



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

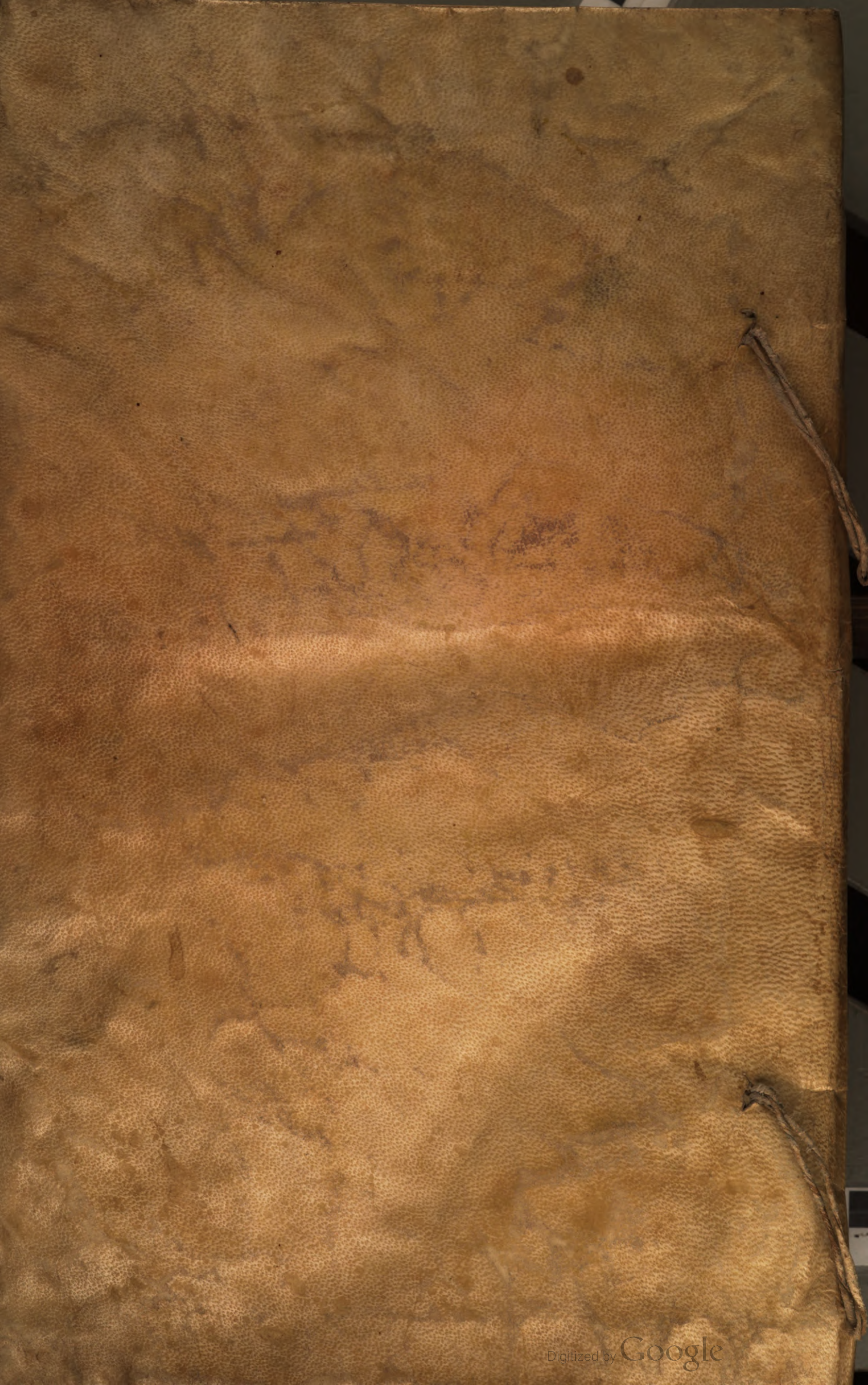
Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>



32-3-14

~~30-2-9~~

~~Est. A. Cat. 3.~~

~~9/11-17~~

~~Est. A.~~

DEU
N^o 15283

DIDACI
COVARRUVIAS
ALEYVA,
OPERA OMNIA,
IN
DUOS TOMOS DIVISA.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that this is essential for the proper management of the organization's finances and for ensuring compliance with applicable laws and regulations.

2. The second part of the document outlines the specific procedures that must be followed when recording transactions. It details the steps from the initial receipt of funds to the final entry in the accounting system, highlighting the need for consistency and attention to detail throughout the process.

DIDACI
COVARRUVIAS
A LEYVA TOLETANI

EPISCOPI SEGOBIENSIS,
PHILIPPI II. HISPANIARUM REGIS
Summo Prætorio Præfecti, ac Juris Interpretis acutissimi,

OPERA OMNIA,

Iam post varias Editiones correctiora, & cum veteribus ac melioris
notæ exemplaribus de novo collata, & ab innumeris
mendis seriò repurgata.

*Cum Auctoris Tractatu in Tit. de FRIGIDIS & MALEFICIATIS, septem Questionibus
distincto, quibus an Matrimonium cum hoc impedimento
constare possit, accuratè explicatur.*

Accesserunt de novo JOHANNIS UFFELII, I. C. Patricii Bruxellensis,
In Variarum RESOLUTIONUM Libros;

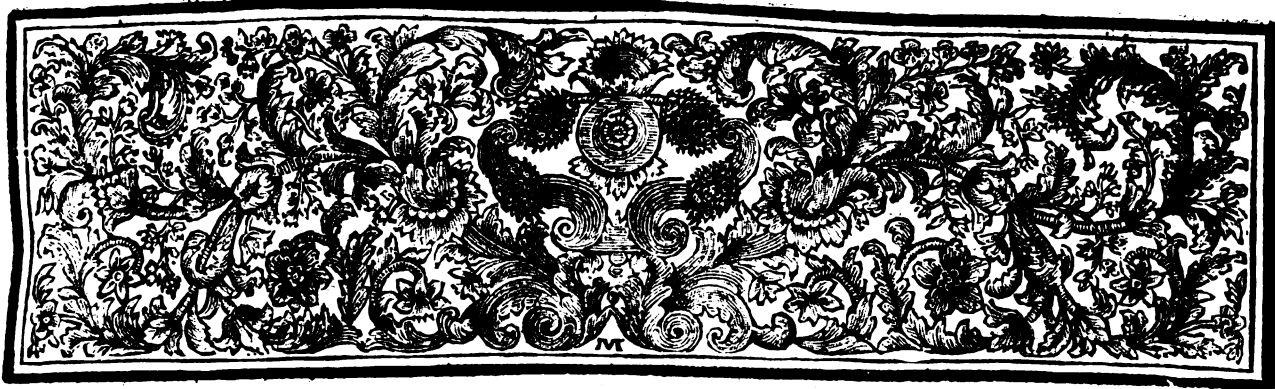
NOTÆ UBERIORES.

Cum duplici INDICE, CAPITVM & RERVM locupletissimo, suis numeris restitudo.



GENEVÆ,
Sumpt. GABRIELIS DE TOURNES & FILIORUM.

M. DCC. XXIV.



VITA
DIDACI
COVARRUVIAS
ALEYVA

Ex Bibliotheca Hispanica

A

R.P. ANDREA SCHOTTO
CONCINNATA.



INGVLARE Hispaniæ ornamentum Didacus existit, cum ob singulare iudicium, tum juris utriusque, quod scriptis ad posteritatis memoriam sempiternam mirificè illustravit, tractatione. Natus is anno ejus sæculi duodecimo Tolcti Carpetanorum S. Iacobi Festo, unde illi nomen (Didacus enim idem qui Iacobus) quo etiam anno Pampelona victa Castelle Regno Navarra accessit : parentibus quidem Hispanis, avo verò materno Belga, Toletana Ecclesiæ architecto. Hinc & utriusque nepoti ingens eruditarum Linguarum Græcæ ac Latine studium, ad rerum cognitionem insitum penè atque

innatum. Patrus Salmantica sacerdos satis re laudâ Didacum & Antonium jactis jam feliciter primis Latine linguæ rudimentis, unâ domi aluit. Post in S. Salvatoris Collegi Ouetensis, ubi natalium integritas quaeritur collega, eos brevi in Iurisperdientia progressus fecerunt, ut equalibus longè antecellerent, post etiam de superiori loco jus publicè ordine interpretarentur, magna auditorum coronâ atque applausu. Tametsi verò in Doctoris laurea iniquis iudicum suffragiis Didacus pressus esset, vicit tamen, ac transcendit; ditis max. ingenii monumentis expectationem iudiciumque perturbato animo datum. Prastrinxit enim veluti Sol oculorum aciem, amulosque atque adversarios, qui in eum

ora vultusque admirabundi converterant: & præstanti doctrina viros morumque faci-
 litate omnes sibi adjunxit. In his Ferdinando Græcarum literarum Doctore est usus,
 qui eum in Plinii castigationibus non semel prædicat. Missus hinc à Rege Catholico in
 Synodum Tridenti coactam, hoc est, in publicum piorum doctissimorumque theatrum
 unâ cum fratre, Ant. item Augustino, Martino Ayala, Aria Montano, cæterisque.
 Domum ubi revertit, Episcopus Rodericii oppidi est renuntiatus: dein Segobienfis
 Præsul, & Conchensis designatus. Neque hic Principis in ornando excellentis doctri-
 nâ viro studium substitit: quin & Senatus Regii Præsidentem ex Antecessore creavit.
 Quo munere integrè annos aliquot Reipubl. constituendæ sic est usus, ut continenter at-
 que incorruptè jus dicendo, florem sibi Nobilitatis Hispanicæ obstrinxerit, temporis
 usque eò parcus, cæterùm minimè avarus, ut semihoræ spatium, quo Senatores unâ
 ad Regem ingressuri expectare solent, elabi sine fructu non sineret: incitatus, credo,
 C. Plinii Majoris exemplo, qui temporis, quod studiis non daretur, jacturam longè
 maximam existimaret. Sic interea loci, collegis inambulantibus, paucis mensibus Pla-
 tonem, ac Rhodigini Antiquas lectiones, quasi aliud agens, evoluit. Et verò Varia-
 rum Resolutionum libri quantum hic posset, satis ostendunt: De re Nummaria
 scripsit acutè: hinc à malevolis jactatum, novisse illum Budaum de Asse, præterea nihil:
 quos facile reliqua tanti viri monumenta foras data refellunt. Sunt autem in manibus
 hæc: super 4. Decretal. super 6. Decretal. & regulis Juris; super Clementi-
 nis, de homicidio Cl. si furiosus. Variarum ex Jure Pontificio, Regio &
 Cæsaris resolutionum lib. 4. Practicæ Quæstiones: ejusdem collatio veterum
 numismatum cum his quæ modò expenduntur publicâ & regiâ auctoritate percusa.
 Excusa passim Salmantica, Venetiis, Lugduni, & in Germania. Obiit Madriti Præses
 die XXVII. Septembris, Anno M. D. LXXVII. Aetatis Anno LXVI.



P. CORN.



P. C O R N.
B R E D E R O D I U S I . C .

Lectori S. D.



PERVM DIDACI COVARRUVIAS Iurif-
consulti celeberrimi commendatio, (beni-
gne Lector) pro auctoris dignitate huic
editioni proscribenda esset; si illorum præ-
stantia & usus nondum publicè innotuisset:
ne tamen de tanto auctore, & tam bella oc-
casione, nihil dicendo malè mereri videar;
breviter quod de illius lucubrationibus sen-
tio, ostendam.

Tria sunt potissimum (Lector) quæ la-
bores eorum, qui scribendo sibi nomen parare student, posteritati
commendare solent, Subjectum, Forma, oratio seu Sermo. Quæ
si conjunctim in unum eundemque auctorem concurrant, cum diu
victurum, multique profuturum esse nemo profectò dubitaverit. De
Oratione stylique quo auctor utitur elegantia (licet illis aliàs, qui fo-
rensibus rebus involvuntur, elegantia aut puritatis postrema cura sit)
hoc constat illum longo intervallo, omnes sui ævi jurisperitos antea;
elegantissimo enim, aperto ac Latino sermone quidquid evulgavit,
ornatum est, ut jure meritissimo illum Hispanorum Scævola quis
nuncupaverit. Ad materias quod attinet, quia nominatim illas hic
referre operosius multò quàm fructuosius esset, singula totius operis
capita, ad calcem hujus præfationis velut per synopsis rejici, atque
imprimi curavimus. Hoc tamen obiter adspargo, quod quæcum-
que Covarruvias in Iuris nostri commentatione, & illius ad praxim
applicatione scripta reliquit, ea tam solida, aperta, & plena esse, ut
nihil exquisitius à Iureconsulto sperari posse videatur. Taceo cætera,
quæ ex more gentis suæ usu ita exigente summa, & admiranda cum
libertate protulit. Modum denique seu formam scribendi, sive
universum

universum opus spectes, sive singularum materiarum lecturas, sui sæculi esse fatendum est, quo nulla servata methodo omnia mixtim & velut per Satyram ad Rubricam congerebantur. Hoc tamen huic auctori in illa confusione peculiare est, tam in Rubricarum explicatione, quam in variis Resolutionibus, & Quæstionibus practicis, quod cuncta ejusdem argumenti vel subjecti tam exactè, tam methodicè, & egregiè, atque adeo in utramque partem tractet, ut vel curiosissimo cuique satisfacere posse videatur. Nec in probationis fide minor illius apparet diligentia. Nam sive interna, ac vera rerum demonstratio requiratur, sive externa quæ sola auctoritate nititur, in utroque eam, omnium calculo, laudem assecutus est, ut inter omnes sui, & nostri temporis scriptores jure Princeps habeatur, non enim auctoritatum emplastro solo, quod multis, sed imperitis tantum nimis frequens est, Quæstionibus controversis medetur, sed ratione, quæ anima legis est opiniones suas primum firmat, inde illas, ne apud quemquam in dubium venirent auctoritatum pondere (quæ aliàs sola, libertati judicij vim tyrannicam faciunt) confirmat, atque, hæc tanto studio, ut libens fatear, nullum à me hæcenus auctorem lectum, vel relectum esse, qui fide, & diligentia in externis probationibus Didacum Covarruvias superare videatur. Vix enim quidquam vel in genere, vel in specie scribit, quod non idem post rationem, ac diligentem disquisitionem communium opinionum fide, & auctoritate communiat. Haud ignarus, quantum illa momenti in negotiis publicis, & privatis diffiniendis afferre solet.

Nunc quid in postrema hac editione pro ratione temporis præstitum sit, accipe: Opera Didaci Covarruvias, cum ab illis, ad quos ea res pertinet, nobis diligentissimè commendata essent, ut vitia, quibus anteriores editiones scatebant expurgaremus, eaque quibus hæc nova editio, recens, melior, ornatior, & usu commodior fieri posset, adderemus, negotium in nos suscepimus. Ac primum mendas quæ tam in ipsum contextum, quam in allegationes non leves irrepsent, summa fide ac diligentia expurgavimus, textumque multis in locis penitus depravatum, & subversum, ex fide allegatorum indagatione restituumus, argumenta, quæ pro singulorum capitum & paragraphorum magnitudine subinde nimis succincta, & brevia erant, pro subjecti usu auximus. Titulos deinde singulorum capitum & paragraphorum, ut qua parte operis Lector esset, in ipsa libri apertura conspiceret; in vertice singularum columnarum superscripsimus *Singularia*, item tam in textu, quam in allegatis, *communesque sententias*, ut legenti confestim apparerent, litterarum varietate distinximus, *Index item omnium titularum, capitum, & paragraphorum* synopticus operi præfixus est, ut quæ Auctor noster summa in opere suo capita fusè tractat, in ipso operis vestibulo Lectori confestim appareant. Postremò, quia, ut supra scripsimus,

scripsimus, Auctoris institutum non fuit, ordine methodico lucubra-
tiones suas evulgare, sed illas, uti natæ, uti successivè elaboratæ sint,
sic alias post alias in lucem publicaverit, isque scribendi modus usu
difficillimus sit, in primis practicis, quibus ad impendentia causarum
fata, præsentibus, non autem longè aut cum multa difficultate peten-
dis medicamentis opus est. Ne quid deinde ad Operum perfectionem
requirere posses, in locum prioris Indicis, qui pro eorum & magnitu-
dine, & excellentia perexiguus, & prope nullus erat: novum verbo-
rum, & rerum, omnium locupletissimum nostro, id est, compendiaro
digestum ordine Indicem corollarii vice adjecimus; Tuum nunc erit,
benigne Lector, his nostris laboribus favere, iisque etiam, si placebit,
feliciter frui. Vale Francofurti Kalend. Mart. Anno M. D. XCII.



NOMEN



NOMENCLATURA
 TITULORUM ET CAPITUM
 seu Argumentorum quæ in horum
 DIDACI COVARRUVIAS
 Operum Tomo Primo explicantur.

<p>DE Testamentis, & eorum revocatione tractatur. fol. 1 & 5.</p> <p>De donatione causa mortis. 19</p> <p>De Ecclesiasticis rebus, quatenus qui testari possit. 28</p> <p>De personis, qua testari possunt. 35</p> <p>De executione ultimarum voluntatum. 38</p> <p>De legatis. 42. 44</p> <p>De executione testamentaria. 46</p> <p>De clericorum ultima voluntate. 50</p> <p>De elemosynis clericorum. 58</p> <p>De clericorum peculio. ibid.</p> <p>De solemnitate testamentaria. 58</p> <p>De legatis ad pias causas. 62</p> <p>De propriis bonis Clericorum. 67</p> <p>De heredibus instituendis. 68</p> <p>De legatorum imputatione in debitum. 73</p> <p>De legatis praestandis. 77</p> <p>Explicatur cap. Raynutius de testament. ibique agitur de exheredatione vel præteritione liberorum. 80</p> <p>De heredibus instituendis. 86</p> <p>De vulgari substitutione. 92</p> <p>De pupillari substitutione. 93</p> <p>De exemplari substitutione. 99</p> <p>De reciproca substitutione. 101</p> <p>De compendiosa substitutione. 105</p> <p>De legatis praestandis, & actione ex testamento. 111</p> <p>De processu in actionibus ex testamento. 114</p> <p>De executione testamenti. 119</p> <p>De alienationis prohibitione. 121</p> <p>De transmissione & jure legatorum. 124</p> <p>De gravaminibus & imputatione legitima. 127</p> <p>De legitima, & Trebellianica, & Falcidia deducenda. 131</p> <p>De executione ultimarum voluntatum. 138</p> <p>De canonica portione in quibusdam legatis non solvenda. 139</p>	<p>De successione ab intestato brevis quadam resolutio à jure Cæsareo, & regio collecta. 140</p> <p>Epitome quarti libri Decretalium, in qua de sponsalibus & earum definitione. 147</p> <p>De aetate ad sponsalia requisita. 150</p> <p>Quibus verbis sponsalia contrahuntur. 151</p> <p>De sponsaliorum effectu & vinculo. ibid.</p> <p>De coitu inter sponsalia & matrimonium interveniente ejusque effectu. 153</p> <p>De sponsalibus de futuro. 158</p> <p>Quibus modis sponsalia solvantur. 159</p> <p>In quo de Sponsaliorum Dissolutione quædam. 162</p> <p>De Matrimonio, ejusque definitione. 163</p> <p>In quo de Definitione Matrimonii 165</p> <p>An consensus sit necessarius ad matrimonium. 166</p> <p>Qualis consensus sit ad matrimonium necessarius. 168</p> <p>De conditionibus in matrimonio apposis. 170</p> <p>De Conditionibus Matrimonialibus. 174</p> <p>De lucri spe, seu donationibus in matrimonii contractu intervenientibus. 177</p> <p>De metu in matrimonii contractu interveniente. 178</p> <p>De Metu &c. 182. & 185</p> <p>De errore, dolo, & arrha in nuptiis intervenientibus. 186</p> <p>De consensu parentum in nuptiis requisito. 189</p> <p>De raptu & nuptiis secundis. 191</p> <p>Consensus, in nuptiis qualiter exprimat, ibique de procuratore. 193</p> <p>De verbis in contrahendo matrimonio adhibendis. 196</p> <p>De aetate ad matrimonium requisita. 199</p> <p>De his, qua matrimonium impediunt. 200</p> <p>De impedimento affinitatis & servitutis. 204</p> <p>De impedimento publica honestatis. ibid</p> <p>De impedimento sacri Ordinis. 205</p> <p>De</p>
---	---

Tit. & Cap. Tom. I. Nomenclatura.

De cognatione spirituali.	208	De excommunicatione, & ejus forma.	458
De cognatione legali.	210	Excommunicatio ex quibus causis fiat, vel non.	462
De consanguinitate.	ibid.	De excommunicatione & absolutione, earumque causa efficiente.	474
De affinitatis impedimento.	214	De absolutione ab excommunicatione.	484
De contrahentibus incestas nuptias.	215	De mutatione legum.	489
De dispensatione.	222	De interdicto.	490
De gradibus divina, naturali, & humana lege prohibitis.	225	De interdicto Ecclesiastico.	496
De dispari cultu.	232	De interdicti Ecclesiastici effectus.	501
De contractus conjugalis effectu.	234	Explicatur Regula, possessor malæ fidei, de regul. jur. in 6. Ibiq̄ agitur de præscriptionis, & exceptionis definitione.	510
De divortio, & matrimonii dissolutione.	244	Præscriptio & usucaptio quid?	512
De amissione lucrorum.	250	De possessione in genere.	515
De jure in deprehensos in adulterio.	254	De probatione, & presumptione possessionis.	520
De prole.	259	De præscriptione adversus Ecclesiam, & fiscum.	523
De legitimè natis liberis.	261	De Jurisdictionis præscriptione.	529
De illegitimis liberis, & eorum legitimatio- ne.	263	De præstatione annua, & aliis impositionibus.	534
De filiationis probatione.	269	De titulo in præscriptione.	538
De illegitimis & naturalibus liberis, eorumque jure.	271	De bona fide in præscriptione.	540
De spuris & maneribus, eorumque jure.	276	De errante & dubitante in præscriptione.	545
De alimentis, & aliis juribus illegitimo- rum.	280	De bona & mala fide in præscriptione.	551
De modo legitimandi & nominatione.	284	Mala fides an successori in præscriptione no- ceat.	554
De legitimatioe.	286	De jure patronatus, & præscribentibus jus præ- sentandi.	558
De legitimatiois impetratione, & libellis.	294	Mala fides in præscriptionibus an in foro con- scientia excuset.	563
De tempore celebrandarum nuptiarum & aliis.	298	De interruptione præscriptionis.	569
De processu in causa matrimoniali.	299	De præscriptionis justitia & effectis.	572
Explicatur c. quamvis pactum, de pactis in 6. ibiq̄ tractatur de Juramenti, dictionis signi- ficatione.	309	Effectus domini utilis & directi, &c.	576
De juramenti forma.	314	Præscriptionis civilis effectus in foro conscien- tia.	578
De juramenti effectu.	319	De restitutione in integrum adversus præscrip- tionem.	580
De juramenti interpretatione, & dispensatio- ne.	322	Explicatur Regula; Peccatum de regulis ju- ris in 6. à restitutione facienda quomodo quis excusetur.	589
Quibus actibus juramentum apponi possit.	329	De restitutionis origine, & usuris restituen- dis.	597
De juramenti interpretatione.	335	Regula de illicita acceptatione.	598
De juramenti comisibus.	339	De furti & rapina restitutione.	600
De perjurio, blasphemia, & falso.	344	De restitutione accepti ob id, quod ex officio fue- rit debitum.	609
De viribus juramenti confirmatorii, quoad con- tractus, ceterosque actus humanos.	352	De restitutione acquisiti per lusum illicitum.	613
De juramento confirmatorio actuum.	358	De gabellis & vectigalibus solvendis.	616
De juramento quo confirmatur rei dotalis alie- natio.	363	De restitutione rei furtiva perempta.	619
De juramento confirmatorio contractus à lege prohibiti.	370	An ex vi justitiæ distributiæ ad restitutionem quis teneatur.	622
De juramento confirmatorio pactorum, & stipu- lationum.	375	De venatione, & captorum restitutione.	626
De juramento confirmatorio in promissione facti alieni.	383	De potestate temporali & spirituali: ubi de belli justitia & injustitia.	634
De juramento confirmatorio defectuum stipulatio- nis, & actuum.	386	De bello adversus infideles.	642
De pactis & renuntiationibus successionum.	388	De servitute captivorum in bello.	645
Explicatur cap. Alma mater, sub tit. de sen- tent. excommun. Ibiq̄ agitur de definitio- ne & divisione excommunicationis.	406	Ex consilio, auxilio & favore an quis oblige- tur.	650
De communione cum excommunicatis.	411	De restitutione bona fide possessorum.	652
De bonis operibus.	426	De inventi restitutione.	654
De excommunicatione.	440	De thesauri inventi jure.	657
De excommunicatione, & ejus effectu.	446		

Expli-

Tit. & Cap. Tom. I. Nomenclaturæ

Explicatur Clement. si furiosus, de Homi- cid. & Irregularitate.	661	Collatio veterum numismatum, in qua de aero numismate.	717
De suspensione ab officio.	666	De veteribus argenteis nummis.	719
De Bigamis & Neophytis.	669	De veterum aureis nummis.	725
De delictis & conatibus.	674	De veteribus aureis, & argenteis nummis.	726
De homicidii ratihabitione & mandato.	684	Quanam ratione sit examinanda libra in jure.	736
De vulneribus à pluribus inflictis.	688	De veteribus nummis Hispanicis.	740
De abortu, bello, & homicidio.	993	De pondere Monetarum Hispania.	753
De homicidio casuali.	697	De mutatione Moneta, quoad pondus & va- lorem ejus.	765
An protestatio ab irregularitate excuset.	703	De falsa moneta & ejus auctoribus punien- dis.	770
De delinquentibus ignoranter.	706		
De homicidio ad defensionem commisso.	710		

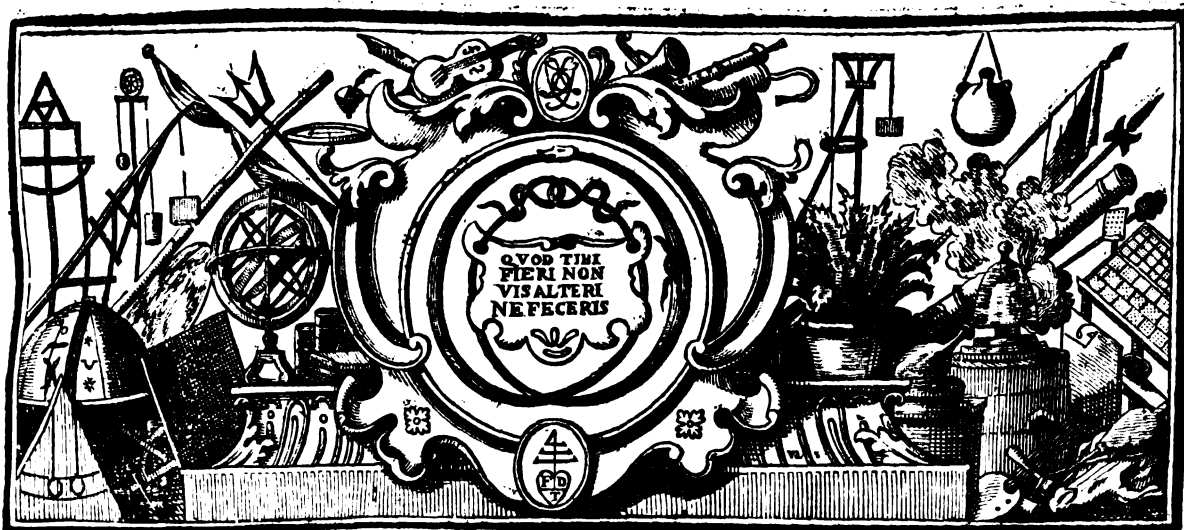
APPROBATIO CENSORIS.



Go infrascriptus S. Theologiæ Licentiatus, Canonicus & Censor Antverpiensis, præsentis testimonio adfirmo, hæc DIDACI COVARRUVIAS Juris, legumque Interpretis acutiſſ. ac Justi- tiæ Practicæ Coryphæi, OPERA OMNIA quæ ad nos deve- nerunt, ab aliis alibi; nunc verò primùm Belgicis typis recusa, & characterum distinctâ varietate exornata, non modò integrè & ex fide concin- nata; sed & plerisque errorum labyrinthis repurgata, novorūque operum ac- cessione illustrata esse. Vtpote quibus præter Auctoris doctissimum Tractatum de Frigidis & Maleficiatis septem distinctis quæstionibus disputatum, indicem duplicem suis numeris absolutum, insuper accessêre NOTÆ, IOAN. VFFELII I. C. cum Theoricæ, tum Practicæ, in Variarum Resolutionum libros: eæque Brabantia nostræ decretis, ac consuetudinibus accommodatæ. Quæ, quòd non parum lucis reliquo Operi addituræ sint, eosque qui in Iustitiæ palæstra desu- dant, velut adminicula quædam ducturæ, ne in mediis undis (ut aiunt) Tan- taleo more discendi ardore animum contorqueant, magno Reipubl. com- modo simul etiam luce donanda censeo. Datum Antverpiæ 12. Kalend. Mart. Anno M. DC. X.

LAURENTIVS BEYERLINCK.

BIDACI



D I D A C I
C O V A R R U V I A S
A L E Y V A , T O L E T A N I ,
E P I S C O P I C I V I T A T E N S I S ;

*Dum in insigni Dei Maximi Salvatoris Collegio Salmantica Jura Pontificia
publico munere profiteretur,*

I N T I T . D E T E S T A M E N T I S ;
I N T E R P R E T A T I O .

EX PRIMA RUBRICÆ PARTE.

PRIMA RUBRICÆ PARŞ.

De Testamentis in genere.

S U M M A R I U M .

- 1 Testamenti vera etymologia.
- 2 Testari quid.
- 3 Justinianus à calumnia Valla defenditur.
- 4 Possessio unde dicta.
- 5 Sacellum unde dictum.
- 6 Jurisconsulti contra Grammaticos defensi.
- 7 Novatio unde dicta.
- 8 Donatio unde dicta.
- 9 Testamenti definitio ex Ulpiano; & ejus per partes explicatio.
- 10 Regere quid.
- 11 Justa sententia.
- 12 Eadem definitio integra ostenditur adversus Accursium, & Paulum Castrensem.
- 13 Perfectum unumquodque secundum suum genus.
- 14 Testamentum injustum.
- 15 Hæreditas justa.
- 16 Uxor justa.
- 17 Filius justus.
- 18 Justum quid.
- 19 Justa sententia qualiter in definitione intelligatur.
- 20 Testamenti, contractus & cæterarum ultimarum voluntatum differentia.
- 21 Testamentum Græca lingua; quam dictionem habeat; & quæ Græcè & Latine significet.
- 22 Testamentum quomodo apud Theologos accipiat.
- 23 Pactum aliquando testamentum significat.
- 24 Sacra Scriptura cur novum & vetus testamentum dicatur.



N I H I L est, optime Lector, quod nodos, atque perplexos Juris utriusque locos tractanti, sit ipsius disserendæ rei cognitione conducibilis præstantiusve: cum ob facilem, expeditam, & seipsam qualibet in dubitatione offerentem

simplicitatem; tum ob legentis continuam, eandemque benevolam in hisce libris evolvendis operam minimè pœnitendam. Hinc etenim Jurisconsulti; quoties rem difficilem aggrediuntur, eandem ab etymologia & definitione auspiciuntur: in quo video non ita passim Juris Pontificii conditores hanc diligentiam nobis exhibere. Unde fit, ut potissima laboris pars in ipsis explicandis præludiis frequentissimè contingat.

¶ Qua ratione de Testamentis acturus; ipsius dictionis notitiam à Jurisconsultis quàm libentissimè peram. Siquidem Justinianus Testamentum ¶ idè dictum fuisse existimat, quod testatio mentis sit: sicut ipse asserit in *princ. Inst. de testam.* ubi Accurs. & alii hanc esse dictionis etymologiam, apertissimè fatentur, Servium Sulpitium Jurisconsultum secuti, qui *lib. de testam. 2.* testamentum duplex esse verbum scripserit, compositum inquam à mentis contestatione. Cui tamen Aulus Gell. *lib. 6. c. 12.* & Laurent. Vallæ, Latine linguæ acerrimus assertor, *lib. elegum. 6. c. 36.* omnino refragantur, deductionem hanc deridentes: cum non magis à mente dicatur testamentum, quàm calceamentum, saltamentum, & ornamentum: quibus consentit Cæcilianus Corra

in Memorialib. in d. Testamentum. Verùm si etymologiam, quam Cicero *veriloquium* appellat, spectemus, planum est, non rectè à Sulpitio nomen hoc deductum fuisse, indeque à vero abhorret, dictionem hanc duplicem esse. Est enim simplex, eaque à *testor* derivatur, ac *testamen* fir, & *sum*, syllabam assumit, dicitur que *testamentum*, ut vestimen, vestimentum; velamen, velamentum; nutrimen, nutrimentum; regimen, regimentum; qua dictione utitur Jurisconsultus in l. 1. in prin. ff. de off. pref. prae. Testamentum ergo dicitur quasi ultimæ voluntatis testimonium. Hinc Ulpianus in l. qui testamento hares, §. fin. ff. cod. scribit: *Et veteres putaverunt, eos, qui propter solemnia testamenti adhibebantur, durare debere, donec si premo contestatio peragatur.* Quo fit, ut testari sit etiam testamentum facere: cum testari sit propriè testes nominare & vocare: quasi testator iudicio ordinato sit solitus dice. c. *Testes estote hujus ultimæ voluntatis.* Potest etiam testari in hoc sensu intelligi, pro denuntiare, ac palam facere, illam esse propriam ipsius testantis voluntatem.

¶ Quod si non tam etymon inspiciamus, quam vocis similitudinem, quam Fabius tractat l. 9. c. 3. non abhorrens erit hujus nominis appellatio, quod mentis contestatio sit: quod & ipse Gellius animadvertit: idque probat, Justinianum ¶ ab hoc crimine defendens, Alciat. l. 4. de verb. sign. f. & in l. tal. eterna. ff. eo tit. Claud. Cantium. in prin. Inst. de test. potissimum etenim in testamentis dominatur mens. Sic *possessio* ¶ dicitur quasi pedum positio, Labeoni, & Paulo in l. 1. ff. de acq. poss. in prin. cum Celsus dicat in l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acq. poss. Si vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstrat, vacuamque possessionem se iradere dicat, non minus possidere capi, quam si pedem sinibus intulisset. Tamen si Alc. non à pedum, sed à sedium positione deduci possessionem existimet, l. 1. dispen. c. 1. Sic non etymologiam, sed vocis similitudinem attendens dixit Trebat. l. 2. de religionib. Sacellum, ¶ quasi sacram cellam denominari: cum sacellum sit diminutivum à sacro. Nec decet ob id ¶ Jurisconsultos calumniosè infectari: cum & veteres Latinæ linguæ diligentissimi censes, in his derivationibus & etymologiis luserint, quandoque à vera nominis deductione longè discedentes. Potest etiam non incongruè dici, Justinianum in hac etymologia testamenti, solam testationem considerasse, adjectumque mentis, ad majorem expressionem: sicuti in explicando ¶ *Novationis* etymo Ulpianus adiecit obligationem, dicens in l. 1. ff. de novatio. novationem deduci quasi à nova obligatione. Idem fit in donatione: *Donatio*, ¶ inquit Paul. in l. senatus. §. donatio. ff. de donat. caus. mort. dicta est à dono, quasi doni datio: ubi cum à solo dono donatio dicatur, additur ad declarationem majorem quasi doni datio. Sic ergo dicitur à testatum testatio: & à sola testatione testamentum; adjecta tamen vox mentis est, nec temerè: nam & Theodosius in novell. tit. 7. illud, inquit, propriè testamentum est, quod testantis meram obrinet voluntatem: atque ita Viglius hanc Justiniani deductionem turatur.

Definitio verò testamenti ab Ulpiano traditur in l. 1. ff. cod. dicente, ¶ *Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult.* Dixi autem testamentum esse voluntatis sententiam, loco generis: nam præter testamentum plures actus dici possunt sententiæ voluntatis; atque intelligere oportet definitionem de voluntate regente intellectu: quia sententia est actus intellectus: quod sensit Bald. in d. l. 1. in fin. sed tamen voluntas quandoque regit intellectum, ita ut ipse aliquid intelligam, quia id velim: ex his, quæ D. Thomas explicuit in 3. sentent. dist. 23. q. 1. art. 1. Idem S. Thom. hoc explicat lib. 3. contra gentiles, c. 26. col. ult. & illic Ferrariensis, idem D. Thomas 1. part. q. 82. art. 3. & de veritate, q. 22. art. 11. Regere ¶ autem in hac parte movere intelligimus: Nam & hic loquuntur propriè, qui hanc tractaverunt

materiam, quod in d. q. 82. art. 4. idem D. Thomas & Cajet. diligenter probant, tamen quandoque his dictionibus, quæ regimen & imperium significant, plane utantur, quò apertius rem ipsam lectoribus exponant. (Denique in Jurisconsulti definitione sententiam intelligo voluntatis moventis intellectum, ut apprehendat, & quod sentit apprehensum eligentis.)

¶ Dicitur ¶ verò iusta sententia, eò quò perfecta sit, secundum Bart. & Aret. in d. l. 1. & Marcum Ant. in prin. Inst. de testam. n. 40. non enim est perfecta voluntas, ante hæredis institutionem, §. ante hæredis. Institut. de legat. Justam ¶ ergo voluntatis nostræ sententiam Ulpian. illam appellat, quæ hærede instituto decernitur. Nulla enim alia morientium dispositio actiones directè in successores universales transmittit. l. si quis ergo casus. ff. de pecul. Cui interpretationi accedit l. cum filiofamilias. §. fin. ff. de legat. 3. quæ æratem perfectam justam appellat. Ad idem l. quod Servius. ff. de condi. caus. data. Verùm huic definitioni ita intellecta illud oberit, quòd codicilli, donatio causa mortis, ac similes ultimarum voluntatum actus, testamentum dici possunt; cum sententiæ perfectæ sint, quod Paul. Castrenf. in d. l. 1. animadvertit. Perfectum enim ¶ unumquodque secundum suum genus dicitur. Nec idè imperfectum animal musca dicitur, quòd sit minor elephante, uti Viglius in prin. Inst. de testam. nu. 24. arg. mentatur. Quamobrem ipse Viglius num. 29. hunc nodum aliter dissolvit, intelligens testamentum esse sententiam justam, id est, solemnem. Cujus intellectui Jurisconsultus parocinatur in l. 1. ff. de injust. rups. dicens non jure factum testamentum, cui solemnia jura defuerunt. In codicillis verò ordinandis nulla videtur solemnitas introducta. §. fin. Institut. de codicillis. ubi testamenti solemnitatem substantialem in hæredis institutione consistere probatur, ex Theophili interpretatione. Quòd sit, ut si iusta, id est, solemnem intelligatur, congrua sit Ulpiani ætinitio. Sed & ante Viglium Accurs. ita definitionis verba intellexit in d. l. 1. in princip. quibus mirè concinit Theophil. in princip. Institut. de hered. qua ab intestat. dum dicit, *Aut enim ¶ non jure civili factum, omnis his, quæ ad solemnem testamenti ordinationem spectant.* Idem Theophil. in princip. quibus modis testamentum infirmatur, dicens; *Sed si quid eorum, quæ ad solemnitatem observationemque spectant, omisum fuerit, dicitur testamentum non jure civili factum, aut verò compendio, injustum.* quamvis idem Accurs. in d. l. 1. & in princip. Inst. de testam. quem Paul. Cast. in d. l. 1. sequitur, addiderit definitioni, *Cum hæredis institutione.*

Potest etiam dici, testamentum ex eo ab Ulpiano appellari *Iustam sententiam, de eo, quod quis, &c.* quòd per excellentiam illud nomen, de quo agitur, mereatur. Est enim vera atque omnibus modis absoluta animi destinatio; cum nihil possit esse hac in vita jucundius, quàm ut voluntas regnet in bonis à testatore relicta, etiam extincto corpore, siquidem moriens testamento sententiam suam ita fortiter exprimit, ut post mortem perpetua sit. Nam etsi sint alii modi, quibus ultimæ voluntates enuntiantur; hic tamen qui testamento fit, potissimus est, & ob id Justæ sententiæ nomen meretur. Sic apud Jurisconsult. in l. 3. §. fin. pro socio. ¶ *Iusta hæreditas dicitur illa, quæ jure sanguinis, & sic jure legitimo obvenit, id est, verè & ita planè hæreditas, ut hoc nomen præcipuè habeat.* Iusta ¶ item uxor ea dicitur, quæ verè uxor, & solemniter ducta est, & omni jure conjugii prædita; non occulto consensu, aut simplici. l. si uxor. uti Budæus adnotavit. ff. de adult. Cicet. lib. 1. Tuscul. quest. Metellus, inquit, honoratus quatuor filiis, at quinquaginta Priamus, quibus decem & septem iusta uxore natis, in utroque eandem habuit fortuna potestatem, sed usa in altero est. Caius etiam Jurisconsult. in l. 2. ff. de adopt. Justum ¶ filium appellat eum, qui omnibus partibus filiationis, veri filii vicem obtineat. Ad idem plurimum

plurimum conducit l. Paulus ff. de statu hom. ubi probatur, non esse justum filium eum, qui natus sit ex conjugio à filia patre ignorante contracto: cum natus non sit ex nuptiis solemniter peractis. Plurâque his similia Guelm. Budæus congestit in d. l. 3. §. fin. & Alciat. in l. lege obvenire ff. de verb. signif. Est etiam frequentissimus apud Livium hic sensus, ut justam & dicat illud, quod omni parte plenum est, atque perfectum, & quod propriè nomine illo, de quo agitur, censeri possit. Hinc apud eum: justum prælium, justus dux, justus miles, justa classis, justa pugna, justæ stationes, justa obsidio, justus exercitus, justus item comploratus, lib. 5. dec. 3. justa legio, lib. 8. ejusdem dec. justum etiam pondus eodem sensu, apud Ovid. 2. Metamorph.

Utque labani curvae, iusto sine pondere naves.

19 Justa & igitur sententia in testamenti definitione intelligitur plena, perfecta, & solemnitas, cuique major diligentia addi non possit, quod & Alciat. probat lib. 4. par. cap. 7. Sed & Petrus Loriotus de juris arte, tra. 1. axiomat. 2. justam sententiam ex eò dici existimat, quod testamentum omni jure verum & firmum fuerit, quod Theoph. exposuit de jure naturali §. 1. codicilli autem ante D. Augustinum admissi non erant. in princ. Instit. de codicillis. Cæterum quam interpretationem in conventionibus, & aliis actibus verba hæc, *justa seu legitima hereditas*, admittit ut quoad questionum definitionem, non obstante stricta Alciati, Budæi & aliorum differentia, tradit diligenter Arius Pinellus Lusitan. in l. 2. n. 4. C. de bon. mater.

Subdit præterea Ulpian. in definitione de eò quod quis post mortem suam fieri vult, ad discrimen constituendum inter testamentum, & contractus, qui inter vivos celebrantur, ut hi nondum expectata contractuum morte effectum sortiantur. Ex quibus constat testamentum à codicillis maximè differre. Nam in codicillis hæres institui non potest. Distat etiam testamentum à cæteris ultimis voluntatibus: nempe à mortis causa capione, donatione causa mortis: de quibus in ultima hujus rubricæ parte tractabimus, ut manifestius horum omnium differentia constet.

21 Dicitur autem testamentum & Græcè Διαθήκη, quasi dispositio, à verbo Græco διατίθημι, dispono, testamentum facio, quo in hoc sensu utitur Jurisconsultus in l. cum quis decedens. §. Titia testamento. ff. de legat. 31 & in l. ex ea scriptura. ff. de testam. l. 4. ff. de aliment. & tiber. legat. l. qui filium & filiam. ff. ad Trebellianum. In cujus significationis testimonium ex Iocrate, Demosthene, & Alcibiade plures auctoritates adduxit Budæus in commentariis linguæ Græcæ, pag. 428. ex prælo Ascensiano. Utraque verò dictio, tam Latina, quam Græca, non tantum morientis ultimam testationem, sed & viventium pacta significat: sicuti de dictione Græca probatur in l. fin. ff. de colleg. illicit. Atque inde factum est, ut in sacris monumentis pollicitatio divina ab ipso Deo Patriarchæ Abrahamo facta Act. Apostol. cap. 3. testamentum dicatur. idem ex cap. 26. Genes. adnotavit D. Aug. lib. 1. locutionis de Genes. n. 93. Amant, inquit, Scriptura pro pacto & ponere testamentum. Idem D. August. lib. 16. de civitate Dei, cap. 27. idem in enarratione Psalmi 82. col. 3. idem lib. 5. locutionis, de Deuteronomio, n. 2. Testamentum, inquit, pro pacto posuit. Quo in loco adhuc in codicibus Parisiensibus mendosè, factum, legitur. Nam & Malachia 2. ubi Hebraei habent, *Ut esset pactum meum cum Levis*, Septuaginta interpretes legunt, *ut esset testamentum meum ad Levis*: ubi Hieronymus profitetur, id in plerisque Scripturarum locis contingere. Idem Hieronymus in epist. ad Galat. cap. 3. sic illud Pauli intelligit: *Hoc autem dico testamentum confirmatum à Deo*. Assumitur etiam testamentum in sacra Scriptura quandoque pro præcepto: *Josue cap. 7. Peccavit populus, & transgressus est testamentum meum*; ita enim illum locum interpretatur D. August. lib. 6. locutionis de Iesu Nave.

Didaci Covar. Tom. 1.

quamvis in Vulgata editione ita legatur, *Et transgressus est pactum meum*.

Ex his facillimum erit intelligere, & qua ratione divina Scripturæ novum & vetus testamentum appellentur. Potest & alia ratio colligi ex sacrae paginæ interpretibus. Qua in re Lactantii verba adscribere libet: is inquam lib. 4. divin. instit. c. 20. Idcirco, inquit, *Moses, & iidem ipsi Propheta legem, que Judæis data erat, testamentum vocant, quia, nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari testamentum potest, nec sciri quid in eo scriptum sit, quia clausum & obsignatum est. Itaque nisi Christus mortem suscepisset, aperiri testamentum, id est relevari & intelligi mysterium Dei non potuisset. Verum Scriptura omnis in duo testamenta divisa est. illud quod adventum Domini, passionemque antecessit, id est, Lex & Propheta, vetus dicitur. Ea verò, qua post resurrectionem ejus supra scripta sunt, novum testamentum nominatur. Iudæi veteri utuntur, nos novo. Sed tamen divisa non sunt, quia novum veteris adimpletio est, & in utroque idem testator Christus, qui pro nobis mortem suscepit, nos hæc æterni regni fecit, abdicato & exheredato populo Iudæorum: sicuti Ieremias Propheta testatur. Hactenus Lactantius. Cui conveniunt quæ D. Aug. scripsit lib. uno de Spiritu & littera, c. 19. & 20. idem lib. 21. de civitate Dei, cap. 15. atque alibi sæpissimè idem August. & Hieronymus hoc ipsum manifestissimè docent. Græca item dictio Διαθήκη, auctore Budæo, ipsam hæreditatem quandoque significat.*

EX SECUNDA PARTE RUBRICÆ

S U M M A R I A.

- 1 Testamentum mutari, minui, corrigi & revocari, usque ad mortem potest.
- 2 Testamentum primum coram viginti testibus factum, per secundum, cui adhi sollemnitas jure ordinario sufficiens, revocatur.
- 3 Testamentum ad pias causas factum est revocabile, & quomodo.
- 4 Mandatum revocatur solo verbo.
- 5 Testamentum coram Cesare, vel Rege quomodo fiat, & quemadmodum revocetur, & irrevocabile esse dicitur, n. 15. in fine.
- 6 Testamentum an sit irrevocabile ex decreto, aut privilegio Principis? concluditur quod sic, n. 15.
- 7 Libertas testandi neque à Principe, neque pacto tolli potest.
- 8 Donatio omnium bonorum cur non valeat, & an juramento firmetur? n. 12. & seqq.
- 9 Libertatem testandi tollere, an sit contrarium juri naturali.
- 10 Renunciare licet voluntati humanae.
- 11 Ob piam causam permitti non debent, qua contra bonos mores, vel illicita sunt.
- 12 Clausula derogatoria in testamentis licita est.
- 13 Donatio omnium bonorum Ecclesie facta, an teneat.
- 14 Donatio omnium bonorum quod invalida sit, communior est opinio.
- 15 Statuto & pacto testandi libera facultas tolli potest.
- 16 Intellectus ad l. 44. Tauri.
- 17 Primogenii constitutio, auctoritate Principis facta, revocari potest, nisi expressè prohibita sit.
- 18 Melioratio partis bonorum filio à patre facta, revocari potest.
- 19 Primogenium à duobus constitutum, an ab altero tantum revocari possit.
- 20 An melioratio partis bonorum inter virum & uxorem constituta, à superstite revocari possit, in utramque partem disputatur.
- 21 Donatio mortis causa inter duas facta, altero invito non revocatur.
- 22 An majoratus inter virum & uxorem constitutus possit revocari, in utramque partem disputatur.

- 23 Testamentum de alienis rebus ex consensu domini factum, morte testatoris, invito domino, confirmatur.
- 24 Primum testamentum juratum an possit revocari.
- 25 Juramentum confirmat actum alias invalidum.
- 26 Pactum juratum immutabile.
- 27 Contractus innominatus juratus, irrevocabilis est.
- 28 Pœnitentia juramento excluditur in actibus alias revocabilibus.
- 29 Juramentum naturam actus cui adjicitur sortitur, & num. 44.
- 30 Donatio inter conjuges an juramento firmetur, & qualiter sit intelligenda.
- 31 Juramentum civilibus legibus contrarium, non statim contra bonos mores dicitur.
- 32 Donatio causa mortis juramento confirmata, an possit revocari.
- 33 Conductor expelli potest ob cessationem solutionis etiam si locatio jurata fuerit, add. n. 36.
- 34 Promissio de donatione mortis causa non revocanda, quid operetur, cum n. seqq.
- 35 Juramentum literarum obligationi subiectum spe futura numerationis non impedit exceptionem non numerata pecunia, & intellectus l. fin. C. de non num. pecun.
- 36 Locator expellere potest conductorem, non solventem toto biennio, etiam si juramento promiserat eum non expellere, & intellectus ad l. quero. §. inter locatorum. ff. locati.
- 37 Donatio mortis causa si irrevocabilis propter adjectam simplicem clausulam de non revocando.
- 38 Donatio causa mortis an liberè possit revocari, quibuscumque verbis contractui appositis.
- 39 Verba, qua ex usu notariorum contractibus adscribuntur, quem effectum habeant.
- 40 Notarius clausulas solitas instrumento conficiendo adjicere debet, & earum vis.
- 41 Clausula à notario contractibus adjici solita, quando de voluntate partium adjecta presumantur.
- 42 Reductioni ad arbitrium boni viri in gravi lisione non videtur renunciatum per clausulas solitas notariorum.
- 43 Juramentum instrumentis à notario inseri non debet, nisi expressa partium voluntate.
- 44 Actus juramento contrarius aliquando valet, licet agens perjurus sit.
- 45 Testamentum perfectionem ante mortem testatoris non habet, ideoque mutari potest, etiam si juratum fuerit.
- 46 Perjurus non est, qui revocat testamentum juratum. & n. 52.
- 47 Juramentum de testamento non revocando est contra bonos mores, ex opinione quorundam; contrarium tamen defenditur.
- 48 Pactum de successione futura quare non valeat, & n. seq.
- 49 Substitutio permessa licet periculosa.
- 50 Matrimonii libertas, juramento constringi potest, & n. 54.
- 51 Stipulatio de successione futura si pœnalis, non valet, si simplex & jurata, contra. & intellectus l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig.
- 52 Intellectus ad l. Tria. ff. de verb. oblig. & cap. Gemma. de sponsal.
- 53 Donatio pœnalis, si testamentum mutatum vel revocatum fuerit, an valeat.
- 54 Excommunicatus testari potest.
- 55 Testamentum habens clausulam derogatoriam qualiter possit mutari, aut revocari, late tractatur.
- 56 Clausula derogatoria testamento adjecta quid operetur, per partes disputatur.
- 57 Clausula, quibus revocatur testamentum, quod habet clausulam derogatoriam.
- 58 Statutum juratum non tollitur per generalem Canonum vel statutorum abrogationem.
- 61 Clausula illa, quorum tenor pro expresso habeatur, quem effectum habeat.
- 62 Expressum non presumitur id quod lex nominatim exprimi vult.
- 63 Testamentum juratum prius, per posterius aequè juratum non tollitur, nisi expressè hoc actum fuerit.
- 64 Testamentum inter liberos quomodo revocetur per secundum, aut quomodo revocet primum, cum clausula derogatoria factum, n. 65.
- 65 Testamentum ad pias causas factum etiam sine clausula, tollit prius testamentum habens claus. derogator.
- 66 Testamentum primum sublatum presumitur propter secundum minus solemne si post decennium à primo factum sit.
- 67 Præcisè dictio quid operetur.
- 68 Cassum & irritum decernens, & quid illa verba operentur.
- 69 Clausula codicillaris quid operetur in secundo testamento.
- 70 Si clausula derogatoria priori testamento præter voluntatem testatoris adjecta sit.
- 71 Volo istud testamentum penitus valere non obstantes &c. quid operentur verba illa in secundo testamento.
- 72 Si clausula derogatoria per intermedios codicillos sublata sit, quid operetur secundum testamentum.
- 73 Testamentum coram Principe, vel apud aëla factum, revocat primum cum claus. derogat. factam.
- 74 Codicilli cum clausula derogatoria facti, quomodo per posteriores tollantur.
- 75 Si clausula derogatoria tacitè insit in primo testamento, tollatur per secundum sine mentione derogationis.
- 76 De legatorum ademptione per secundum testamentum minus solemne.
- 77 Quibus codicillis legata adimi possint.
- 78 Contractus non tollitur per sequentem invalidum actum, neque minus ex revocatione, & an testamentum ita revocetur.
- 79 Hæredis institutio revocatur per secundum testamentum minus solemne in quibus hæredis institutio non est.
- 80 Clausula codicillaris in secundo testamento non annullat hæredis institutionem in priore solemni testamento factam.
- 81 Legatum traditione rei confirmatum à vivo testatore an per eundem postea revocari possit.
- 82 Testamentum solemne per secundum minus solemne, & inutile, revocatur quoad legata & similia.

SECUNDA RUBRICÆ PARS

De Testamenti Revocatione.

Inter alia verò, quæ testamentis & ultimis voluntatibus conveniunt, illud maximè advertendum est, testamenta & usque ad mortem mutari, minui, corrigi, ac revocari posse, cap. ultima voluntas, 13. quest. 2. l. 4. ff. de adimen. leg. cap. cum Martha. de celebrat. Missa. ubi gloss. in verbo, non valet. l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. l. omnium C. de testam. l. si quis C. qui testam. face. possunt. pulcher. text. in l. cum hic status. §. pœnitentiam ff. de donatio. inter virum & uxorem. Unde primum testamentum & per secundum revocatur, etiam si in primo sint viginti testes, in secundo autem solum sit numerus tertium à jure requisitus: uti notat Bart. quem ibi sequuntur DD. in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de iur. num. 3. optimus textus in l. militis codicillis §. fin. ff. de test. milit. Alexand. conf. 103. 4. volum. incip. viso, & diligenter considerato. Paulus Castrenl. consil. 327. Dubium facit, 1. volum. dicens in specie, Testamentum & ad pias causas factum coram septem testibus per secundum tolli,

In qua de Testamenti Revocatione.

4 tolli, etiam si secundum ad pias causas factum sit coram duobus testibus: quam sententiam sequitur *Jas. in l. si ita scriptum num. 29. ff. legat. 1. & Alexand. consil. 146. viso themate supra scripto in 2. vol. opt. text. juncta gl. secundum Abb. in c. ex insinuatione de procur. ubi*
 5 *mandatum † per litteras concessum solo verbo revocatur. Imò testamentum † factum præsentem ipso Cæsare, vel Rege supremo, et si validum sit absque solemnium testimonio numero, l. omnium C. de test. Regia l. 5. tit. 1. part. 6. qua quidem decisione probatur opinio Pauli Fulgosi. & Jas. in d. l. omnium. dicentium nullum testem esse necessarium in testamento facto coram Cæsare, adversus Bartolum, Baldum & Alexand. qui duos in eo testes exigunt præter Cæsarem, quotum opinio communis est, auctore Socin. Jun. cons. 138. col. fin. volum. 1. Revocari tamen hoc testamentum liberè potest quod probat text. in d. l. omnium vers. voluntates. ubi hoc notant ejusdem legis interpretes Baldus etiam in c. 1. colum. 2. de consir. uil. Felin. & Dec. in c. cum accessissent de consir. 2. col. hoc ipsum probantes etiam quando Cæsar non tantum præsens fuisset auctori testamenti, sed & ipsam testantis voluntatem principali auctoritate confirmasset, quod tenet Bart. comm. receptus in d. l. omnium. Nec oberit text. ibi, quia locum habet ubi princeps ita confirmaret testamentum, ut expressim prohiberet id mutari, aut revocari, sicut respondens *Jas. animadvertit Decius in d. c. cum accessissent. 2. col.**

6 Verum Archidiaconus in c. ultima voluntas 13. quæst. 2. aulus est assertere ex privilegio principis † fieri posse, ne testamentum semel ab aliquo conditum mutari queat, cui consentit Bartol. à Bellenzinis, in additionibus ad Abb. in d. c. cum Martha notab. 6. ex eo quod princeps consensu testantis derogaverit omnibus legibus hanc libertatem testandi concedentibus, & idem tenet & notavit Decius in d. colum. 2. Sed si hæc libertas † testandi ad mortem usque naturalis est, ab ipso principe auferri non potest, & idem dubium est de hac Archidiaconi assertionem Galiel. Bened. in c. Regnatus. isto tit. verb. testamentum. 2. num. 25. Nam & pacto hanc libertatem tolli non posse constat ex l. si fratres §. idem respondit ff. pro socio. l. pactum, quod dotali. C. de pactis l. illa institutio quos. ff. de her. inst. l. ex eo C. de inus. stipul. Ex quibus † omnium bonorum donatio à jure omnino improbat: quippe quæ liberam testandi potestatem donanti adimat. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligat. ubi Bartol. & DD. hoc not. comm. & in l. fin. C. de pactis l. hereditas C. de pactis convent. adeo ut Regia l. 69. Tauri. (& l. 8. tit. 30. lib. 5. Recop.) prohibita sit, & nulla omnino judicetur donatio omnium bonorum, etiam præsentium. Qua in re illud omnittendum non est, omnium bonorum donationem aded irritam esse, ut nec juramento donantis valida fiat, cum bonos mores, quibus testandi libertas innitur, prorsus evertat c. non est obligatorium de reg. jur. in 6. l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1. Et in hac specie Bart. hoc asserit in d. l. stipulatio hoc modo, quem cæteri DD. ibi sequuntur Abb. cons. 48. 2. vol. Bart. in l. si quis in principio testamenti col. final. ff. de legat. 3. Corn. cons. 66. volum. 2. 3. col. dicens hanc sententiam Bartoli communem esse. Idem asserit eam secutus Curt. Jun. in l. fin. C. de pact. numer. 57. Paul. Castr. cons. 82. in fin. 2. volum. Ripa lib. 3. respons. c. 14. Hieron. Cagnol. in dicta l. fin. num. 220. & ibi Jacob. num. 37. Purpur. num. 240. Curt. Junior. cons. 25. Claudius in l. licet C. de pactis. Joan. Lup. & Didac. à Castr. in d. l. 69. Tauri. fatetur etiam eandem opinionem communem esse Aymon Savilli. cons. 139. col. fin.

9 Hic tamen oportet perpendere, an libera † testandi facultas ita à jure naturali procedat, ut contrarium bonis moribus sit, quemquam eam sibi auferre; quod procul dubio dicendum non est. Imò nullum vitium committit is, qui sibi tollit liberam

Didaci Covar. Tom. 1.

testandi potestatem. Si enim contra bonos mores esset, libertatem testandi tolli, mortale crimen, aut saltem veniale committeret, qui animo deliberato seipsum hoc jure testandi priuaret, quocumque ad id quæsito colore, quod dicendum non est: siquidem † voluntati humanæ potest quis renunciare, c. si reli-
 10 *giosus. de elect. in 6. c. fin. isto tit. eod. lib. c. non dicatis, 12. quæst. 1. Nec proderit dicere, id ex causa religionis permissi: cum ea quæ contra † bonos mores fiunt, 11 vel illicita censentur, minimè permittantur ob quamcumque piam causam, c. super eo. de usur. Eadem etiam conclusio probatur ex eo, quod quis potest jure naturali bona omnia quæ habet, & quæque habere unquam poterit & habuerit, omnino donare, auct. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. l. Deo nobis C. de Episc. & clericis. Præterea clausula, † quæ fuit
 12 *turis testamentis derogat, non judicatur turpis: imò tamquam licita testamentis adjecta, utroque jure defenditur ex his quæ notantur in l. si quis in principio testam. ff. de legatis 3. & in l. si mihi & ubi §. fin. ff. de legatis 1. & si turpis esset talis adjectio, nequaquam jure probaretur. His ergo rationibus Fortun. in tract. de ult. fin. illat. 20. versic. tertius casus. asserit non esse contra bonos mores naturales, tolli testandi libertatem: quo fit posse juramento firmam esse omnium bonorum donationem, non tantum præsentium, sed etiam futurorum, quod parum sibi constans asserit Panorm. consil. 18. 1. volum. versic. plus dico. Corn. consil. 252. 3. colum. volum. 3. Dec. consil. 655. num. 12. idem Dec. in l. pactum, quod dotali. C. de pact. colum. 1. dicens hanc opinionem veriore esse, quam probat Bartol. Cæpol. cons. civili 8. colum. 4. Aymon. Savilli. cons. 129. col. fin. Socin. Jun. consil. 65. num. 49. & cons. 143. num. 36. 1. volum. Bald. licet rem magis dubiam explicet in c. 1. §. maribus si de fen. fuer. conrovers. inter dominum & agnat. vassall. His accedit, † quod donatio omnium bonorum facta Eccle-
 13 *sia valida est, auct. Bart. in d. l. fin. col. penult. C. de pact. cui consentiunt Fulgos. Jas. Jac. Lancel. & alii, quos ibi referunt Dec. num. 71. Cagnolus num. 203. Purpur. num. 242. dicentes hanc sententiam communem esse, quam & Bald. admittit in auct. si qua mulier. col. fin. C. de sacros. Eccl. auctoritate text. in l. jubemus nulli §. 1. C. eod. tit. Abb. per text. ibi c. si. de success. ab intestat. Felin. in cap. in presentia de probatio. n. 5. dicens eam in praxi recipiendam fore: atque inibi Decius num. 5. eam tutatur, existimans communem esse: licet non desint, qui ab hac creberrima omnium assertionem discedant. Sed si Ecclesie donatio omnium bonorum fieri potest, ex eo quidem apertissime constat, eam non esse contra bonos mores, vel saltem illos, qui turpitudinem præ se ferunt, si violentur, quod præfati DD. passim fatentur: igitur quid vetat, hanc donationem ex juramento vires accipere; Imò donationem simplicem omnium bonorum præsentium & futurorum jure validam esse, etiam refragante Bartolo, tenuerunt Dynus in regul. quod semel, de regulis juris, in 6. col. fin. Angel. & Bald. in d. l. stipulatio hoc modo. Salicet. in d. l. fin. quibus subscribunt ibi Alciat. & Cosmas Guimier. in pragmat. sanctio. sit. de sublat. cle. litteris verb. cuicumque, quorum rationes expedit Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 16. Verum his omiſſis minimè discedere licet à frequentissima DD. sententia, qua † omnium bonorum donatio invali-
 14 *da censetur, quæ & Regia l. ita confirmatur, ut etiam locum obtineat in præsentium tantum bonorum donatione. Contendimus tamen non temerè (ni fallimur) eandem donationem jure communi, vel regio improbatam, juramento præfrito admit- tendam esse; nec jure naturali veritum opinamur posse libertatem testandi tolli ex consensu rerum domini. Nam & statuto † liberam hanc testandi po-
 15 *testatem posse tolli, & pacta, quibus hæc libertas auferretur, approbari, expressim scribit Bald. in l. cum*****

*Artemidoram. fin. col. C. ut in possessionem legat. idem in l. de quibus 2. colum ff. de leg. Imol. in l. illa autem ff. ha. redib. institut. in fin. Decius in l. pactum quod dotali C. de pact. col. 1. idem cons. 655. 2. col. idem adnotavit Viglius per illum textum in §. accessit in fin. institut. de test. Hoc autem fieri non posset, si id iure naturali contrarium foret. Ex quibus, ut rem coeptam diffiniamus, verum apparet, quod ex Archidiac retulimus, nempe ex privilegio, & expressa Principis concessione fieri posse, accedente consensu testatoris, ut testamentum semel conditum mutari nequeat. Pro quo satis constanter adduci potest *l. omnium C. de test. Voluntates*, inquit Imperator, *hominum adire volumus, non jubere, ne post sententiam nostram, inhibendum videatur commutationis arbitrium*. Unde si princeps ex consensu testantis in specie prohibuisset commutationis arbitrium, omnino esset mutandi testamentum sublata libertas.*

16 ¶ Hinc † deduci potest intellectus ad *Regiam legem Tauri 44.* (quæ est *l. 4. tit. 7. lib. 5. Recopil.*) qua sanc-
17 citum est, constitutionem † primogenii, etiam auctoritate Principis factam revocari liberè posse, sive fiat in ultima voluntate, sive in actu viventium. Cui accedit & alia *lex 17. inter easdem Taurinas leges, (& l. 1. tit. 6. lib. 5. Recopil.)* statuens meliorationem
18 † (hac etenim dictione interim utar) à patre filio factam in testia, & quinta bonorum parte, etiam inter vivos, revocari liberè posse. Est enim prædicta regula ordinatio intelligenda, quando Princeps simplicem auctoritatem primogenio præstitit; secus verò, si Rex, præstito consensu constituentis primogenium, statuerit actum illum irrevocabilem esse, atque ejus mutationem vetuerit expressè: tunc equidem minimè posset auctor illius primogenii pœnitere. Quod ex eadem Regia lege coadjuvatur, quæ in tribus casibus non admittit præfati actus revocationem. Nempe si possessio rerum, ex quibus actus ille constat, tradita fuerit ei, qui ad primogenium vocatur, vel instrumentum ipsius actus eidem traditum fuerit, aut ex causa onerosa idem actus sit gestus. Non ergo erit mirum, si idem dicamus ex principis auctoritate expressim ad hoc accedente, consensu etiam illius, qui eundem actum rescindere potuisset, in id præstito.

¶ Porro, ut id obiter agamus, aliqua prænotanda sunt circa leges illas regias, quæ pœnitentiam in prædictis actibus ipsis agentibus concedunt. Primogenium, † constituto à duobus primogenio, ex utriusque patrimonio, vel facta melioratione, posse alterum, quoad propria bona, alio invito pœnitere: cum & idem in testamento permissum sit: in quo Oldrad. sic respondit *cons. 147.* dicens, eandem revocationem fieri posse, etiam altero mortuo, quia sub una scriptura hîc duo testamenta continentur. Idem Corne. præmittit, *cons. 159. 4. vol. col. 2.* tradit diligenter Petrus Peckius *lib. 1. de testam. conjug. cap. 18.* & in hac specie, quam tractamus, hoc ipsum sensit Rodericus Suarez in *repet. l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori. 5. lim. col. 12. vers. ad prædicta.* Idem insinuat Alciat. in *l. licet C. de pact.* Contrariam tamen sententiam in constitutione primogenii apertè probat Ludov. Bolognin. *consil. 2062. col. 4.* dicens, primogenium † à viro & uxore ex communi patrimonio factum, altero vita functo, non posse à superstite revocari, etiam ex parte, quæ ad superstitis bona spectat: ne illusio fiat ipsi mortuo, qui ratione illius communis consensus, illum actum egit, alioqui minimè acturus. Eandem opinionem probat Andreas Tiraq. in *tract. de primogeniis. q. 8.* Cui ad stipulatur egregia Baldi opinio in *l. pro hereditariis. vol. fin. C. de heredis. actio.* dicentis, donationem
21 † causa mortis à duobus simul factam, altero invito, non posse revocari, quia illius interest, ne illa dispositio mutetur: & idem notat Jalon in *l. qua dotis. nn. 45 ff. soluto matrimo.* quamvis Alex. ibi *nn. 8.* de Baldi

sententia dubitaverit. Sed Bald. si Jalon credimus; ea ratione scripsit, quod ex dicto contractu, etiam facta mentione mortis, sit donatio inter vivos. Et tamen licet in quæstione nostra id ipsum fateamur, actum præfatum inter vivos gestum ceteri, lex tamen regia ejus liberam permutationem permittit. Et præterea Bald. loquitur, quando ex causa matrimonii talis pactio fit: quo casu & lex regia actum irrevocabilem constituit, quibus adducor, ut existimem primogeniam, ac meliorationem factam à duobus simul ex utriusque bonis, ab uno eorum, altero vel mortuo vel invito posse liberè mutari. Nec injuria cuiquam fit, cum notum sit omnibus eam conditionem, actum illum quem gerunt, ex lege regia sortiri: atque ita idem Tiraquel. in *tract. de primogeniis. q. 68.* diligentius rem istam examinans, à Bolognino discedit. Aliud deinde considerandum est, circa earundem legum interpretationem, ut si maritus ex legitimo consensu uxoris majoratum † (ita enim
22 in hoc tractatu loquimur frequentissimè) instituat bonis utriusque in illud vinculum deductis, actus iste à morte mariti confirmationem recipit, non viro mortuo ab uxore disjungi potest: solus enim vir pœnitere potuisset, si viveret, auctore Roderic. Suarez in *d. limitat 5. col. 15.* cui suffragatur Jurisconsultus in *l. sicut §. venditionis ff. quib. modis pign. vel hypotec. solva.* quem text. Bald. commendat in *l. nec fratris. C. de denat. causa mortis, Jal. in l. cum alienam. 2. col. C. de legat. idem in l. cum proponas. in 1. col. ff. C. de pactis,* & notantes † testamentum, quo quis de re aliena ex
23 consensu domini disponit, morte testantis confirmari, etiam invito ipsius rei domino. [Idem probat de cetero, & cum judicio Petrus Peckius in *d. c. 18.*]

¶ Ex quibus insinuat sese quæstio illa, † num pri-
24 mum testamentum, quod testator juravit se non revocaturum, per secundum revocari valeat, & subinde, an ipse testator ex hac pœnitentia sit perjurus? Qua in re libet tres opiniones referre: quarum prima auctores habet Gulielm. Durand. in *specul. tit. de instrum. editio. §. compendiose. vers. quid si quis juraverit, num. 25.* & Hostienl. in *summa tit. de sepul. §. an licitum. vers. quid si quis eligat.* dicentes adeò non posse primum testamentum juratum revocari, ut secundum invalidum omnino sit, nec subsistere possit: quia juramentum, † actum alioqui mutabilem, firmum & ir-
25 revocabilem efficit, *c. cum contingat, de jurejur.* Nam & pactum, quo jurisdictio prorogatur, libera voluntate paciscentis ante litis contestationem dissolvitur, *l. si convenerit ff. de jurisdict. omn. judic.* ex creberrima omnium interpretatione, quam modò exactè perferuari non licet. Et tamen si pactum † illud ju-
26 ramento præstito fiat, mutari voluntas paciscentis non potest. Ang. Fulgen. Paul. Alex. Jal. in *d. l. si convenerit.* Imol. Barb. Felin. *num. 6.* & Ripa *nu. 57. in cap. 1. de judic.* quam opinionem fatentur ibi esse communem ipse Ripa, Decius *n. 23.* & Alciat. *num. 45.* idem Decius in *d. l. si convenerit, num. 9.* Ant. Corf. in *Rub. de jurejur. privileg. 19.* & Tho. Ferrar. *cau. 30.* tamen Abb. & Anton. in *d. cap. 1.* refragentur, quorum sententiam defendi jure posse ibi asseruit Decius. Huic etiam Speculatoris assertioni & illud concinit, quòd, licet in † contractibus innominatis re integra locus sit
27 pœnitentiæ, si tamen juramentum in eisdem contractibus præstitum fuerit, minimè licet, etiam re integra, pœnitere, gloss. insignis in *l. si pecuniam in princ. verb. necesse. ff. de condi. causa. dat. caus. non secu.* quam DD. ibi recipiunt communiter, & dixit singularem esse Imol. in *c. 1. de judic. col. pen.* Jal. in *§. actionum. Instit. de act. num. 47.* eamque defendit Fortun. in *c. de pact. num. 16. & 17.* Ex his ergo constat juranti † non licere pœnitere in eo actu, in quo non præsti-
28 to juramento à lege permissa foret pœnitentia. Unde Specul. opinio probari videtur, cui etiam accedunt, quæ Fortun. *d. illat. 20.* tradit *vers. tertius casus.* Eam

Eandem Spec. sententiam sequitur Joan. Corasius in præludiis ad *l. admonendi num. 31. ff. de jurejur.* Hæc tamen Specul. assertio falsa apparet ex eo quod juramentum † sortitur naturam illius actus, cui adhæret. *l. fin. ff. de lib. cau. c. quemadmodum. de jurejur. l. fin. ff. qui satisd. cog. l. sed & si possessori. §. item si juravero. ff. de jurejur.* textus celebris in *l. fin. C. de n. n. nume. pecun.* quem existimat singularem esse Abb. in *cap. cum contingat. n. 14. de jurejur.* Bald. in *cap. cum omnes de conf. pen. col. & Tirac. in prin. l. si unquam C. de revoc. donat. num. 160.* explicant ejus intellectum. Bal. in *d. c. cum contingat. 2. col. Alex. conf. 89. 2. vol. col. 2. Felin. in cap. si cautio. de fid. instrum. num. 58. idem Fel. in cap. inter monasterium. de re judic. num. 23.* Igitur juramentum in testamento præstitum non reddit eum actum irrevocabilem: cum ejus propria natura sit, ut ad mortem usque liberè mutetur. Qua in re duo potissimè sunt expendenda, ut alia omittamus, quæ non ita huic Disputationi congruerent. Primum † equidem constat donationem inter virum & uxorem à lege vetitam, juramento præstito validam esse, uti Bart. adnotavit in *l. si quis pro eo. fin. col. ff. de fidejuss. idem Bart. in l. Sejus. ff. ad l. Fal. Feder. consil. 140. Abb. conf. 95. 2. vol. Aret. cons. 74. 3. col. Cæpol. cons. civili 8. Imola in c. cum contingat. de jurejur. num. 85. Paul. & Jas. in l. pacta, qua contra. C. de pact. quam opinionem fatentur communem esse, & eam sequuntur Abb. & Præp. in c. fin. de donat. int. vir. & uxorem. Alex. conf. 8. lib. 2. Coineus in auct. sacramenta puberum. C. si adver. vend. n. 42. Joan. Lup. in rub. de donat. inter virum & uxorem. §. 51. col. 2. Fort. in tracl. de ult. fin. illat. 12. colum. 3. Dec. cons. 202. Francisc. à Ripa lib. 3. resp. c. 6. & 17. & Roder. Suarez in l. iii. de Arris foro legum. q. 3. Decius cons. 232. col. pen. Alex. in d. l. Sejus. Jas. in d. l. pacta, qua contra. Guido Pap. cons. 204. col. 3. Quin & Alciat. parum huic conclusioni propitius eandem asserit communem in d. l. cum contingat. num. 198. Nec † enim hoc juramentum contra bonos mores præstatum, ut Fortun. eleganter explicat: licet moribus civilibus Romanorum adverteretur. *l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quæ hanc donationem his verbis prohibet: *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum & uxorem donatio valeret. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore se invicem spoliarent, donationibus non obtemperantes, & profusa erga se facilitate venientes.* Hactenus Ulpianus ad Sabinum. Cui & illa ratio addi potest, quod nefas esse putatur, videri aliquid inter virum & uxorem, quod commune non esset, uti Alciat. adducit lib. 3. *disput. c. 14.* ex Plutarcho in *preceptis connubialibus. c. 20.* Unde Bar. in *l. quod meo. ff. de acquir. possess.* dicebat, hanc prohibitionem non catere ratione naturali: non tamen isthæc prohibitio juris naturalis est eo sensu, quo jus naturale à Jurisconsultis & Theologis assumitur. Posset etenim lege seu consuetudine talis donatio permitti: ergo non est hæc donatio contra bonos mores, quos frangere absque turpitudinis nota minimè liceret, secunda lege humana: atqui in *d. l. 1.* non dixit Ulpianus, eam donationem bonis moribus improbari, sed moribus Romanæ urbis receptum esse, ne fieret inter conjuges donatio. sicut in *l. 2. ff. de vulg.* inquit Jurisconsultus, moribus receptum est: & idem in *l. more. ff. de acquir. hered.* Igitur juramento hæc donatio confirmatur: quamvis Bart. contrarium asserat in *d. l. 1.* ubi Salic. Fulgol. & Bald. idem Bart. in *l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 3. Angel. in l. si quis pro eo. ff. de fidejuss. Henric. in d. c. si. Soc. in cons. 65. 1. vol.* dicens hanc opinionem communem esse, eamque defendat Chassan. in *consuet. Burg. rub. 4. §. 7. ver. sed tamen istud.* eademque opinio impetrata absolutione placeat Alciat. in *d. cap. cum contingat. num. 98.* & eandem jure civili probet, quamvis jure Pontificio non admittat Pyrrhus, post consuetudines Aurelian. *quest. de pactis.* Nam his omissis primam opinionem secutus, eam intelligo ex sententia Philippi Decii, quando donator*

ante donatarium moritur: secus verò, si superflite donatore, is cui donatio facta fuerit, decesserit, quia proprium est hujus donationis, ut morte donantis, præcedente traditione, confirmetur, superflite donatario. *cap. fin. de donat. inter virum & uxor. l. cum hic status. in princ. & in §. si ambo ff. de donation. inter virum & uxorem l. si is servus. l. Papinianus. ff. eodem. l. si inter. ff. de rebus dubiis. l. à marito. C. de donat. inter virum & uxorem. Regia l. 4. tit. 11. part. 4.* Hanc ergo conditionem non excludit juramentum, imò secundum eam est intelligendum, sicuti in hac specie respondit Decius *cons. 240.* sed ejus opinio ex eo corruit, quod donatio inter virum & uxorem hanc conditionem habeat, & recipiat, quando est invalida, ut in dictis juribus probatur: si autem valida sit, qualis est ex communi sententia juramento firmata, nullibi in jure hanc conditionem patitur, imò purè valet: quo fit, ut præmissa communi sententia, minimè sit admittenda Decii opinio, auctore Alciat. in *cap. cum contingat. num. 204.* Eandem opinionem adversus Decium præmittit Paul. Cast. *cons. 82. 2. volum.* quo non citato optimè Decium convincit Aymon Savilli. *consil. 102.* dicens eandem assertionem contra Decium tenuisse Francisc. Purpurat. & Anton. à Ripa. Ex quo ipse Aymon deducit, donationem inter conjuges juramento præstito revocari non posse: quod ipse fateor ex communi Doctor. conclusione. Item infert ipse donationem inter patrem & filium, si ex juramento vires assumat, non exigere illam conditionem, si donator præmoriatur, quod est contra Dec. *cons. 536. 2. col.* quem ipse Aymon pluribus rationibus refellit.

Secundum, quod in hanc controversiam adducere libuit, ab eodem Decio petendum est: is, inquam, *cons. 305. 2. colum.* scribit donationem † causa mortis, etiam factam præstito juramento, posse ex donantis pœnitentia revocari, habet enim dicta donatio tacitam conditionem, nisi donantem pœniteat, ergo juramentum est intelligendum secundum illam, ex *d. l. fin. & juribus similibus.* Et in hanc sententiam advocat Decius Corneum. *cons. 126. colum. 2. 1. vol. text. in l. quæro. §. inter loc. torem. ff. locati.* ubi locator † promittens conductorem à domo expellere, poterit hoc facere si conductor per biennium cessaverit à pensionis solutione. Ad id etiam adducit Baldum in *l. cum quis ff. de condit. ob causam. qui eandem opinionem probat, & idem Decius in l. non omnis ff. si certum petatur.* Ex quibus omnibus apparet, promissionem non revocandi donationem causa mortis oportere intelligi nisi totius voluntatis pœniteat: quod & Angelus asserit, *cons. 254. col. 2. post gloss. in l. si alienam. §. Marcellus ff. de donation. causa mort. verb. acceperit.* quam dicit ordinariam Jason. *cons. 6. vol. 3. col. 7. & in l. qua dotis. ff. solutio matrim. num. 33.* Hic tamen insistendum est perpensis Martiani verbis, *ff. de donat. causa mortis. l. ubi ita donatur. 27.* in qua dicitur, quod ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio: & idè perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio. Nam ex his Bartolus ac cæteri communiter adnotarunt, promissionem † non revocandi donationem causa mortis efficere, ut ipsa donatio censeatur facta inter vivos, & ita illum textum commendat Aret. in *l. nemo potest. col. 3. ff. de legat. 1.* dicit singularem Corneus. *cons. 158. volum. 4.* commendat Alexander & Jason in *l. qua dotis ff. solutio matrim.* latius Gulielm. Benedictus in *cap. Rayn. isto tit. verb. testamentum. 4. num. 25.* Atque erit satis promittere non revocate donationem causa mortis factam: cum ex hac clausula actus ipse transeat in donationem inter vivos, cujus propria est. Nec verba illa, *causa mortis*, hoc impediunt, quia illum intellectum patiuntur, ut donatio fiat inter vivos, & irrevocabilis, licet ex causa mortis donator ad donandum inducatur;

sicuti Bartolus notat in *d. l. ubi ita donatur*, cujus intellectum DD. ibi & alibi sapissimè approbant. licet Joan. Crot. repetit. *l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. num. 48.* adversus hanc communem teneat, esse necessarium ad hoc, ut ista donatio inter vivos censenda sit, donantem promittere nullo casu revocare: nec sat esse si promittat non revocare, ex verbis dicta *l. ubi ita donatur*, & in *l. si alienam §. Marcellus*, & in *l. Senatus §. donatio §. eod.* Cui opinioni ipse non assentior, quippe qui existimem donationem inter vivos irrevocabilem simpliciter dici, non quòd nullo casu revocari nequeat; id etenim verum non est: sed quòd regulariter rescindi non possit ex donatoris contraria voluntate. Sic ergo promissio non revocandi donationem, ita simpliciter facta, potius convenit donationi inter vivos, quàm donationi causa mortis, à qua abhorret plurimum: igitur ex hac simplici promissione transit donatio causa mortis in donationem inter vivos. Nec verba Jurisconsultorum Crotti opinionem adjuvant, quia intelliguntur in eo sensu, ut ex eis constet, secus esse, si exprimat aliquis casus, ex his quibus donatio causa mortis revocatur; nam quoad illum erit perpetua, quoad alios verò mutabilis omnino manet, & donatio causa mortis adhuc est judicanda, quòd ipse colligo ex *d. §. Marcellus*, adjuncta Bartoli interpretatione. Quibus omnibus animadvertis, quòd Decius in consilio respondit, falsum videri potest, & contra Decium est Franc. Aretinus *cons. 74. col. 3.* quem Jason sequi videtur in *l. non omnis ff. si cert. petat.* idem præmittit Guido Papæ *conf. ult. 2. col.* Illud tamen verò quòd ex *l. fin. c. de non num. pecu.* adduci solet, facillimè solvitur, quia juramentum in illius legis decisione intelligitur juxta jurantis consensum: nec unquam præter jurantis intentionem juramentum interpretandum est. Unde intra consensus limites juramentum, obligationi addit religionis vinculum: uti in simili questione respondet Bart. in *l. Titia §. Imperator ff. de leg. 2.* Cynus, Bald. & Salyc. in *l. 1. c. commo. Bart. in l. si quis pro eo ff. de fidejuss. num. 15.* Andr. Tiraq. in *l. si unquam, c. de revoc. donat. in princ. num. 142.* idem in *tract. de legib. connub. in gloss. 5. in 4. genere expres.* qui omnes, & alii à Tiraquello citati in *d. l. final.* ad hoc ipsum expressim notant; siquidem jurans contractum litterarum, & promittens pecuniæ solutionem, quamvis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis consentit, & ob illam causam; quòd si causa illa cessaverit, nec numeratio secuta sit, rectè absque labe perjurii non numeratæ pecuniæ exceptionem objiciet: cum ipse minimè juraverit, nec consenserit in illam obligationem eo casu, quo pecunia numeranda non esset, quòd apertius cæteris ostendit Fortun. in *l. si unus §. pactus ff. de pact. num. 11.* sen. erat Jas. in *l. si convenerit col. 3. ff. de jurisd. om. jud.* At in nostra questione constat, jurantem consentire omnino in perpetuam & irrevocabilem donationem: igitur eam revocare non poterit. Eodem tamen ferè pacto tollitur objectio facta ex *l. quæro, §. inter locatorem.* cum ibidem promittens conductorem non expellere, in hanc promissionem consentiat, propter futuram pensionis solutionem; quæ si per biennium cessaverit, ab hac promissione promittentem liberat; hæc enim fuit ejus intentio, hic ejusdem consensus est, nec contractus ipse aliud conjicere patitur. Nec tamen superflua est existimanda dicta promissio. Nam ea non facta, conductor præfens, & non solvens pensionem ante biennium expelli posset, ea tamen facta expectandum est biennii tempus. Bart. & alii in *d. §. inter locatorem* & DD. in *l. Adem c. locati.* Ubi Angel. alium effectum hujus promissionis adnotavit, cujus ipse memini *lib. 2. variar. resol. c. 15. num. 14.* Aliter tamen quàm Bart. leges regie distinguunt intellectum *§. inter locatorem in l. 6. c. tit. 8. partita 5.* Idè est considerandum ex Bartoli sententia conductorem ad

biennium statim expelli posse à domo conducta, eo ipso quòd à solutione pensionis statuto tempore cessaverit: si verò conductio sit facta ad longius tempus, brevius tamen decennio, idem erit dicendum, hoc addito, quòd facta promissione à locatore non expellendi conductorem, expectanda est cessatio à solutione per biennium, etiamsi conductor sit præfens: atque hoc ipsum operatur pactum illud de non expellendo conductorem, ex *d. §. inter.* Is autem qui ad decennium conduxerit absque pacto, expectari debet etiam præfens per biennium; sicuti & quicumque conductor absens per id tempus expectatur, *l. cum domin. ff. locati.* Hæc etenim est Bartoli in *dict. §. inter.* hujus questionis dissolutio, cui accedente videntur Abb. 3. col. & latius Imol. n. 23. in *cap. propter. de locat.* dicens hanc esse communem opinionem, & idem fateatur Jason. in *l. 2. c. de jure emphyt. num. 37.* & probatur ex gloss. *id. dict. §. inter.* Regiæ tamen leges absque ullo pacto statuerunt conductorem cessantem à solutione pensionis expectandum esse per biennium, quando conductio fuit facta ad quadriennium, vel longius tempus: si verò facta fuerit ad brevius tempus, expectabitur per annum: quòd magis accedit ad intellectum & opinionem gl. in *d. c. propter §. verum,* tametsi text. ibi, indistinctè sanxerit expectandum esse conductorem per biennium. Unde, ne ille text. communi sententiæ adversetur, potest commode intelligi secundum præmissam distinctionem, vel erit à communi opinione discedendum. Sed & gloss. in *l. si alienam in dict. §. Marcellus ff. de donat. mort. caus.* nihil obstat: quia adversus Jurisconsultum ibidem loquitur, & ab Oldrado, Dyno, Alberico, & Bartolo reprobatur, & est contraria gl. in *l. senatus §. mortis ff. de mort. caus. donat.* quam Paulus Castren. approbat in *cons. 75. & cons. 82. in 2. vol. gloss. etiam in d. §. Marcellus* reprobatur Jason. in *d. l. qua dotis num. 33* & in *d. l. non omnis 3. col.* His igitur perpensis, perplexa adhuc apparet hujus nodi dissolutio; & propterea, ut nostram in hac re sententiam & liberius ac distinctius explicemus, quinque assertiones non inutiles proponimus.

Prima conclusio: Donatio tamen causa mortis, quam donator voluit irrevocabilem esse, eamque promissit non revocare, in ea clausula, quæ donationem inducit, transit in donationem inter vivos, nec illam patitur conditionem, nisi totius voluntatis donantem pœniteat etiam nullo adjecto juramento text. insignis in *d. l. ubi ita donatur*, ubi Bart. & cæteri DD. idem Bart. in *l. fin. c. de pact.* ubi Decius id notat ex Bart. n. 21. Ang. *cons. 179. num. 6.* Alex. *cons. 14. 1. vol. Paul. Castr. cons. 138. volum. 1. & cons. 6. in 2. vol. Jas. in l. non omnis ff. si cert. pet. col. 3. gloss. rectè intellecta in l. senatus §. mortis. verb. decesserit ff. de donat. caus. mort.* quam paulò ante retuli. Socin. *cons. 53. 1. vol. Curt. Jun. cons. 39. n. 6.*

Secunda conclusio: Donatio causa mortis, quam donator promissit ratam habere, nec ei refragari, in ea clausula, quæ donationem inducit, transit in donationem tamen inter vivos, nec donator pœnitere poterit, text. in *d. l. ubi ita donatur* quem in specie ita intellexerit Paul. Castr. *d. cons. 75. n. 7. 2. vol. & in cons. 61. eod. vol. Jas. in l. non omnis col. 3. ff. si certum petat. Dec. in d. l. fin. de pactis. n. 21. Jas. in l. qua dotis n. 33. ff. solut. matrim.* nihil etenim refert, an testator velit donationem esse irrevocabilem, an promittat eam ratam habere, nec ullo tempore se ei refragaturum, quam sententiam Baldus asserere videtur in *l. cum quis ff. de cond. caus. data,* tametsi Alex. in *d. l. qua dotis nu. 11.* ex Baldo notaverit contrariam opinionem, dicens non esse donationem inter vivos, si facta donatione causa mortis, illa clausula sit adjecta: *que omnia promissit rata habere, omnino servare, nec unquam eis contradicere.* Idem notat Gulielm. Bened. in *c. Raynutius. infra eod. verb. testamentum. nu. 27.* Cæterum Dec. in *d. l. non omnis col. 3. idem in d. l. fin. de pact. num. 21. & in cons. 305.* præ-

In qua de Testamenti Revocatione.

9

præfatam Alexandri opinionem veram esse opinatur, quando dicta verba, quibus donator promittit non revocare donationem, apponuntur inter verba executionem contractus inducentia: secus verò, si apponerentur in ipsius donationis dispositione: tunc etenim secundum hanc conclusionem, quam tractamus, procedere existimat, quod aliud repetere oportet.

Tertia idè conclusio, auctore Decio, sit: Promissio non revocandi donationem causa mortis factam, adjecta executioni contractus, non reddit ipsum actum irrevocabilem, nec operatur effectum donationis inter vivos. Quæ quidem assertio primò ea ratione comprobatur, quòd ea, quæ in executione exprimentur, ipsius actus dispositionem minimè augere videntur. *tex. celebratissimus in clem. 1. de præben. quem text. dicit aureum Fel. in c. licet col. 4. de offic. ord. commendat Dom. cons. 92. & cons. 86. Abb. in c. cum nostris nu. 21. de concess. præb. Dec. cons. 500. col. 4. Imol. in c. quoniam Abbas col. fin. de offic. deleg. Hieron. Grat. cons. 111. 1. vol. & dicit singularem Curt. Jun. consil. 3. 1. col. & Janf. cons. 6. 3. volum. col. 6. Notat eundem text. Imol. in l. qui Roma §. duo fratres col. 4. ff. de verb. oblig. Dec. cons. 2. n. 9. & cons. 413. colum. fin. optimus tex. in l. quidam testamento in prin. ff. de legat. 1. quem præter DD. ibi notat Rom. sing. 430. Bald. in l. etiam C. de falsa caus. adjecta leg. Paul. Caltr. in l. sed si fideicom. §. 1. ff. de judic. Hæc ergo verba in executione donationis expressa ipsius actus naturam nequaquam mutare debent: quo fit, ut hæc prima ratione tertia conclusio procedere possit. Sed & alia ratio eandem confirmat: prædicta etenim verba potiùs ex tabellionum voluntate, quàm ex contrahentium consensu adjiuntur ipsi contractibus, ut in simili specie fatentur Bart. in l. 1. §. ff. de jure codicill. Bald. in l. quovis C. de hered. instit. col. 1. Imol. in l. ult. ff. quemadmod. testam. apert. Dec. cons. 180. col. pen. Abb. in c. cum contingat de jurejur. n. 24. Dec. cons. 399 col. pen. & plures alii, quos ad nauseam usque citat Tiraq. in l. si unquam C. de revocat. donat. in prin. num. 122. dicens, hanc opinionem communem esse: idem fatetur Thom. Gramm. dec. 62. num. 22. Et quamvis non desint, qui contrariam sententiam sequantur ex eo, quòd consuetæ apponi in instrumentis censentur ex contrahentium voluntate à Notariis expressa, Bald. per tex. ibi in fi. C. de fidejussor. Socin. col. pen. in l. Gallus §. idem credendum ff. de lib. & posth. ubi Alex. 3. col. dicit sing. tex. in d. l. fin. & meliorem juris Jaf. in l. certi conditio §. si nummos ff. si certi. pet. n. 24. Soc. cons. 101. 3. vol. Fel. notat in c. cum M. de consil. n. 6. & ibi Dec. col. 2. Jaf. in l. fin. C. de jure emphyt. 10. notab. Alex. in l. hujusmodi ff. de leg. 1. in fin. prin. Catell. Cott. in ultimis Memorabilibus in dict. Notarius. & Jo. Arelatanus in l. generaliter part. 1. C. de secund. nupt. num. 61. qui omnes catervatim asserunt notarium à contrahentibus rogatum, ut conficiat certi contractus instrumentum, ceteri omnino rogatum consuetas clausulas eidem actui adjicere, optimus text. in d. c. cum M. quem existimat meliorem juris Bald. 4. col. & singularem Fel. ibi. idem Fel. in c. ex literis col. 5. de fid. instrum. quod disputari longius poterat ex his, quæ dicti DD. scribunt, & Rip. in d. c. cum M. 27. notab. Jaf. in l. nec liberis C. de collat. Hippol. sing. 123. Soc. cons. 85. 1. vol. n. 5. Dec. in l. semper in stipulas ff. de reg. jur. Everat. in locis legalib. c. 63. Alex. cons. 1. col. 6. vol. 5. & ex Jurisconsult. in l. quod si nolit. §. qui assidua ff. de a. til. edict. Verùm quæstionem istam nimonis à re, quam tractamus, remotam omittentes, id tantum admonemus lectorem, verba à contractui adjecta, quæ tamen notariis communia, ac frequentissimè obvia sunt, tunc demum præter voluntatem contrahentium adjecta censeri, quando ipsum actum, qui geritur, mutant, inque aliam speciem transferunt. Nam si clausulæ solitæ apponi in contractibus, à notario scribi possunt absque contrahentium*

expressa jussione, quia earum adjectio ex præsumptæ contrahentium mente fit: quis unquam dicet, eandem clausulas ex hac præsumpta voluntate contractibus addi; quando ex his verbis plurimum ipsius actus vis mutatur aliamque naturam assumit, quàm ex verbis principalibus à contractibus prolatis præ se ferat? Hinc etiam procedit, quòd Anton. & Abb. in c. Quinta vallis num. 32. de jurejur. scribunt, dicentes, per quæcumque verba etiam amplissima compromisso à adjecta, non videri renunciatum reductioni ad arbitrium boni viri, ratione valdè enormis læsionis, quia potiùs ex notariorum facili calamo, quàm ex compromittentium consensu solent scribi; nec compromittentes consentire censendi sunt in tantæ læsionis licentiam, arbitrari concedendam, idem, licet in dissimili specie, probat Abb. in c. cum contingat nu. 24. de jurejur. non alia ratione, quàm quòd consuetæ exprimi à tabellionibus, si in contractu scribantur, illum effectum inducunt, qui non abhorreat à verisimili contrahentium intentione: sicuti existimant Lancell. Galiul. in l. 1. col. 2. ff. de verbor. oblig. Alciat. in ea l. 1. §. si quis ita. 3. notab. Ex quo fit, ut quamvis procurator habens generale mandatum cum libera potestate, ea, quæ exigunt speciale mandatum, possit agere, c. qui ad agendum in fin. de procur. in 6. l. procurator. cui generaliter ff. eod. l. transactionis, C. de transact. Regia 19. tit. 5. part. 3. id tamen non procedit in valdè præjudicialibus, propter abutum notariorum, qui passim absque mandatorum consensu, & eis prorsus ignorantibus dicta verba inferunt, quæ magis ad stylum communem, quàm ad actus dispositionem spectant, quòd pulchrè animadvertit Carol. Molin. in consuet. Parisiensis. 1. §. 10. quæst. 3. Idem Carolus in Alexandri cons. 28. lib. 2. ex Ang. in l. licet. col. 1. de loc. Bald. in rub. C. de his quæ in fraud. cred. Abb. in c. 1. ubi lit. non contest. n. 28. à quibus auctoribus & eorum sententia tria Carolus infert, quæ apud eum legi facillimè possunt. His ergo jure admitti potest hæc tertia & principalis conclusio, quam Jaf. optimè explicat & admittit in cons. 6. 3. vol. & secundum hanc declarationem potest defendi opinio Alex. in d. l. quæ dotis, & aliorum, quos in principio hujus quæst. citavimus.

Quarta conclusio: Donatio causa mortis facta in donationem inter vivos transit, si donator etiam in verbis executionem actus inducentibus promittat juramento præstito eandem donationem servare, firmamque habere, & eam ipsum non revocaturum. Juramentum tamen non potest à notario absque contrahentis expresso consensu adscribi, c. pen. de jurejur. & idè in juramento cessat ratio, quam in præcedenti conclusione adduximus, ex abusu notariorum. Præterea ratio ex clem. 1. de præb. non vindicat sibi locum in juramento: cum id, quacumque in parte contractus fiat, semper maturè fit, ac deliberato animo, & ea mente, ut effectum sortiatur; atque ita in specie hanc conclusionem tenet Jaf. in l. non omnis. col. 3. ff. si certi. pet. Aret. in cons. 74. col. 3. Guid. Pap. cons. ult. 2. col. Jaf. in l. quæ dotis ff. solut. matrim. n. 33. & Lud. Cozad. cons. 87. n. 9. Ferrat. caut. 30. Paul. cons. 75. 2. vol. licet contrarium notaverit Dec. d. cons. 305. Corn. cons. 126. 1. vol. 2. col. Jaf. cons. 6. in 3. vol. col. 7. Paris. cons. 6. n. 17. lib. 2. quibus non possum assentire, attenda vi juramenti.

Quinta conclusio; Donatio causa mortis revocabilis est, nec transit in donationem inter vivos, etiam si donator simpliciter juramentum addiderit eidem, non tamen promittit eam non revocare, hoc enim juramentum simpliciter tamen præstitum juxta ipsius actus naturam est intelligendum, uti in specie opinatur Bald. in repet. l. 2. ff. de jurejur. col. 42. ver. juxta prædicta, quem refert & sequitur Didacus à Segura in l. unum ex familia §. sed si fundum ff. de leg. 2. §. 9. col. 3. ex quo, si testator simpliciter juramentum præstitit,

neq.

nec promisit testamentum non revocare, absque perjurii metu liberè poterit, quæ primò disposuerat, mutare: censetur enim jurasse, illam esse propriam, liberam, & non coactam ejus voluntatem. Hactenus ergo de donatione causa mortis, quam quis non revocare juravit: in testamento verò dicta verba, etiam juramento præstito, non impediunt ejus revocationem ex opinione, quam adversus Speculat. probamus.

Nec ex his verbis hic actus transit in aliam speciem, nec in contractum inter vivos, quia verborum significatio non patitur, ut testamentum transeat in donationem irrevocabilem, sicut patitur donatio causa mortis facta: potuit enim fieri donatio occasione mortis, quia mortis causa induxit donatorem ad donandum, & tamen inter vivos, & idèò diversum censi debet, ut explicat Bart. in l. ubi donatur ff. de donat. caus. mor. & Jal. in cons. 6. col. 1. in 3. vol. & probatur in l. cum precario ff. de precar.

45 Est alia ratio adversus Specul. Actus ꝑ siquidem contra juramentum factus, etiam si agens perjurus sit, validus est, si prior actus, cujus causa juramentum præstitum fuit, nec perfectus est, nec ex juramento eam perfectionem assumpsit, ut mutari nequeat, ex gl. per celebri in c. fin. de procur. in 6. quam præter DD. ibi dicunt singularem Soc. cons. 58. vol. 3. Jal. in l. si non fortem §. si centum. col. 3. ff. de cond. indeb. idem in l. si ita quis promiserit, §. ea leg. n. 24. ff. de verb. oblig. idem in l. duobus §. fin. 2. col. ff. de jurejur. commendat Fel. in c. edoceri n. 7. & in c. ex parte decani. n. 12. de rescr. cujus & nos meminimus in Epitom. 2. part. c. 4. n. 9. & c. 6. n. 2. & ad istam quæstionem mirè conducit: si quis 46 tenim testamentum ꝑ fecerit, idque juraverit non revocare, si postmodum penitentiæ ductus, id testamentum mutaverit, hæc correctio aut mutatio servanda erit: cum ad mortem usque primum testamentum perfectionem non accipiat, ac omninò pendeat, & idèò dum ita penderet, potuit optimè tolli ab ipso testante, ex c. cum Martha. de celebr. Miss. nam & testamentum in mortuis ratum est, quandoquidem nec valet, dum vivit testator; & ubi testamentum est, mors testatoris intercedat necesse est, teste Paulo ad Hebr. c. 9. Jure etiam comperitum est, mortem testantis ratum facere testamentum, quod nondum certum habet robur, quamdiu vivit qui condidit, cui liberum est, si velit, mutare, l. si quis in principio, ff. de leg. 3. cum similibus. Hanc verò opinionem, ut secundum testamentum teneat, & præferatur primo, quod testator juravit non revocare, asserunt Bart. in d. l. si quis in prin. ff. de leg. 3. col. si. idem in l. si quis inquilinos §. fin. ff. de leg. 1. & in l. cum duobus §. idem respondet ff. pro soc. Oldr. cons. 127. Bald. in repetit. l. 1. C. de sacrosanct. Eccl. col. fin. Salic. in l. sancimus C. de testam. Jo. Andr. in reg. quod semel de reg. jur. in 6. glof. in c. ult. voluntas 13. q. 2. Bal. cons. 148 in 1. vol. Alb. in d. l. si quis in prin. testam. col. pen. Jal. in l. si convenerit ff. de jurisdict. omn. jud. n. 5. idem Jal. in l. si ita quis promiserit §. ea leg. n. 23. ff. de verb. oblig. Guliel. Mayner. in l. quamdiu. num. 117. & in l. nemo potest mutare. n. 93. ff. de reg. jur. And. ab Exca. in rub. ff. de pact. n. 5 24. & est communis opinio secundum Alex. in l. stipulatio hoc modo. n. 5. ff. de verb. oblig. & Corn. cons. 294. vol. 4. Eundem sequitur Ripa in c. 1. n. 58. de jud. Quæ quidem sententia adhuc vera est, etiam si primum testam. quod juravit testator non revocare, ad pias causas conditum fuerit Bald. cons. 21. 1. vol. Steph. Bertran. in cons. 388. 2. vol.

Secunda opinio partim ex præmissis constat, quibus probatur in hac controversia, secundum testamentum primo præferendum esse; partim à Bart. augetur, qui non tantum hoc tenet, sed & addit, nec 47 perjurum ꝑ esse revocantem primum testamentum, cui juramentum accessit, ita ipse in d. l. stipulatio, & in d. l. si quis in prin. testamenti col. fin. dicens, juramentum

ꝑ quo quis promisit non revocare testamentum, esse 48 contra bonos mores; & idèò jurantem ex eo minime obligari, quod probatur in d. l. stipulatio hoc modo concepta, secundum eum, cui adhærent Boatinus quem Alb. refert in d. l. si quis in principio col. pen. Ang. in l. si quis pro eo, ff. de fidejuss. Bald. in cons. 22. & 148. 1. vol. & esse hanc communem sententiam, fatentur Cyn. in l. 1. col. fin. de sacros. Eccl. Alex. in d. l. stipulatio. n. 5. Ang. Atet. in tract. de testam. verb. & juravit non revocare. & eam defendunt Joan. Crot. in d. l. stipulatio. num. 18. & Guliel. Mayner. in d. l. quamdiu num. 121. & eandem asserit gl. in c. 1. de pace ten. & juram. firm. §. item sacramenta verb. super contr. quasi hoc juramentum non tantum sit contrarium bonis moribus civilibus, sed & canonicis: cum jure Pontificio votum captandæ mortis reprobetur. c. 2. r. ne captandæ de concess. preb. in 6. c. nulla eod. tit.

Sed hæc opinio omissis aliorum argumentis ex eo convincitur, quod contra bonos mores non est promissio non revocandi testamentum, quod supra probavimus ex Fortunio. Nam si promissio non revocandi testamentum absque juramento toleratur, cur jurejurando eadem promissio firmari nequit? Dices fortasse, non esse ita periculosum animæ, promissionem simplicem frangere, sicuti juratam; & ob id magis tolli adjecto juramento testandi libertatem, quam simplici promissione: id enim fateor, negotamen bonis moribus repugnare, ut quis sibi ipsi tollat testandi libertatem: tamen ꝑ pacta, per quæ 49 libertas aufertur, à jure civili improbantur, ea ratione, quod leges ægrè ferant, ac odio habeant, esse quem sollicitum de viventis hæreditate. l. fin. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali C. de collat. Quod si dixeris, occasionem captandæ mortis à lege tolli, utque improbam, bonisque moribus contrariam refelli, fatebor utique occasionem hanc lege improbari, quali hoc ipsum legumlatoribus utile visum fuerit Reipublicæ, ne privatim vitæ humanæ insidiaretur: nec confestim sequitur, id ita contra bonos mores esse, ut peccatum sit pacta prædicta iniri, cum dicta occasio non sit admodum crimini proxima: quippe quæ pravi animi præsumptionem maximam exigat, quæ in Christiana Religione non est faciliter 50 admittenda. Constat etenim ꝑ substitutionibus, ac bonorum vinculis, quæ ex primogeniis oriuntur, ut post mortem unius alteri bona obveniant, occasionem captandæ mortis quodammodo pravis ac sceleris hominibus exhiberi; & tamen passim prædictæ substitutiones & primogenia licitè fiunt, & honestissimè permittuntur. Nam licet in d. l. ult. C. de pact. ex eo pactum contrarium bonis moribus judicetur, quod occasionem præbeat captandæ mortis; ea tamen ratio non est principalis ad hoc, sed illa, quod turpe sit agere de bonis illius, cui succedendum forsitan est, eo vivente, ac non consentiente, ut in eadem constitutione probatur. Siquidem juxta illius constitutionis sententiam pactio illa turpis non sit, si accesserit consensus illius, cui succedendum est, eademque ratione est intelligenda decisio text. in l. ex eo C. de inutil. stipul.

Præterea, nonne ꝑ major libertas in matrimonio exigitur, quàm in testamento? c. cum locum. de spons. Et tamen juramentum, quo quis aliquam fœminam accipere in uxorem pollicetur, validum est, & perjurio irretitur is, qui id non servaverit, c. sicut ex luteris, de sponsalib. quibus rationibus Bartoli opinio, quæ à juris civilis professoribus crebrò recipitur, falsa apparet.

Tertia ꝑ igitur opinio, licet concedat testamentum secundum primo præferri, testatorem tamen perjurum esse profiteretur, ex prædictis rationibus, quam sententiam asserunt Jo. Andr. in reg. quod semel, de reg. jur. in 6. Archi. in d. c. ult. voluntas, Anchar. in c. eum esset, col. pen. infra eo. Jo. ab Imol. in c. dilecto 2. col. de

de prob. Salic. in d. l. sancimus. col. fm. Corn. cons. 294. vol. 4. Fran. in c. 1. de sepul. in 6. col. 1. Bal. in l. 1. in reper. col. fm. C. de sacros. Eccl. Fort. de ult. sine. illat. 20. vers. tertius casus. Alexand. cons. 16. col. 2. vol. 3. idem in d. l. stipulatio hoc modo concepta col. 2. Oldr. consil. 127. Imol. in c. cum coniugat. de iure iur. num. 33. Fel. in c. in presentia. de probat. num. 6. Soc. Jun. cons. 65. n. 50. vol. 1. & hæc est communis opinio, secundum Alciat. in d. c. cum coniugat. num. 76. Philip. Probum in c. fm. de procurat. in 6. col. fm. & Guliel. Mayner. in l. nemo potest. num. 93. & in l. quamdiu. ff. de reg. iur. num. 121.

Quid ergo dicemus ad l. stipulatio? ubi Julianus Jurisconsultus ita scribit; Stipulatio hoc modo concepta, si heredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est: quia contra bonos mores est. Verum lex illa pœnalem stipulationem contra libertatem testandi adjectam, bonis moribus contrariam esse asserit; si quidem illicitum & inhonestum est pœnæ adjectione quemquam velle alterum adstringere ad certam hæredis institutionem. Et huic avidæ ambitioni eorum, qui aliorum hæreditates & patrimonia consequi nimia cupiditate contendunt, lex occurrit; quod eorum insatiabilem avaritiam reprimat, non tamen ex his sequitur, promissionem simplicem vel juratam absq; pœnæ adjectione moribus adversam esse. Sicut et in simili specie promissio matrimonii contrahendi licita est, sive fiat simpliciter, sive cum juramento: & tamen promissioni huic pœnam addi bonis moribus testatur. l. Titia. ff. de verb. oblig. Ex quo infero pœnalem stipulationem, cujus meminit d. l. stipulatio. juramento firmari non posse, quod ibidem Bart. & ceteri DD. concedunt.

Secundò infero, promissionem pœnalem, quæ in d. l. Titia. & in c. Gemma. de spons. reprobat, nequam juramento vites accipere, auctore Bart. in d. l. Titia. num. 11. & in l. si quis pro eo. ff. de si le iuss. num. 6. licet Corn. contrarium consulendo responderit, consil. 194. in 4. vol. & Fort. dubitaverit in d. illat. 20. vers. unde etiam singulariter, & vers. dico ergo. Hinc probari poterit, donationem et factam in pœnam mutationis aut revocationis testamenti minimè valere, ex communi omnium sententia, in d. l. stipulatio. sicut asserit & probat Alex. cons. 25. lib. 3. Imò quamvis Bald. in l. sancimus. C. 1. de test. Paul. Alex. in d. l. stipulatio. Franc. in reg. quod semel de reg. iur. in 6. & plerique alii frequenter dixerint, hanc pœnam posse adijci revocationi certi legati, licet non possit apponi revocationi totius testamenti, perpensa declaratione Claudii in d. l. stipulatio num. 5. Et licet itidem eandem pœnam favore pie causæ admittat Jas. in d. l. stipulatio. & cons. 169. vol. 4. nihilominus Carol. Molin. in d. cons. 25. communem opinionem etiam in his duobus casibus novissimè sequitur, cujus opinio satis ex præmissa consideratione defenditur.

Porrò illud erit præter alia & hîc considerandum, quod Cæpol. animadvertit cautel. 117. dicens, posse in prædicto casu fieri, ut testamentum secundum sit nullum, si is, qui iuravit primum testamentum non revocare, à iudice Ecclesiastico admoneatur, petente hærede scripto in primo testamento, trina Canonica monitione, ut testamentum illud servet illæsum, & ne illud revocet, indicta excommunicatione adversus eum, si id testamentum mutaverit; tunc etenim testamentum et posterius erit nullum, quippe, quod factum sit ab excommunicato, qui testari non potest, ut existimant Jo. Monach. in c. quamquam. de iur. Hostien. in c. pia. de except. in 6. gl. in c. decernimus. de sent. excom. eo lib. quam dixit singularem Fran. in rub. ista. lib. 6. casu 16. quasi deportato æquiparetur excommunicatus. Hoc tamen non est admittendum, quia falsa ratione iuratur, cum excommunicatus testari possit regulariter, quod probatur ex eo, quod omnes testari possunt, qui iure expressim non prohibentur. l. si queramus. ff. eod. §. final. Instit. quib. non est

permis. fac. testam. l. 1. C. de sacrosanct. Eccl. Sed excommunicatus non prohibetur testari; igitur potest testamentum facere. Præterea speciale est in excommunicato propter hæresim, excommunicamus. S. credentes. de heret. aub. credentes. C. de heret. is enim testari non potest; sicut nec excommunicatus ex perfusione Cardinalium, c. Felicitas. de pœnit. in 6. ergo excommunicatis ob alias causas non est interdicta testandi potestas. Atque ita hanc sententiam veriore opinantur Archid. in d. c. pia Jo. Andr. ac ceteri in d. c. decernimus, Fræder. cons. 74. Bar. in d. l. si queramus. Bal. in fm. col. 3. C. si à non comp. iud. Abb. in c. veritatis de dolo & contum. nu. 32. Abb. bio. 2. col. Imol. in c. 2. infra eod. post alios Guliel. Bened. in c. Raynuius. verb. mortuo itaque testatore in 1. num. 288. eod. tit. Jo. à Selin. de beneficio 3. part. 9. 4. col. 1. quam opinionem secuti fatentur communem esse Fel. in c. cum voluntate, de sent. excom. idem in c. ad probandum, de re iud. col. 2. Barbat. in d. c. 2. Franc. in d. rub. casu 16. Aret. in d. l. si queramus, & Guald. in libell. de arte testandi, tit. 1. caut. 10. nec refert, an sit publicè vel occultè excommunicatus, secundum eos, quibus accedit gl. in c. pastoralis, §. verum de appellat. quæ excommunicatum similem esse ait relegato: & tamen relegatus testari potest, l. relegatus. §. 1. & seq. ff. de interd. & relegat. Hujus etiam communis sententiæ auctor fuit Innoc. in d. c. cum voluntate qua perpensa, Cæpolæ cautelam reprobat And. ab Exca. in rub. ff. de pact. n. 525.

His verd quæ de libertate mutandi testamenta diximus, aptissimè convenit disputare, quo pacto et secundum testamentum, cui testator in primo derogavit, validum sit, quam quidem rem egregiè tractavit Bart. in l. si quis in principio testamenti. ff. de l. 3. cujus verba variis in locis adnotarunt, qui post eum scribere. Nec tamen verebimur nos ea pro viribus explicare, quasdam ex Bart. cæterisque conclusiones colligentes, quibus hic tractatus, ni fallimur, aptissimè expedietur.

Prima conclusio: Primum et testamentum simpliciter sequentibus derogans tollitur per secundum in quo specialis fit revocatio primi, licet in eo nulla mentio fiat clausulæ derogatoriæ. Atque exempli gratia fit derogatio in primo testamento in hunc modum concepta: Quod si aliud testamentum fecero, nolo illud valere. Specialis autem mentio primi in secundo hoc modo fit; Non obstante priori testamento, quod presente F. Notario condidi. Est enim hæc mentio necessaria & sufficiens, ut notat Bart. in d. l. si quis in princ. nu. 8. per text. ibi. & licet Paul. Castren. cons. 182. 1. vol. col. 3. adversus Bart. exigat in secundo testamento verba illa, non obstantibus quibuscumque verbis derogatoriis in priori testamento apposis: tamen sententia Bart. verior est, cum in specie & nominatim primum testamentum tollatur. Eadem verba Bart. Jason. retulit, nec ausus est improbare, in l. si mihi & tibi, §. in legatis, 2. l. 1. de legatione, col. penult. ff. de legatis; 1. & subdit Corneus cons. 86. 3. vol. col. pen. hanc esse communem opinionem post Cyn. in l. sancimus C. de testam. Imò satis erit in secundo testamento hæc apponere verba: non obstante quocumque alio testamento sub quacumque verborum forma concepto. ex Aret. in c. de rescript. col. 6. hanc opinionem in derogatione legum & Canonum asserente, per text. quem singularem appellat in cap. alma mater §. fm. de sent. excom. in 6. quem Felin. sequitur in c. nonnulli col. 7. ver. secundo fallit. de rescript. additque ipse Aretin. hanc esse communem opinionem.

Secunda conclusio: Testamentum primum, cui adjecta fuit clausula derogatoria potestatis testandi seu revocandi illud testamentum, per secundum tollitur etiam simpliciter factum, nulla adhibita mentione, nec generali primi testamenti. Quod probatur, quia derogatio potestatis testandi à iure civili improbat, & inutilis censetur, l. stipulatio hoc modo conc. pia

concepta ff. de verbor. oblig. qua ratione Bart. in d. §. legatis, hanc conclusionem probat, eamque ceteri communiter recipiunt; ut ibi testatur Jas. 1. test. & Socin. 2. col. eandem tenent Cyn. Fulg. & DD. communiter in d. l. sancimus, & Corneus communem hanc professus d. conf. 86. 3. vol. col. pen. Accurs. tamen in d. §. in legatis. & in d. l. si quis in principio. verb. nemo enim. nullam in hac re differentiam constituit inter verba derogatoria voluntatis, & potestatis: imò idem utrobique servandum fore, apertissime censet. Cujus opinionem Jo. ab Imol. in d. §. in legatis. defendit, & Salic. in l. sancimus. disputat enim Socin. in d. §. in legatis. Quod jure vetius esse apparet ex eo, quod ratio, cui innititur communis sententia, minimè procedit, perpenso intellectu. vero d. l. stipulatio hoc modo concepta. quem paulò ante tradidimus.

¶ Tertia conclusio: Primum testamentum habens clausulam sequentis derogatoriam, non tantum simplicem & generalem, sed & specialem, certisque limitibus circumscriptam, per secundum tollitur, in quo fit generalis mentio primi; & illius clausulæ derogatoriæ commemoratio indefinita. Fit enim tunc mentio specialis primæ voluntatis, quod est necessarium, & sufficit, quavis in specie verba clausulæ derogatoriæ minimè repetantur. quod Bart. notat. in d. l. si quis in princ. 3. col. quem ibi ceteri DD. & in d. l. sancimus. communiter sequuntur, sicuti fatentur Corn. conf. 86. 3. vol. Alb. in d. l. si quis in principio testamenti. n. 7. & 16. Alex. conf. 134. vol. 1. Soc. & Jas. in d. §. in legatis. 2. test. col. 3. Card. conf. 102. Alex. & Jas. in d. l. sancimus. Barb. in e. cum esse. isto tit. nu. 18. Ant. Rub. conf. 24. Socin. conf. 163. vol. 2. pen. col. quam etiam probat Domin. conf. 115. & asserit esse communem Soc. Jun. conf. 124. vol. 1. col. 2. & 4. super qua disputant Barb. in d. n. 18. idem conf. 72. vol. 3. & Jas. in d. §. in legatis. inquirentes, an ex vera juris ratione sit necessaria in presenti dubio specialis mentio verborum clausulæ derogatoriæ, quam testator primo testamento adjecerat. Sed DD. sententia ex illis amplissimis verbis defenditur: *Non obstante quocumque testamento à me condito, quacumque verba derogatoria habente.* Hic enim fit mentio specialis clausulæ derogatoriæ, quamvis ad verbum non repetatur, quod sufficit, & probatur in l. omnes, C. de prescrip. 30. vel 40. au. & in l. Titius. ff. de lib. & posthum. Ex quibus seqq. coroll. deducuntur:

39 Primum, in þ questione præcedentis assertionis, quæ tertia est minimè sufficere primi testamenti mentionem; nisi & clausulæ derogatoriæ saltem in genere testator meminerit. Nec enim sat erit dicere: *Volo hoc testamentum valere, non obstante alio quocumque testamento per me facto.* seu, *casum & irritum faciens quocumque aliud testamentum,* oportet siquidem addere: *Sub quibuscumque verbis derogatoriis conditum,* ex mente gl. & Doct. in d. §. in legatis, Bart. & aliorum in l. si quis in principio testam. 3. col. & probatur per text. ibi. licet Jac. de Aret. cujus opinionem adversus vulgò receptam vetiorem esse existimat Alber. in l. si quis num. 7. & 16. asserat, non esse necessariam mentionem clausulæ derogatoriæ; nec in specie, nec in genere, & Bald. expressim teneat in l. humanum. C. de leg. col. pen. sufficere, testatorem in secundo testamento scribere illa verba, *casum & irritum faciens quocumque aliud testamentum.* quæ quidem dicta reprobat Soc. in d. §. in legatis. col. 4. & Paul. Cast. conf. 206. vol. 1. Nam revocatio primæ voluntatis præcipue in ipsa testatoris consistit contraria voluntate, quæ non præsumitur, nisi in specie prioris actus mentionem fecerit; ut in ead. l. si quis in principio testamenti; Jurisc. scribit; cujus verba hanc communem opinionem acerrimè tutantur.

Secundum, non esse necessariam clausulæ derogatoriæ ita specialiter mentionem, ut ad verbum referatur ipsius derogationis qualitas; quòd communis

omnium sententia probat: uti Socin. refert in d. §. in legatis. col. 4. præter alios, quos nominatim citavimus. Tamen refragentur gl. in d. §. in legatis. Salic. in d. l. sancimus, col. penult. Dyn. in reg. quod semel. de reg. jur. in 6. Barbat. in d. cap. cum esse. col. penult. & fin. eod. tit. licet Jas. dubitet in d. §. in legatis. 2. test. col. 3.

Tertium, hanc tertiam conclusionem procedere opinamur (etiamsi unicum tantum testamentum præcesserit: nec erit satis in secundo in genere irritum facere, cassumque decernere quocumque aliud præcedens testamentum, nisi saltem generalis verborum derogantium mentio fiat, contra Bart. in d. l. si quis in principio. 3. col. cujus verba, si sentum perpendimus, ac Doctoribus eum allegantibus exhibenda fides est, depravata circumferuntur. Nam dum dicitur num. 9. *cassans omne aliud testamentum meum, in quo sunt verba derogatoria,* vel sunt hæc ultima verba; *in quo sunt verba derogatoria,* omnino delenda, vel referenda ad Bart. non ad ipsum testamentum: & contra Bart. tenent Ang. Paul. Imol. & Aret. in l. 2. ff. de lib. & posth. Marian. Socin. conf. 163. in 2. vol. Bart. Socin. in d. §. in legatis. col. 3. Paul. Castren. conf. 284. 1. vol. col. 4. Bald. in aub. hoc inter liberos. C. de testam. Alex. conf. 25. vol. 3. col. 2. Gulicim. Bened. in c. Raynuius. isto tit. verb. testam. 2. n. 22. Anton. Rub. conf. 24. col. 4. & esse eam communem, asserunt ipsam secuti Jas. in d. l. sancimus. col. 3. Curt. Jun. conf. 26. col. 2. & Alex. in d. conf. 25. Nec enim hic prioris fit voluntatis specialis mentio; licet unicum testamentum præcesserit: cum sit necessaria mentio non tantum testamenti, sed & clausulæ derogatoriæ in eo contentæ; quod non est necessarium in d. l. 2. quam Bart. pro se adducit, quia ibi requiritur solum certa & nominata expressio. Unde vetior apparet communis opinio, licet Bart. conetur defendere Socin. & Jas. in d. l. 2. idem Socin. conf. in 3. vol.

Quartum, ex his constat, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundum, in quo nominatim fiat primi testamenti mentio, nisi testator saltem in genere clausulæ derogatoriæ meminerit, cum ejus clausulæ revocatio requiratur omnino ex tertia conclusione; ex qua licet dubius hoc infert Socin. in d. §. in legatis. col. 5. contra Bald. in l. humanum. C. de legib. dicentem, satis esse, si in secundo testamento dictum sit; *non obstante alio testamento per me coram F. notario condito;* quæ quidem verba nequaquam sufficiunt, si advertamus ad text. in d. l. si quis in principio testamenti. & ad prædictam omnium Doct. sententiam.

¶ Quarta conclusio: Primum testamentum habens quæcumque verba derogatoria, etiam admodum specialia, per secundum tollitur, nulla prioris voluntatis, nec specialis, nec generali mentione facta: modò constet ex conjecturis; testantem prioris voluntatis præstituisse. Bald. communiter receptus in d. l. sancimus. ubi post alios Jas. 2. col. Et probatur ea ratione, quòd revocatio primi testamenti utcumque facta à voluntate testantis pendet; ipso Jurisconsulto teste, in d. l. si quis in principio testamenti. Igitur si ejus voluntas conjecturis deprehendi potest, minimè dubia erit actus mutatio, quod & Bart. ipse in d. l. si quis in princip. sæpissime fatetur. Cui opinioni, quam communem esse fatentur, aliquot adducunt conjecturas, Paul. Paris. conf. 10. vol. 3. nu. 21. & Socin. Jun. conf. 124. vol. 1. n. 52. & seq. ultra eas, quas Doct. in d. l. sancimus. adnotarunt, eandem sententiam probantes ex quibus & ex alibi consideratis, sequentes illationes explicare libuit.

Primà, Testamentum primum habens quæcumque verba derogatoria, etiam specialia, per secundum adjecto juramento tollitur nulla facta mentione prioris voluntatis Bald. in d. l. sancimus. cui ceteri Doct. assentiuntur ibi, & Socin. conf. 163. vol. 2. col. fidi

Guid. Pap. *decif.* 128. Anton. Rub. *consil.* 24. *column.* 3. Cortes. *in rno. ad iur. iur.* 24. & 26. *privilegio iuramenti*, quorum omnium concors est ratio illa, quæ à præmissa conclusione colligitur, si quidem is, qui iuramento præstito secundum testamentum condit, ob religionem iuramenti, videtur cujuscunque prioris voluntatis contrariæ pœnitere: atque hæc est maxima conjectura, quæ hanc mutationem manifestam facit. Quo fit, ut isthæc prima illatio sit admittenda, etiam si in testamento secundo nec generalis primi revocatio fiat, illis verbis: *Cassum & irritum deinceps quodcumque aliud testamentum per me factum*. adversus Jaf. *in d. §. in legatis*. 1. *lect. col. pen.* & Socin. dubitantem *ibi pen. col.* Anton. Rub. *d. consil.* 24. *nu.* 9. Gulielm. Bened. *in d. c. Raynuius. verb. testament.* *in 2. num.* 19. Nam & ipse Jaf. ingenuè fatetur sibi ipsi communem sententiam obitari, à qua recedendum non esse Socin. admonet *in d. col. penul.*

Secundò inferitur ex eadem ratione: Primum testamentum, quod testator juravit non revocare, vel cui iuramentum addidit, ex hoc, clausulam derogatoriam sequentis, & specialem habere. Bar. *in d. l. si quis in principio. fin. col.* Alex. & Juniores *in d. l. sancimus & in d. §. in legatis*. Jaf. *in §. item si quis postulante. Inst. de act. num.* 14. Quorum opinio plurimum probatur ex gloss. *in d. c. cum non deceat. de elect.* *in 6. quæ asserit*, 60 generalem & Canonum, vel statutorum derogationem minimè tollere statutum juratum, quam gloss. existimant esse singularem Rom. *sing.* 7. Alex. *in l. 1. col. pen. ff. ad leg. Falc. Jaf. consil.* 173. *4 vol. col. 9.* & Rom. *consil.* 436. *col. 3.* & *consil.* 404. Jaf. *in l. fin. C. si contra jus. col. fin.* commendant Abb. *col. 3.* Fel. *col. 2. in c. constitutus. de rescript.* Alex. *consil.* 38. *in 3. vol.* optimè Lud. Gomez post Crot. *in c. 1. de constit. in 6. n. 286.* Fel. *in c. 2. num.* 20. *de spons.* notant Bar. & Joan. Crot. *in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. in 3. q. prim.* Jo. Staph. *de lit. grat. expectat. f.* 99. *col. 2.* & plures alii quos Rebuff. citat *in forma mandati Apostolici. verb. iuramentum*, qui post alios ad hanc rem meminit gl. *in clem. dudum. §. fin. de sepul. verb. pacta.* quam dicit singularem Cremen. *singul.* 39. hoc tamen procedit in iuramento speciali, non in generali, secundum Domin. *in consil.* 83. Car. Mol. *in consil.* Alex. 27. *lib. 1. ad si. quibus exactè perpenlis*, ita erit necessaria in secundo testamento mentio iuramenti, ut non sufficiat mentionem facere primi testamenti, & derogatorie clausulæ specialiter per illa verba, *Cassum & irritum decernens quodcumque aliud testamentum, quibuscunque verbis derogatoriis à me conditum*, quod expressim notant Paul. Castr. *consil.* 284. *vol. 1. col. 2.* & Fulg. *consil.* 36. (Sed & quod dixi, testamentum, quod testator juravit non revocare, vel, cui iuramentum addidit, specialem sequentis derogationem habere: id lector planè intelligat, de iuramento ad eum effectum testamento expressim vel tacite addito, ut id immutari facilè non possit. Nam de iuramento simpliciter ultimæ voluntati addito, quis oblecto intellexisse me existimabit, si totam hac de re questionem à me tractatam legerit? Cum nusquam simplicis iuramenti meminierim: sed illius, quod ad firmam, & nusquam facilè mutandam, revocandamve voluntatem fuerit adscriptum. Quod planius constat, si quæ de donatione causa mortis jurata superius scripsi. (*vers. Quinta conclusio*) observentur, ubi expressim eadem distinctione usus sum in re, quæ facilis in mutabilem voluntatem, quam testamentum transte potest.)

Cæterum si in secundo testamento ita scriptum sit: *Non obstante quocunque alio testamento à me facto, & habente quocunque verba derogatoria, qua hic forent ad verbum referenda, ea etenim pro expressis habeantur*: ut hac clausula inretim utamur, poterit quibusdam videri adhuc non esse sufficientem prioris voluntatis mentionem, quia ubi expressio specialis exigitur, prædicta clausula non sufficit, Paul. Castr. *consil.* Didaci Covar. Tom. I.

278. *vol. 1.* Card. *consil.* 136. Cald. *consil.* 11. *tit. de privil. Freder. consil.* 233. & alii, quos retulit Felin. *in c. accedentes de prescript.* Est enim mentio specialis necessaria, quæ in dictis verbis non est, ex not. *in clem. appellanti. de appell.* & in *l. certum. ff. si cert. pœt. & fatentur* hanc esse opinionem communem Fel. *in d. c. accedentes. idem in c. nonnull. num. 6. de rescript.* Jaf. *in consil.* 121. & 155. *vol. 4.* Selua de Benef. 4. *part. quæst.* 14. Dec. *consil.* 165. *column.* 2. idem *consil.* 373. *fin. col.* Andr. Tiracuell. *de iure maritali. in glos. 5. ad fin.* Thom. Gram. *decif.* 20. quibus accedit text. optimus *in cap. qui ad agendum. de procur. in 6.*

Rursus erunt qui contrarium respondere non dubitent, eò quòd prædicta verba satis tollant priorem derogationem, cujus specialis expressio requiratur, *l. omnes. C. de prescr. 30. vel 40. ann.* ubi Bald. & Angel. hoc notant, eamque legem miris laudibus efferunt quotquot hac in re scriplere, idem Abb. *in c. cum instantia. de censu.* Anton. Butt. *consil.* 49. Col. & Bal. *in c. cum dilecta. de rescript.* Alber. *in l. 1. C. quando imper. inter pupill. & vid.* Bald. *consil.* 409. *vol. 5.* Socin. *in tract. de visitat. n.* 45. Anton. *consil.* 2. Paul. *consil.* 3. *vol. 1.* Fel. *in c. humanum genus. i. dist. column.* 4. & in hac specie testamentorum Alber. Brun. *in tract. de forma. coll.* 24. & esse hanc opinionem communem, asserit Frederic. *consil.* 47. Anan. *consil.* 55. & idem Tirac. *in d. gl. 5. Rebuff. in forma mandati Apost. verb. pro expressis.* Aymon. Saul. *consil.* 126. *col. fin.* Bart. Socin. *consil.* 3. *vol. 3. col. 4.* Chosmas *in pragmat. sanctio. tit. de collat. §. quod si quis. verb. ad verbum.* ac cæteris diligentius insigni brevitate præceptor meus observandissimus Martin. ab Azpileta Navar. *in c. si quando. de rescript. col. 4.* Qua in re oportet maximam hanc controversiam quibusdam explicitis, quæ confusè traduntur, distinctam lectionibus exhibere.

Primum equidem constat, hanc ultimam sententiam frequentiori calculo receptam esse, atque servandam fore absque dubio, si Curie Romanæ praxis eam admiserit. Nam hujus styli sunt testes Anton. *consil.* 2. *Collect. in d. c. cum dilecta.* Probus *in c. collatio. col. 3. de offic. leg. in 6.* Lud. Gomez *in proem. reg. cancell. q. 8. n. 8.* Domi. *consil.* 65. *col. 6.* & *consil.* 120. *col. 2.* Staphil. *de lit. grat. expectat. f.* 103. *col. 2.* Quod probari videtur in *c. 1. de transact. & c. quia sepe. de elect. in 6. c. alma mater. de senten. excom. eod. lib. in fin. extravag. rem non novam. de dolo & con.* Fel. *in d. c. nonnulli. num. 6.* & *in d. c. accedentes. col. 3.*

Secundum etiam ex juris ratione secluso stylo procedit, nempe dicta verba priorem clausulam, cujus specialis & ad verbum expressio requiritur, omninò tollere, si in lege, canone, vel constitutione exprimat: sic enim procedunt iura, quæ modò citavimus, & fatentur Ang. Alex. & Jaf. *in l. sed & si quis. §. questum. ff. si quis caus.* Et ex his qui priorem sententiam approbant Fel. *in d. c. nonnulli. n. 5.* & *in d. cap. accedentes. Dec. consil.* 165. & *consil.* 273. Jaf. Andr. Tirac. Rebuff. quos superius adduximus: in quo video DD. omnes consentire, sic & idem erit, si in secundo rescripto aut privilegio Principis prædicta verba, *motu proprio*, apponantur, ut fatentur Fel. *in d. c. accedentes. Dec. in diversis locis. Cald. consil.* 11. *de privileg. Roman. consil.* 327. Ang. *in d. §. questum. in fin.* ubi Alex. Jaf. & Fel. *in d. c. sedes. column.* 8. *de rescript.* Ripa *in c. 1. de rescript. num.* 80. Soc. *consil.* 3. *vol. 3. col. 4.*

Tertium ad disputationis discrimen recidit; & tamen juris ratione examinata, verius esse arbitror in privilegio secundo, aut rescripto ad petitionem alicujus concessio, non sufficere præfatam clausulam, ut tollantur priora, & ita specialia verba derogatoria, in quo sequor priorem illam sententiam, quam ex Calder. & aliis auctoribus retuli: tamen si refragentur hi, qui posteriorem opinionem frequentius sequuntur, eamque in hoc ipso casu procedere extimant:

Quartum nostræ quæstioni propius accedit. Nam hæc verba, *non obstante quacumque alia dispositione*, cujus ad verbum esset mentio facienda, eam expressam censentes, non tollunt priorem actum juramento firmiter, ex gl. in d. c. cum non doceat. adjunctis his, quæ ad eam notavimus in hac ipsa quæstione: nisi revocatio prioris actus fiat per legem aut constitutionem, vel addatur in revocatione clausula, *motu proprio*, ut notant Jal. in l. fin. C. si contra jus vel utilit. pub. fi. col. & Fel. in c. constitutus. colum. 3. de rescript. hi tamen loquuntur in generali clausula, *non obstantibus*: non autem in ista, qua expressa finguntur ea, quæ in specie exprimenda forent. Unde Jal. in d. l. fin. in fin. sensit juramentum per eam tolli, & aperte notat Soc. consil. 196. vol. 2. colum. 2. qui hujus opinionis rationem constituit, & deducit ab illa sententia, quam in praxi & usu receptam esse diximus, & communioem fecimus: & ideo, quæ in eâ dicta sunt, etiam ad derogandum juramento, erunt prænotanda: atque ex his satisfieri potest dubitationi, quæ proposita fuit circa derogationem primi testamenti.

Quintò, ea quæ diximus, intelligenda sunt in
62 Principe, qui potest supplere illam specialem mentionem in actu requisitam, ac fingere eam factam fuisse: inferior verò contractum gerens non potest fingere expressum fuisse id, quod ex lege nominatim est exprimendum. text. admodum singul. in c. qui ad agendum. de procurat. in 6. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. ubi Ang. Alex. & Jal. 2. col. hoc ipsum notant Jal. in consil. 173. vol. 3. col. fin. Alexand. in l. quid. quid. 2. col. ff. de verbor. oblig. Tiraq. & Rebuff. paulò antè citati: quorum opinio in testamentis non procedit circa verba derogatoria, ex eo, quod eorum mentio principaliter ex hominis, non legis dispositione requiritur. Atque de his satis.

63 Tertio ex principali conclusione deducitur, testamentum primum, cui juramentum accessit, non tolli per secundum item juratum, nisi primi, eo modo, quem diximus, mentio fiat, quando per revocationem primi tendit testator ad perjurii crimen, quod probatur. Non enim est præsumendum, quemquam velle mortale crimen committere, nisi evidenter hoc constiterit. l. merito. ff. pro socio. maxime in actu, qui prope mortem fit, c. litteras, & ibi, gl. verb. tam grave, de præsumpt. Unde cum revocatio prioris voluntatis consistat in præsumpta vel evidenti testantis intentione dicendum est, non videri primum testamentum sublatum per secundum in casibus, quibus ex hac revocatione testator perjurus esset, nisi id appareat manifestè.

Quartò constat ex eadem assertionem, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, non censi per secundum sublatum, etiam si in secundo fiat mentio specialis derogatoriarum clausulæ, si testator in primo dixerit, velle primum illud testamentum revocari non posse, aut irritum minimè censi per secundum, etiam si in eo specialiter primo derogetur: est enim necessarium, non tantum prioris clausulæ derogatoriarum revocationem adscribere, sed & addere derogationem secundæ clausulæ; vel uberrima verba, ex quibus manifestum sit, testatorem à priori voluntate discessisse. Cujus illationis sit exemplum primi testamenti: *Et volo meum hoc testamentum firmum ac perpetuum esse, nec censi revocatum per aliud, quod fecero, testamentum, nisi in eo ad verbum scripta sit Angelica salutatio, etiam si nominatim hujus prima voluntatis meminero.* Oportet enim ad hæc verba derogatoria tollenda, in secundo mentionem facere hujus derogationis in hunc modum; *Non obstante quocumque alio testamento per me facto, quacumque verba derogatoria habente: quacumque verborum forma concepta.* Nam per illa verba, quacumque verba derogatoria habente, tollitur prima clausula derogatoria, & per sequentia revocatur secunda, ut

animadvertit Paul. Castr. in consil. 284. col. pen. volum. 1. Anton. Rub. consil. 24. col. pen. & fin. Sic ergo erit intelligendus Bart. in d. l. si quis in principio testamenti. col. 3. & 4. dicens, testamentum primum habens derogatoriam clausulam, & derogationis futuri testamenti revocationem, tolli per secundum, in quo fit specialis mentio prioris derogationis.

Hinc † scribit Paul. in auth. hoc inter liberos. C. de 64 testam. primum testamentum factum inter liberos, adjecta speciali clausula derogatoria, non tolli per secundum, in quo dictum sit, *non obstante alio quocumque testamento, etiam inter liberos facto*: nisi additum sit, *etiam si in eo sit clausula derogatoria*; quia duplex derogatio tolli debet specialiter. Nec sat erit revocari derogationem, quæ ex liberorum privilegio insurgit, nisi alia secunda tollatur: idem notat Curr. Jun. consil. 189. col. 3. & est communis opinio, auctore Rubeo d. consil. 24. colum. 3. qui ex hoc illud considerat, testamentum habens juramentum, & clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundum, in quo juramenti mentio fit, nisi & in eo prior clausula derogatoria expressim retactetur, quod etiam Fulgos. annotavit consil. 39. ex diverso hanc dubitationem expendens.

Quintò ex præmissis apparet, voluntate testantis perpena, primum testamentum, quacumque specialem derogationem habens, per secundum revocari, in quo generalis tantum mentio primi fiat, si post primum testamentum orta sit inimicitia inter testatorem & hæredem in primo testamento nominatum, l. 3. §. non solum. l. ex parte. juncta gl. ff. de adim. legat. l. si cum Cornelius. ff. de solut. notat in specie Bald. in d. l. sancimus. Socin. in d. §. in legatis. col. fin. Gulielm. Bened. in c. Raynutius. verb. testamentum. num. 20. eleganter Matian. Soc. consil. 163. vol. 2. colum. 6. Bart. Soc. consil. 2. volum. 3. col. 3. idem dicens in quacumque alia causa post primum testamentum contingenti, ex qua mutatio prioris voluntatis præsumi possit. quod explicant latè Paul. Paris. consil. 10. vol. 3. n. 21. Socin. Jun. consil. 124. n. 52. volum. 1. atque erit hoc arbitrio judicis relinquendum, ut Bart. Soc. existimat in d. §. in legatis. Cæterum & hac in re advertendum est, nam hæc quinta illatio vera erit, quando inimicitia orta fuerit culpa hæredis: quod si culpa testatoris secuta fuerit, non erit locus huic præsumptioni, ex Bart. in l. cum tabulis §. 1. ff. de his qui ut indi. quem sequuntur Rom. sing. 196. Hippol. in l. 1. §. præterea, nu. 59. ff. de quæst. & in §. cum quis ejusdem legis. Tho. Gram. voto. 30. num. 19. à quo tamen discedunt Jal. in l. si filiam. C. de inoffic. testam. & in l. hereditas. 2. colum. C. de his qui ut indig. Ripa in l. ult. C. de revoc. donat. quæst. 45. Joan. Lup. in rub. de don. §. 78. n. 27. Idem Joan. Lupus in ead. rubr. §. 70. num. 9. rursus idem Ripa in c. 1. de jud. n. 14. Gerard. sing. 5. Joan. ab Amic. consil. 4. quibus accedo ob præsumptam testatoris voluntatem, quæ locum sibi vendicat, inimicitia ejus etiam culpa sequuta. quod probat text. in l. 4. ff. de adim. legat. verbo, pœntuerit. etiam si Bart. opinio à multis recepta fuerit, quorum meminit diligenter Catellianus Cottra in memorialib. in dictione, Inimicitia, vers. secunda dubitatio. Qui sorori propriæ patrocinator, eam sequitur, asserens communem esse.

Sextò deducitur ex præsumpta voluntate mutandi primum testamentum, non inutilis assertio, qua profitemur † primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, per secundum inter liberos factum, mutatum penitus censi, non facta prioris clausulæ speciali mentione. gl. juncta text. in auth. de testam. imperf. §. & si quidem. verb. perfecta. in fin. quam dicit singularem Jal. in d. §. in legatis. 1. lect. col. pen. & idem notavit Bald. in auth. hoc inter liberos. C. de testam. quem frequentius Doct. ibi & in d. §. in legatis. sequuntur, & Gulielm. Bened. in d. verb. testamentum. num. 2. n. 20. Jal. in l. sancimus. 7. fallenti. C. eod. tit. Soc. Jun. consil.

conf. 124. num. 31. quorum opinio probari videtur in *d. aub. hoc inter liberos.* cui convenit Regia l. 8. tit. 1. part. 6. ubi statuitur, primum testamentum inter liberos factum, habere ad sequentia testamenta clausulam specialem derogatoriam; quod tamen locum habet, quando in sequenti testamento instituuntur extranei: secus verò, si idem testamentum solum liberos testantis hæredes habeat: tunc etenim dato pari favore in utroque testamento, posteriori standum erit, gl. sing. in *authen. de testam. imperf. in princ. & §. & si quidem. verb. perfecta.* quam Bald. Salic. & communiter Doct. sequuntur in *d. aub. hoc inter liberos.* Alex. *consil. 134. volum. 1. colum. 7.* Rom. *consil. 179. col. 6.* Crot. in *c. 1. colum. 8. de constit. in 6.* dicens, hanc opinionem esse communem, licet dubitet *ibi*, Lud. Gomez. n. 171. Eadem opinionem, quam communem esse diximus, probat & explicat Soc. Jun. *d. conf. 124. nu. 33. & conf. 127. nu. 10. volum. 1.* & Roman. *consil. 385.* Verùm dicta decisio *auth. hoc inter liberos*, ita favorabilis est, ut procedat, etiamsi testamentum inter liberos sit factum per nuncupationem coram duobus testibus, *Jaf. conf. 223. 2. vol. Rom. conf. 179. colum. 6.* Crot. in *d. c. 1. col. 9.* Doct. communiter in *d. aub. hoc inter liberos.* ubi hanc esse communem, fatentur Angel. Alex. & Jaf. Idem post eos asserit expressè Gulielm. Bened. in *d. verb. testamentum. n. 20.* Barbat. *conf. 2. vol. 1. col. 2.* quam conclusionem probare videtur gloss. in *d. verb. perfecta. in aub. de testam. imperf. & c.* quamvis contrarium asserant Ang. & Barbat. in dictis locis, qui omnes late tractant *d. aubens. hoc inter liberos.* intellectum, & Decius *conf. 264.* Igitur si testamentum factum inter liberos censetur habere specialem sequentium testamentorum derogationem, eadem ratione idem erit dicendum in testamento secundo inter liberos condito, ut derogationem specialem habeat cujuscumque præcedentis testamenti.

Hanc verò opinionem improbant Socin. *conf. 163. col. pen. volum. 2.* Barth. Soc. in *d. §. in legatis. colum. pen. Alexand. consil. 146. vol. 2.* Anton. Rub. *consil. 24.* non enim secundum eos sequitur, testamentum inter liberos habere derogationem præcedentium testamentorum, eò quòd sequentium derogationem ex lege habeat. Item derogatio, quæ favore liberorum conceditur, non est ita efficax, ut illa, quæ ex clausula speciali derogatoria insurgit; cùm hæc sit expressa, illa tacita, *l. fin. in princ. ff. de legat. 2.* Sat etenim est ad evitandam priorem derogationem dicere, *non obstante quocumque testamento, etiam facto inter liberos.* At in derogatione expressa revocanda, oportet uti illis verbis, *non obstante etiam clausula derogatoria in primo testamento expressa:* sicuti frequentissimè Doct. fatentur.

Præterea *d. aubens. hoc inter liberos.* exorbitans est, & ideo restringi potius debet, quàm extendi. His ergo rationibus ab ea sententia, quæ communi consensu recipitur, Socin. & cæteri discessere.

Sed adhuc communis opinio verior apparet, ex præsumpta testantis voluntate, quæ in hoc semper est consideranda. Nec in contrarium adducta procedunt, si voluntas testantis attendenda est; nam ex ea Doctorum opinio comprobatur, atque *l. fin. ff. de leg. 2.* non loquitur in clausula derogatoria legis, qualis est ista, & juramenti; siquidem à lege hæc derogationes sunt constitutæ. Alia etiam ratio cessat; quia ita expressa est illa derogatio; *non obstante quocumque testamento facto inter liberos, vel juramenti religione adhibita:* sicut illa; *non obstante quocumque testamento & clausula derogatoria in eo expressa.* Et si testamentum primum factum inter liberos cum derogatione speciali, non potest tolli per secundum, in quo fiat mentio testamenti hujus facti inter liberos, nisi etiam tollatur expressa prior derogatio; hoc procedit, quia est isthæc derogatio duplex; non ex eo, quòd sit fortior derogatoria hominis, quàm deroga-

toria à lege, favore filiorum, & ex præsumpta mente testantis inducitur.

Septimò, eadem ratione existimant quidam, testamentum primum † habens specialem clausulam derogatoriam, tolli per secundum ad pias causas factum, etiamsi in eo primæ derogationis specialis mentio non fiat, quod sensit Oldrad *conf. 129.* expressit Soc. *conf. 229. v. l. 2. col. fin. Alex. conf. 103. vol. 4.* Jaf. in *d. aubens. hoc inter liberos. 2. col.* quibus accedit, quòd testamentum inter liberos, & ob piam causam, æqualia in jure censentur, *c. relatum in 1. isto tit. juncta l. hac consultiissima. §. ex imperfecto. C. eod.* Et potissimè ratio præsumptæ voluntatis: murandi primum testamentum hanc sententiam defendit, licet dubitaverit in hoc Jo. Crot. in *d. c. de constit. in 6. col. 9.* & contrarium asserat Anton. Rub. *conf. 24.*

Octavò idem jus erit, si in testamento secundo instituatür hæres aliquis valdè dilectus testatori; nam per hoc tolletur prima clausula specialis derogatoria, etiamsi in secundo testamento hujus specialis derogationis mentio non fiat, quod notat Rom. *consil. 179. col. pen.* dum allegat gloss. sing. in *l. in testamento. ff. de fideicom. liber. & quamvis hoc displiceat Jalonii in l. non dubium. C. de testam. in fin. & Gulielm. Benedict. in verb. testamentum. 2. num. 21.* defendi tamen jure potest, pensata testantis voluntate, ex prædicta conjectura: quæ maximam amicitiam aut dilectionem requirit erga hæredem in secundo testamento nominatum, quòd judex prudenter arbitrabitur, secundum Thom. Gram. *decis. 62. n. 27.*

Nondò non erit his dissimile, testamentum † primum habens specialem derogationem, minimè tolli per secundum, in quo prioris derogationis sufficiens mentio non fit, etiamsi post primum testamentum decennium sit elapsum. Aret. & Jaf. in *l. sancimus. C. eod.* Gulielm. Bened. *d. verb. testamentum. 20. n. 10.* Anton. Rub. *consil. 24.* quasi non præsumatur mutata derogatio prima ex decennii transcurfu. quòd probari potest in *d. l. sancimus.* ubi non censetur ex solo transcurfu decennii mutatum primum testamentum; Rursus ex eadem lege quibusdam contraria sententia placuit, dum *ibi* probatur, primum testamentum solemne tolli per secundum minus solemne factum post decennium à primo testamento. Ex quo Bald. Fulgos. Paul. & cæteri in *d. l. sancimus*, norant, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, tolli per secundum, in quo mentio specialis primi non sit facta, si id testamentum post decennium à primo conditum fuerit. Idem notat Soc. in *d. §. in legatis. fin. col.* quòd est memoriz commendandum propter Baldi auctoritatem, secundum Corneum in *d. l. sancimus.* Baldum etiam sequitur Alex. *consil. 103. vol. 4. col. 2.* & Paul. Paris. dicens hanc sententiam communem esse, *consil. 10. volum. 3. col. 3.* ex ea item ratione, quòd testator post longum tempus immemor præsumatur prioris derogationis, *l. peregre & ff. de acquir. poss.* qua ratione ego malletm primam opinionem sequi, quia si memor esset testator primæ derogationis, forsan secundum testamentum minimè fecisset. Nec urget ex adverso *d. l. sancimus*, cùm *ibi* evidenter constet voluntas mutandi primum testamentum. (Nam, etsi mens non debeat scribere verbis, sed verba menti, atque idè testator usus verbis derogatoriis, non teneatur nec cogatur, ob ea verba voluntatem mutare; tamen dubio procul his verbis usus est, ut setid rem actam profiteatur, ac protestetur, nolle à consensu tunc præstito facile discedere: sed quòd cum maturo deliberatòque consilio, non obstante priori voluntate, ab ea manifestis argumentis dissentire, ac contrarium statuere decreverit. Denique hanc esse arbitror propriam rationem ejus obstationis, quæ ex derogatoriis clausulis adnotari potest. Qua in re & illud observandum erit, & id simili quaeritum: Numquid, si prius testamentum

esset juramento, quo testator promisit illud non revocare, infirmatum; per posterius, à testatore ipso, qui prioris jurati sit immemor, simpliciter factum, ceteri debent omnino rescissum.)

Decimò sunt, qui existunt, primum testamentum habens specialem derogationem per secundum sublatum cenferi, nulla facta mentione prioris derogationis: modò testator in eo dixerit, velle hoc testamentum præcisè valere. Ita Jacob. Aren. in l. omnes populi. ff. de just. & jur. Joan. Bapt. & Jal. in d. l. sancimus. colum. 3. Soc. in d. §. in legatis. col. fin. Guliel. Bened. in d. verb. testamentum, 2. num. 22. ea ratione, quòd
68 † dictio, præcisè, habet vim specialis derogationis. Abb. Fel. & Dec. in c. 2. de rescript. ultimo notab. Barbat. conf. 6. col. 12. volum. 4. quod perpensa voluntate testantis ex eadem conjectura admittendum est, non aliàs.

Vndecimò, quando sic libuit interiorem testantis
69 mentem ex signis exterioribus conjectari, idem † dicendum erit, si in secundo testamento dictum fuerit, cassum & irritum decernens quodcumque aliud testamentum à me conditum, quo non obstante, hoc testamentum volo omnino valere. Per hæc enim verba prima clausula derogatoria tollitur, absque expressa ejus mentione. Ita Bapt. de S. Sever. in d. l. sancimus. quem sequitur Socin. in d. §. in legatis. Baldum referens, ut opinor, consil. 38. volum. 5. qui tamen non loquitur, quando in primo testamento esset specialis clausula derogatoria, sed simplex, cujus in r. conclus. memini. Quin & ipse Baldus scribit, dicta verba eundem effectum habere, quem illa, non obstantibus quibuscumque testamentis, quacumque verborum forma conceptis. Et tamen per hæc ultima non censetur sublata prior specialis derogatio, ut Paul. Cast. existimat conf. 284. volum. 1. Neque sequitur, Testator vult omnino valere testamentum hoc, ergo vult derogare priùs facto testamento maxima cum solemnitate, & speciali clausula derogatoria. Unde ab hac illatione descendunt Jal. in d. l. sancimus. & Guliel. Bened. d. n. 22. oportet ergo exactissima diligentia voluntatem testantis perscrutari.

Duodecimò, ab eodem fonte procedit, quòd Ma-
xi. Socin. scribit in conf. 173. col. fin. vol. 2. atque item ejus filius Bart. Soc. in d. §. in legatis. col. pen. dicen-
70 tes, primum † testamentum non tolli per secundum, in quo sit adjecta clausula codicillaris, nisi fiat mentio in specie derogatoriarum clausularum, quam habet primum testamentum. Siquidem testator apponens clausulam codicillarem, vult id testamentum ratione deficientis solemnitatis minimè perire: non tamen ex hoc proficitur, illud nec periclitari posse ex defectu voluntatis, quæ præsumitur eo ipso, quòd prioris derogationis non meminerit.

71 Decimo tertio, si quo casu probari, † aut præsumi possit, derogationem specialem primo testamento adjectam fuisse præter consensum testantis, id testamentum per secundum omnino revocatum censetur, etiam si in eo mentio non fiat specialis prioris derogatoriarum orationis & clausulæ: sicuti eleganter Barbol. respondit conf. 72. vol. 3. & notat Gulielm. Bened. in d. ver. testamentum. 2. n. 16.

Decimo quarto, eodem jure & præsumpta volunta-
72 te testantis, consultit Domin. conf. 115. primum † testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, per secundum mutatum cenferi, in quo expressa fuerit verba hæc: Volo istud testamentum penitus valere, non obstante quocumque alio testamento per me facto, & imprecor mala cuicumque hanc meam voluntatem impugnanti. Hoc etenim præsumpta testantis intentione procedit, & jure defendi potest.

Decimo quinto, hinc pensitari potest, quòd scribit
73 Salicet. in l. 2. C. de codicill. dicens, sublata † aut revocata speciali clausula derogatoria primi testamenti per codicillos, tolli id testamentum per secundum, in quo nulla fiat mentio illius clausulæ derogatoriarum,

quæ per codicillos sublata nullum præstat impedimentum futuris testamentis, refert & sequitur Salic. Jal. in d. l. sancimus. colum. 4. Idem Jal. in l. si ita scriptum. num. 24. ff. de legat. 1. Angel. in §. penult. Instit. de codicill.

Decimo sexto, ex eadem conclusione principali, quæ præsumptæ testantis voluntati innititur, defendi potest sententia Baldi, qui in d. l. sancimus. dixit, primum † testamentum habens specialem deroga-
74 tionem, tolli per secundum conditum coram Principe, vel apud acta judicis, licet in eo nulla in specie mentio fiat prioris clausulæ derogatoriarum: quasi, qui sic testatur, velit ita firmiter testari, ut & specialem derogationem prioris testamenti tollere præsumatur. Idem asserunt Fulgos. & Cast. in d. l. sancimus. & Socin. in d. §. in legatis. col. fin. tametsi dissentiant Alexand. & Jal. in d. l. sancimus. Idem Jal. in l. omnium. C. de testam. col. 3. Gulielm. Bened. in d. verb. testamentum. num. 20.

Decimo septimo, ex † præmissis necessariò admit-
75 tendus est intellectus Barr. ad l. divus. §. licet. ff. de jure codic. ubi cum testator in primis codicillis dixisset: Nolo secundos codicillos aliàs valere, quam si mea manu signati & subscripti sint. scribit L. C. per secundos codicillos etiam non signatos, nec propria manu subscriptos tolli primos: quia ea, quæ postea geruntur prioribus derogant. Hoc enim intelligendum est, modò in secundis codicillis prioris derogationis meminerit, ita ut illud Jurisconsulti. responsum sit supplendum ex d. l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. ubi Bart. hunc intellectum approbat. col. 1. & ibi Fulgos. eum asserit esse communem. Jal. in d. §. in legatis. 2. lect. Dec. in l. 1. n. 55. ff. de offic. ejus, cui est mand. jurisdic. Eundem intellectum videtur sequi Albertic. in d. §. licet, quamvis Oldrad. & Andr. Pisa quos Soc. & Jal. in d. §. in legatis. sequuntur, ab hoc intellectu discedant, aliam Jurisconsulto interpretationem exhibentes, quæ, ni fallimur, nimis abhorret à vera hujus materiæ cognitione.

Decimo octavo, ex his, quæ scripsimus inferri po-
76 test, † testamentum primum habens specialem derogationem sequentis, non tamen expressam, sed tacitam, & per sensum à contratio inductam, tolli per secundum, etiam non facta speciali mentione prioris derogationis, text. in l. fin. in prin. ff. de leg. 2. quem dicit notabilem Bald. in l. humanum. colum. 2. C. de leg. singulari Socin. consil. 163. pen. col. 2. vol. Aret. in l. 1. ff. de test. 6. col. Jal. in l. filio. col. 2. ff. de lib. & posthum. idem Jal. in l. servum filii. §. si idem. ff. de leg. 1. col. fin. Jo. Crot. in c. 1. de const. in 6. colum. 8. ubi Lud. Gomez. num. 155. alios prædictæ legis intellectus explicans, hunc esse communem fatetur. Sic eundem vetiorem & communem esse asserit Jac. à Nigris in l. 1. ff. de offic. ejus, cui est mand. jurisdic. colum. 29. ubi Alexand. colum. 2. tenet eandem opinionem: atque etiam Jal. num. 54. dicens, text. in d. l. fin. esse singularem, cui similem esse in c. dilectus. in 2. de prob. existimat Crot. in d. colum. 8. in quo libenter ab ipso dissentio, quippe qui existimem in d. c. dilectus. hoc non probari. Et erit hujus tacitæ derogationis exemplum: Si quod testamentum fecero, inserta in eo salutatione Angelica, id volo huic meo testamento præferri.

¶ Quinta conclusio: Prima † voluntas etiam nul-
77 lam habens derogationem specialem, tollitur quoad legata, & alia præter hæredis institutionem per secundam minùs solemnem, & invalidam, si in ea fiat mentio primæ expressa, ita ut tacita non sufficiat. Cujus assertionis pars prima probatur in l. si transferam. ff. de adimen. leg. l. planè. in princ. ff. de leg. 1. quibus juribus probatur, legatum primum revocari per translationem tæi legatæ in alium, quamvis incapacem legatarium. Secunda pars probatur in l. si jura ff. de legat. 3. qua expressim constat, testamentum primum in dubio non revocari per secundum minùs
solemne

solemne & invalidum, & Bart. ibi hanc conclusio-
nem probat, quem sequuntur Paul. & Alex. & Jas. in
d. l. planè. 2. col. Ex quibus constat, translationem le-
gati esse expressam revocationem primi legati, non
tacitam. Obstat tamen text. in *d. l. sicut. ff. de adimen.
leg.* qui probare videtur, legati translationem tacitam
potius, quam expressam revocationem ceteri. Unde
Cuman. in *d. l. si jure. & Jas. in l. re conjuncti ff. de leg. 3.
num. 165.* à Bart. discedunt: quibus tamen non assen-
tior; cum videam expressè, & in specie revocari lega-
tum primum ex translatione: siquidem testator di-
cens: *Quod Sempronio legavi, transfero in Titium;* ta-
tis apertè primum legatum tollat. Nec oberit *d. l. sicut.*
cum ibi non transferat testator legatum à primo in
secundum, sed dixerit, *quod legavi Sempronio, lego Ti-
tio:* & licet Jurisconsultus appeller illam translatio-
nem, non tamen est propria & vera translatio; quip-
pe quæ totum legatum à primo legatario non adi-
mat, sed illi constituat socium in legato, qui quidem
socius re conjunctus partem habebit legati. Hæc verò
pars tacitè à primo fuit adempta, uti verba illius legis
probant, ita intellecta ab Accurs. & Bart. ibidem Bart.
col. 1. Ang. de Periglis in *l. re conjuncti. ff. de leg. 3.*
Paul. in *l. non ad ea. & ibi Cuman. ff. de condit. &
demonstr.* Bald. & Alex. in *l. si Fortidianum. C. de leg.
Aret. in l. si pluribus. ff. de leg. 1.* ubi Alex. hanc opinio-
nem fatetur communem esse, sicuti Jas. in *d. l. re con-
juncti. num. 24.* & ibi Crot. *col. 3.* idem Jas. in *l. si legata.
C. de leg.* Eandem opinionem sequitur Alex. *conf. 169,
vol. 6.* cui suffragantur text. in *§. si eadem res. Instit. de
leg. & in d. l. planè. §. si conjunctim. vers. sed & si in pupil-
lari.* optimus text. in *l. Julianus. ff. de hered. inst.* ubi
cum testator dixisset, *Ex qua parte Seium institui, ex ea-
dem parte Sempronius hæres esto:* respondit Jurisconsultus,
Sempronium & Seium conjunctim institutos vi-
deri; atque ibi Joan. ab Imol. Bartoli opinionem se-
quitur. Ad id etiam conducit plurimum *l. si pluribus.
ff. de leg. 1.* qua constat, eadem re disjunctim duobus
legata, non esse præsumendam ademptionem, nisi
evidentissimè constet adimendi voluntas. Verùm hac
in re adversus Bart. tenet Dynus, quem ipse Bart. re-
tulit, per legatum ejusdem rei alteri factum, sub
commemoratione primi legati, rem legatam in to-
tum à primo legatario ad secundum transferri, ex
dist. l. sicut. & l. non ad ea. ff. de cond. & demonstr. Cyn.
Faber. Salic. Fulg. Paul. & Corn. in *d. l. Fortidianum.
C. de leg. Crot. col. 3. in d. l. re conjuncti.* Alciat. in *l.
triplici. ff. de verb. signific.* Christ. in *§. 1. Instit. de adem-
leg.* ubi Theoph. eandem sententiam manifestissimè
probat ex eodem textu; qui, si rectè consideretur, con-
vincit omninò Bart. opinionem, quæ etiam à *d. l. si-
cut.* evertitur prorsus, & à *l. sequenti.* ubi si testator,
quod à Titio hærede legavit, id à Mævio det, à Titio
ademptum onus legati censetur; sic ergo, si quod
Titio legavit, Sempronio leget, cur non videbitur,
& id ex evidenti testantis consensu à Titio totum lega-
tum in Sempronium translatum esse? Nec mihi
persuaderi potest communis opinio, cui non suffra-
gantur text. in *d. §. si eadem res. & in d. §. si conjunctim.*
quia non loquuntur, quando in secundo legato fit
commemoratio primi. Item nec *d. l. si pluribus.* cum
ex translatione legati satis evidenter voluntas testantis
appareat. Nec etiam eandem sententiam commu-
nem adjuvat *d. l. Julianus.* ibi etenim fit commemo-
ratio primæ institutionis, per illa verba, *ex eadem
parte:* quæ videntur conjunctionem potius, quam
ademptionem, aut translationem inducere, ut re-
spondent Jac. Bur. Salic. & Petrus Besutio, quos in *d.
l. re conjuncti.* Jas. retulit *num. 24.* Sic etiam respon-
det Alciat. in *lib. 7. Parerg. c. 8.* quasi verba concepta
per illud relativum potius repetitionem, quam ademp-
tionem significant. Hæc tamen solutio displicet Jas.
in *d. num. 24.* & meritò; siquidem in *d. l. triplici.*
ponitur eadem Jurisc. responsio, quæ in *d. l. Julianus,*

nec tamen ibi concipiuntur verba per illud relativum;
ex eadem, vel eadem. Quamobrem nullum discrimen
constituens inter hæredis institutionem, & legatum,
existimo communem sententiam veram esse, ita con-
ceptis verbis: *In qua parte Seium institui, in ea Ti-
tium instituo:* non enim inconvenit in eadem par-
te duos institui hæredes. Idem erit, si dixerò: *Quam-
rem Sempronio legavi, eam Titio lego:* cum eadem
rem duobus legari posse manifestum sit. At si dixerit
Testator, *Quod Sempronio legavi, Titio do:* erit
locus opinioni Dyni, cum illa res dari Titio non
possit, nisi priùs à Sempronio adimatur, quod maxi-
mè convenit *d. l. sicut.* & id Alciat. adnotavit in *d. l.
triplici.* Verùm ut ad institutum redeam, in *d. l. sicut.*
ademptio quæ fit per translationem, tacita appellatur,
quoad verba adimendi specialia; expressa tamen cen-
feri debet, quoad mentem testatoris.

Secundò, huic quintæ conclusioni repugnat text.
in *§. ex eo. instit. quib. mod. testam. infir.* quo constat, pri-
mum testamentum solemne non posse tolli per secun-
dum minùs solemne, & invalidum, quem text. di-
cit esse meliorem juris Jac. in *d. l. planè. in princ.* Sed
tamen assertio principalis est intelligenda, quoad
legata, quæ licet relicta sint in testamento, possunt
adimi in codicillis postea factis. gl. recepta ab om-
nibus, in *l. fideicommissum. C. de fideicom.* text. in *princ.
& §. 1. Inst. de ademp. leg.* Bart. Bald. & Aret. in *l. here-
des palam §. si quis post. ff. de testam.* Aret. in *l. si ita
scriptum. ff. de leg. 1.* ubi Alex. & Jas. hanc esse com-
munem sententiam asserunt, contra gl. ibi. Idem Alex.
in *l. datum legatum. C. de legat. & Paul. Castr. in d. §.
si quis post.* hanc esse communem profitentur.

Quòd si codicilli sint solemniter facti, ademptio
fit ipso jure, secundum communem: si verò solem-
nes non sint, ope exceptionis censentur legata adempta,
gl. in *d. l. fideicommissum. & in l. datum C. de leg.* no-
tant Imol. Alex. & Aret. in *d. l. si ita scriptum.* argum.
l. 4. in fin. ff. de adimen. leg. notat Alb. Brun. *tract. de
effect. forma. 23. effect.* Dicuntur autem codicilli non
solemnes quoad istum effectum illi, quibus legata adi-
muntur: non tamen dantur. Codicilli etenim minùs
solemnes censentur, si in eis legata non dentur, *l. mi-
litis. §. veteranus. ff. de testam. milit.* ex intellectu Alex.
& aliorum, in *d. l. si ita scriptum. 2. col.* Constat
etiam ex origine codicillorum, quæ extat in *princ.
Instit. de codicil.* ubi Theophil. Oportet tamen coram
quinque testibus hanc ademptionem legatorum fie-
ri, ita ut in numero testium integri & solemnes co-
dicilli dici valeant: alioqui non esset hic actus, per
quem ademptio fit, ultima voluntas, *l. fin. in fin. C. de
codicil.* Requiritur verò ad expressam ademptionem
ultimæ voluntatis actus, ex mente legum, quæ rem
istam tractavère. Unde in specie Paul. Castr. in *d. §. si
quis post. vers. secundo est videndum.* & idem in *d. l. le-
gatum. & in d. l. fideicom.* asserit, hanc expressam
ademptionem quinque testibus probandam esse, licet
tacita ademptio, quæ ex inimicitia vel simplici actus
inducitur, duobus probari possit, juxta communem
DD. sententiam in *d. §. si quis post.* quam Bart. etiam
probat prædicto modo distinguens in *d. l. fideicommissum.*
quamvis idem Bart. in *d. §. si quis post.* ex Dyno
adnotaverit causam tacitæ ademptionis, & sic inimi-
citas, esse probandam omninò quinque testibus. Cu-
jus contrarium expressim Bald. scribit in *l. errore C.
isto tit.* & in eandem sententiam tendit Aret. in *d. §.
si quis post. colum. 2.* ubi idem asserit, quod in prædicta
distinctione ex Paulo retulimus. Quo fit, ut à vero
deviet Salic. in *d. l. fideicommissum.* dicens, expressam
ademptionem legatorum duobus tantum testibus posse
probari, falsò hoc tribuens Azoni in summa hu-
jus tituli. Nam huic opinioni Salicet, Bart. Paul.
Aret. &, ni fallor, communis omnium interpre-
tum mens, refragantur.

Tertiò, principali & quintæ assertioni objicitur

text. in l. legatum. §. pater. ff. de adimend. legat. ubi auctore Bartolo probatur per actum invalidum, inutilem, vel minus solemnem tacite, non tantum expressè fieri ademptionem legatorum, ita ut non sit necessaria expressa revocatio primæ voluntatis, quem text. commendat Lud. Roman. *siq.* 137. *Jal. in l. certi conditio. §. quoniam. n. 8. ff. si cert. per.*

79 Advertendum igitur est, contractum † non tolli per sequentem invalidum actum, nec ex tacita, nec expressa revocatione, l. 1. ff. de novat. l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cert. per. l. si quis ante conduxit. ff. de acquir. possess. In quo contractus ab ultimis voluntatibus differunt, Bart. in l. si transferam. ff. de adim. leg. Imol. & Alex. 3. col. in l. si cum dotem. in prin. ff. solut. matrim. *Jal. in l. qua de legato. col. 2. ff. de leg. 1. & in l. planè. in prin. ff. eod. tit.* Fortior etenim est actus, qui contrahendo geritur propter duorum consensum, quam is, qui ultima voluntate unius tantum consensu fit. Quin & ex ea ratione deducitur, ultimam voluntatem, etiam tacite per actum inter vivos, non solum utilem, sed & inutilem, ac infirmum, omnino tolli: atque hoc ipsum est, quod in d. §. pater. Jurisc. respondet, & idem in l. cum dominus. §. fin. ff. de pecul. leg. ubi Bart. idem Bart. in l. fin. ff. de aur. & argen. leg. Alex. in l. planè. in prin. *Jal. in l. re conjuncti. num. 166. ff. de leg. 3. idem Jal. dubius tamen in d. l. planè.* Et hic est communis omnium intellectus, unde etiam intelligi potest text. in l. fin. §. fin. ff. de aur. & argen. leg. ibi etenim species legata inutiliter per secundum actum non aufertur à legato generis prius utiliter factò, quia tractatur de derogatione prioris actus per ultimam voluntatem, non per actum inter vivos. Sic ergo est intelligenda d. l. fin. §. fin. quam dicit singularem Alex. in l. si plurib. ff. de leg. 1. Hinc ergo & illud apparet, primum testamentum, quoad hæredis institutionem, non tolli per secundum invalidum, & ex quo hæreditas adiri nequeat. §. ex eo. *Inst. quib. mod. testa. infirm. l. sed & si in conditione. §. fin. ff. de hered. instit.* sive sit secundum invalidum, quia deficiat hæredis institutio, sive quòd defuit testium numerus à lege requisitus, quod probatur argum. ab speciali, in l. sancimus. C. isto. tit. notat Bart. communiter receptus, in l. si jure. ff. de leg. 3. *Bald. conf. 354. vol. 5.* etiam si secundum expressim primum revocaverit, secundum eos, & *Jal. in d. l. planè. in prin.* optimus text. in l. militis. §. veteranus. ff. de milit. testa. tamen si Barb. adversus hanc opinionem communem responderit, *conf. 60. vol. 2.*

¶ Sexta conclusio: Prima hæredis institutio solemnitè facta, per testamentum secundum itidem solemne, absque tamen hæredis expressa institutione, revocatur, si testator primo derogaverit, & addiderit velle decedere intestatum, l. 1. §. si hæres. juxta unum sensum gl. ff. si tab. test. nulla extab. Bart. in d. l. si jure. Alex. *conf. 104. vol. 2.* idem Alex. in l. si ita scripsum. §. regula. ff. de lib. & posthum. colum. 3. ubi Aret. & idem Aret. in d. l. hæredes palam. §. si quis post. col. 3. ff. isto tit. *Corn. conf. 39. vol. 2.* *Lauren. Calcan. conf. 91. col. 5.* *Corn. 2. col. & Rimin. singul. in l. sancimus. C. isto tit.* ubi Alex. hanc esse communem opinionem profiteretur, & idem Alex. *conf. 30. vol. 3.* & *Dec. conf. 582. col. 1.* videtur etenim hæredes instituere eos, qui eidem successuri erant in testamento, sicuti prædicti DD. asserunt frequentissimè.

Sed etsi in primo testamento instituti essent hæredes extranei, sat esset revocare primum testamentum, & prædicta verba addere coram quinque testibus, Bart. in dict. §. veteranus. Barb. *conf. 60. vol. 2. nu. 12.* Alex. d. §. regula. col. 3. & in d. l. sancimus. *Corn. consil. 39. vol. 3.* ex text. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testam. qui ex prædictis extenditur, ut procedat, etiam si successores ex causa intestati tacite instituuntur hæredes.

¶ Septima conclusio: Quoad hæredis institutio- nem, † primum testamentum minimè revocatur per

secundum invalidum ex alia, quam præteritionis vel exheredationis causa, etiam si in eo fiat expressa revocatio primi, adjecta clausula codicillari, quod probatur ex eo, quòd virtute hujus secundi testamenti hæreditas non potest adiri. Est etenim necessarium, ut primum testamentum, quoad hæredis institutionem, tollatur per secundum, posse hæreditatem adiri jure secundi testamenti, licet non adeatur verè & actu. l. cum in secundo. ff. de injust. rupt. l. pater filio. ff. de hered. instit. Paul. & Alexand. col. fin. in d. l. sancimus. Bald. & Imol. in l. sed si in conditione. §. fin. ff. de hered. instit. Idem Alex. in *conf. 37. volum. 1. col. 2.* dicens, hanc opinionem communem esse.

Hi verò omnes Bart. reprobant, qui dixerit, ad confirmandam revocationem primi hæredis, oportere actu hæreditatem adiri, ex secunda ultima voluntate, cum satis sit, secundum eos, posse hæreditatem adiri ex secundo testamento, quamvis actu non adeatur, cui censuræ ansam præbuere verba ipsius Bartoli malè concinnata, in d. l. si jure. & in d. l. sed si in conditione. §. fin. cum tamen *Corn. in d. l. sancimus. 2. col.* animadvertat, Bart. in sensu & intellectu minimè discessisse à vera & communi Doct. sententia. Ex quo deducitur, primum testamentum etiam quoad hæredis institutionem, per secundum, in quo sit expressa vel tacita hæredis institutio, omnino revocari, si ex eo hæreditas adiri possit, licet adiri non sit. Quòd in secundo testamento defuit hæredis institutio, saltem tacita, vel solemnitas testium: primum non tollitur quoad hæredis institutionem, tamen si hæredes defuncti, qui ex causa intestati succedunt, ipsam hæreditatem adierint. Quia in re illud est advertendum, ex clausula codicillari apposita in testamento solemnè; quòd tamen ex causa præteritionis aut exheredationis rumpitur, nihilominus successores ex causa intestati vocari, & tacite institui: cum illa clausula, ex recepta ab omnibus sententia, per auct. ex causa. conserverur, sicut asserit Alex. in d. *conf. 37. col. 2. vol. 1.* ex quibus ultima hæc assertio planè intelligitur.

¶ His omnibus adde, quid dicendum sit in illa questione singulari profectò & egregia: an legatum † traditione rei legatæ vera vel ficta, scilicet per constitutum, quia testator constituit seipsum nomine legatarii possessorem, fiat ex hoc irrevocabile, & non possit à testatore revocari. Nam gl. in l. legatum. §. 1. ff. de leg. 2. scribit, in hac specie legatum irrevocabile esse: allegat ad hoc duos textus qui parum ejus opinionem probant, & sanè dubia est admodum ejus opinio. Donatio etenim causa mortis, quæ similis est legato, quoad ejus revocationem, & aliquando fortior, etiam si à traditione incipiat, revocari potest, l. senatus. in prin. l. si mortis causa res donata. cum l. seq. ff. de donat. caus. mort. l. non omnis. ff. si cert. per. l. videamus. §. idemque est si mortis. ff. de usur. atque idem Alb. post Rainer. Accursii sententiam falsam esse existimat in d. l. legat. quibus accedit Bald. in l. 1. C. si quis omnis. caus. test. num. 8. & in l. ult. C. de usur. & fruct. lego dicens, hoc legatum, cujus traditionem testator fecerit, censeri donationem causa mortis, quæ revocabilis est, idem adnotavit *Cremenf. sing. 15.* Dynas tamen gl. ex eo sequitur, quòd traditio hæc rei legatæ mutet omnino legatum ipsum in donationem inter vivos, quæ irrevocabilis est, quòd minimè probatur jure. Quamobrem satis erit, si gloss. & Dyna sententiam veram esse arbitremur, quoties traditio post testamentum sit simpliciter, nulla mentione ultimæ voluntatis facta, nec ejus ratione: quòd si traditio facta fuerit ex causa ultimæ voluntatis, procul dubio adhuc legatum revocabile est, & ultimæ voluntatis naturam obtinet. sic Bart. Bald. Imola & Cum. controversiam istam diffinire in dict. l. legatum. Idem Paul. De Castr. in l. 3. ff. de leg. 2. Ferd. Loazes in *reg. l. filiusam. 114. §. divi. ff. de leg. 1. nu. 12.* dicens hanc opinionem

opinionem communem esse. Cui illud est ad adi-
ciendum, traditionem rei legatæ, etiam simplicitet
factam, & idem irrevocabilem juxta prænotatam re-
83 solutionem, effectum † habere extinguendi ipsum
legatum, ita quidem, ut pro ejus executione facta
censeatur, sicuti probat text. in *dist. l. Lucius*. Nec
prædictis oberit pulchra Alberici decisio, qui in *rubr.*
C. de donat. scribit, traditionem rei legatæ veram vel
fictam ita irrevocabilem esse, ut prior hæc traditio
posteriori ex vi secundi testamenti factæ præferenda
sit. quod *Jal.* commendat in *l. quoties. C. de rei vend.*
col. 5. Nam verè *Alber.* & *Jal.* loquuntur in re do-
nata inter vivos; ipsa donatione in testamento facta,
sicuti fieri potest, ex *gloss.* & communi in *l. heredes*
palam. S. ult. ff. de testam. non autem in re legata, &
jure ultimæ voluntatis relicta: sic enim intellexit *Al-*
berici sententiam *Andr. Tiraquell* in *libel. de consti-*
tuto part. 1. num. 23.

- 26 *Alio competens pro donatione causa mortis, an sit bona fidei.*
- 27 *Donatio causa mortis an revocetur, secunda alienatione rei donata.*
- 28 *Donatio uxori facta à viro, qua morte viri confirmari potest, non revocatur generali hypotheca bonorum viri: secus est in speciali.*
- 29 *Legatum revocatur tam per alienationem onerosam, quam lucrosam.*
- 30 *Testamentum inter liberos quemadmodum revocetur.*
- 31 *Falcidia an deducatur à donatione causa mortis.*
- 32 *Solemnitas à testamento vel codicillis remissa, an censeatur in donatione causa mortis sublata.*
- 33 *Donatio causa mortis quoad confirmationem contra-ctibus similior est quam ultima voluntati.*
- 34 *Donatio causa mortis quo pacto revocetur.*
- 35 *Donatio mortis causa penitentia non revocatur, si sine herede donator decesserit. & intellectus l. 1. ff. qui sine manumiss. ad liber. pervien.*
- 36 *Donatio causa mortis qualiter cognoscatur.*
- 37 *Voluntas ultima innominata.*
- 38 *Mortis causa capio, quid sit.*
- 39 *Emphyteusis pro se & filiis accepta quid operatur.*
- 40 *Feudum quo jure ad filios devolvatur.*
- 41 *Accrescendi jus in emphyteusi hereditaria, quando inter liberos locum habeat.*
- 42 *Testamenti factio est de genere licitorum, ergo omnis testari potest, qui non prohibetur, & qui prohibetur, ibid. & num. seq.*
- 43 *Damnatus ad mortem, vel ad perpetuum carcerem, an possit testari.*
- 44 *Servitus pœna sublata est.*
- 45 *Filiusfamilias an testari possit, & ibi tractatur, ad testari valeat ad pias causas.*

EX TERTIA RUBRICÆ PARTE

S Y M M A R I A.

- 1 *Donatio causa mortis inter ultimas voluntates computatur, licet actibus inter vivos similis sit. & n. seq.*
- 3 *Donatio causa mortis an permissa sit inter virum & uxorem.*
- 4 *Donatio inter conjuges traditionem præviatam exigit, ut morte confirmetur.*
- 5 *Donatio causa mortis an pereat deportatione, aut pœna capitali donantis.*
- 6 *Fructus donati mortis causa inter conjuges, transfereunt statim à tempore donationis in donatarium, dominum verò morte tantum secuta, & num. seq.*
- 7 *Donatio inter conjuges morte confirmata, an trahatur retro, & inibi intellect. l. si mortis. ff. de donat. causa mori.*
- 8 *Patris consensus sufficit, & requiritur ut filiusfamilias donare possit causa mortis.*
- 9 *Filiusfamilias an ipsi patri possit donare causa mortis, absque judicis auctoritate.*
- 10 *Filiusfamilias non potest absque consensu patris donare causa mortis, etiam illa bona, quorum ususfructus patri non quaritur.*
- 11 *Filiusfamilias utrum possit testari de bonis adventitiis, quorum ususfructus patri non quaritur.*
- 12 *Consensus patris in donatione causa mortis, debet esse specialis.*
- 13 *Usurarius manifestus an possit donare causa mortis, & ibi intellect. c. quamquam de usur. in 6.*
- 14 *Qui testari non potest, nec donare mortis causa potest.*
- 15 *Vxor contrahere non potest sine consensu mariti: ergo nec donare mortis causa, & ibidem intellectus l. 55. Tauri.*
- 16 *Donatio causa mortis, an exigit præsentiam & consensum expressum illius cui fit.*
- 17 *Ratihabitio donarii requiritur, ut donationis absenti facte actio ei competat.*
- 18 *Donatio absenti facta, quomodo & quando revocari possit.*
- 19 *Donatio præsentis & tacenti facta, an valeat, & quo modo à donatore revocari possit.*
- 20 *Donatio absenti facta nisi ante mortem donantis ab eo acceptetur, perit ex quorundam opinione. contrarium tenet Covarruvias ibidem.*
- 21 *Heres donarii an donationem defuncto factam ratificare possit.*
- 22 *Donatio causa mortis nudo pacto fieri potest.*
- 23 *Donatio causa mortis quoad effectum ultima voluntati magis similis est quam contractui.*
- 24 *Dominium rei donata causa mortis, quando transfertur in eum, cui facta fuit absque traditione.*
- 25 *Alio quamquam competat pro donatione causa mortis.*

TERTIA RUBRICÆ PARS.

De Donatione causa mortis.

EX ipso hujus tractatus titulo id apertè constat, non tantum de testamentis hic esse agendum, sed & de cæteris ultimis voluntatibus, quibus † donatio causa mortis annumeratur, cum id expressim constet *S. i. inst. de donat. l. fin. C. de codicil. adjuncta. l. fin. C. de donat. caus. mort. l. non videtur ff. de donat. caus. mort.* Rursus hanc donationem actibus viventium, & eorum contractibus similem esse, probat text. in *l. tam is. ff. de don. causa mort. l. post legatum. S. fin. ff. de his quib. ut indig. gl. insignis in l. 2. ff. de dot. præleg. quam præter DD. ibi dicunt singularem, Alexand. in l. 2. ff. de legat. 1. Bald. in l. 2. ff. de pact. idem Bald. in l. cum hi. in 2. lect. ff. de transact. & notab. *Jal.* in *S. omnium. de actionib.* Quæ quidem controversia sequentibus assertionibus est diffinienda,*

Prima assertio: Donatio, † causa mortis, quoad ejus initium & ordinationem, potius contractui, quam ultimæ voluntati accedit; ita ut non omnia, quæ in agenda aut constituenda ultima voluntate exiguntur, in actu donationis causa mortis sint necessaria; ea tamen, quæ in contractibus incutendis requiruntur, in eadem donatione adhiberi oporteat, *Bald. comm. receptus in d. l. 2. ubi Jal. scribit, à non in non recipi hanc sententiam: Ex qua plurima à Juris utriusque professoribus deducuntur.*

Primum: Donationem causa mortis factam inter conjuges, minimè valere: atque in hoc similem esse donationi inter vivos, *l. mortis. ff. de donat. inter virum & uxorem.* *gloss.* ab omnibus probata, in *dist. leg. 2. de dote prælegat.* uti constat ex Doctoribus in *d. l. 26 ff. de legat. 1.* ubi *Franciscus à Ripa* à communi sententia discedens asserit, potius in hoc casu † donationem causa mortis ultimæ voluntati, quam actui inter vivos similem esse; ex eo quod, sicut legatum factum à viro uxori valet, & morte confirmatur, ita donatio

causa mortis facta à viro uxori valebit, ac morte confirmabitur, *l. mortis. in 4. ff. de donat. causa mort.* Ergo magis convenit donatio causa mortis hoc in exemplo legato, quam donationi inter vivos conjuges, ut constat. Fallitur tamen ipse Ripa: nam licet donatio causa mortis inter non conjuges facta morte confirmetur, non sic facta inter conjuges, nisi traditio præcesserit: sicuti Jurisconsultus præmittere videretur, *in l. sed interim. per totam legem, cum sequentibus, ff. de donat. inter virum & uxorem.* Bald. *in l. executorum. n. 34. C. de execut. rei judic.* qua in re Joan. Lup. diversum opinatur, *in rubr. de donationibus. §. 77.* Sic etiam cæteræ † donationes inter vivos conjuges factæ traditionem exigunt, ut morte confirmetur, *l. 1. juncta gloss. C. de donat. inter virum & uxorem. l. Papiinianus ff. eodem tit. ubi gloss. quam esse communiter approbatam fatetur Jas. in l. frater ff. de condi. indeb. col. penult. notat Boët. in consuet. Bituric. tit. de consuet. concernente matrim. §. 1. colum. 2. Bald. in l. 1. C. de summa Trinit. n. 18. Paul. Castr. conf. 138. dicta donat. num. 1. vol. 1. dicens, hanc esse communem sententiam. cui accedit text. in l. si servus. ff. de donat. inter virum & uxorem. Idem notat Ferdinand. Loarez Ilerdensis Præsul. in l. filiusfamilias. §. divi. num. 81. ff. de leg. 1. Paul. conf. 193. vol. 2. & conf. 82. Hæc verò traditio in legato non requiritur: igitur adversus Ripam Doctorum opinio recipienda est. Hinc † inferitur, donationem causa mortis à viro uxori factam, nulla existente suspitione pœnæ, ipsius viri deportatione non extinguï, imò quoad dominium confirmari, licet revocari possit à donante usque ad mortem naturalem, *l. sed si mors. ubi gl. de don. int. vir. & uxor. Bald. in d. l. executorum. Paul. in l. post contractum. in fin. ff. de donat. Jas. in l. si stipulatus fuerim. §. 1. pen. col. ff. de verbor. obligat. idem Jas. in auth. ingressi. C. de sacros. Eccles. nu. 20. licet ipse nimis extendat sententiam Bald. quod etiam locum habet in donatione facta inter vivos conjuges, l. res uxoris. C. de donat. inter vir. & uxor. Imol. in l. si aliquis. ff. de donat. caus. mort. Cùm tamen donatio causa mortis inter extraneos facta, per capitalem sententiam evanescat, etiam facta absque metu pœnæ, *d. l. si aliquis. ubi hoc norant Paul. Castr. Imol. & DD. communiter, Joan. Hannibal post Barr. ibi in l. post contractum. ff. de donat. num. 249.* Ex his † etiam deducitur, donationem causa mortis inter conjuges factam, præmissa traditione, ac morte donantis secuta, retrahitur ad tempus traditionis, quoad fructus, licet non quoad dominium: cùm in his quæ diximus, donationi inter vivos conjuges factæ similis sit, in qua mariti donantis deportatio non rescindit donationem, licet ad mortem usque eam valeat maritus revocare, *l. res uxoris. C. de donat. int. vir. & uxor.* Et præterea † donatio inter conjuges facta prævia traditione morte secuta, retrahitur ad tempus traditionis quoad fructus, non tamen quoad dominium, *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter virum & uxorem, ubi gloss. Barr. in l. nec uilem. ff. ex quibus causis major. idem Barr. in l. sub conditione. col. 2. ff. de solut. Joan. Lup. in rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 72. gl. & ibi Salic. in l. 2. C. de inoffic. donat. quorum opinio communis est, secundum Alex. in l. talis scriptura. colum. 3. ff. de legat. 1. & Jo. Croc. in l. si is qui pro emptore. colum. 11. ff. de usucap. apud quem est hujusce quæstionis diligens disputatio. Quo fit, ut in hoc sensu sit intelligendus Papi. dicens: Si mortis causa inter virum & uxorem donatio facta sit, morte secuta, reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuit, *l. mortis. ff. de donat. causa mort.* est enim id verum, quoad fructus à tempore traditionis perceptos, non quoad dominium, *ex l. sed interim. in prin. & per totam leg. ff. de donat. inter. vir. & uxor. nec rectè à gloss. Paulo, & aliis intelligitur d. l. si mortis. dum DD. eam intelligunt, quando in donatione causa mortis apponitur promissio non revocandi: quia****

tunc esset donatio inter vivos; non causa mortis; esset etiam prohibita inter conjuges, *l. ubi ita donatur. ff. de donat. caus. mort.* Porro ante orationem D. Marci, qui obtinuit, donationem inter conjuges morte donantis prævia traditione effectum sortiri, donatio mortis causa inter conjuges valebat, quia in tempus dissoluti conjugii conferebatur, *l. si cum uxori. in fi. & l. quia. ff. de don. inter vir. & uxor. atque morte donantis confirmabatur, nulla revocatione ex pœnitentia donantis præmissa.*

¶ Secundò, hinc potest perpendi ratio ad *l. tam is. §. fin. ff. de don. caus. mort. & Regiam l. fin. tit 4. p. 5.* quibus expressim decisum est, filium familias † posse parte consentiente donare causa mortis, quamvis testati etiam ex patris consensu non possit: id etenim contingit, quia donatio causa mortis, quoad initium contractui æquiparatur, secundum communem Doctorum sententiam: cui illud oberit, quòd filiusfamilias quemlibet contractum agere potest sine consensu patris, præter contractum mutui & voti, *l. tam ex contractib. ff. de judic.* Igitur hac in re differt donatio causa mortis à contractibus. Nec prodest respondere cum Jas. *in l. senium. C. qui test. fac. poss. col. pen. consensum patris in donatione causa mortis exigi à lege, propter patris præjudicium, non ad solemnitatem actus, cùm id falsum sit: siquidem consensus patris requiritur in donatione causa mortis ad auctoritatem & solemnitatem actus, ut fatentur DD. comm. teste Socino in l. 1. §. fuit quæsitum col. 4. ff. ad Trebell. Et constat ex hoc, non posse filium causa † mortis ipsi patrifamilias donare, cùm auctoritas cuiquam patrocinari nequeat in causa propria, *l. 1. ff. de auctorit. tut. ubi gl. & Barr. in hac specie donationis causa mortis à filio patri factæ, eandem opinionem tenent, quam communem asserunt Imol. in d. §. fuit quæsitum. & Socin. in d. 4. col. Corn. conf. 294. vol. 1. Dec. conf. 245. col. 3. & conf. 279. col. 2. idem l. senium C. qui test. fac. poss. col. fin. & licet ibi quadam distinctione uti velit post alios, asserit tamen esse hanc opinionem communem, dicens, debere fieri hanc donationem auctoritate judicis, quod & Croc. commendat in l. frater. q. 11. ff. de condi. indeb. ubi refert Alex. in d. §. fuit quæsitum. & alios DD. qui adversus Barr. tenent prædictam donationem à filio patri factam ex consensu patris validam esse, quos etiam retulit Dec. in d. conf. 279. & in d. l. senium. ubi Paul. Castr. eandem approbat, & profitetur esse communem Francisc. à Ripa in d. §. fuit quæsitum. num. 2. à priori tamen sententia non arbitror esse recedendum. Nam hic consensus patris, ut filius donet causa mortis, ab initio actus debet præstari ut auctoritas. Bald. in l. si uxor. C. de cond. infer. colum. 2. idem Bal. in c. cum consuetudinis. 2. colum. de consuet. Franc. Crem. sing. 69. consensus etenim, qui ad actus solemnitatem requiritur, est præstandus ante actum, vel in ipso actu. Alex. & Jas. post Imol. ibi, in l. si quis mihi bona §. jussum. col. pen. ff. de acquir. hered. Bal. in l. 1. C. qui admitti. col. pen. & fi.**

His verò & illud est adjungendum, Cuman. in d. l. tam is, §. fin. dixisse, filiumfamilias bona ipsius filii, etiam parte consentiente, non posse donare causa mortis, atque text. illum procedere in donatione bonorum ipsius patris, quam sententiam defendit Croc. in d. l. frater. col. pen. & disputant de ea Jas. in d. l. senium. num. 8. & Didac. à Segur. in l. Imperator. fol. 9. ff. ad Trebell. admonentes, contrariam esse veriore & communem, à qua non video cur sit divertendum; Igitur dicendum erit, donationem causa mortis à filiofamilias factam, nec omnino esse similem ultimæ voluntati, cùm nec ex consensu patris testari possit filiusfamilias, nec contractui: siquidem contrahere filiusfamilias potest absque consensu patris, sed assumit in hac specie donatio causa mortis mediam viam: & ita lex requirit parentis consensum, ut explicatè optimè

optimè Soc. in d. S. suis qualium. ad fi. & idem in l. 2. ff. de l. 1.

10 Cæterum, nec bona † adventitia, in quibus usufructus patri non competit, donare potest filiusfamilias causa mortis absque patris consensu, cum patris consensus ad auctoritatem & solemnitatem actus exigatur, ita expressim notat Alex. in l. pen. C. qui test. fac. poss. Joan. Crot. in d. l. frater à fratre. 13. col. Dicit tamen contrariam opinionem magis communem esse, quam tenere Paul. & Jas. in d. l. senium. colum. fin. Riminald. & Jas. in d. l. pen. Lud. Roman. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. special. 19. Cuman. in d. l. tam is. S. si quasi patris consensus exigatur in donatione causa mortis ob ipsius patris præjudicium, non ad solemnitatem actus, quod superius improbavimus. Unde verior viderat Alex. opinio, quæ maximè coadjuvatur ex l. filiusfamilias. S. fin. ff. de donat. ubi filiusfamilias castrensia bona donare potest causa mortis sine patris consensu, quia testamentum facere ex eis potest. Igitur illa bona, quorum dispositio in testamento ei minime permittitur, donare non poterit causa mortis absque consensu patris. Bona verò adventitia, etiam si eorum usufructus patri non competit, minime subjacent. † testamento filiusfamilias, qui nec de eis testari potest, ut est concurs omnium sententia, in l. pen. C. qui test. fac. poss. ubi Bart. Corn. Rimin. Alex. & Jas. gl. Bart. & communis in l. qui in potestate. ff. de test. gl. & DD. in l. 1. §. in filiis. ff. ad Treb. & probatur in d. l. pen. juncta l. fin. S. filius autem. C. de bon. qua lib. Pulchrè Viglius in S. qui alieno. num. 16. quib. non est permiss. fac. test. quamvis contrarium teneat Zanetinus in disp. 1. col. 17. vers. vel dic. in respons. ad 7. & defendat ejus opinionem Dec. in d. l. pen. & Crot. in l. frater à fratre. col. fin. ff. de cond. indeb. Potest tamen filiusfamilias hæc bona adventitia, in quibus pater non habet usufructum, donare inter vivos sine patris consensu auth. ut liceat matri & avia. in princ. ubi Bart. Paul. & Jas. col. 8. in d. l. senium. Cuman. in d. l. tam is. §. Roman. conf. 512. quam opinionem esse communem asserit Aymon Savilli. conf. 92.

12 Est autem in donatione causa mortis ad eò necessarius expressus consensus patris, ut non † sufficiat, filium patre consentiente testari, adjecta clausula codicillari. Nec enim valeret hæc dispositio ut testamentum, nec ut codicillus, nec ut donatio causa mortis, cujus nulla mentio facta fuit, Cyn. Ang. & Raph. in d. l. senium. Jas. in l. 1. §. si quis ita. num. 22. & ibi Alciat. num. 18. optimus tex. in l. filiusfam. vers. nisi specialiter. ff. de don. Bart. in d. l. tam is. §. fin. Abb. consil. 40. volum. 1. Nec sufficit clausula generalis in modum testamenti, codicilli, seu cujuscumque alterius ultimæ voluntatis: donatio etenim causa mortis, ut ultima voluntas, sub his verbis non includitur, ex eo quòd à filiofamilias fieri non potest, etiam consentiente in specie patre, si ut ultima voluntas judicatur. Quòd si dictum esset, valeat hic actus jure testamenti, seu cujuscumque alterius ultimæ voluntatis, vel dispositionis, patre consentiente, ipso etiam præsentem, in quem actus dirigitur: donatio causa mortis censereetur validè facta: nec Imol. in d. l. tam is §. fin. Corn. & Alex. in d. l. senium. Quo casu non est necessaria stipulatio, ut prædicti DD. sentiunt, licet Dec. conf. 245. col. pen. & Aym. conf. 230. fin. col. existiment necessariam esse in prædicto casu stipulationem, quod paulò post diligentius tractabitur.

13 § Tertio, hinc ego infero † intellectum ad textum in cap. quamquam. S. fin. de usu. in 6. quò usurarius manifestus testari prohibetur: poterit enim causa mortis donare. Bald. in l. executorio. num. 11. C. de execut. res. jud. Imol. in d. l. tam is in princ. quamvis dubius, & idem notat Dec. conf. 196. Probus in d. l. quamquam. num. 15. & est communis opinio, teste Ripa. in l. 2. ff. de leg. 1. nu. 7. & verior secundum Spec. ibi notat. Sed gl. in d. e. quamquam. tenet text. illum procedere in quolibet ul-

tima voluntate, quam approbant DD. communiter, ut fatetur Imol. in d. l. tam is. Unde idem Bald. parum sibi constans, conf. 294. vol. 2. voluit donationem causa mortis à manifesto usurario factam, non servata canonis forma, nullam esse. Idem Lopus alleg. 125. Laurent. de Rodulphis in tractat. de usuris. q. 100. Jo. Anan. in c. quia in omnibus colum. 16. de usur. Franc. in rubr. istius vit. in 6. n. 34. à qua opinione recedendum non est, auctore Soc. in d. l. 2. n. 6. eò quòd favorem animarum concernat dicta prohibitio testandi, in d. c. quamquam. à Concilio generali facta. Unde mirum non erit, si extendatur: tametsi prior opinio maxima ratione juvetur, cum in his, quæ initium donationis concernunt, hæc ipsa donatio contractui accedat potius, quam ultimæ voluntati. Atque ideo donatio causa mortis à manifesto usurario facta, valebit, nisi fiat isthæc donatio omnium bonorum, vel majoris partis: tunc etenim præsumitur in fraudem canonis facta, ex mente omnium, argum. l. omnes. S. Lucius. ff. qua in fraudem credit. vel nisi fiat in testamento, quia eo ipso ultima voluntas verè judicatur; Soc. & Hippol. in d. l. 2. Domin. in c. quamquam. §. fin. post Paul. Lup. & Imol. ibi. quibus accedere videtur Abb. conf. 40. col. 2. vol. 2. Hic tamen ultimus intellectus procedit, quando nec donatarii, nec notarii ejus nomine intercessit stipulatio: alioqui donatio causa mortis etiam facta in testamento, uti facta in contractu censenda foret, Dec. consil. 196. Illud verò quòd dici solet, eum, qui testari † non possit, nec donare causa mortis posse, gl. & Bart. in d. l. tam is. in princ. quòd singulare esse existimat Calcan. conf. 12. col. 2. locum habet in eo, qui ex defectu naturali testari non valet, l. 1. §. 1. ff. de int. & rat. distr. Imol. & Rip. in d. l. 2. num. 13. ff. de leg. 1. Qui nec inter vivos donare posset, gl. sing. in l. qui id quod. S. manus. ff. de don. secundum Alexand. & Jas. in l. discretis. C. qui testam. fac. poss. notat Præpos. in cap. cum apud de spons. col. 2. quòd maximè notandum esse censemus.

Hinc infero intellectum ad † Regiam. l. 55. Tauri. 15] qua uxor prohibetur contrahere absque mariti licentia; idem enim erit in donatione causa mortis: cum hæc contractui similis sit, quoad ordinationem & initium. Is igitur qui contractum agere absque certa solemnitate non potest, nec donare causa mortis poterit. Anch. conf. 384. Abb. conf. 59. in volum. 2. Alex. & Aret. in l. 2. in princ. ff. de verb. oblig. Jas. in §. 1. de alio. col. 4. Alex. in d. l. 2. col. fin. ff. de leg. 1. ubi Rip. nu. 10. idem probat, dicens, hanc opinionem esse communem, licet Jas. ibi ab ea velit discedere.

¶ Quarto, in hanc eamdem † disputationem incidit ratio text. in l. inter mortis. ff. de don. caus. mor. ubi Jurisconsultus, ut valeat causa mortis donatio, exigat præsentiam donatarii, sicuti & in donatione inter vivos requiritur, quæ si absenti fiat, nemine ejus nomine eam acceptante, minime valet ante absentis acceptionem; siquidem tunc revocari poterit, gl. communiter ibi probata in l. illud. C. de sacros. Eccles. quæ loquitur etiam in donatione, quæ in piam causam, vel in Ecclesiam confertur, & eam dicit ordinariam Rom. conf. 295. & Ant. Rub. conf. 132. sic eam intelligens post Aret. conf. 17. colam. 6. ver. ex nono. notat Soc. in l. 1. ff. si ex nox. caus. agat. in princ. & Jas. in l. qui Roma. S. Flavius. nu. 22. ff. de verb. oblig. & probatur in l. absenti. ff. de don. l. si ego. & ibi Dec. ff. si cert. per. l. in omnib. in fin. ff. de act. & oblig. l. si quis. in 1. C. de don. atque hanc esse communem sententiam, & frequentissimum prædictæ gl. intellectum fatetur Rub. in dist. consil. 142. & Paul. Paris. conf. 77. n. 15. lib. 1. Unde intelliges, qua ratione Rom. in d. conf. 295. dicat sufficere absentis acceptionem donationis utcumque ab initio factæ. Sed si notarius nomine absentis eam donationem acceptaverit, acquiritur absenti actio utilis sine cessione. Bart. in l. 2. ff. rem pupilli salvam fore. Roman. conf. 513. Aret. conf. 74. col. 3. Corn. conf. 50. vol. 1. colum. 4.

Alex

- Alex. conf. 31. n. 16. vol. 6. Dec. conf. 293. Lud. Gozad. consil. 87. colum. 3.* Nec revocari hæc donatio poterit, Paul. *conf. 195. vol. 2. colum. 3.* Gozad. *in d. conf. 87. Aufr. in decis. capel. Tholof. 453.* Bald. *in l. cum à socero. C. de iure dot. Dec. in conf. 166. col. fin. Atet. d. conf. 74. col. 3.* Socin. Jun. *conf. 118. vol. 2. col. pen. dicens,* hanc opinionem communem esse, & idem est ex mente omnium, quos allegavi, quidquid tenere velit Hieron. Grat. *consil. 25. vol. 1. col. pen. & fin.* non intelligens exactè, quid hac in re dicitur commun. opinio.
- 17 Est tamen necessaria, ut actio † utilis absentis sine cessione acquiratur ex notarii acceptione, ipsius donatarii ratihabitio, Bald. *in l. nec ei. §. satisfactio. q. 6. ff. de adoptio.* idem notant Alber. *in l. illud. C. de sacros. Eccles. & ibi Paul. de Castr. colum. 2.* Alex. *in l. quod meo. col. 2. ff. de acquir. possess.* Paul. Paris. *in d. conf. 77. n. 26. lib. 1. latè And. ab Exca. in rub. de pact. num. 188.* optimus rex. *in d. l. si ego. ff. de negot. gest.* Quorum quidem opinio in Franciæ regno constitutione Regia comprobatur, teste Carolo Mol. *in d. Alex. conf. 31. & in additionibus ad Dec. in l. contractus. num. 22. ff. de reg. jur.* ipsa verò lex manifesta est inter Francisci I. constitutiones, num. 133. Paul. *d. conf. 195. colum. 3.* Dec. *conf. 198. col. 2. & consil. 226.* in quo Paul. & Dec. expressim
- 18 notant, ante † ratihabitionem absentis, posse dictam donationem, quam notarius absentis nomine acceperit, cujusque ratione facta traditio facta fuerit per constitutum, omnino tolli, si per donatorem alteri fiat, & rei donatæ traditio in secundum donatarium sequatur, idem Dec. *in l. contractus. nu. 16. ff. de reg. jur.* Curt. Jun. *conf. 55. colum. 3. arg. l. quoties. C. de rei vendic.* Quam opinionem sequitur Galiula *in rub. ff. de verb. oblig. f. 12. col. 2.* dicens, ita respondisse se in quadam controversia quaestione, idem Soc. *in l. 1. §. si iusserim. col. fin. ff. de acquir. possess. & omnium latissimè And. Tiraq. in tract. de constitu. 3. p. limit. 30. n. 8. & 51.* quo in loco pluribus auctoribus citatis asseverat opinionem præcedentem in *vers. est tamen necessaria.* quam ex Baldo, Paulo, Alberico, & aliis adnotavimus, veram esse, eamque frequentiori calculo probari. Eandem opinionem tenet Alberic. *in l. non enim. ff. de adoptionib. col. 1. & Alciat. eam esse communem asseverans: in c. cum contingat. de iurejurand. num. 234.* licet Corn. *in d. conf. 150. & conf. 2. lib. 4. col. 2.* probare conetur, per stipulationem notarii acquiri absentis actionem utilem, etiam ante acceptionem: nec revocari posse prædictam donationem, etiam nondum secuta ratihabitio, quod est notandum: nam & idem tenent Ant. Rub. *conf. 117. n. 4.* & Galiula *in d. rub. conclus. 12.* atque esse hanc opinionem communem, fatetur Carolus *in d. l. contractus. num. 22.* Hi verò qui ab eo citantur, non tenent in specie opinionem istam: sed quòd, facta absentis donatione stipulante notario, sola revocatio donatoris minimè impediat donatarii acceptionem, quod idem tenet Paul. Castr. *in d. conf. 195. col. 3. vers. præterea non interest.* Bald. *in l. cum à socero. vers. cave tibi. C. de iure dot. Dec. conf. 58. col. 2. & d. conf. 226. in fin.* Alexand. Arct. & Jas. *in d. l. qui Roma. §. Flavius. & alii,* quorum Andr. Tiraq. meminit *in d. limit. 30. num. 49.* ex quibus dubio procul communis opinio in hunc sensum deducitur, quòd nomine absentis stipulante notario, etiam ante ratihabitionem, hoc jus quaeritur absentis, ut nec donatio, nec venditio revocari possit sola voluntate donatoris aut venditoris. Idem & nos tradidimus *lib. 1. variar. resolut. c. 14. n. 11.* licet And. Alciat. *in d. c. cum contingat. num. 238.* existimet, ante acceptionem absentis posse donationem revocari ab eo, qui donavit, etiam si stipulatio notarii in favorem absentis præcesserit. Verùm si donatarius † tempore donationis præsens sit, & taceat, scribit. Dec. *in rub. C. de pact. minimè valere donationem.* Idem asserit Tiraq. *in l. si unquam. C. de revoc. donat. verb. libertis. num. 54.* Est enim necessaria ipsius donatarii acceptio
- quod falsum est: cum hæc sit donatio expressa ex parte donantis, nec sit tacita, nec præsumpta: & ideo sat erit præsentem donatarium tacere, *l. qui patitur. ff. mandati.* nec gl. *in dict. l. illud.* exigit aliud, quam præsentiam donatarii, qui tacens consentiæ censendus est in his quæ ad ejus utilitatem spectant, *dict. l. qui patitur.* Unde sufficit præsentia sola ipsius, cui donatio fit, Angel. *conf. 183. col. 2.* Curt. Jun. *in rub. C. de pact. 1. col. & Francisc. Purpur. ibi & idem in l. rogastis. §. 1. ff. si certum pet. nu. 64.* Galiula *in rub. ff. de verb. obligat. fol. 5. col. 1.* Ex quibus constat, donationem quæ hodie fieri potest pacto nudo, *ex l. si quis argentum. C. de donat.* posse fieri præsentis, & tacenti; nec talis est donatio præsumpta, sed expressa, contra Dec. *in dict. rub. & in conf. 245. col. penult. & in l. senium. col. 4. (ad. qui test argentum facere poss. & eundem in l. semper. §. qui non prohibet. ff. de regul. jur. & Arctin. in l. 2. col. 2. ff. de legat. 1. & Alciat. in rub. ff. de verb. obligat. num. 3.* Et esse opinionem Angeli communem, asserit Curt. Jun. *in dict. rub. C. de pact. & Andr. ab Exca. in rub. de pact. num. 98. & Alciat. d. n. 3. & Jas. in ea rub. de verb. obligat. col. 3.* idem Alciat. *in rub. C. de pact.* quam etiam Soc. sequitur *conf. 112. col. 4. vers. aliquando. vol. 1.* Illud profectò prætermittendum non est, quod Paul. Castrenf. *in dict. conf. 195. lib. 2. colum. 3.* scripserit, donationem † absentis stipulante notario factam, & idè ab initio validam, minimè posse à donatario acceptari post mortem donatoris: quia jam alteri, id est, hæredibus donantis, res est acquisita, atque idè in præjudicium juris alteri quaesiti, donationis acceptatio fieri nequit. Hoc ipsum probatur *in l. si ego. §. si res. ff. de iure dot. & in l. 2. §. sed si quis. ff. de donat.* Subscribere Paulo in hac specie Anton. Rube. *conf. 133.* Chass. *conf. 7. num. 38.* & Andr. Tiraq. *in tract. de constitu. limit. 30. num. 73.* Quibus minimè accedendum esse censeo, quippe qui existimem eorum sententiam falsam esse, ea ratione, quòd ante acceptionem absentis præfata donatio, quoad donatorem, omnino perfecta sit, nec revocari ab eo possit, licet absentis quaestio non sit, *cap. si tibi absent. debend. in 6. l. Aristo. ff. de donat. l. per fundum. ff. de servit. rustic. prad. & fatentur expressim idem Paul. Castr. in d. Conf. 195. Anton. Rube. conf. 117. nu. 4.* Gorneus & Galiula paulò antè citati, sentiunt, ac præmittunt DD. quorum ipse memini *d. l. 1. varias resolut. c. 14. n. 11.* Ergo & quoad donantis hæredes perfecta donatio censetur, cum hi defuncti personam repræsentent, *l. 2. §. ex his. ff. de verb. obligat.* Quamobrem hæredes isti non poterunt donatario acceptanti refragari, imò donationi stare tenebuntur, sicuti & defunctus teneretur. Nec obstat *d. l. si ego. §. si res.* nam ibidem agitur de donatione conditionali, & ad alium effectum, quem ipse explicui *in d. c. 14. num. 16.* Similiter in *l. 2. §. sed si quis.* tractatur de mandato ad donandum, quod morte mandantis expirat. Hic verò disputamus de donatione pura, cui nulla conditio appolita fuerit. Nec item refert, quòd ante acceptionem fuerit in re donata jus alteri quaesitum: quia id procedit, quando ex titulo speciali effectus dominium rei donatæ in alterum translaturum, ut in singularem successorem, *l. quoties. C. de rei vend. eradunt Dec. in d. consil. 226.* & alii à me nominatim relati superius *vers. Est tamen necessaria.* Non idem erit, ubi ante acceptionem dominium translaturum fuerit in successorem donatoris universalem, qui saltem actione personali tenetur omnino contractus & donationes à defuncto factas exactè servare. Hinc † etiam definiti poterit altera quaestio hinc similis, quam Tiraq. tradit *in d. limitas. 30. num. 73. & 74.* scribens ejus decisionem, non posse donatarii hæredes, etiam vivente donatore, acceptare donationem defuncto factam absentis, notario pro eo stipulante, & accipiente constitutum: ex eo quidem, quòd hæres non possit, quoad possessionem, ratificare factum nomine defuncti,

defuncti, quamvis eo vivente id actum fuerit, l. 3. §. *acquirere. ff. de bon. possess. l. si is cui. & l. bonorum. ff. rem rat. hab. Angel. in l. eius qui. col. 2. ff. si cert. petat.* Idem quod Tiraq. notat etiam Anton. Rub. in l. non solum. §. *morte. num. 59. ff. de nov. oper. nuntiat.* qui hac in re citat Paul. Castr. in d. conf. 195. qui admodum diversa specie loquitur: ipse verò hanc sententiam probo, quoad possessionem & dominium ex ea acquirendum: etenim mortuo donatario ante acceptationem, fateor ex hæredis ratihabitione nec dominium, nec possessionem acquiri. Dominium quidem in defunctum translatum non est, quia mortuus est, priusquam ratum haberet, quod ejus nomine gestum fuit: nec item possessio, unde hæres ejus acquirere sola ratihabitione eam non poterit, d. §. *acquirere.* eadem ratione nec dominium, quod præcedente possessione acquirendum est. At quantum ad hoc, ut donatio valeat, nec revocari possit à donante, utque actio utilis sine concessione acquiratur, opinor posse hæredes donatarii ratam habere acceptationem notarii nomine defuncti factam. Nam in *ge*, quæ ad hæredes pertinet, poterit hæres ratum habere, quod nomine defuncti fuerit actum, l. *si sine. §. si procurator. ff. rem rat. hab. Dyn. in reg. ratum. pen. q. de reg. jur. in 6. Dec. in l. eius qui. §. placebat col. ult. & Curt. Jun. col. 4. ff. si cert. pet. post alios ibi Bart. in l. bonorum. & in d. l. si is cui. ff. rem rat. hab.* Ex quibus inferitur, in quæstione hac posteriori tradita per And. Tiraq. ejus responsionem veram esse in his donationibus, quæ ad eorum vim requirunt præcisè possessionem & traditionem: cum eam minimè contingat per ratihabitionem hæredis, mortuo jam donatario. (Quamvis in universum eandem opinionem, quam probat Tiraq. veram esse contendat Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 237. etiam quoad effectum donationis irrevocabilis & validæ.)

Quibus omnibus addendum est, donationem causa mortis posse fieri hodie pacto nudo, & ex hoc sequitur, d. l. *si quis argentum.* in donatione causa mortis locum habere, gl. in l. cum pater. §. *Mario. ff. de legat. 2.* quam Bart. & DD. ibi approbant, & dicit esse sing. Bald. in l. una §. *sin autem. in fin. C. de caduc. toll.* Paul. in l. qui in potestate. ff. de testam. Alex. in d. l. 2. ff. de legat. 1. Corn. conf. 107. in 4. vol. 2. col. 1. Jal. in d. §. *sin personam. de actio. num. 61.* dicit notabilem Bald. in l. cum hi. 2. l. c. ff. de transact. & videtur similis gl. in l. 2. C. de jure dot. & in l. in heredibus. ff. de legat. 2. quas Bald. allegat conf. 248. vol. 5. Quam opinionem fatentur esse communem Alex. & Aret. in d. l. 2. col. 2. idem Alex. in l. in tempus. ff. de re judic. Jal. in d. n. 61. & ibi Gomez. nu. 43. Corn. in d. conf. 107. & eam defendit Fortun. in l. juris gentium. §. *quinimo. ff. de pact. col. penult. & fin.* licet dissentiat Joan. Ign. in l. 3. §. *quod ad causam. ff. ad Syllan. num. 26.* Quinimo sufficit donatarium esse præsentem, & tacere, sicuti Curt. Jun. tradit in rubr. C. de pact. col. 2. & alii, quos paulò antè adduxit adversus Dec. qui conf. 245. sol. pen. & fin. contrarium probare conatur. Regia verò l. 13. tit. 8. lib. 3. ordin. (l. 7. tit. 10. lib. 5. Recopil.) nec in donatione simplici, nec in donatione causa mortis, præsentia donatarii requiritur.

His tandem constat, quoad initium, actus donationem causa mortis similiorem esse contractui, quam ultimæ voluntati. Tamen quandoque etiam in his assumat ultimæ voluntatis condiciones, cum quinque testes exigat, nec insinuationem requirat, l. *fin. C. de donat. causa mortis.*

§. Secunda principalis conclusio: Donatio causa mortis, quoad effectus, potius ultimis voluntatibus, quam contractibus accedit. Bald. in d. l. 2. quem sequuntur frequentissimè Juris utriusque Professores, ex quo plura deducuntur.

§. Primum, dominium rei traditæ causa mortis statim à die mortis transit in donatarium sine ulla

traditione, l. 1. & 2. ff. de public. in rem act. quam dicit singularem Anan. in c. quia in omnib. colum. 15. de usur. Jo. Lup. in rub. de donat. int. vir. & uxor. §. 77. commendant Alex. & Jal. in d. l. 2. ff. de legat. 1. Quod si tradita fuerit res donata à donante ipsi donatario, statim transfertur dominium, l. *senatus. in princ. ff. de donat. caus. mort.* redit tamen ad donantem, eo ipso, quòd causa donandi cessat, vel ipsa donatio perit & evanescit, saltem quoad utilem actionem in rem, l. *si mortis causa res donata. & l. seq. ff. de donat. caus. mort.* ubi Bart. & Paul. hoc notare videntur, & Franc. à Ripa in d. l. 2. in 3. conclus.

§. Secundò, ex eadem conclusione perpendi potest, quænam actio competat ex donatione causa mortis, qua in re communis est DD. sententia, competere actionem ex testamento, si donatio fiat in testamento, vel † codicillis, l. 1. C. de donat. caus. mort. 25 Si verò fiat extra testamentum, vel codicillos, præmissa stipulatione, competit actio ex stipulatu; ea verò non præmissa, condictio ex l. *si quis argentum. C. de donat.* in quo video, non omnino etiam quoad effectum hanc donationem causa mortis sequi naturam ultimæ voluntatis. Imò si donatio hæc fiat in testamento, accedente stipulatione, ut contractus judicatur, & actionem habet ex stipulatu, non ex testamento. Salic. in d. l. 1. Dec. conf. 196. ad fin. & ex mente Bart. in l. samis. §. *fin. ff. de donat. caus. mort.* siquidem & in testamento contractus fieri potest. gl. Bart. & alii, in l. hæredes palam. ff. de testam. Bart. in l. cum quis decedens. §. *codicillis. ff. de legat. 3.* Roman. consil. 513. & est communis opinio, teste Nicolao Boerio, decis. 353. col. 2. Non tamen competit tacita hypotheca, l. 1. commun. de leg. pro donatione causa mortis: cum id non sit in jure expressum, Bald. conf. 248. vol. 5. quem sequitur Francisc. à Ripa in d. l. 2. n. 16.

§. Tertio, eadem ratione dicendum est, actionem ex donatione causa mortis † competentem, in pluribus bonæ fidei actioni parem esse, licet verè stricti juris sit, gl. in l. Scia. §. *bonæ fidei. verb. constituto. ff. de don. caus. mort.* quam ultra DD. ibi dicit singularem Roman. sing. 117. Jal. in d. §. *actionum. nu. 14. de act. dicit notab. Dec. in c. cum venerabilis. de except. col. 5.* Sicut actio ex testamento, quamvis sit stricti juris, in multis tamen actioni bonæ fidei similis censetur, l. *in minorum.* ubi gl. C. in quibus caus. in integr. restit. non est necess. Bart. in l. si hæres. ff. de eo quod certo loco.

§. Quarto, his proximè accedit quæstio illa, an donatio causa mortis † per alienationem rei donatæ factam à donatore revocetur. Nam legatum, quamvis per alienationem à testatore factam, rei familiaris inopia cogente non revocetur; tamen si alienatio voluntariè fiat, censetur eo ipso ademptum. l. *rem legatam.* & ibi DD. ff. de adim. leg. l. *fideicommissa. §. si rem. ff. de leg. 3. Regia l. 17. tit. 9. p. 6.* Jal. in l. qui post. C. de leg. col. 1. etiam si alienatio prædicta, quæ ex voluntate facta fuit, invalida & inutilis sit. l. *legatum. §. pater her. ff. de adim. leg.* etiam si tem ipsam post venditionem testator redemerit. l. *cum servus. & Bart. ibi. ff. de adim. leg.* Angel. Paul. & Jal. in d. l. qui post. Nec refert an legatum sit expressim factum, quia etiam voluntaria alienatione, etsi inutilis sit, revocatur. Imol. Alexand. & Aretin. in l. *servum filii. §. si idem servus. ff. de leg. 1.* licet dissentiant ibi Angel. Paul. & Jal. in hoc ultimo. Sic ergo donatio causa mortis expirat per eandem voluntariam alienationem. l. *illud. ff. de donat. caus. mort.* Dyn. in l. *Srychum, qui meus erit. ff. de leg. 1.* ubi Bald. Imol. Raph. Aret. Alex. & Jal. in d. l. qui post. 2. col. idem in d. l. 2. col. *fin. post Alex. ibi Hippol. in sing. 136.* dicens text. in l. 3. in *fin. ff. de adim. leg.* locum tibi vendicare, etiam in donatione causa mortis. Hanc verò opinionem Dyni sequitur, eam professus communem esse, Alciat. in l. *non omnis. ff. si cert. pet. contra Dec. ibi.* Nec tamen indistinctè vera est sententia communis; siquidem procedit in dispositione speciali de

re donata: nam si facta donatione causa mortis alicujus rei fiat generalis hæredis institutio, non censetur ex hoc derogatum donationi causa mortis: atque ita dicendum erit in qualibet alia generali dispositione, ex Arcin. *consil.* 74. col. pen. quem sequitur Aymon Savilli. *consil.* 144. n. 10. quibus illud suffragatur, quod facta à viro † uxori alicujus rei donatione, quæ morte viri confirmari potest, non revocatur illa donatio per generalem omnium bonorum viri hypothecam, tamen per specialem illius rei donatæ revocaretur, ita ut per mortem confirmari nequiret. l. 3. C. de leg. l. cum hic status. §. si maritus. ff. de donat. int. vir. & uxor. & in hac specie Bart. in l. rem legat. ff. de adim. leg. Jas. in d. l. 3. 2. limit. Ant. à Fano in tract. de pig. 2. par. memb. 1. n. 4. Quibus, ut proposuimus materiam ulterius explicemus, addendum est, † legati revocationem tacite fieri, non tantum per alienationem sublecuram ex contractu oneroso, sed etiam si alienatio fiat ex contractu gratuito, nempe donatione, l. si rem legatam ff. de adim. leg. etiam si donatio ejusmodi sit, ut ex ea dominium per traditionem minime transferatur, l. legatum. §. 1. ff. de adim. legat. Nam alienatio utcumque inutilis facta per testatorem inducit tacitam legati præcedentis ademptionem, ut paulò antè adnotavimus, & latius in 2. hujus Rubr. par. n. 21. Nec refert quoad hanc revocationem, quod possessio rei legatæ tradita non fuerit virtute alienationis secutz. text. optimus in d. l. legatum. §. pater hortos. ff. de adim. lega. ubi traditio facta virtute donationis, non transtulit dominium in donatarium: & tamen remanente dominio apud donatorem, existimat Jurisconsultus legatum rei donatæ ex donatione ipsa revocari: quoniam & in causa libertatis manumissio data servo in testamento, revocata censetur per ipsius servi alienationem, venditionem, aut donationem alteri post testamentum factam. l. verum est ff. de manumiss. test. quod si libertas data fuerit in testamento verbis directis, hoc addito, quod servus manumissus ab illo die testamenti facti sit liber, adhuc libertas ista effectum non habebit in vita testantis, donec ipse mortem obierit: atque imò expressè vel tacite revocari poterit, sicuti probat text. fin. juxta intellectum gloss. Jac. de Aren. Oldr. Albes. & Plumbini in l. qui duos. §. ult. ff. de manu. test. quo in loco Alberic. censet, eam esse rationem, quia hæc manumissio facta fuit in testamento, cujus hæc est propria natura, ut ante diem mortis nullam habeat firmitatem. Hinc sanè non † incongruè quæritur ad interpretationem text. in l. nostram. C. de testam. an ea constitutio admittenda sit in testamento inter liberos vel ad pias causas. Nam agitur inibi de quadam tacita revocatione testamenti, quocies testator testamentum jam clausum, sigilloque signatum ipse aperuit, tollens ab eo sigilla, vel scindens linum: videtur etenim testamentum illud revocare, ac velle intestatus decedere, illudque rumpere testamentum. Quia in re est considerandum secundum Alex. Jas. & alios in d. l. nostram. quod plus operatur factum illud ad revocationem testamenti, quam cancellatio inductione, quia per hoc factum totum testamentum rumpitur: nec est tractandum in hac specie, an hoc testator fecerit, ut aliud testamentum testator conderet, quod tamen perficere non potuit: etenim tunc nihilominus intestatus morietur: nullusque locus erit decisioni Bart. in l. si jure. in fin. ff. de leg. 3. cum in casu tradito per Bart. diversa ratio sit ex eo quod revocatio testamenti nec perficitur, nec probari potest plenè ea forma, quæ requiritur, in §. ex eo. Insti. quib. mod. testam. infir. Deinde si ruptis sigillis, juxta prædictam constitutionem nostram, testator coram sufficienti ad testandum nuncupativè numero testium dixerit, vel coram tabellione solemniter, se velle decedere eum illo priori testamento, cujus sigilla superat absolute, vel conditionaliter, illud testamentum erit adhuc servandum secundum ea, quæ hoc tit.

scribimus in c. cum tibi. n. 5. His denique præmissis, quoad proposuimus dubitationem, Ang. & Alex. in d. l. nostram. existimant ejus decisionem non procedere in testamento inter liberos ex ea ratione, quod testamentum conditum inter liberos non tollatur per secundum, nisi in eo fiat mentio primi. text. optimus in auct. hoc inter liberos. C. de testam. Huic sententiæ suffragatur text. optimus in l. proxime. ff. de his qua in testam. delend. ubi gloss. Bart. & Doct. adnotarunt, cancellationem vel inductionem favore piæ causæ præsumi inconsultè factam fuisse: atque ideo minime præjudicare causæ piæ, ut causæ libertatis. idem notant Abb. in e. 3. col. 1. de fid. instrum. & Corlet. in singul. verbo, cancellatio. Ex hac tamen inductione non omnino convincitur idem esse in casu d. l. nostram. quia factum, de quo inibi, magis urget ad significandam mutationem voluntatis, consultò quidem, non tamen factam, quam testamenti cancellatio. Nec auct. hoc inter liberos. concludit, cum loquatur in secundo testamento, ex quo favore liberorum, & piæ causæ, non præsumitur mutatio primi: sed in præsentis casu ejusdem testamenti mutatio per ejus incisionem aut sigillorum tractionem per actum sanè facti, qui potentior est quam actus verbi. Item in hac specie l. nostram. factum specialiter pertinet ad testamentum conditum inter liberos: in dict. auct. hoc inter liberos. verbalis actus generalis est. Unde mihi verior videtur opinio Pauli Cast. & Cornei in d. l. nostram. qui existimant, eam constitutionem procedere, etiam in testamento inter liberos, & ad piam causam. quod probatur ex eadem ratione, & quia testamentum illud per factum, de quo inibi mentio fit, rumpitur.

¶ Quotò, ex his deducitur, locum † esse Falcidiæ in donationibus causa mortis. gl. per text. ibi. in l. in donationib. C. ad l. Falcid. ubi Bald. Salic. & alii, Rom. *consil.* 75. Ex ea tamen l. juncta l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & uxor. §. pen. id intelligendum est, quando donatio causa mortis fit in testamento, vel codicillis, non autem si fiat extra testamentum & codicillos, ex his quæ notat Jo. Hannibal in l. post contractum. ff. de donat. n. 384.

¶ Sexto, hinc eam oritur ratio text. in l. Marcellus. in princ. ff. de donat. caus. mort. ubi solemnitas testamento, vel codicillis † remissa, censetur à donatione causa mortis sublata; non tamen augetur in donatione causa mortis, tamen in ultimis voluntatibus aucta fuerit lege nova. dicit singularem Roman. *frag.* 5. 2. Ex quo infero Regiam l. 1. tit. de test. lib. 5. ordin. (l. 1. tit. 4. lib. 6. Recopil.) adjuncta l. 3. Tauri (l. 1. tit. 4. lib. 9. Recopil.) procedere in donatione causa mortis. Sed si remittatur à testamentis certa solemnitas, vel pars solemnitatis jure requisitæ, non censetur proportione eadem, vel tanta pars remissa à solemnitate, quæ in codicillis, vel in donatione causa mortis requiritur. Quo fit, ut, si lege nova in testamento sufficientiant quinque testes, non ex hoc in codicillis vel donatione causa mortis sufficientiant tres, Bart. in l. 2. ff. de leg. 1. cujus opinio communis est, ut fatentur noviores ibi. & Alber. Brunus in tract. de forma & solemn. §. ult. 9. 10. cui mirè convenit Regia l. 3. Taur. Ex quæ manifestum est, solemnitate juris à testamento nuncupativo remissa, per d. l. 1. tit. de testam. lib. 5. ordin. nihilominus in codicillis solemnitatem eandem, quæ in testamento nuncupativo requiritur, servandam esse, non minorem. Verum Franc. à Ripa in d. l. 2. in fin. & in tract. de peste. part. partic. 2. in fin. Bartolum conatur reprehendere ex d. l. Marcellus. quæ ipse minime patrocinatur: cum id tantum probet, solemnitatis remissionem factam à testamentis, videri eandem factam à codicillis, non tamen minorem proportionem. Unde licet tempore pestis testamentum fieri possit coram quinque testibus, l. fin. C. de testam. ex qua hoc argumentis quibusdam deducunt Bald. Salic. & Jas. ibi, *Deci. consil.* 284. Rubr. *consil.* 165. & *consil.* 72. Ripa in d. l. 2. in fin. partio.

partic. 2. col. 2. licet Paul. Aretin. Alex. ac Riminald. in d. l. su. contrarium opinentur, & id frequentiori Do-

miss. ad liber. perve. ubi si servi venditor cum pacto, ut post certum tempus liber fiat, absque hærede de-

33 Tertia principalis conclusio : Donatio causa mortis, quoad ejus confirmationem potius contractibus, quam legatis accedit. Nam legata requirunt hæreditatis aditionem, ut confirmantur. l. nemo ff. de reg. jur. Donatio vero causa mortis sola morte absque adicione confirmatur. glos. in l. legatum. §. pen. ff. de his. quib. ut indig. quam Bart. ibi probat. Dicit singularem Alex. in l. 2. col. 2. ff. de legat. 1. Imola in l. fin. ff. de donat. caus. mor. Alex. in l. qui Roma. §. Flavius. n. 10. ff. de verb. oblig. Dicit esse hanc opinionem, communem Paul. à Monte Pico in l. quartam col. 21. ff. ad leg. Falcid. Ripa in d. l. 2. col. fin. dicens post Imol. in d. l. fin. hoc esse verum, quando donatio fit extra testamentum : nam si in testamento fiat, aditionem hæreditatis requirit. atque ita intelligenda est communis assertio, quam ex stimant d. ibi esse Imol. in d. l. fin. & Anani in c. quæ in omni. de usur. 14. c. Eo autem casu quo aditio hæreditatis necessaria non est, donatarius agere debet adversus curatorem hæreditati jacenti peticum & datum, vel contra hæredes intestati, Bald. in l. cum virum. C. de fideicom. Ripa in d. col. fin. Jure autem Regio, etiamli donatio causa mortis fiat in testamento, non requirit præcisè aditionem hæreditatis, juxta Regiam l. 1. tit. de testam. lib. 5. ordina. in fin. (& l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil.)

His mehercule verbis includitur casus, quo venditor cum hærede decesserit : siquidem dictio, Etiam, includit & implicat casum minus dubium. L. si contentant ff. de fidejuss. glos. in clem. 2. verb. Ecclesia. de hæred. Subdit statim Paulus Jurisconsultus in d. l. 1. Sed est mutaverit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit.

Igitur hic versiculus est intelligendus, si venditor decesserit cum hærede, vel sine hærede, sicuti principalis ejusdem legis pars loquitur. Dictio enim, Sed est, adversativa est, & in specie præcedenti intelligenda. gloss. & Bart. in l. marii. §. fin. ff. de adult. unde constat, vendito servo, ut post certum diem manumittatur, cum servum manumissum consecrâ post diem illum, decedente ante diem venditoræ cum hærede, vel sine hærede, licet voluntatem mutaverit : quia mutatio voluntatis debet adesse eo tempore, in quod manumissio confertur. textus elegans in l. 1. C. si mancip. ita fuerit alienatum. Cujus hæc sunt verba : Si Patroclus postquam te Hermia donationis causa dedit lege dicta, ut, si quindecim annis continuis servisses, ad libertatem perducereris : si modo Patroclus non contraria voluntatis fuerat, aut etiam si jam decesserat, ad libertatem peruenisti.

Quibus verbis constat, perpensa alternativæ conditionis conditione, decedente venditore vel donatore ante diem manumissionis, mutationem voluntatis minimè obesse manumissioni. idem probat text. in d. mancipia. ff. qui sine man. Mancipia, inquit Papinianus, mater filia donaverat, ut filia liberaret ea post mortem suam libera esse : cum donationis legi non esset observatum ; ex sententia constitutionis. D. Marci, libertatem obtinere, matre consentiente, respondit, quod si ante mortem mater decesserit, omni modo.

Vbi Accurs. addit, etiam si mater mutaverit voluntatem. Ergo in d. l. 1. si cum hærede, si sine eo decesserit venditor servi, idem erit, nullaque constitutione destituta resellitur, & eam novissimè reprobat. And. ab Exca, in Rub. ff. de pact. man. 159.

Fit autem donatio causa mortis expressim, ita ut dubitari necesse non sit. Quod si non dicitur eam fieri causa mortis, fiat tamen ab existenti in aliquo periculo, ita ut donec post mortem : his quidem verbis donatio causa mortis censetur. l. 2. ff. de donat. caus. mor. & Bart. ibi Bald. & præ cæteris Alex. n. 6. in l. qua doct. ff. solut. matrim. & Guil. Bened. in c. Rayn. ista. tit. verbo. testamentum, 4. n. 23. Sed si fiat ab eo, qui nullo periculo contextus est, his tamen verbis, Dono post mortem, esse donationem inter vivos, Oldrad. opinatur ed. 139. ex S. post mortem. Insitius. de invid. stipul. l. 1. n. 1. ff. de condict. indeb. Bald. in

34 Revocatur t̄ vero donatio causa mortis per pœnitentiam donantis. l. mortis causa in 4. ff. de donat. caus. mor. etiamli sit per donatarium acceptata, sicuti probatur ibi. & in l. 1. juncta gloss. ff. cod. tit. etiamli non convaluerit donator. quod ex d. l. mortis. constat : quamvis Barb. conf. 54. col. 2. tenere velit, donationem causa mortis ab iplo donatario acceptatam, vel cui stipulatio accesserit, revocari per pœnitentiam non posse.

Secundò, revocatur donatio causa mortis secuta donantis valetudine. l. si mortis causa res donata. ff. de donat. caus. mortis. quod procedit, quando donatio fuit facta occasione instantis periculi, l. 3. cum gloss. & leg. seq. ff. de donat. caus. mortis. quod si donatio fiat nullo instante periculo, est necessaria expressa revocatio, vel mors donatarii contingens prius quam donator decedat. Paul. Castr. in d. l. 3. Nec satis erit, donatorem in aliquod mortis periculum incidere, ac demum ab eo evadere. Paul. Jas. & Deci. in l. non omnis. 2. col. ff. si cere. per. ubi Alciat. per text. ubi asserit ex sequenti valetudine revocari donationem causa mortis factam, instanti periculo, eamque opinionem communem esse fateretur, Decio paululum refragante.

Ex quibus est intelligenda Regia l. fin. tit. 4. par. 5. quæ expressim probat donationem causa mortis revocari, sequenti donatoris valetudine, vel post pœnitentiam, aut donatario præmoriante. Est vero notandum, contingere posse donationem causa mortis, nec per pœnitentiam, nec præmoriante donatario revocari, si facta & concepta sit donatio ab existenti in aliquo mortis periculo in hunc modum, ut donata res omnino non reddatur, donatori ex illo periculo moriente. text. & gloss. & DD. ibi ita intellectus in l. si alienam. §. Marcell. ff. de donat. causa mortis.

Item donatio hæc causa mortis, etiamli expressim donator ponit, minimè cessat, nec revocatur donatore iplo decedente sine aliquo hærede ex testamento, nec ab t̄ intestato, argum. l. 1. ff. qui sine manu-

l. 2. C. de jure dot. Guil. Bened. in d. nu. 23. Hæc tamen opinio procedere non potest. ex l. 2. ff. de donat. caus. mort. & probatur ea ratione, quod donatio causa mortis dicitur, ubi donator vult magis ipsum quam donatarium rem donatam habere, ipsamque donatarium magis quam hæredem. l. 1. ff. de donat. caus. mort. & l. senatus. ff. eod. tit. qua ratione hanc ultimam opinionem tenent Alberic. in d. l. nam & si cum moriar. Jas. in l. qua dotis. nu. 4. ff. solut. matrim. idem Jas. consil. 6. vol. 3. col. 5. Prima verò opinio locum habere potest, quando mors esset dilationis causa adjecta, ex Juribus ibi allegatis, utpote si verbis executionem donationis inducentibus mentio mortis fieret. Socin. conf. 53. vol. 1. col. 3. Alex. conf. 14. volum. 1. colum. 2. Baldus in d. l. 2. Boërius decis. 353. nu. 12.

Ex quibus apparet, non omnino esse eam donationem causa mortis, in qua mentio mortis facta sit. Nempe si fiat mortis mentio in verbis executionem actus inducentibus, quod etiam probavimus in 2. hujus Rub. par. num. 13. Erit & alius casus, in quo etiam facta mentione mortis in ipsa dispositione, erit donatio inter vivos, si fiat alicui, & ejus hæredibus. Hæc enim adjectio donationi causa mortis non convenit cum illa: donatario premortiente ad hæredes minime transmittatur. ergo est hæc donatio inter vivos. Bald. in l. 2. C. de jure dot. col. 3. Alex. conf. 14. vol. 1. n. 12. Aret. conf. 74. col. 3. Claudi. col. 4. & Jas. nu. 48. in d. l. qua dotis. Ferr. caus. 30. in fin. Boët. decis. 353. nu. 12. Jas. & Deci. in l. non omnis. ff. si cert. pet. Bald. consil. 108. volum. 3. Andr. ab Exea. in rub. ff. de pact. n. 504. quorum opinio in praxi frequentissimo auctorum consensu potius obtinebit, quam contraria, quæ ab eodem Baldo probatur conf. 391. 3. vol. & Alciat. in d. l. non omnis. 3. col. & eam defendit Deci. conf. 170. col. pen. quasi prædicta adjectio hæredum hunc sensum habeat, ut premortiente donatore, donatio ipsi donatario & ejus hæredibus competat.

Cæterum donatio, in qua mentio mortis non fit, etiam si ab ægrote vel constituto in aliquo periculo fiat, inter vivos est censenda. l. Seia. §. cum pater. & ibi Bart. & Paul. hoc existimans esse singulare. ff. de donat. caus. mort. Imol. Alex. nu. 7. & Jas. nu. 26. in d. l. qua dotis. & Soc. consil. 53. colum. 1. volum. 2. Rom. consil. 229. Hoc tamen est verum, si talis donatio inter vivos valere potest. Nam si ut donatio causa mortis procedere valeat, non tamen ut donatio inter vivos, præsumenda erit potius donatio causa mortis. l. apud Celsum. §. Julianus. ff. de doli excepti. quam dicit singularem Socin. conf. 13. col. penult. vol. 1. Rom. in d. l. que dotis. dicit Corn. consil. 124. vol. 4. & Ripa in tracta. de peste. 2. part. num. 170. Soc. Jun. conf. 21. vol. 2. in addit. tametsi gloss. in d. §. Julianus. existimet ibi factam fuisse mentionem mortis, quam Jas. sequitur in l. qua dotis. & ibi Alex. num. 13. dicens, in judicando & consulendo ab ejus intellectu non esse recedendum. Est tamen prima opinio maxime notanda. Potrò ex conjecturis quibusdam, nulla facta mentione mortis, possumus deprehendere donationem causa mortis: nempe si donator utatur verbo, relinquo. Dyn. in l. 1. C. de retror. dona. & Guid. Pap. sing. 457. vel si facta donatio sit ab infirmo, vel ab existente in aliquo periculo, facta ipsius infirmitatis vel periculi mentione. Corn. consil. 124. vol. 2. & Ripa in d. p. num. 173. optimus text. in l. 2. ff. de donat. caus. mort.

37. Est & alia ultima voluntas, cujus meminit l. hinc. C. de pact. ubi DD omnium consensu eam appetant ultimam voluntatem innominatam, & in genere aliquam Accurf. eam legem intellexit: & Angell. in l. 3. §. gener. ff. de acquir. poss. col. 1. licet Deci. in d. l. licet. col. fin. contendat, illam legem loqui de donatione causa mortis respectu militum, in quo à communi sententia discedit.

38. Mortis autem causa capio est acquisitio occasione mortis alicujus, quæ speciale nomen non ha-

bet. l. qui pretio. l. mortis causa capitur. l. inter mortis. ff. de donat. caus. mort. Bart. in d. l. qui pretio. Bald. in auth. si quas ruinas. de sacros. Eccles. num. 7. is etenim mortis causa capit, qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hærede, vel legatario, aut statu libero. Ex quo Bart. infert in d. l. mortis causa capitur. patre accipiente rem aliquam in emphyteusim pro se, & filiis, mortuo patre filios aliam emphyteusim consequi à domino directo ex mortis causa capione, & ideo inter eos esse locum juri accrescendi, quod alioqui in contractibus propriis locum non habet l. si mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. competit tamen in mortis causa capione, l. Thais. §. Seichus. ff. de fideicom. liber. Quam opinionem mirè exaltat Jas. in l. 2. C. de jure emphyt. nu. 210. ex ea colligens, non posse patrem private aliquem filium hoc jure emphyteutico; cum id non à patre, sed à vero domino filius occasione mortis patris capiat. quam illationem Bart. asseruit in l. & jurisjurandi. §. si liberi. ff. de oper. liber. Federic. consil. 228. Factum tale est. & aliis quos adducunt Joan. Croc. in l. si constante. 2. l. col. 7. ff. soluto matrim. & Jas. in d. n. 210. dicens hanc opinionem esse communem, quam latissime omnium explicat Andr. ab Exea in Rubr. de pact. n. 211. Curt. in tracl. de feudis. 4. part. 1. regn. q. penult. vers. ex prædict. Zasius tit. de feudi alienat. fol. 6. id verò quod Bart. opinatur, hanc esse mortis causa capionem, falsum est manifestè: quia filii hanc emphyteusim capiunt ex vero, speciali, & nominato titulo emphyteusis. Sicuti & in feudo & vocati censentur, & invitati ab ipso primo concedente ipsi filii positi in dispositione, & ab ipso domino titulum, jus & causam capiunt. text. in c. unico. & ibi Ifern. & Bald. de feudo Marchia. c. unico. de gradib. success. in feud. & in c. unico. de natura success. feud. Et licet idem Bart. consil. 58 & in d. l. si mihi & Titio. n. 5. eandem decisionem repetat, quam ipse in d. l. mortis scripserat, ad ea tamen recedere videtur: dicens in prædicto contractu filios emphyteusim consequi ex prima concessione, & ex illo contractu, quod pulchrè animadvertit Carol. Molinæus in consuet. Paris. tit. 1. §. 22. q. 25. Quod verò Bart. dixerat inter filios & esse locum juri accrescendi, id recipiendum est omnino non ex proprio jure accrescendi; sed vi taciti pacti, & lege concessionis: uti notat Alex. in d. l. si mihi & Titio. colum. 5. Curt. Senior consil. 49. col. 3. & in 2. artic. fundamenti 11. & consil. 50. colum. 7. & 8. Curt. Jun. in tracl. de feudis. 2. part. q. si. vers. secundo principaliter. Jas. conf. 117. col. 7. vol. 4. idem in l. re conjuncti. ff. de legat. 3. num. 230. & tenet Bart. in d. l. si mihi & Titio. n. 5. ubi Aret. & Jas. eandem materiam explicant. Imò satis dubium est, an in mortis causa capione sit locus juri accrescendi: nam id falsum esse censet Marth. Mathesil. not. 153. quod modò non disputo.

Postremò illud omittendum non est, quemlibet & testari posse, atque in ultima voluntate bona propria post mortem distribuere, nisi speciatim à lege prohibitus sit. l. si queramus ff. isto tit. Abb. in hac Rubr. Ancharan. Imol. & Barbat. in c. 2. eod. tit. latius Francisc. in rubr. hujus tit. lib. 6. Regia l. 13. tit. 1. part. 6. ex quibus plures personæ colligi possunt, quibus est interdicta libera testandi potestas.

Jure autem antiquo damnatus & ad mortem, in metallum, ad bestias, vel deportatus, libertatem & civitatem amittebat, & ideo testari non poterat, l. qui ultimo. ff. de penis. l. ejus qui §. 1. & l. qui à latronib. §. fin. ff. isto tit. l. si quis filio exhered. §. sed & si quis. ff. de injust. rupt. quod in his qui ingenui nascuntur, jure Codicis abrogatum est: cum nemo bene natus servus & pœna efficiatur. Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor. quæ procedit etiam in damnatis ad mortem naturalem gloss. in d. l. ejus qui §. fin. & in d. §. sed & si quis. Salic. in d. authen. sed hodie. Hæc tamen opinio minime placet, quia auth. sed hodie. non loquitur in damnatis ad mortem quod apertius apparet

ex *Ausb. de nupt. §. quod autem.* quæ est in novellis constitutionibus, *num. 22.* quo fit, ut receptum sit etiam hodie jure Cæsario, damnatum ad naturalem mortem minimè testari posse. *Bart. in d. l. qui ultimo. & idem in d. l. ejus. §. fin. & ibi Paul. Imol. & Aretin.* dicens hanc esse communem opinionem, quam probat gloss. *in d. auth. sed hodie.* & repetit *Bart. in d. l. si quis si. io exheredato. §. irruum. Regia l. 15. tit. 1. part. 6.* Prima verò opinio recepta fuit lege lata in Taurino conventu à Regina Joanna Caroli Cæsaris matre l. 4. (*hodie l. 3. tit. 4. lib. 5. recopilat.*) Ex qua cessat & illa dubitatio, an damnatus in perpetuum carcerem testari possit: qua in re *Bart. in l. 2. ff. de his que pro non script. asseruit,* cum testari non posse, *text. in l. 1. C. qui non poss. ad libert. perven.* ubi hoc notat *Bald. & idem Imol. in l. 2. col. 3. ff. de public. judic. Bald. cons. 448 vol. 1. Gulielm. Bened. in c. Raynuius. verb. mortuo testatore. l. nu. 129. Barb. col. 10. Imol. nu. 23. in c. quia ingredientibus. isto tit. Hippol. singul. 565.* quam sententiam in laicis communem esse existimat *Abb. in hac rub. 2. col. dicens:* etiam in clericis veriore esse. Lege autem Taurina ab hac opinione prorsum disceditur, quod in specie asserit *Joan. Bernard. à Lucio, vir moribus & doctrina excellens,* atque Calaguritanz Ecclesiaz Antistes ornatissimus *in pract. crimin. c. 29. in fin.* Quin & ipse opinor ante præfatam legem damnatum in perpetuum carcerem testari potuisse, secutus *Alberic. in l. aut damnatum. §. fin. ff. de pœnis. Anchar. & Francisc. in c. quamvis. de pœnis, in 6. Bald. in l. 1. in repetit. colum. 4. Cod. de sacros. Eccles. Abb. in c. tua. de pœn. Francisc. in rubr. isto tit. in 6. vers. 10.* quorum opinio manifestissimè comprobatur, ex eo quòd frequentissimo omnium consensu hodie nemo intestabilis ratione pœnæ efficitur, nisi ad mortem damnetur. Igitur si damnatus in metallum testari potest, cur damnatus in perpetuum carcerem non testabitur? Nec quidquam facit *d. l. C. qui non poss. ad libert. perven.* cum in seruis loquatur, & præterea statuta fuit ante jura authenticorum, & Justiniani Novellas.

Præmissa tandem Taurina lege, dubium est, an damnatus ad mortem naturalem testari possit circa illa bona, quæ cum aliqui fisco regio competere, reservantur tamen filiis ac descendens ab ipso delinquente, aliisque personis, quarum meminit *Authent. bona damnatorum. C. de bonis proscrip. leg. 5. tit. 31. lib. 8. tit. 10. leg. 6. tit. 7. par. 7.* In quo illud jure respondendum est: posse hunc damnatum inter illos, quibus prædicta bona præservantur à lege, testari: ita ut prælegatè minimè possit, nec unum ex vocatis à lege hæredem instituere, cæteris exclusis, uti probat efficaciter *Rod. Zuarez in repetit. l. 9. tit. de legat. lib. 3. Fori. 10. limitat. ad fin. cujus responsum coadjuvatur ex eo, quòd nec damnatus ad mortem poterit ad piam causam testari de illis bonis, quæ per *Authent. bona damnatorum,* quibusdam ibi nominatis deferuntur. *Bart. & alii DD. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. in repet. 4. 9. nu. 26.* & est communis opinio, teste *Panormitano in hac Rubric. fin. col.**

(Cæterum post hujus operis tertiam editionem legi crudelitissimos in Partitatum leges commentarios Gregorii Lopez, in quibus ad l. 5. tit. 31. part. 7. ab opinione Roderici planè vir eruditissimus ex Taurina constitutione discedit, & apertius, ac verè cum judicio Tellus Ferdinandus ad prædictam l. 4. Tauri. num. 14. cujus hac in quæstione disputatio mihi profectò (quod ingenuè fateor) summopere placet, ut liberè ex ipsius opinioni assentiar. Illud tamen addiderim, præbati fortassis posse Roderici opinionem, eo casu, quo ipse videor in prima editione intellexisse, etiam si is auctor generaliter responderit, ejusque sententiam fuerim sedulo sequutus. Existimo siquidem, ubi ex lege damnati bona fuerint fisco delata, & ea speciali favore filiorum ipsis reserventur, lo-

Didaci Covar. Tom. 1,

cum esse opinioni Roderici. Sed & tunc minimè agendum erit de ipsius damnati libera, quo ad ea bona, facultate testandi. Arque idè is casus non videtur ad Taurinam constitutionem, neque ad Roderici responsum pertinere rectè posse, cum illic agatur de testandi facultate damnatis permessa, quoad ea bona, quæ fisco deferuntur à Jure: at in casu Taurinæ legis, damnatus ad mortem, libera facultate meliorandi unum ex filiis uti poterit.]

Prohibetur etiam testamentum † condere filiusfamilias, circa bona adventicia, etiam consentiente patre *l. qui in potestate. l. filiusfamilias. ff. isto tit. l. senium. C. qui testam. facer. poss. Regia l. 13. tit. 1. part. 6.* etiam si in his bonis patet usufructum non habeat, secundum communem opinionem *in d. l. senium.* cujus & nos superius meminimus. Imò nec in piam causam testari poterit filiusfamilias, patre non consentiente, si circa bona adventicia velit testari, licet eorum usufructus patri non sit quæsitus, tamen si in piam causam patre consentiente indistinctè testari valeat. *c. licet. de sepult. in 6. Calder. consil. 10. hujus tit. Abb. hic n. 10. Dom. in d. c. licet. Angel. Salic. Roman. Alex. Deci. & Corne. post Bald. in d. l. senium. Freder. consil. 289. Bald. in l. 1. colum. 2. & in repet. col. 6. C. de sacrosanct. Eccles. quorum opinio communis est, ut asserunt Alexand. l. 1. §. hoc autem Senatusconsultum. ff. ad Trebell. Jas. & Dec. in d. l. senium. & verior de jure secundum Laurent. Calcan. consil. 12. col. penult.* Et licet res sit digna disputatione, communis tamen opinio defendi potest: rectè perpenis verbis *d. c. licet. §. fin.* juncta gloss. ibi atque ita in consulendo & judicando erit exactè servanda: etiam si retragentur *Joan. Andr. in c. si pater. isto tit. in 6. Franc. in rub. colum. 21. Anchar. in d. c. licet. & in cap. 2. infr. eod. & alii quos Alex. Jas. & Dec. referunt.* Nec admittenda est distinctio *Bart. qui in l. qui in potestate. ff. eod.* communem intelligit, in bonis adventitiis, quorum usufructus patri non queritur, non in aliis. Nam etsi non desint, qui in eandem iverint sententiam, *Bart. commentum* ratione omnino destituitur, & idè hætenus nondum est receptum: Hic profectò sistendum est, siquidem *l. 5. Tauri (& l. 4. tit. 4. lib. 5. Recopil.)* cautum extat, filiumfamilias testari posse liberè, patria potestate non impediende, de bonis illis, quorum proprietates patri non sit jure quæsitæ, nec patris consensus est necessarius. Unde in his regnis non est anxie inquirendum de testamento filiofamilias, modò filiofamilias testetur servata juris solemnitate, ex *Bart. in l. 1. §. 9. princip. C. de sacrosanct. Eccles. Alexand. in l. si quis priore. col. 5. ff. ad Trebell.* notat. *Jas. colum. 1. per text. ibi in l. si quando. C. de inoffic. testam. Regia l. 5. tit. 1. part. 6.* Nihilominus de filiofamilias clerico dicemus aliqua *in c. quia nos infr. eod. tit.*

HACTENUS TRACTAVIMUS
ea, quæ ad hujus tituli qualem-que-
cognitionem pertinere videbantur. Nunc
verò, Deo duce, ipsas Constitutiones inter-
pretabimur.

EX CAPITE QUORUMDAM. I.
S Y M M A R I A.

- 1 Presbyter propria bona habens in Episcopum eligi potest, & illa bona jure retinet: atque inibi explicatur, quis fuerit auctor canonis, manifesta. 12. q. 1.
- 2 Clericus habens patrimonium potest id conservare, & redditus Ecclesiasticos in proprios usus expendere.
- 3 Ecclesiastica bona pauperum alimentis destinata, divitibus non sunt concedenda.
- 4 Pauperibus Ecclesia bona distribuenda sunt.

C 2 5 Episcopum

- 5 *Episcopus habens patrimonium, potest in eo, quem voluerit heredem instituere, etiam omnia propria Ecclesia, & num. 25.*
- 6 *Restituitur litera Canonis, Episcopis qui filios, 12. quæst. 2.*
- 7 *Emptum ex pecunia Ecclesia, non tamen ejus nomine, an Ecclesia dominio acquiratur.*
- 8 *Acquisita per Prælatum, an præsumantur ex redditibus Ecclesia habita, & quid de acquisitis per uxorem matrimonio constante.*
- 9 *Bona relicta per Prælatum, an censeantur acquisita ab eo post dignitatem obtentam.*
- 10 *Textus in can. 1. 12. q. 5. & in hoc can. 1. ex epistolis D. Gregorii restituantur.*
- 11 *Prælatus an inventarium teneatur de rebus Ecclesia facere.*
- 12 *Judicium arbitrium plurimum versatur in inquirendo, an bona per Prælatum quaesita ex ejus industria; an ex redditibus Ecclesia obveniant.*
- 13 *Quaesita per Prælatum ex ejus industria, & causa persona, an subjiciantur testamento, & libera dispositioni.*
- 14 *Consilii verba quandoque præceptum inducunt.*
- 15 *Exhortationis verba quando præceptum inducant.*
- 16 *Ecclesia instituta heres à Prælato, an teneatur alienationem rei Ecclesia per eum factam approbare, & quid in filio herede.*
- 17 *Ecclesia instituta heres, an teneatur eo modo quo extraneus inventarium facere.*
- 18 *Inventarii conficiendi tempus si Ecclesia vel pupillo elapsum, restituantur uterque, & num. seq. quædam de inventarii confessione.*
- 19 *Heres inventarium non conficiens, non tenetur ad legata ultra vires hereditarias, de quibus constat ex confessione legatariorum.*
- 20 *Heres non conficiens inventarium, an in foro animæ teneatur ultra vires hereditarias.*
- 21 *Conscientie forum à judiciali nullum habet discrimen. & num. seq.*
- 22 *Testator an possit remittere heredi confessionem inventarii.*
- 23 *Juratur in litem contra non conficientem inventarium.*
- 24 *Monachus factus Episcopus, an liberetur à religione regnulis, & statutis.*
- 25 *Qui se & sua obtulit Ecclesie seculari, an possit ad aliam Ecclesiam transiens, bona illa secum deferre.*
- 26 *Monachus à primo monasterio ad secundum recedens, an deferat secum bona primo monasterio jam quaesita.*
- 27 *Legatum conditionale acquiratur capaci, tempore existentis conditionis.*
- 28 *Transmissio in legatis & contrahentibus diversimodè operatur.*
- 29 *Hereditas qua Monacho defertur, an Monasterio acquiratur, sine ipsius Monachi aditione.*

CAPUT I.

Quatenus de Ecclesiasticis rebus testari liceat.

Primo, ex hoc cap. colligere licet, post Panorm. posse clericum habere proprium, ac licitè in Episcopum eligi, & denique electum ad tantam dignitatem illud retinere: quod Gratianus ex Concilio Agathensi, cap. 48. comprobatur in c. *Episcopi* 12. q. 1. plures ad id auctoritates doctissime congerens: idem probatur in cap. *manifesta. ead. q.* ex Græcis Synodis, quas Martinus Bracharent. Episcopi. collegit sub Honorio Papa I. cap. 15. à quibus plurima decreta per eundem Gratianum desumpta fuere, quæ tamen falso in vulgatis codicibus Gratiani, Martino Papæ tribuuntur, atque is error frequentissimus est in eo libro, & maxime in d. c. *manifesta.* Cæterum, quam-

vis novus ille populus Ecclesie Catholice, sub fortissimis ducibus felicissima Apostolorum charitate, res omnes communes haberet, earumque distributio fida sinceritate perageretur, uti perhibet testimonium liber Actuum Apostolorum c. 2. & c. 4. non tamen damnandus est, imò ad clericatum recipiendus is, qui propria bona habere curat, & retinere contendit. c. *certè. & seq. 12. q. 1.* D. Augustinus *serm. 52. & 53. ad fratres in eremo.* Quinimò clericus habens Ecclesiasticum beneficium & patrimonium, potest in proprios usus beneficii redditus expendere, & licitè propria bona conservare, auctore Innocentio in c. *Episcopus. de præbend.* quem Abb. ibi sequitur. idem Abbas in disputatione incipiente, *Tullius clericus. 4. dubio. & in c. 3. de pign.* idem Abbas & Cardinalis *tol. in c. postulasti. de rescripti.* & ibi Felinus num. 6. Socin. *conf. 91. vol. 3.* Hoc ipsum ex verbis D. Thomæ deducere conatur Caietan. in 2. 2. q. 185. art. 7. *respons. ad 3.* dignè etenim sacerdos serviens altari & Ecclesie, illam mercedem percipit, quæ à canonibus, aut Prælatis sibi distribuitur. c. *penult. 1. q. 2. ex Concilio Agathensi. c. 36. & c. cum secundum. de præbend.* Igitur potest stipendia sanctis laboribus debita & in præmium concessa, in alimenta usulque necessarios ipsius, sacerdos Ecclesiam habens licitè expendere. Nec oportet ab hac sententia discedere: nam & eam esse communem fatentur Decius in d. *Episcopus. Felia. & Barbar. col. penult. in d. c. postulasti.* quo in loco idem Barb. & Dec. ab hac opinione discedunt. Quibus suffragantur duo. Primum quo ex Hieronymo ad Damasum Gratianus retulit, 2. q. 2. cap. *clericos.* Is enim inquit: *Clericos autem illos convenit Ecclesia stipendiis sustentari, quibus parentum & propinquorum nulla suffragantur bona. Qui autem bonis parentum & opibus suis sustentari possunt, si quod pauperum est, accipiunt, sacrilegium profecto committunt.* Idem ex Hieronymo repetitum est in reg. *Monachorum, c. de paupertate.* Alterum ex Prospero adducitur, 12. q. 1. c. *illi autem,* dum Prosper scribit: *Illi autem, qui tam infirmi sunt, ut suis rebus renuntiare non possint, si ea, quæ accipiendi erant, dispensatori relinquunt nihil habentibus conferenda, sine peccato possident suas, quia & ipsi quodammodo sua relinquunt, quando propriis contenti rebus, nihil eorum quæ labori vel ordini suo deberi arbitrantur, accipiunt.* His igitur sententia communis improbat: quibus satisfacere oportet, ne tot sacerdotum animas in discrimen conjiciamus, tenuissimam assertionem anxie nimis omittentes.

Prima etenim auctoritas Hieronymi vel consilium potius quam præceptum exprimit, vel probat, illa bona, quæ ex redditibus Ecclesiasticis pauperum alimentis veteri instituto destinantur, non debere distribui in alendis clericis, qui ex parentum bonis vel à propinquis commodè victum & vestitum aliaque sibi necessaria consequi possint: non tamen loquitur de his bonis, quæ in obsequii & laboris mercedem dignè presbyteris debentur: justus etenim eorum labor pro operis mercenariis hæc stipendia petit, quo fit, ut apud Hieronymum ipse accipiam stipendia, pro decimis, oblationibus, & aliis rebus, quæ à Christianis viris in Ecclesiam conferuntur: non autem pro mercede, quæ ab Ecclesia clerico ministranti & servienti in cultu divino exhibenda est. Aut, si malis, ita accipienda sunt verba Hieronymi, ut verè locum habeant, data maxima & extrema in pauperibus inopia, ut intellexit D. Thom. 2. 2. quæst. 185. art. 7. ad 3. quo casu clerici peccarent in abusu, non subvenientes pauperibus ex illis bonis, nec tamen tenerentur ad restitutionem: quod Caietanus ibi probat, & nos alibi dicimus: Prospet. verò dictum est referendum ad illud tempus, quo incipiebat florescere Catholica Ecclesia, & Apostolicis consiliis propensissima erga Deum religio urbari, appetitis mundani fastus cupiditatibus, quo clericorum vita

vita mundissima, nullis labefactata vitiis, Evangelicam doctrinam referebat: sicuti D. Hieronymus ad Nepotianum pienuissimè admonet: & idem in Epistola ad Pammachium de morte uxoris, & Gratian. in c. pastor. l. 9. 2. eamdem Innocentii opinionem asserit communem, & eam sequitur Sylvest. verbo, clericus. 4. q. 16. Socin. consil. 91. vol. 3. col. 4. Abb. in dispus. 4. dubio 4. Eamdem probat Dom. Soto. lib. 10. de iustit. & iur. quæst. 4. art. 3. ad fin.

Secundò, ex eodem capite colligo, † Episcopum in bonis patrimonialibus, & in his, quæ ab Ecclesia non habuit, testamentum facere posse, & hæredem, quem velit instituere, ita ut Ecclesiam non teneat hæredem relinquere. Abb. hinc probat hoc ipsum can. 40. Apostolor. à quo Gratian. assumpsit o. sint manifesta. l. 9. l. ibi: sicut voluerit. quæ verba sunt etiam in c. quia nos. isto tit. & in c. 1. tit. prox. infra, ubi idem in Episcopis & Presbyteris statuitur, ad idem text. in c. fixum. l. 2. q. 5. & in c. quicumque l. 2. q. 3. notat gloss. in c. Episcopus qui filios. l. 2. q. 2. etiam si Episcopus filiis & propinquis careat, quam opinionem Imola præ cæteris asserit in d. c. quia nos. ubi Barbat. num. 7. & hinc colum. 3. asserit eamdem communem esse, & in tract. de peste. Card. 1. parte q. 3. num. 76. Eamdem sententiam sequitur Abb. in c. si quis Episcopus. de hæres. ubi gloss. Anton. & cæteri DD. communiter hoc ipsum approbant. His tamen refragatur text. in d. c. si quis Episcopus. dum disjunctivè dixit, Episcopum instituentem hæreticos aut extraneos à sanguine, esse excommunicandum post mortem: ergo non potest extraneos à sanguine instituere hæredes. Is verò text. ita intelligendus est, ut in eo Episcopus locum habeat, qui hæreticos confanguineos, aut extraneos hæreticos hæredes instituit: gloss. recepta communiter ibi. & Rom. sing. 735. dicens idem esse in quocumque alio Christiano, quod in Episcopo. textus optimus in c. sane profertur, versic. item multi. l. 2. q. 2. gloss. insignis in c. Judais n. 2. de Judais. Præterea adverius communem opinionem, text. est in cap. Episcopus qui filios. l. 2. q. 2. inquit enim ille canon: Episcopus qui filios aut nepotes non habuerit, alium quàm Ecclesiam non relinquat hæredem. Ergo Ecclesiam tenetur instituere hæredem. Sed ille text. consilium, non necessitatem inducit, secundum gloss. & communem. Quod si attendamus ad verba illius text. quæ multò integrius erant in Conc. Agathensi. cap. 33. patum oberit ille canon opinioni jam diu receptæ: ita enim legitur, Episcopus † qui filios aut nepotes non habens, alium quàm Ecclesiam reliquit hæredem, si quid de Ecclesia non in Ecclesia causa, aut necessitate insumpsit, quod distraxit aut donavit, irritum habeatur. Qui verò filios habens, de bonis quæ reliquit, ab hæredibus ejus indemnitate Ecclesia consulatur.

Hæcenus igitur ille text. non cogit præcisè Episcopum filiis carentem Ecclesiam instituere. Unde sententia DD. verior est, & eam expressim optimè Henric. sequitur in d. c. si quis Episcopus.

Tertiò ex ultimis hujus c. verbis probatur, res empras à Prælatò à pecunia Ecclesiæ, † dominio ipsius Ecclesiæ acquiriti, etiam si proptio Prælati nomine fiat emptio. Abb. & Doct. hic. & idem ferè statuitur in c. fixum. l. 2. q. 5. c. 1. inquirendum. de pecul. clerico. Verum in his Juribus id tantum dicitur, debere prædictas res in jura Ecclesiæ conferri; non tamen esse à die emptionis, & in Ecclesiæ dominium translatas: & idè Hostiens. in d. c. inquirendum. fatetur hanc tertiam conclusionem apertè in Jure non probari, licet Doctorum maxima auctoritate satis sit præmunita. Communis tamen assertio ex verbis hujus c. etiam refragante Host. optimè colligitur & in auth. licentiam. C. de Episcop. & cler. Nec oberit Juris civilis regula dictans, emptum ex pecunia aliena ementi acquiriti, non ei ejus est pecunia. l. si ex ea. C. de rei vendi. quia in Ecclesia erit speciale, ut emptum ejus pecunia, non ementis, sed Ecclesiæ dominio

Didaci Cœsar. Tom. I.

acquiratur. gloss. singular. secundum Cardin. & Barb. ibi. col. 1. in d. c. inquirendum. Quo in loco cæteri DD. idem approbant, quibus accedit Regia l. 40. tit. 5. par. 5. gloss. in c. Apostolicos l. 9. 2. Cori. in sing. ver. emptio Rom. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. col. 6. Bald. in l. si quis presbyter. C. de Episc. & cler. Atet. in l. cum hæredes. in prin. ff. de acquir. poss. gl. in l. uxor marito. ff. de don. int. vir. & uxor. & in l. 2. ff. quando ex fact. tut. & in l. si ne proponis. C. de rei vend. ubi idem dicitur in re empta ex pecunia militis, sicuti in re empta ex pecunia pupilli, aut minoris. l. 2. ff. quando ex fact. tut. l. 3. C. arbitr. tut. Idem videtur in Prælatò, qui emit ex pecunia Ecclesiæ, gl. in l. 1. C. si quis alteri vel sibi. cujus opinionem asserit communem esse Ripa in l. Senarusconsulto, num. 16. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. Est tamen dubium, an id sit dicendum, quando res pecunia Ecclesiæ emitur, suppresso nomine Ecclesiæ, ab eo qui Ecclesiæ Prælatò non est, nec administrationem rerum Ecclesiæ tractat: & ex argumento minoris ad Ecclesiam. c. 1. & c. auditis. de in integr. restit. l. orphanotrophos. C. de Episcop. & cleric. Regia l. fin. tit. ult. par. 6. Cyn. Bart. Alber. Bald. Salic. & Paul. d. l. si ne proponis. asserunt, non esse idem: imò rem ex pecunia Ecclesiæ emptam ab eo qui rerum Ecclesiæ administrationem non gerit, effici ementis, non Ecclesiæ, nec vindicari ab Ecclesia posse, nisi in subditum: sicuti in re empta ex pecunia minoris. Idem est l. 3. ff. de rebus eor. in prin. l. filia. & ibi Bart. ff. de solut. Paris. consil. 80. lib. 1. num. 19. quo in loco hæc dubitationem explicat Regia l. 46. tit. 5. p. 5. quæ expressim in Ecclesia & minore, Bart. Cyni, & aliorum opinionem recepit, licet in pecunia militis absque ulla distinctione probet, rem ex ea emptam, etiam ab eo qui militis res non administrat, effici ipsius militis: quod Cyn. Bar. & alii exceptis Guil. & Bald. in d. l. si ne proponis. in specie adnotant. Et quamvis præfatis in locis Bern. & Accurs. à milite ad Ecclesiam argumententur, atque latius Everard. c. 27. id tamen argumentum ita recipiendum est, ut nimirum à regulis juris non discedamus: quo fit Barb. sententiam in d. c. inquirendum. col. 2. à vero dissentire: dum idem in Ecclesia, quod in milite dicendum fore existimat.

Quartò, ex eodem c. colligo, omnia bona, quæ Prælatò habet, præsumi † acquisita fuisse ratione bonorum Ecclesiæ, & ob id, pro Ecclesia esse maximam juris præsumptionem, & Episcopi hæredes probare debere, bona ab Episcopo relicta, ex patrimonio, aliòve titulo, quam Ecclesiæ causa obvenisse. quod suaderi potest ex l. Quintus. ff. de don. inter viri & uxor. l. etiam. C. cod. tit. Regia l. 2. tit. 14. par. 3. quibus constat, res, quæ penes uxorem mortuo marito repertiuntur, præsumi esse ipsius mariti, & idè oportet ipsam uxorem contrarium probare. qua in re sunt qui id intelligant verum esse in his rebus quas constat vel probat mariti hæres fuisse acquisitas matrimonio constante: hæc etenim res præsumuntur acquisitæ ex bonis mariti, ne fiat locus suspicioni libidinis & adulterii, cujus causa eas uxor adquisierit, ut inquit ipsa lex. Hac verò probatione cessante, non est locus præfate præsumptioni: ita visum est Bald. in l. si uxorem. C. de cond. infer. Salic. in d. l. etiam. & in d. l. Quintus. Aym. Savil. consil. 61. nu. 7. Alex. consil. 42. vol. 5. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26. n. 6. Quibus tamen obstat Atet. qui contrarium responderet, consil. 31. post Alber. in d. l. etiam. dicens, præsumi illa bona constante matrimonio quæ sita fuisse, & ex mariti bonis. Nam cum bona repertiuntur tempore dissolutionis matrimonii penes uxorem, præsumendum est bona illa esse mariti, cui subdita fuit in conjugali consortio ipsa uxor: ex eo etiam quod femina non ita honestè ac licitè patrimonium ex industria solent acquirere, sicut viri. Et præterea cum ad maritorum consortium accedunt, res quas secum deferunt, in libellum & rectorium redactas, maritis tradunt.

C 3

l. 1.

l. si ego. §. fin. ff. de jur. dot. Ex quibus, quamvis cesset ratio præsumptionis, *d. l. Quintus.* ad sunt tamen aliæ conjecturæ, quibus opinio Aret. potius, quam contraria placet. Nec sequitur: Res matrimonio constante acquisitæ, præsumuntur ex bonis esse mariti: ergo bona quæ uxor possidet, acquisita fuerunt ante matrimonium: id verò consequitur optimè. igitur ante matrimonium res habitas ab uxore, ipsius esse, non mariti, censendum est. Atque in his rebus omnia bona, quæ reperiuntur tempore, quo matrimonium solvitur, judicantur eodem matrimonio constante acquisita, & ob id communia sunt. *l. 203. ff. l. Minime* tamen inficior Saliceti opinionem posse admitti ex aliquot conjecturis, quæ animum iudicantis inducerent ad credendum, uxorem bona illa, quæ possidet, ante conjugium habuisse, quod Alciat. post Aret. animadvertit. In Prælato tandem id apertissimi juris erit, res acquisitas post dignitatem adeptam, præsumi causa Ecclesiæ habitas fuisse. text. gloss. & Doct. *in c. 1. de pecul. cleric.* id etiam *in hoc capite* omnino probatur. Ad id tandem disputatio tendit, ¶ an in dubio res præsumantur acquisitæ ante dignitatem, an post? qua in re Gofred. *in summa. tit. de success. ab intest.* scribit, Episcopi hæredibus incumbere probationem, Ecclesia possidente: at è contratio possidentibus ipsis hæredibus, oportere Ecclesiam probare, res illas acquisitas fuisse post dignitatem. idem Abb. hic, & *in c. 3. de pecul. cleric. in fin.* Barbat. *in c. 1. col. fin. de pecul. cleric.* text. elegans *in c. 1. §. 5. ubi hæc assertio* Gofredi probari videtur. Obiter tamen admonendus lector est, ¶ illius canonis inscriptionem depravatam esse: siquidem is canon est apud D. Gregorium *in epist. ad Deodatum Episcopum Mediolanensem, lib. epist. 10. epist. 43.* in lib. verò Decretorum Gregorio ad Lucidum Episcopum falsò tribuitur: constat item ex eadem epistola, Luminosam, cui bona quædam Constantius Episcopus reliquerat, fuisse filiam fratris ejusdem Episcopi. Nam dum legitur apud Gratianum, *Luminosa ancilla Dei, & fratribus suis:* apud Gregorium multo rectius legitur, *Luminosa ancilla Dei filia fratris sui:* siquidem de sola Luminosa in eadem epistola tractatur. Item ex epistola apparet, bona quæ Episcopus ille Luminosæ reliquit, immobilia fuisse, cum ex Gratiano mobilia esse colligatur. Addit præterea D. Gregorius, bona illa non esse aufertenda à legataria, nisi Ecclesiæ actores probaverint, post ipsam dignitatem ab eodem Episcopo acquisita fuisse: quibus verbis adhuc Gofredi sententia fortior redditur, quam Abbas etiam sequitur in repet. *c. cum esset. isto tit. n. 24.* Salicet. *in d. auth. licentiam. glos. in c. sint manifesta. 12. q. 1. & in d. c. 1. §. 5.* Bertac. *de Episcopo. 4. lib. 4. par. n. 6.* Rom. *consil. 159. fina. col.* Ecce qua ratione Gofred. nitatur ad concordiam reducere canonem illum, & hujus primi cap. verba, quæ ejusdem auctoris sunt, D. nempe Gregor. Papæ primi, *lib. 7. epist. epist. 52. ad Anthemium Campanum subdiaconum de testamento Importuni Atellanæ civitatis Episcopi:* cum tamen inscriptio vulgaris caput hoc dicat esse Gregorii Papæ III. ad Antonium Subdiaconum. Nec eadem omnino littera est utrobique: scriptum enim est *in hoc c. Hortamur igitur, ut sollicitè discutias, & quidquid ipsum habuisse patuerit, à qualibet persona detineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem proprium habuisse constiterit.* Apud Gregorium verò, *Hortamur ergo experientiam tuam, ut sollicita inquisitione discutias, & quidquid Ecclesiæ ipsius esse patuerit, à qualibet persona detineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem proprium habuisse constiterit.* Quod si hæc littera verè est ipsius Gregorii, minimè in hoc text. probatur quarta hæc Doct. adnotatio. Cæterum Joan. Andr. *in c. 3. de pecu. cler.* omnino contendit, in dubio bona ab Episcopo vel Prelato dimissa, ex præsumptione Ju-

ris Canonici censerì post ipsam dignitatem acquisita fuisse, sive possideat Ecclesia eadem bona, sive Prælati hæres. idem Ant. Card. & Joan. ab Imol. *in d. c. 3. ubi Abb. hanc esse communem sententiam* profiteretur, quam parum sibi constans sequitur Barbat. *hic. n. 2.* Henric. *in c. fin. de pecul. cleric.* Anchar. *col. 2. Imol. col. 3. in c. cum in officiis. isto tit.* Bald. & Alberic. post gloss. *in auth. licentiam. C. de Episc. & cler. Aret. conf. 31. col. pen.* Quam opinionem etiam fatentur communem esse Corn. *conf. 314. vol. 3. Socin. conf. 91. col. 3. vol. 3.* & Alb. *in d. auth. licentiam.* ubi pro hac communi opinione est text. insignis. & *in auth. de Eccles. tit. interdiximus. col. 9.* & *in c. sint manifesta. 12. quest. 1.* Eandem sententiam ¶ coadjuvat ratio illa: nam licet sit dubium, an Episcopus vel Prælatus teneatur repertorium seu inventarium rerum Ecclesiæ facere, quibusdam dicentibus eum ad hoc teneri, quia tutori similis est, gloss. *in c. qualiter in 2. verb. redde. de accusatio. & in c. auditis. de in integr. restit. & in c. nulli. de reb. Eccles. & in c. ea qua de offi. Archid. & in specie gloss. in c. manifest. 12. q. 1. Paul. Castr. in orphanotrophos. C. de Episcop. & cler. Bertacg. de Episc. lib. 4. par. 4. nu. 28.* sentiunt Anchar. Imol. & alii DD. *in c. cum in officiis. Aret. in d. confil. 32. col. pen.* Aliis verò contrarium asserentibus, eò quòd nullibi in jure cautum sit, Prælaturam tenenti ad conficiendum inventarium rerum Ecclesiæ, ita Abb. eleganter *in q. 3. dubio 4. Felin. in d. cum deputati. col. fin. de iudicis.* Barbatius *in d. c. cum in officiis. num. 10.* Nec omnino procedit similitudo Prælati & tutoris, uti notat gloss. *in c. fin. §. 3. Abb. in d. c. auditis. idem in c. 2. de dona. noviores maxime Dec. in c. reprehensibilis. de appellat. Anani. in d. c. qualiter. in prin. col. pen.* Bald. *in l. fin. ff. de tutor. & curator. datis ab his. Felin. in d. c. cum deputati.* Tamen Episcopus tenetur tempore, quo dignitatem illam consequitur, inventarium facere rerum, quas ipse ex patrimonio aliòve titulo acquisivit. text. *in c. de Syracusana. 58. dist. c. manifesta. & c. sint manifesta. 12. q. 1.* quod Abbas *in d. dubio. 4.* concedere videtur. Igitur si prædictum inventarium non fecerit Episcopus, præsumptio fraudis minimè cessat: & ob id opinio Joannis Andr. potius quam Gofredi mihi placet. Non obstat text. *in c. 1. §. 5. quem pro Gofredo Abbas & cæteri ejus sequaces allegant:* quia, ut constat ex epist. D. Gregorii, non tantum præsumptio possessionis pro ipsa legataria, sed & fama detulit ad Roman. Pontificem, illa bona, de quibus erat controversia, ante Episcopatum quæsitæ fuisse: & hic est verus intellectus illius canonis.

Secundò, potest Gofredi opinio maxime procedere, quando constaret tempore promotionis ad Episcopatum, ipsum promotum bona aliqua habuisse: ita ut ex hoc, & ex possessione oriatur præsumptio quædam ad transferendum probandi onus in actorem, qui Ecclesia non possidente, nomine Ecclesiæ illa bona petit: secundum Joan. Andr. & alios, qui communiter sic intelligunt opinionem Gofredi. Est denique maxima juris canonici præsumptio pro Ecclesia, ut bona relicta à Prælato censeantur causa Ecclesiæ, seu ex ejus bonis acquisita. quod & Dyn. notavit *in reg. raium. in fin. de reg. jur. lib. 6.* Hæc verò præsumptio aliis adversis præsumptionibus eliditur. Nam ¶ si Episcopus tempore quo habuit dignitatem, 12) habebat patrimonium, judex arbitrabitur, attenda quantitate & qualitate patrimonii, & rerum Ecclesiæ, an bona postmodum acquisita sint Ecclesiæ, aut Episcopi hæredibus adjudicanda, vel inter Ecclesiam & hæredes dividenda. text. quem gl. ibi ita intellexit *in c. 12. q. 4.* dicit singularem Rom. *singul. 267.* Barb. *in tract. de præst. Cardin. 1. par. 9. 3. num. 47.* commendat Abb. *in c. 3. de pecul. cler.* & in repet. *c. cum esset. isto tit. num. 24.* Item si prælatus gessit negotia publica in aliquo magistratu, ex quo percipiebat aliquot redditus: his perpenis judex arbitrabitur, an bona per eum acquisita fuerint ex illis redditibus empta.

empta. argum. text. in c. quia nos. & in c. relatum. in 2. isto tit. quod prædicti DD. fatentur & explicant, alias norantes conjecturas, Corn. conf. 314. volum. 3. Cardin. conf. 79. in fine. Soc. conf. 91. vol. 3. Nicol. Boëri. decis. 20. Quibus illud addere non omitam, quod Andr. Alciat. scripsit, reg. 1. de præsumpt. 29. præsumpt. ad fin. dicens res emptas à fratre, vel consanguineo Episcopi, quem ipse Prælati procuratorem constituerat ad percipiendos redditus Ecclesiasticos, non præsumi emptas fuisse ex redditibus Ecclesiæ: ratio enim præsumptionis, quæ in ipso Episcopo consideratur, cessat in consanguineo Episcopi, qui quidem consanguineus potuit ex proprio labore, industria, aut patrimonio res illas acquirere. Erit tamen à iudice attentè ac discretè perpendendum, an ex hoc fraus fiat Ecclesiæ.

Cæterùm, dubium illud explicare oportet, an 13 quæ sita per Episcopum post dignitatem, † ex propria tamen industria, sint ejusdem, ita ut liberè valeat de eis testari? & in presbyteris, qui curam habent animarum in aliqua Ecclesia, aliavè obtinent beneficia Ecclesiastica, expressim id est statutum, eisque permissum est liberè de ita acquisitis bonis testamentum facere, c. quia nos. c. relatum. in 2. isto tit. etiam si presbyter ea bona fuerit consecutus ratione ordinis sacri, nullo tamen prætextu beneficii, vel honorum Ecclesiæ: nempe pro celebrandis Missarum solemnibus, aut ex stipendio alicujus Prælati, alteriusve, cui presbyter uti capellanus servit. Cynus & DD. in aub. licentiam. C. de Episcop. & cler. Hostien. Anton. Anchar. Cardin. & Imol. in d. c. quia nos. Abb. in c. cum in officiis. col. 2. & ibi Barbat. col. 4. isto tit. Boët. decis. 20. Sylv. verb. clericus. 4. §. 8. Abb. id repet. c. cum esset. isto tit. nu. 29. Domin. in cap. presentis. de offic. ordin. in 6. Bologn. in conf. Anania 87. ex quibus constat, hanc opinionem esse communem: quod Barbat. fatetur in d. c. quia nos. col. fin. Corn. & Socin. paulò post citandi. In Episcopis verò Jacob. Butrig. in l. sacrosanct. C. de Episc. & cleric. diversum opinatur, dicens ipsos testari non posse de bonis post Episcopatum, etiam ex propria industria personæ utcunque acquisitis. cui suffragari videtur textus in d. aub. licentiam. dicens, Episcopo acquiri bona ei post Episcopatum obvenientia à cognatis, cæteris bonis ipsi Ecclesiæ reservatis. Præterea textus hic, & in tit. 7. 12. q. 5. solum permittit Episcopis testari de bonis, quæ habuerunt ante Episcopalem dignitatem: acquisitis postea negant omnino Jura Pontificia testandi licentiam, nisi bona illa jure sanguinis acquisierit. Eandem opinionem Jacobi defendit Barb. hinc, & latius idem in tract. de præf. Cardin. parte 1. q. 3.

Sed si rationem prædictorum canonum consideremus, idem erit dicendum in Episcopis, quod in presbyteris Ecclesiarum rectoribus: ea etenim quæ post dignitatem à Prælati acquiruntur, ex eo Ecclesiæ à canonibus adjudicantur, quòd præsumantur ex bonis ac redditibus Ecclesiæ acquisita fuisse. text. juncta gloss. in cap. 1. de pecul. cleric. quam rationem jam superius notavimus, & probatur efficaciter in e. fixum. 12. q. 5. Unde textus in hoc cap. & in dist. aub. licentiam ita intelligendi sunt, ut idem dicamus de rebus, quas constat Episcopum ex industria propria nactum fuisse, quod de illis, quæ manifestè ei jure sanguinis obvenierunt: atque ita idem prorsus in Episcopo, quod in cæteris presbyteris notat Abbas hic in fin. ex gloss. ultima idem Abbas in cap. cum in officiis. Corn. conf. 314. col. 3. vol. 3. dicens communiter reprobari opinionem Jacobi Butrig. Idem testatur eandem communem secutus Socin. conf. 91. 3. vol. & Sylv. verb. clericus. 4. quæst. 6. Ex qua opinione infert Socin. posse Cardinalem testari de illo stipendio, quod à Romano Pontifice datur ratione Cardinalitii galeri, cum id non detur respectu alicujus Ecclesiæ, sed personæ ipsius Cardinalis, qui ipsum Romanum Ponti-

ficem in regimine Ecclesiæ, consilio & industria coadjuvat. Hinc etiam ipse infero, Episcopos testari posse de his bonis, quæ acquirunt ex his, quæ ipsis offeruntur & dantur ab iis, qui sacris ordinibus iniantur & insigniuntur.

Glossa, in verb. Hortamur, dum exponit, præcipimus. est prænotanda: quia † licet verba exhortationis non judicant præceptum c. quod præcipitur. 14. qn. 1. aliàs in c. si §. quod præcipitur. optimus text. in c. 2. de spons. ex quo colligunt ibi Ant. Abb. Præpos. & Felin. per hæc verba, moneas, & inducas, simpliciter in scripto Principis apposita, non concedi potestatem compellendi ei, qui nullam ad compulsionem jurisdictionem habebat. cap. ex litteris. in 2. de spons. idem notat ultima gloss. in c. cum nostris. de concess. præben. Joan. Andr. Anch. Domin. & Fran. in c. si pauper. de præben. in 6 & Joan. de Imol. in d. c. cum nostris. pen. eol. asserit hanc opinionem mente tenendam esse: contrariam tamen magis communem, cum Archid. in d. c. si pauper. quod ipse non habeo expeditum. Nam & Cardin. in clem. 1. q. 11. de offic. deleg. primam sententiam sequitur. Verùm † si verba exhortationis sint adjecta rei aut dispositioni, quæ ex propria natura necessitatem obtemperandi præ se fert, pro præceptis assumuntur, ita gloss. hic, cui similis in clem. 1. de test. ubi Card. & Imol. in c. ad aures. de arat. & qualis. Fel. col. 6. Decius num. 13. c. 1. idem, Fel. in c. nam & concupiscentiam, col. 1. de constitutionibus.

Glos. in verbo, patiaris, probat Ecclesiam Prælati hæredem omnino debere approbare pro ea parte, qua sit hæres, alienationem rei Ecclesiasticæ factam ab ipso Prælato, absque juris solemnitate, vel eo casu quod alienari res illa non poterat, nisi inventarium fecerit: tunc etenim Ecclesia alienationem ratam habebit ex ea quantitate, quam ab hæreditate accipit similis gloss. in c. Episcopus qui filios. 12. q. 2. quæ communiter DD. hinc approbant. Bart. in l. cum viro. 2. col. ff. de usucap. Alex. consil. 30. vol. 2. vol. 6. l. 1. ff. de except. rei vend. l. venditrici. C. de rebus alien. non alienant. l. cum à matre. C. de rei vend. l. fin. §. in computatione. C. de jur. delib. quibus adde Paris. conf. 63. lib. 1. Et idem erit in filio hærede, qui etiam confecto inventario tenetur stare alienationi rei propriæ per patrem factæ, eo casu, quo pater alienare non potuit, facta ad hoc, si necesse id fuerit, compensatione legitimæ cum ipsa re alienata. gloss. & ibi DD. in d. l. cum à matre. Abb. Imol. & DD. hinc. Regia l. 24. tit. 13. partit. §. & est communis opinio, teste Jafone in d. §. in computatione. adversus gloss. ibi. Eandem etiam sententiam communem defendit Rodericus Suar. in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 7. extensione. col. 83.

Eadem gl. verbo, patiaris, fatetur Ecclesiam alicujus hæredem non † conficiendum inventarium, teneri ultra vires hæreditarias ad debita & onera defuncti: sicuti quilibet extraneus teneretur inventario non confecto, ex l. fin. C. de jure delib. in quo gl. ista singulari est secundum Abb. & eam sequuntur Imol. Anton. & Barb. hinc, idem Imol. in c. 1. de solutio. Salicet. in aub. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. Jac. dicens, hanc opinionem esse communem, in l. fin. §. fin. C. de jure delib. restituitur tamen Ecclesia ad conficiendum hoc inventarium adversus lapsum temporis secundum eod. Et probatur hæc conclusio in aub. de hered. & Falcid. §. pupillis. ubi statuitur, pupillum teneri ultra vires hæreditarias, si non confecerit inventarium, nec petierit restitutionem ad id conficiendum: ergo eodem jure Ecclesia tenebitur, notat Roman. in rub. ff. de acquir. hered. Contrarium tamen, † imò Ecclesiam ultra vires hæreditarias non teneri, etiam si inventarium non confecerit, asserunt Cardinalis, & Abb. hinc & in d. c. a. Bart. in l. 1. nu. 46. C. de sacros. Bolef. Bald. in l. fin. in princip. C. de jure delib. col. 1. Abb. in repet. c. Ecclesia S. Maria de constit. num. 18. Angel. in aub. de aliena. & emptyt. §. si verò quilibet. idem Ang.

in d. l. final. §. si verò postquam. Anani. in c. in literis. col. 6. de raptor. Felin. dicens hanc opinionem communem esse, in c. de quarta, de prescripte. col. 3. Idem profiteretur Aret. in rub. ff. de acq. hered. col. penult. pro quibus adduci solet text. in l. 1. §. an bona. ff. de jure fisci. ubi fiscus hoc privilegium habet: ergo & Ecclesia, argum. gloss. in c. 1. de integ. restit. Item suadetur hoc ea ratione, quòd præsumptio subtrahendi res hæreditarias, ex qua statuitur obligatio hæredis non facientis inventarium ultra vires hæreditarias, ad legata, & onera defuncti. text. in aurb. de hered. & Falc. §. sancimus. cessat in Ecclesia: igitur ipsa obligatio cessabit.

His verò respondetur, & primò textum in d. §. an bona. non habere locum, quando bona deveniunt ad fiscum, non jure hæreditario, sed jure devolutionis, quia vacantia sunt, vel alio simili titulo, ut explicat Bart. in d. rub. ff. de acquir. hered. illi autem qui non sunt veri hæredes, sed universali alio titulo succedunt, non tenentur conficere inventarium. Innocent. in c. in presentia. de probat. Franc. Porcellinus in tract. de inventario, cap. 4. ad finem. Secundò respondeo, argumentum illud ratione cessante minimè convincere. Nam & in pupillo cessat illa ratio, & tamen in eo locum habet juris præfati dispositio. Clerici etiam eadem lege censentur, quamvis alieni sint à fraudis suspicione, ut in eadem constitutione de hered. & Falcid. expressum est. Nec ratio ultimæ & principalis dictæ decisionis in præsumptione fraudis consistit: dictio etenim, *forte*, qua Justinianus ibi utitur, causam impulsivam legis, non principalem, inducit. text. & ibi gl. Imol. & alii in clem. 1. de appell. gloss. in l. in commodato. §. sicut. ff. commod. Alex. in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. num. 13. Felin. in cap. 2. col. fin. ut lit. non contest. Dec. in cap. super literis. col. 8. de rescripte. quibus diligenter inspectis quæstio ista dubia censetur. Nisi dixerimus, primam opin. quam glossa hæc asseruit, quoad creditores hæreditarios procedere, cum quibus hæres, qui sine repperitii auxilio adit hæreditatem, quasi contrahit. l. apud Julianum. §. fin. ff. ad Trebellian. & ideo adhuc cessante qualibet fraudis suspicione tenetur eis satisfacere, ut defunctus tenebatur, etiam ultra vires hæreditarias. Secunda verò opinio poterit admitti quoad legatarios, quibus hæres non conficiens inventarium integra legata solvit, etiam jure Canonico, c. Rainald. ad fin. isto tit. ex præsumptione fraudis & suspicionis, quæ in Ecclesia & ejus ministris cessat. atque ita dubium istud dissolvunt Alex. & Corn. in d. l. §. final. & Aretin. in d. rub. ff. de acquir. hered. quibus accedit Bald. in l. 19. §. filium. C. famul. hercisc. col. penult. dicens quod hæredem non conficientem inventarium non teneri ad solvendum legatariis integra legata, si ex legatariorum confessione constiterit patrimonium hæreditarium sufficiens non esse ad integram solutionem. Idem Alex. & Aretin. 2. col. de rub. ff. de acquir. hered. & Jas. in l. 1. §. si is qui quadraginta. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. & quamvis Soc. ibi dubitet, Baldum sequuntur Alex. & Jas. in l. fin. §. 1. C. de jure delib. Felin. in c. quoniam de probat. num. 30. & Catellian. Cotta in ult. Memorabil. dictione Inventarium. ubi plures citat de hac decisione dubitantes, qua in re miror Gualdens. de arte deslan. ut. de acquir. hered. cautel. 8. hanc sententiam Bald. etiam in creditoribus intelléxissè: quod à sensu Baldi valde alienum est. Ex his etiam quæstio illa diffiniti poterit: an hæres non confecto inventario, in animæ & conscientiæ judicio sit obligatus ad solvenda onera defuncti ultra vires hæreditarias. Nam Bart. in d. rub. ff. de acquir. hered. & alii, quos ibi referunt Alex. & Jas. Ral. in d. l. filium quem habentem. col. pen. idem Bart. in l. 1. num. 45. C. de sacrosanct. Eccles. Joan. Andr. & DD. in c. quamquam. de usur. in 6. Fel. in c. 1. de constit. num. 44. tenent in foro conscientiæ hæredem non confecto inventario, minimè esse obligatum ad onera hæreditaria, ultra vires

patrimonii à defuncto relictis; quasi in eo foro præsumptio fraudis cesset, quam opinionem communem esse fatetur Jason in d. rub. & Carol. Ruin. in consil. 20. lib. 4. Rursus Freder. de Sen. in consil. 21. & Paul. de Cast. in ead. rub. diversum opinantur, ac nullum esse inter conscientiæ forum, & judiciale, discrimen existimant. Lex etenim humana, quæ justa est, etiam in foro animæ est servanda. gl. recepta communiter, in c. qua in Ecclesiis. de const. D. Tho. 2. 2. q. 96. art. 4. Ea verò lex civilis. quæ non confecto inventario cogit hæredem hæreditaria onera subire, justa est, nec in præsumptione consistit, ut modò diximus: ergo in judicio interiori servabitur. Verùm isthæc ratio quoad creditores admittenda est, ita ut in eis locus sit opinioni Frederici. Sed quoad legatarios communis sententia sibi locum vendicabit; quod visum est Aretin. in d. rub. ff. de acquir. hered.

Hic proximum est, quod notant Paul. Aretin. & Alex. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Bald. in l. fin. §. cum igitur, col. pen. C. de jure delib. Jas. in d. l. nemo potest. lect. 1. num. 55. & ibi Crot. col. 19. Dec. consil. 418. col. 3. Aymon. consil. 74. Ferd. Loazes Ilerdensis Præsul. in l. filiusfam. §. divi. ff. de leg. 1. num. 1. Guido Pap. consil. 63. colum. pen. unanimi consensu dicentes, testatorem non posse remittere hæredi confessionem inventarii in præjudicium creditorum, quibus ipse testator præcisè satisfacere tenetur, nec potest eis præjudicium inferre. Poterit tamen testator prædictam remissionem facere in præjudicium legatariorum, quod expressim notant Paul. Aretin. Alex. Dec. Aym. paulò antè citati, & Bald. in l. cum tale §. Titius. ff. de cond. & demonstr. quorum opinio communis est, sicut Alex. asseruit in d. l. nemo potest. colum. 5. & Aym. d. consil. 174. col. fin. Tametli Bald. in l. fin. C. arb. tut. contrarium teneat, cui assentiuntur Jas. in d. l. nemo. 1. lect. in fin. Crot. ibi 19. col. & Guido Pap. d. consil. 63. col. pen. Quin & Aymon in d. consil. 174. respondit, testatorem posse hæredem gravare, ut etiam confecto inventario ejus beneficio non utatur, ac teneatur creditoribus & legatariis satisfacere, perinde ac si inventarium non fecisset; quod notandum esse existimo. His verò alia proximè aptari quæstio poterit. Nam jure satis comperturn est, quod juramentum in litem deferri adversus tutorem, qui inventarium conficere omiserit. l. tutor. qui repperitorium ff. de administ. tut. tradit Jas. in l. in actionib. ff. de in lit. jur. & in l. si quando. unde vi. Est etenim dubium, an idem sit dicendum contra eum, qui se hæredem esse alicujus existimans, ejus hæreditatem obtinuit, vel ea ratione, ut deliberare possit de hæreditate adeunda, bona accepit: qui quidem hæreditatem omitrens, aliàve de causa à veris hæredibus convenitur, controversitur, sitne locus juramento in litem adversus eum qui repperitorium facere omiserit & Raphaël Fulgos. in l. ult. §. sed si post deliberationem. C. de jure delib. scribit locum esse delationi juramenti in litem adversus eum, qui hæreditatem alicujus defuncti, ejusque bona accepit atque occupavit, nec tamen inventarium confecerit: etenim si postea contra eum actum sit petitione hæreditatis, & obtentum, cogendus erit reddere rationem bonorum per inventarii seriem, aut contra ipsum in litem jurabitur, sicuti adversus tutorem, qui repperitorium facere omiserit. Sic enim Justinianus scribit: *si quis autem temerario proposito d. liberationem quidem petierit, inventarium autem minimè conscripserit, & vel adierit hæreditatem, vel minimè eam repudiaverit: non solum creditoribus in solidum teneatur, sed etiam legis Falcidia beneficio minimè utatur, quòd si post deliberationem recusaverit, inventario minimè conscripto, tunc res hæreditarias creditoribus, vel his qui ad hæreditatem vocantur, legibus reddere compellatur, quantitate earum sacramento res accipientium manifestanda, cum taxatione tamen à judice facienda.*

Hactenus Codicis text. à quo Fulgos. prædictam opinionem

opinionem deducit. Accursius tamen verbo, *sacramentum*, eam decisionem visus est intelligere, non de juramento in litem circa rerum quantitatem; sed de juramento in litem quoad æstimationem rerum, quas habuisse eum ipsum ab hæreditate constiterit. *In litem*, inquit, *si non restituat omnes, quas constat eum habuisse*: & licet Corn. exponat Accursii verbum, *constat*, id est, *per juramentum in litem*, ea expositio admodum est violenta, & sensui gloss. ac Doctorum omnino contraria. Nam verè constitutio ipsa Justiniani & gloss. de juramento in litem loquuntur; text. quidem quoad rerum quantitatem, gloss. quoad eorum æstimationem: quæ admodum distincta videntur. Nos verò existimamus, juramentum in litem quoad rerum hæreditariarum quantitatem, non confecto inventario, deferri actori adversus eum qui bona defuncti & hæreditatem ejus accepit, in ea specie tantum, cujus mentio fit in d. §. *si quis autem*. Id etenim negari non potest: quandoquidem ea constitutio satis expressa est absque ulla interpretum calumnia: idemque asseverant inibi dicentes id speciale esse in eo casu Petrus à Bella pertica, Cynus, Alex. & Corne. quorum sententiam, quidquid gloss. dixerit, ira esse accipiendam censet, ut in specie d. §. non confecto inventario juramentum deferatur in litem, taxatione judicis præmissa super quantitate bonorum ipsius hæreditatis, non super æstimatione. Hoc autem idcirco statutum fuisse opinamur ob temeritatem illius, qui absque bonorum & rerum repertorio hæreditatem, nondum certus de ejus acceptatione, receperit, ejusque res occupaverit. Item eò quòd maxima sit doli præsumptio adversus eum, qui repudiat hæreditatem, quam semel obtinuit & accepit cum terminò & facultate deliberandi: forsitan enim ex ea plura surripuit. Atque id eò æquissimum est, quòd rationem bonorum hæreditatorum ex repertorio reddat. Nec eadem constitutio in universum accipienda est, nec extendenda ad quæcumque bona defuncti vel hæreditatem alterius obtinentem: siquidem quod de tutore Fulgos. adducit, maxime verum est propter conservandum pupilli & minoris patrimonium, quod nullam aliam præter tutorem defensorem habet, in quo major est præsumptio doli, unde Fulgos. opinio admittenda non est extra casum d. §. *si quis autem*, vel forsitan erit eidem locus adversus eum, qui mala fide vera hæreditatem alienam, nec ad eum pertinentem iniquissime occupaverit.

Glossa penultima duplici intellectu textum interpretatur, quorum prior minimè convenit literæ, quæ exprimitur, † hunc Episcopum potuisse jure optimò testari de rebus propriis: igitur non erat Monachus, nec renuntiaverat propriis bonis religionem professus, quia tunc testari non posset. Posterior autem intellectus applaudit ex his, quæ jam satis latè tradidimus. Nam Episcopus testari non poterat de acquisitis post ipsam dignitatem, ipsius Ecclesiæ causis & ex ejus bonis: quod in dubio præsumitur. Potest tamen de his bonis, quæ vel ante dignitatem Episcopalem habuit, vel post dignitatem acquisivit: quæ tamen probantur ex personæ industria, vel aliis quam ex redditibus Ecclesiæ acquisita fuisse, saltem sufficientibus conjecturis, quæ possessorem hæredem, aut legatarium defendant. Ex priori tamen intellectu hujus gloss. colligitur Monachum promotum ad Episcopatum, acquirere Ecclesiæ cujus curam gerit, etiam si ex industria personæ aliqua bona assequatur, cujus assertionis difficultas tria exposcit.

Primum, an Monachus factus Episcopus sit immunis ab oneribus religionis.

Secundum, an bona per eum quaesita post obtentam dignitatem ex industria, acquirantur Monasterio, an Ecclesiæ.

Tertium, cui Monasterio sint adjudicanda bona illius Monachi, qui facta professione, ad aliam religionem transierit.

Quoad primum communiter traditur, Monachum factum Episcopum, ne † à delatione habitus, nec à tribus votis substantialibus liberum esse, quod probatur in c. *clerici officia. de vita & honest. cleric.* ubi statuitur, Monachum factum Episcopum debere Monachi habitum deferre. gl. in c. *nova. 15. q. 7. & in cap. de Monach. in 16. q. 1.* adeò ut talis Monachus habitum religionis dimittens, & exteriorem Episcopalem tunicam assumens, sit excommunicatus, quod Sylv. sentit, verbo *religio. 7. q. 11. argum. tex. in c. 2. ne cleric. vel Monach. in 6.* Notat in hac specie Jas. in *auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccl. colum. 2.* quòd apud me dubium est; non enim est aliquò canone excommunicatio indicta Monacho, qui prætextu Episcopalis dignitatis, non dimisso habitu Monachorum, assumit albam illam & candidam vestem, quæ ab Episcopis exteriùs defertur, tametsi malè faciat Monachus Episcopus ea utens. Ab his verò, quæ substantialia vota sunt, non est exemptus Monachus per dignitatem Episcopalem, licet à prohibitione carniùm, à jurisdictione Abbatis, ab aliisque ipsius religionis statutis sit liber, gl. in d. c. *de Monach. & in cap. 1. 18. q. 1. Jas. in d. auth. ingressi. 2. col. Cardin. in Clem. 2. in prin. q. 2. de cens. Id autem, quòd dicitur in d. c. 1. exemptum esse Monachum Episcopum à Jurisdictione Abbatis, non est ex eo quòd sit exemptus à voto obedientiæ; quia adhuc illi subjectus est: sed quia Abbatem non habet cui obediat; dicimus eum à Jurisdictione Prælati regularis liberum esse, ex D. i. ho. 2. 2. q. 185. art. 8. ibi tamen idem D. Thom. asserit adversus præmissam solutionem, Monachum factum Episcopum subditum esse omnibus religionis regulis & statutis; quæ officium Episcopale minime impediunt; à reliquis verò eximi. quamvis ex causa possit Episcopus Monachus sibi indulgere, sicut Prælati religionum. Atque ex hoc notat ibi Caiet. à jejuniis, à prohibitione esus carniùm non esse Monachum factum Episcopum omnino exemptum. Et insert eum peccare mortaliter, si in sexta Feria, qua dies Natalitius Domini nostri Jesu Christi ab Ecclesia colitur, carnes comederit. c. *explicari de obser. jejunio.* Eandem sententiam D. Tho. probat Sylv. verbo *religio. 6. q. 10.* Idem verò Caiet. in *oper. 27. quæst. cap. 22.* à communi sententia parum discedens, aliter opinionem D. Thomæ intellexit, dicens Monachum per Episcopalem dignitatem non eximi à tribus votis substantialibus; à regulis autem & statutis, quoad obligationem legalem, & ejus coactionem, immunem esse; non tamen quoad morale vinculum ipsorum statutorum: quasi Monachus Episcopus tentatur ex morali vinculo servare statuta religionis, & regulas ipsius Ordinis Monachorum; à pœnis verò ipsorum statutorum, ac lubinde à mortali peccato liber sit, cum coactioni legali non sit subjectus, quòd ipse Caiet. latius tradit, dicens, Monachum Episcopum non peccare mortaliter, si sexta Feria; qua Nativitas Domini celebratur, carnes comederit, idem probat Dom. Soro. lib. 10. de *justitia & jure, q. 5. art. 7.* & hoc verius esse existimo, attendente frequentiori nostratum sententia. His ergo constat, Monachum Episcopum testari non posse; cum id repugnet paupertatis voto, à quo non est liber, secundum communem hinc Bald. Paul. & alios in *auth. licentiam. C. de Episc. & cleric. & D. Thom. in d. art. 8. Jas. in d. auth. ingressi. 2. col.**

Ad secundum præmitto, eum, qui se & sua bona obrulerit Ecclesiæ † sæculari, res illas, quas obtulit, secum ad aliam Ecclesiam transferre posse, in quam seipsum licitè confert text. ibi Anton. Abb. & Imol. in c. 3. de *renuntiari. Cardin. Abb. Imol. & DD. in c. quod à se de cleric. conjug.* Is autem, qui à Monasterio ad Episcopatum transit, bona ante transitum acquisita, Monasterio verè acquisivit; illa autem quæ postea habuerit, etiam ex industria personæ, Episcopali Ecclesiæ acquirit. c. *statutum. 18. q. 1. Joan. And. Abb. & DD.*

DD. hic communiter; quod ex sequenti dilpuratione apertius explicabitur. Major verò est dubitatio, quando Monachus transit à primo Monasterio ad alterum diversæ religionis, in casu à jure, vel à Romano Pontifice permissio; & tunc bona tacite † primo Monasterio acquisita transmitti ad secundum cum persona, asserunt Archid. in c. 17. q. 4. Collecta. in c. 3. de renunciatio. Hostienf. Joan. Andr. Anton. Hentic. Card. & Abb. in d. c. quod à te. à quibus adducitur tex. in cap. si quis rapuerit. 27. quasi. 1. & in auth. de sanctis. Episcop. §. fin. collat. 9. quæ tamen jura locum habent, quando secundum Monasterium compellitur recipere Monachum, ut ipse pœnitentiam agat alicujus per eum commissi: & præterea in eo casu bona, quoad usumfructum cum persona transmittuntur, non quoad dominium, sed ad vitam ipsius Monachi ex Imol. in d. c. quod à te. & Hostienf. in summa de cler. conjug. §. fin. Nos verò loquimur, quando ex licentia juris vel Principis libentissimè à secundo Monasterio Monachus recipitur, quod distinctum est. Item adducitur pro Archidiacon. sententia text. in d. c. statutum. 18 q. 1. quem Abb. inducit ex eo quod spes succedendi parentibus, Monacho competens, tempore, quo primum Monasterium fuerit ingressus, transit cum Monacho ad secundum Monasterium: & tamen illa spes succedendi quæ sita fuit primo Monasterio. Cui inductioni responderi potest, si advertamus spem succedendi ante mortem non esse verè acquisitam, ita ut illa hæreditas, quam expectamus, inter bona jam quæ sita connumerari valeat. Nam in d. c. statutum. pater Monachi non obiit mortem, tempore, quo Monachus prioris Monasterii religionem profitebatur, sed postea eodem Monacho ad Monasterium secundum translato: atque ita animadvertit Corneus conf. 88. vol. 2. sensu. gl. in d. cap. statutum. dicens illam spem succedendi primo Monasterio quæ sitam deficere, ex eo quod persona Monachi ab illo Monasterio discedit ante veram acquisitionem. Ex quo inferitur, verum esse quod Paul. & Cardin. q. 16. in Clem. fin. de e. clero. & ibi Imol. col. 2. & Bonifac. num. 38. respondent, dicens, legatum † factum Monacho sub conditione, acquiri illi Monasterio, in quo Monachus vitam agit tempore eventus conditionis; & non alteri, in quo tempore facti legati commorabatur. Idem Felin. in c. in presentia de probat. nu. 56. & Collecta. in c. cum in officiis isto rit. quamvis sit secus in promissione facta sub conditione: in qua attenditur quoad transmissionem tempus contractus. Nam in ultimis voluntatibus spes non † transmittitur ad hæredes. l. cum hæredes. ff. quando dies legat. cedat. In contractibus verò bene transmittitur. l. si filiusfamilias. ff. de verbor. obligat. Unde si eo tempore, quo Monachus est in primo Monasterio, ei ex alterius morte deferatur hæreditas, ipsi † Monasterio sit acquisitio, nec transit hæreditas ad secundum cum Monacho ipso, ita ut si sit parentum hæreditas, transmittatur in Monasterium primum, etiam mortuo Monacho hæreditate non adita, ac poterit aditio fieri à Monasterio. Cynus in l. Deo nobis. C. de Episc. & cleric. Baldus conf. 494. vol. 5. Guliel. Benedict. in c. Raynuitius. de testam. verbo, mortuo, in 2. num. 150. Imò idem erit dicendum in alia quacunque hæreditate Monacho delata, ut Monacho mortuo jus adeundi in Monasterium transmittatur, & Monasterio acquiratur sine aditione Monachi. Joan. Andr. Anton. Abb. & DD. communiter in d. c. in presentia. & hæc est opinio communis apud Juris Pontificii professores, ut testantur Socin. conf. 183. lib. 2. col. 1. Corn. in d. conf. 272. lib. 3. Idem Corn. in d. conf. 88. 2. col. & Alex. dicens fortè eam veriore esse in l. 1. n. 29. ff. de vulgar. & inibi Ripa nu. 15. ubi Bart. n. 25. contrarium probat, & Soc. ibi. & idem Soc. conf. 52. vol. 4. dicens, Bart. sententiam à Juris Cæsarei interpretibus frequentiori calculo receptam esse. Tutior tamen

est opinio præcedens, teste Gulielm. Bened. in c. Raynuit. tit. de vulgari. num. 91. & eam sequitur Bald. conf. 494. vol. 5. Nec poterit Monachus ad aliud Monasterium translatus adire hæreditatem in præjudicium primi Monasterii, cui delata fuerat.

Quòd si velis effugere Bartoli opinionem, poterit Monasterium primum petere restitutionem in integrum adversus omissam aditionem hæreditatis, cum Monachus ad secundum Monasterium transiens, esset cogendus hæreditatem illam adire. quod Corn. consuluit d. conf. 88. Tamen per hoc non sit cautum illi damno, quod immineret Monasterio, attenda Bart. opinione, si Monachus jam mortuus esset, non adita hæreditate: quo fit, ut Canonistarum opinio sit potius admittenda, quidquid dixerit Socin. conf. 51. col. fin. vol. 4.

Hactenus verò id egimus, ut opinio Abb. & aliorum in d. c. statutum. minimè probetur. Est denique in hac ipsa quæstione alia & secunda opinio, quæ asserit, bona acquisita à Monacho ipsi Monasterio ex ejus professione, ita religioni & Monasterio illi acquiri, ut eorum proprietas ad aliud Monasterium, quò se Monachus transferat, nequaquam pertineat, nisi quatenus ad ipsius Monachi alimenta sint necessaria. Hostienf. in summa, tit. de cleric. conjug. §. fin. Imola in d. c. quod ad te. col. 4. optimus text. in auth. de Monachis. §. si verò delinquens. collat. 2. & in d. c. statutum. glos. in c. si quis rapuerit. 27. q. 1. & in c. de lapsis. 16. q. 6. Spec. iii. de statu Monach. §. 1. vers. sexio. Cald. consil. 23. tit. de reg. Anton. consil. 75. Corn. consil. 88. volum. 2. Paul. Casti. in l. 1. §. si quis. in 2. ff. de posui. idem in l. inter anuquos. C. de ususfructu. ubi Bald. & Salicetus idem notant, & Petrus à Perusio in d. c. quod à te. Sylvest. verbo, religio. 4. §. 10. Florent. 3. par. tit. 16. cap. 4. §. 3. Socin. dicens hanc opinionem communem, d. consil. 52. volum. 2. cui opinioni consentire videtur Constant. Hartmen. lib. 5. tit. 4. in fine.

Hi etenim omnes unanimi judicio negant, quoad proprietatem, bona, quæ Monachus tempore professionis primæ habebat, ad secundum Monasterium pertinere. Nam illa bona, quæ Monachus acquisivit, dum in primo Monasterio habitavit, non transire ad secundum, fatentur DD. qui primam sententiam defendunt, maximè Abb. & Cardin. & probatur idem in d. cap. statutum. Apud Gallos consuetudine & praxi sublata & antiquata sunt decisiones text. in auth. ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles. & in l. Deo nobis. C. de Episc. & cleric. Nam bona ingredientis religionem, nisi ex pacto Monasteriis reserventur, ad contanguineos proximiores pertinent: nec Monasterium ex persona Monachi succedit patri, nec matri nec contanguineis intestatis: quemadmodum testatur Rebuffus in præmio Regiarum consil. glos. 5. num. 21. & 22. qui & alios auctores citat.

EX CAP. QVIA INGREDIENTIBUS.

S V M M A R I A.

- 1 Abbatissa testari non potest.
- 2 An Prælati Monasterii eligi possint, qui ejusdem religionem professus non fuerit.
- 3 Professio tacita in religione aliqua non sufficit, sed expressa requiritur.
- 4 Beneficium regulare an sit conferendum clericis secularibus.
- 5 Beneficia secularia an possint conferri religiosis.
- 6 Monachus testari non potest post professionem, contrarium deciditur. nu. 10.
- 7 Quis fuerit hujus canonis auctor.
- 8 Testamentum factum ante professionem, an secunda professione rumpatur.
- 9 Legitima Monasterio relinquenda à Monacho testante.

- 11 Testamento minime rupto per professionem, an statim profuentis bona possint ab heredibus peti.
- 12 Filiis an possint vivente patre, quæ religionem fuerit professus, legitimam portionem petere.
- 13 Portio legitima filio assignari potest post religionis professionem.
- 14 Ususfructus, quem pater habet in bonis adventitiis filii, an revertatur ad proprietatem patris religionem proficiente.
- 15 Filii familias sui juris efficiatur, si pater Monasterium ingreditur.
- 16 Testamentum factum ante professionem, non potest post eam mutari & revocari.
- 17 Papa potest Monachis licentiam testandi concedere.
- 18 Papa an possit votum solemnem continentia, propria dispensatione remittere.
- 19 Obligatio voti an sit ex lege divina.

CAPUT II.

De personis, quæ testari possunt.

P Rincipaliter ex hoc cap. in summa deducitur, etiam ut de patrimonio disponat, licet habitum Monasticum non acceperit. Cui conclusioni obstant duo. Primum, quod in Prælatum Monasterii non potest assumi is, qui eandem religionem expressè professus non sit. text. in c. nullus. de elect. in 6. Secundum, quod ingressus Monasterium potest liberè testari, interim dum non proficitur. *Authen. ingressi. auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles. & notatur in l. generali. C. cod. tit. & in c. beneficium. de reg. jur. in 6.*

His verò objectionibus quidam respondent, et hanc feminam ex eo quod consenserit seipsam in Abbatissam eligi, professionem tacitè fecisse. c. vidua. de regular. quia se immiscuit actui professionem exigenti, & qui solis professis conveniebat, quod etiam probatur in c. 1. de regul. in 6. in prin. quo cautum est, in Monasterio, ubi habitus professorum & novitiorum sunt indistincti, professionem factam censeri ab eo qui per annum integrum habitum illum religionis gesserit; neque impedit hanc professionem distinctio latens ipsius habitus. text. in clemen. final. de regul. sufficit tamen distinctio latens ad inducendam professionem, quæ tacitè facta censetur ab eo qui scienter professorum habitum per triduum gesserit in ea religione, quam ante annum probationis profiteri quis potest. c. consuetudinem. ad fin. de regul. in 6. neque requiritur ad hanc professionem inducendam distinctio patens in ipsis vestibus Monachorum; nempe in scissura, colore vel forma & licet hunc articulum confuse tractet Sylvest. verbo, religio. 3. §. 19. gloss. communiter recepta in d. clem. fin. verbo, deinceps, hoc ipsum probat, & latius explicat.

Hæc tamen solutio non procedit, quia professio tacita non sufficit, sed expressa requiritur, ut quis eligi possit in Abbatem alicujus Monasterii, text. in d. c. nullus. & idem quoad Abbatissam, text. in d. s. inalemmiasibus, de elect. in 6. Et ideo Joan. Andr. Abb. & DD. hic magis communiter text. in d. c. nullus. intelligunt in electione: hunc autem textum in provisione, collatione, aut postulatione. Nam is, qui expressè professus non est religionem, eligi non potest in Abbatem; postulari tamen potest, aut per collationem seu provisionem ad hanc dignitatem assumi. Idem notat Ioan. de Selua in tract. de beneficio, 3. par. quest. 51. Oportet ergo fieri in hac decretali hanc dignitatem non esse ex his, quæ solent per electionem dari: nam tunc solus Romanus Pontifex posset eam concedere alicui in electorum præjudicium. Potest etiam dici non incongruè, tempore hujus capituli potuisse in Abbatem eligi presbyterum sæcularem, aut diaconum, vel subdiaconum, licet electionis tempore professio

minimè contigerit ex Gregor. epist. 11. lib. 3. epist. cujus meminit Gratian. in c. presbyteros, 16. q. 1. tamen si postea statutum fuerit contrarium in c. nullus. & in cap. inalemmiasibus, de elect. in 6. & in c. cum ad nostrum, c. officii, eod. tit. supra. & in clem. de elect. Unde beneficia regularia sæcularibus clericis non sunt conferenda. text. in d. clem. ne in agro. §. sanè. in 2. de statu Monach. Egid. à Bel-lame. dec. 76. optimus text. in c. cum de beneficio de præben. in 6. probans rescriptum Romani Pontificis clerico sæculari concessum, ut Prioris dignitatem obtineat, esse intelligendum de Prioris dignitate, quæ sæcularis sit, non de regulari. Solet tamen beneficium regulari clerico concedi à Romano Pontifice in commendam ad certum tempus, intra quod religionem profiteatur, & secuta professione illud habeat in titulum: sicuti testatur Joan. Staph. de lit. grat. & just. fol. 21. colum. 1. Lud. Gomez. in reg. de infirmis resig. q. 13. n. 7. idem in tract. de expect. n. 71. Sic è converso beneficia sæcularia non sunt concedenda et religiosi. d. c. cum de beneficio, c. 2. de statu Monach. c. in nova actione, 16. q. 7. c. Monach. & c. placuit. 16. q. 1. quod procedit in beneficiis simplicibus: nam ad Episcoporum religiosus eligi potest. c. 1. 18. q. 1. c. si Abbatem. c. si religiosus. e. quorumdam. de elect. in 6. clem. 1. de elect. in fin. in quo omnes conveniunt. Item ad Ecclesiam parochialem assumi potest religiosus, modò id fiat suadente utilitate, nec passim, nec temerè, & ex licentia Prælati ipsius Monachi. text. quem ita intelligunt gloss. & DD. in c. quod Dei timorem. de statu Monach. c. parochia. ubi gloss. 16. q. 1. & esse hanc communem opinionem asserunt Abb. in d. c. quod Dei timorem. col. 2. & Selua. 3. part. de benef. q. 70. Verùm decisio Rotæ in novis. 483. contrariam sententiam probat, dicens, non posse beneficium sæculare conferri Monacho aut religioso, absque dispensatione Romani Pontificis, vel Episcopi, cui Monachus ille subditus est: idem notat Alex. conf. 70. ad fin. vol. 3. imò nec solet frequenter id concedi, ut scribunt Joan. Staphyl. de lit. grat. & just. fol. 20. col. 2. & Lud. Gomez. in tract. de expect. n. 70. tamen idem Staphyl. primam & communem sententiam sequatur in eod. lib. fol. 86. col. 1. & 2. His accedit text. in c. beneficium. de reg. jur. in 6.

Secunda autem objectio ex eo celsat, quod et professio secuta Monachus testari non potest. *auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. auth. si qua mulier. C. cod. tit. gloss. hic ult.* Professio verò tacitè facta fuit à Sirica, cujus hic fit mentio, per assumptionem hujus dignitatis, postquam solemnè more Abbatissa ab Episcopo fuit ordinata, quod manifestius constat ex epist. D. Gregorii ad Januarium Episcopum Catalan. lib. 7. epist. 7. è qua, c. quia ingradientibus. 19. q. ult. & istud assumpta fuere, concisè nimis: siquidem à Gregorio hujus rei series longiori narratione tractatur. Ceterum, ingressus Monasterium ante professionem testari potest: imò etsi testamentum ante ingressum fecerit, per professionem non rescinditur, neque rumpitur. *auth. de Monachis. §. illud. §. nunc autem. c. si qua mulier. 19. q. ult. auth. nunc autem. C. de Episc. & cler. & in auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles.* Ubi probatur, Monasterium portionem legitimam obtinere in bonis profitentis, etiam qui filios habeat, quando is ante ingressum de bonis propriis minimè disposuerat: qua ratione, testamentum ante professionem et factum ab eo, qui cogitavit, & animo conceperat ingressum religionis, per professionem non rumpitur, nec Monasterio aliqua in ejus patrimonio portio competit. *Bart. in d. auth. si qua mulier, nn. 7. Bald. 2. colum. Paul. Castren. post Jacob Butr. ibi. quorum opinionem dicit esse veriorum Imol. in l. 1. ff. de iur. num. 12. ubi Arcin. num. 5. Eandem approbat Ant. Rosel. in d. auth. ingressi. n. 16. Abb. n. 52. & ibi Dec. n. 61. in s. in provisione. de probat. & esse hanc opinionem communem fatentur Dec. conf. 3. col. 2. & Ripa in l. si unquam. C. de revocandi donat. q. 35.* Sunt tamen qui existimant, testamentum

utcumque factum professione religionis rumpi, tamquam agnatione posthumi, *l. posthumi, ff. de injust. testam.* Monasterium etenim loco posthumi censetur, *auth. nisi rogati, ad Trebellian.* Unde oportet, ne hoc testamentum rumpatur, portionem tamen legitimam titulo institutionis Monasterio relinqui, ut notat Fred. *conf. 165. gloss. in d. auth. si qua mulier. & in d. §. illud. & in d. cap. si qua mulier.* Petr. Cyn. Rapha. Fulgos. *in d. auth. si qua mulier.* quorum opinio communis est, secundum Imol. *in d. l. 1. ff. isto tit. num. 11. & Jas. in d. auth. si qua mulier. num. 17.*

10 Sed hæc sententia jure non probatur, tamen quia testari potest ex legis permissione ingressurus religionem, ut *in d. §. illud. & in d. c. quia ingredientibus.* Igitur lex ipsa expressim statuit tale testamentum rumpi non posse per ingressum religionis; alioquin vana foret testandi licentia, quæ volenti religionem profiteri liberrimè à legibus & canonibus conceditur, ex his quæ tradit Constantin. Harmenop. *lib. 5. tit. 4.* Nec valet argumentum ab agnatione posthumi, quia Monasterium non sortitur filii vel successoris locum in his bonis, quæ Monachus ante professionem proprio testamento distribuerat, *auth. si qua mulier.* quibus rationibus refellitur præfata opinio; atque ex eisdem minori negotio tollitur in hac re quod Salic. *in d. auth. si qua mulier.* probare nititur, dicens testamentum etiam factum ab eo, qui cogitaverat religionis professionem, etiam portione legitima Monasterio titulo institutionis dimissa per professionem rumpi quasi per capitis diminutionem, *l. conficiuntur, §. post testamentum, ff. de jure codicill. §. alio autem modo, & §. seq. Instit. quib. mod. test. infr.* Nam & si testator se in adoptionem alteri dederit, & in ea mortem obierit, irritum fit ejus testamentum: quod ibidem probatur, & *Regia l. 18. tit. 1. par. 6.* eandem opinionem existimat esse veriorum Fulgos. *col. 7. & Jas. n. 21. in d. auth. si qua mulier.* & defendit eam Rom. *conf. 237.* Hujus verò sententiæ ratio apertissimè tollitur ex eo quod constat Jure civili hanc capitis diminutionem, quæ per religionem contingit, irrita non facere testamenta. text. *in d. §. illud, & in d. auth. si qua mulier.* Unde in hac controversia frequentius recipitur Bart. distinctio, quam primò retuli, ita ut si nulla religionis cogitatione testamentum conditum fuerit, secuta professione revocetur, quasi ex nova voluntate, arg. *l. sancimus, C. isto tit.* eandem Bartoli distinctionem Dec. defendit *in c. in presentia de prob. n. 61.* ubi Imol. *su. col.* dicit eam esse veriorum; & ab ea non est recedendum in judicando, nec in consulendo, secundum Fulg. & Jas. *in d. auth. si qua mulier, n. 21.* licet Ant. Abb. *n. 52. & Fel. n. 54.* teneant minime revocari testamentum per professionem, etiam si fiat ab eo qui nullam præmisit religionis cogitationem. Nec *l. sancimus.* Bartoli opinionem probat, quam & Aret. reprobat *in l. 1. ff. isto tit. n. 4.* novaque adducta Leonis constitutione, Viglius *in prin. Inst. quib. mod. test. infr. mantur.* Ipse verò, quamvis videam Bart. distinctionem magis communiter recipi, mallet Abb. & Aretin. conclusionem defendere, aut Bartoli sequi ad effectum, ut testamentum factum ab eo, qui religionis professionem minime cogitaverat, professione secuta rumpatur solum quoad legitimam portionem Monasterio competentem: quod placuit Ant. *in c. in presentia.* His verbis addendum, in dubio ex intervallo rumpitur à testamento ad religionis professionem, præsumi iudicis arbitrio religionis professionem testatorem præmeditatum fuisse, vel non, quod ab omnibus probatur, & sic observandum, testamentum factum ab ingressu religionem, tamen ante professionem, etiam sine consensu Prælati validum esse, per professionem revocari, utpote factum eo tempore, quo testator liberam habuit testandi potestatem, in cuius conclusionis probationem est text. opt. *in c. 4. de regit. n. 6.* quamvis contrarium teneat Roder. Suarez *in allegat. 29. col. ubi post Archid. in 2. unum autem, 19. q. 3.*

Sic etiam facto testamento, quod tamen per professionem rumpi non possit, statim ipsa facta professione, bona hæreditaria ad institutum pertinere, si Monasterium sit bonorum incapax: quod si capax sit bonorum, ipsam hæreditatem morte naturali ipsius Monachi ad hæredem pertinere, in ejus verò vita ad Monasterium, notant Ant. Abb. *n. 58. & Dec. n. 97. in d. c. in presentia. Imol. in d. l. 1. ubi Aret. n. 6.* dicit hanc opinionem esse communem & idem notant Anton. Rub. *conf. 155. Alex. conf. 13 volum. 3.* dicens hanc opinionem communem esse. Bar. *nu. 9. & alii, quos ibi retulit Jas. n. 26. in auth. si qua mulier.* Idem Bar. *in l. res uxoris, C. de donat. inter vir. & uxor.* idem in simili questione in tract. *memori, 3. par. vers. si hæredes.* Socin. *conf. 92. vol. 1.* dicens fideicommissum relictum sub illa conditione, si institutus decesserit sine liberis, statim deberi fideicommissario, eò quod institutus profiteretur religionem, quæ etiam communium bonorum incapax sit: atque ita est intelligendus text. *in auth. nisi rogati, C. ad Trebell. & c. in presentia de probat.* ubi hæc est communis sententia, quam tucur eleganter Fortun. *in l. Gallus §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. collat. 32.* Ex quibus constat prima communis sententia, quæ probatur *in l. Statius, §. Cornelio, ff. de jure fisci.* quam Bart. ubique ad eandem conclusionem inducit, eandem opinionem scribit communem esse Roder. Suarez *in d. allegat. 20. col. 7.* Igitur si Monasterium capax bonorum est in vita Monachi, excluso hærede instituto, bona hæreditaria possidebit: ad eò ut quibudam placuerit, in vita patris religionem profitentis filio legitimam tamen bonorum portionem minime deberi, nec Monasterium cogi posse eandem partem filio post professionem patris, eo vivente, tradere. *gloss. Bart. & DD. in d. auth. si qua mulier.* per text. ibi, quo probatur post mortem patris filium posse legitimam portionem à Monasterio petere, si pater ante obitum bona propria non diviserat inter filios, quam opinionem testantur esse magis communem Salic. & Jas. *in d. auth. si qua mulier, col. 14. Dec. d. c. in presentia. n. 67. & esse veriorum Abbas, in c. cum simus, de regul. Alex. in l. si cum dotem, n. 13. gloss. matr. & Fel. in d. c. in presentia, n. 56.* Quibus refragatur text. *in d. c. cum simus.* quo probatur tradendam esse filio portionem legitimam ex bonis patris religionem professi, statim, non expectata patris morte. Nec obicit, si quis dixerit *in eo cap.* patrem mortuum esse, cum de ejus successione mentio fiat. Nam Monacho viventi successio datur, *cap. sim. 30. q. 3. & ex integra decretali constat patrem vivere eo tempore, quo portio legitima filio tradenda erat.* Unde text. *in d. c. cum simus.* probat hanc secundam opinionem: & est singularis secundum Abb. ibi, commendat Bald. *in d. auth. si qua mulier, col. fin. idem Joan. Andr. & DD. in d. c. cum simus,* gloss. quæ alibi non est, secundum Abb. *ibi in cap. transmissæ, qui filii sui legitimi.* Singularis secundum Aretin. *in l. 1. n. 6. ff. isto tit.* quam opinionem defendit Corser. *in sup. verbo, legitima.* Anan. *in c. 2. col. pen. de delict. pueror.* Pyrrhus post consuetudines Aurel. *c. 2. col. 4.* Bald. *Novel. de dot. par. 1. col. 3.* dicens hanc opinionem esse communem: pro qua induci potest text. *in d. auth. si qua mulier.* qui permittit patri religionem professo tamen portiones legitimas filiis assignare: quod minime permitteretur, si bona illa à Monasterio, patre vivente, quoad legitimas filiorum portiones offerri non possent. Nec inficior rem dubiam esse; factior tamen opinionem ultimam æquiorum esse, & utroque foro servare oportere, propter maximam æquitatem, cui innititur isthæc opinio, ut fatetur præter alios Abbas *in d. c. in presentia. n. 59.* Potest etiam text. *in d. auth. si qua mulier,* dum innuit expectandam fore mortem patris religionem professi, intelligi, ut loquatur enunciative, quasi mortuo patre non facta inter filios divisione bonorum, nec ab ipsis filiis petita, sit à Monasterio danda filiis portio legitima, Quod

Quod si nostrates in hac sententia non falluntur, in simili quæstione erit dicendum, usufructum, quem pater et religionem professus habuit in bonis filiifamilias ratione patriæ potestatis, ad ipsum Monasterium non transtite, sed statim professione secuta ad proprietatem redire: cum sit patriæ potestas extincta. Martinus Siliman. Salyc. q. 7. *Jal. col. fin. in auth. ingressi. C. de sacros. Eccl. Cynus & Alb. in auth. idem est. C. de bonis qua liber. Hippol. sing. 668.* & hæc est communis opinio, auctore Salic. in *d. auth. idem est.* Tametsi gl. ibi teneat, usufructum ad Monasterium vivente patre pertinere: quam sequitur *ibi, Bald. Paul. & Corn. ac Dec. in d. c. in presentia, n. 66. & Bar. in d. auth. ingressi, in repet. num. 49. Ant. Rosellus illic. n. 18. Guid. Papæ q. 595. August. Beronius in d. c. in presentia, n. 158. Jo. Lup. in rub. de donatio. §. 52. & Fulgol. dubius tamen, in d. auth. idem est. Nam & idem Bar. in d. auth. idem est. asserit dimidiam usufructus partem ad Monasterium pertinere, alteram verò dimidiam ad filium, arg. l. cum oportet. §. cum autem. C. de bon. qua lib. idem notat Abb. in d. c. in presentia, n. 57. & in d. c. cum simus. Ego equidem non video, cur integrè usufructus ad filium non pertineat, statim facta professione, cum & ipse filius ex patris bonis petere possit legitimam portionem adhuc vivente patre, ac si is mortem obiisset. Qua ratione in prima & secunda hujus operis editione conatus sum Silimani opinionem probare, non ignarus, eam dubiam esse, certus tamen æquitatem quamdam præ se ferre, quæ Jure quidem posset, saltem Pontificio, defendi. Cæterùm Arius Pinellus Lustranus, cujus diligentiam & candorem in aliorum scriptis persecutandis non possum non mirari in l. 1. C. de bonis qua lib. 1. par. n. 47. egregio profectò, & eruditissimo examine quæstionem istam expendens, gloss. opinionem sequitur in *d. auth. idem est.* Silimani sententia reprobata, quæ fortassis aliorum auctorum suffragio nec omnino destituitur, nec proflus repulsam patitur. Existimo etenim distinguendam esse opinionem gloss. in *d. auth. ingressi.* ab illa, quam gl. expressim tradit in *d. auth. idem est.* Siquidem prior verum esse contendit, per ingressum religionis, usufructum, quem Monachus habebat, minimè fuisse extinctum, imò eundem Monasterio quoad utilitatem deberi & acquiri. Quod ipse fateor rectissimi juris esse, sequuntur gloss. Cyn. n. 12. Alber. n. 22. Bart. n. 42. & alios in *d. auth. ingressi. Innoc. in d. c. in presentia, n. 5. Imol. in l. cum filio, n. 8. ff. de leg. 1. quorum opinio communis est secundum Abb. in c. ult. col. 2. de pignor. Soc. cons. 10. l. 1. in 6. q. & Jo. Crott. in l. Gallus. §. & quid si tantum. 30. ff. de lib. & posth. Qui deniq; auctores Silimani sententiam non videntur omnino improbare, cum nec de ea in specie tractaverint. Sed nec ipse Silimanus communem hanc opin. negat; imò eam admittit in usufructu, quem quis alia ex causa, quam jure patriæ potestatis, habet eo tempore, quo religionem proficitur. Quò tendunt omnia, quæ à præcatis auctoribus traduntur; posterior autem gl. censet usufructum patri jure patriæ potestatis competentem, si pater ipse religionem profiteatur, adhuc ipso vivente quoad utilitatem Monasterio acquiri, non filio, quod Silimanus, & qui eum sequuti sunt, negant: tametsi gl. opinio recepta fuerat ab hijs quorum paulò ante mentionem fecimus, dum adduximus gl. in *d. auth. idem est.* reliqui verò auctores, ni fallor ipse, Silimano minimè refragantur. Nam Cyn. & Alb. in *d. auth. idem est.* Silimani distinctionem referunt, lectoremque remittunt ad ea, quæ ipsi scripsit in *d. auth. ingressi,* quo in loco ipsi gl. illius constitutionis, quæ Silimano non obstat, simpliciter sequuntur: atque idè potius videntur Silimani distinctionem admisisse, quam repobasse. Sed & Alex. in cons. 139. lib. 2. n. 5. atque item Cæpol. cons. 22. n. 4. quamvis meminert gl. in *d. auth. idem est.* eorum tamen rationes generalem quæstionem attingunt, quæ ab Accursi, in**

d. auth. ingressi fuit expedita. His accedit quod paulò ante obiter adnotavimus, nempe filium familias per professionem religionis à patre factam effici sui juris, & à patriæ potestate liberum esse. Sicuti existimant, & verè, Dyn. Bart. Bald. Ang. & Fulg. in l. patre furioso ff. de his qui sunt sui. Abb. in c. 2. n. 2. de reg. quorum opinionem communem esse pulchra tradita illatione asseverat Emanuel à Costa in c. si pater, de testamentis. in 6. part. 2. in verb. testatore mortuo, num. 9. & seq. ex Decio in c. in presentia, de probat. n. 66. Alb. in *d. auth. ingressi,* & Corn. in *d. auth. idem est.* Id verò, quod post Bart. & communem diximus, Monasterium vivente Monacho, qui ante professionem hæredem alium instituerat, bona testatoris obtinere, justèque possidere, & eis uti & frui posse, est intelligendum, nisi testator expressim in testamento caverit, velle hæredem institutum bona accipere, eisque uti & frui statim post religionis ingressum. Nam tunc Monasterium, etiam vivente Monacho testatore, excluditur, auctore Imol. in l. 1. n. 14. ff. de test. idem probat eo non citato Lud. Gozad. cons. 41. n. 11. & 17.

His etiam adjungere libet, testamentum factum ante professionem, post eam mutari aut revocari non posse: siquidem professus testari non valet, etiam si professus fuerit eam religionem, quæ communia bona habere possit, quod hic probatur & in *d. c. quia ingredientibus,* & in *auth. de Monachis,* §. illud. & in specie notat Abb. in *d. c. in presentia, nu. 61.* Imol. & Ang. in l. 1. ff. isto iit. *Jal. in d. auth. si qua mulier, num. 27.* contra Bar. *ibi,* cujus opinionem & Dec. reprobatur in *d. c. in presentia, num. 68.* & Rub. cons. 155. col. fin. tradit latè August. Bero. in *d. c. in presentia, nu. 537.* qui Bart. sententiam falsam esse censet. Rursus & idem Dec. in *d. auth. ingressi, n. 13.* à Bar. discedit, etiam si opinionem Bart. sequuti fuerint Aret. n. 5. in d. l. 1. Roder. Suar. in alleg. 20. fol. pen. Ant. à Rosel. in *d. auth. ingressi, col. ult.* Ant. Burtig. in c. in presentia, n. 34. & in cons. 79. Guilielm. Bened. in c. Rainus. de test. verb. mortuoque testatore, in primo. n. 279. & seq. quorum auctoritate non possum à priori sententia nec transversum, quod alunt, digittum discedere: quippe qui existimem Bart. maximè adversari Juris Pontificii & Cæsarei constitutionibus earumque veris & propriis rationibus. Unde licet revocatio testamenti fiat in favorem Monasterii, ea minimè valebit, nec jure subsistet: quod expressim Aug. Bero. adnotavit ex eorum mente, qui priorem opinionem probarunt, tametsi *Jal. in d. auth. si qua mulier, n. 33.* post Bald. *ibid. n. 8.* & Paul. Castr. col. pen. Dec. in *d. in presentia, n. 68.* respondeant, testamentum factum ante professionem, etiam prævia cogitatione ingressus, posse ab ipso Monacho revocari post professionem, in favorem tamen Monasterii: juxta decisionem, quæ traditur in *d. auth. si qua mulier.* quæ tantum abest ab hujus opinionis probatione, ut minimè dignum sit, eam induci ad propositionis distinctionem: cum in propria specie & casu sit servanda; nempe cum inter proprios liberos legitimos & naturales, quibus pater nocere non potest, Monachus testari vult, & propria bona inter eos dividere. His etenim nusquam potuit pater præjudicare, quoad portionem legitimæ debitam. Monasterio autem potuit per testamentum factum cogitatione præmissa ipsius ingressus præjudicare, etiam tacitè instituendo extraneum ante professionem. Quod non impedit *d. auth. si qua mulier,* nec Regia lex ei similis in l. 17. tit. 1. part. 6.

Solet tamen Romanus Pontifex et Monachis concedere jus testandi, ita ut modica quantitas eorum testamento distribuatur, etiam ad hoc accedente Prælati Monachorum consensu: sicuti asserit Joann. Staphyl. de lit. grat. & just. fol. 188. col. 1. Potest enim Papa licentiam testandi religiosi concedere: arg. l. 1. ff. quando, in pr. C. de iust. test. & respondit Soc. consil. 132.

volum. 1. Franc. in rub. isto tit. in 6. col. pen. Jal. & alii per eum adducti, in *auth. ingressi*, 2. col. C. de sacros. Eccles. Bald. in d. si quando Barb. in c. cum in officiis. isto tit. col. pen. Bapt. de S. Severino in *tract. de pensionib. q. 19. in fin.* quibus accedit illa ratio, quod Papa potest Monachum à voto continentiae eximere, propria dispensatione. Innoc. Joan. Andr. & alii, in c. cum ad Monasterium. de stat. mon. ubi Abb. 3. col. & Soc. d. cons. 13. nu. 19. asserunt hanc opinionem esse communem, quam Cajet. profitetur 2. 2. q. 88. art. 11. Jo. Major in 4. d. 38. q. 14. & ibi Durand. q. 3. Pal. q. 4. art. 4. concl. 11. & Card. à Turrecrem. in d. c. de illo cleric. 3. 2. d. & probatur pluribus rationibus, quas adducit D. Thom. hanc partem secutus in *dist. 58. q. 1. art. 4.* Tradit multa ad hanc opinionem Claudius Spencæus *lib. 5. de incontinentia. c. 4. & seqq.* Et hæc est magis communis opinio secundum Felin. in c. si quando. col. 3. de rescrip. qui plures auctores hujus sententiae diligenter congerit, & idem fatetur Paris. cons. 68. vol. 4. n. 148. semper enim in his votis auctoritas Romani Pontificis excepta censetur, c. 1. c. debiores, c. venientes, de jurejur. gl. ubi latè Felin. in c. constitutus, de rescrip. Abb. in cap. quanto de jurejur. post gl. ibi. D. Thom. 2. 2. q. 99. art. pen. Poterit ergo Rom. Pontifex, si id viderit expedire Reipublicae, aut animarum saluti, voti obligationem remittere, quoad continentiam: ergo & quoad paupertatem. Ant. Rub. *conf. 147.* Nec tamen latet D. Thom. 2. 2. q. 88. art. 11. prævia maxima deliberatione asserere, Rom. Pontificem non posse propria dispensatione continentiae solemnne Monachorum votum tollere, ex auctoritate c. cum ad Monast. de stat. Monach. in fi. ubi Papa profitetur non posse se voti obligationem tollere, dum dixit, contra castitatem aut paupertatem Monachorum Roman. Pontificem licentiam indulgere non posse. idem gloss. in c. sunt quidam. 25. q. 1. *glos. in d. c. cum ad Monasterium.* & Altiusod. *lib. 3. tract. 21. Cardin. à Turrecr. in libello 73. questionum. q. 35. Almain. in tract. de potest. Papa. c. 25. Sylv. verbo, votum. 4. S. 5. Ambr. Cathar. contra Cajet. lib. 6. c. 2. & diligenter Rober. Arbor. Episcopus in tract. pro iuendo sacerdotium calibatu. 4. tom. ex eo etiam, quod servare solemnne votum, quo quis seipsum tradidit religioni, sit juris divini, cui propria dispensatione non potest Rom. Pontifex derogare: & eadem ratione, quæ ex d. Decretali colligitur, idem erit dicendum in voto paupertatis. Hanc opin. D. Thom. defendit optimè, ac probat Dom. Soto *lib. 8. de justit. & jur. q. 4. art. 2.* qui ex eod. D. Thoma & aliis deducit, hanc dispensationem permitti super continentia sacerdotum. Oportet tamen primam opinionem defendere, ne quæ passim fiunt, evertantur omnino, licet Reipublicae Christianae maxime conveniat, summum Ecclesiae Principem hæc juribus raro, & ex evidenti utilitate Catholicæ religionis uti. Sed verba illa c. cum ad Monasterium, vel procedunt manente ipso voto: non enim posset Papa Monacho indulgere, ut existens Monachus uxorem duceret; posset tamen eum eximere à voto & religione, ut sic exemptus uxorem ducere valeat, & proprium patrimonium habere, & testari, vel intelligenda sunt ex modestia Romani Pont. ad convincendum illum Abbatem, ne existimaret se ipsum Monachis licentiam concedere posse adversus votum paupertatis. Id verò, quod tamen dicitur, voti obligationem esse juris divini, atque idem non posse tolli per Principem Ecclesiae, non procedit: quia hæc obligatio provenit ex voluntate humana, licet ex jure divino sit executioni tradenda: actus verò humani Principibus subjiuntur, ut constat. Hinc etiam fit, votum filii parentis iudicio submitti, qui id potest irritum facere. Mirum ergo non erit, si Rom. Pontifici votum subjiatur, ut is possit ejus obligationem remittere, si id viderit expedire Reipublicae: sicut probat Joan. à Medina in *tract. de**

confessione. cap. de dispensat. super revelanda confessione. Præterea juris divini est obligatio voti in communi & generali obligatione, quia tenemur vota servare jure divino: non tamen peculiare quodlibet votum est juris divini. Sic obedire legibus præceptum est à Deo, lege divina: non tamen quælibet lex humana est jus divinum. qua ratione passim omnium consensu receptum est, posse licitè & jure dispensare Romanum Pontificem in voto simplici, etiam continentiae & religionis. Quod & idem Dominicus Soto in d. q. 4. art. 1. longius explicat & probat.

EX CAPITE NOS QUIDEM. III.

SUMMARI A.

- 1 Executioni ultimarum voluntatum annus præscribitur, à die monitionis à iudice factæ: jure Novellarum tantum sex menses à die insinuationis testamenti. & num. 3.
- 2 Voluntas testatoris est executioni mandanda intra tempus ab eo diffinitum, à die adita hereditatis.
- 3 Ad exequendam ultimam voluntatem datur à jure annus à die monitionis.
- 4 Tempus datum ab Episcopali constitutione ad executionem ultima voluntatis, currit ab aditione hereditatis.
- 5 Executor heredem compellere potest, ut adeat intra tempus constitutum.
- 6 Impedito & ignoranti non currit tempus.
- 7 Tempus datum ad executionem ultimarum voluntatum, non currit ignoranti nec impedito.
- 8 Potestas exequendi ultimam voluntatem, an ante annum transferatur in Episcopum.
- 9 Ad exequenda legata pia, quod tempus datur à jure.
- 10 Electio an possit fieri ex ultima voluntate ultra tempus datum ad ejus executionem.
- 11 Executor nullo per testatorem nominato, cui competat executio, atque etiam restitutio malè ablatorum.
- 12 Monasterium, quod non potest in loco per testatorem electo construi, alibi est construendum.
- 13 Pecunia residua constructo opere, per testatorem injuncto, an sit heredi adjudicanda.
- 14 Legatum pro dote alicujus puella quale sit, disputatur ad partes.
- 15 Legatum puella, ut nubat, an purum, conditionale, vel sub modo sit, disputatur ad partes.
- 16 Dotis legatum quando solvendum, & in quos sumptus impendendum. & n. 18.
- 17 Statuo quod filia dotata, existentibus masculis, non succedat, satis fit, si pater filiae pro dote leget.
- 19 Legatum ad Ecclesie aedificium non efficitur caducum ex eo quod locus non fuerit aedificationi designatus.

CAPUT III.

De executione ultimarum voluntatum.

Deducitur hæc decretalis ab Epistola D. Gregorii *lib. 3. epist. 30.* ad Januarium Episcopum Caralitanum, & ex *epist. 8.* ad eundem. Ex quibus addi possunt aliqua, quæ hic desunt, ad perfectam cognitionem hujus controversiæ. Habet tandem hoc caput in summa, annum præscribi ad executionem tamen ultimarum voluntatum: idque tempus cedere à die monitionis per iudicem factæ, ad idem *auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.* cui assertioni objicio ea quæ in Novell. statuta sunt, nempe ad exequendam ultimam voluntatem sex menses dari à die insinuationis testamenti, *auth. de Eccles. tit. S. si autem legatum.* Rursus ibi in *S. si quis aedificationem.* quinque anni constituuntur ad exequendam ultimam voluntatem: Quamobrem

Quamobrem ad intellectum hujus capituli libet aliquot axiomata proponere : quibus exponemus aliqua ex parte tractatum de executione ultimatum voluntatum.

2 § Prima conclusio : Testatoris voluntas † est executioni mandanda intra tempus ab eo definitum, idque currit à die aditæ hæreditatis. Abb. hic 2. colum. Probat hoc ipsum text. in *l. statu liberorum*, §. *si quis hæredi*, ff. *de statu liber.* quem dicit esse solemnem Bart. in *l. genero*, ff. *de his qui not. infra.* & censetur is ab omnibus singularis secundum Alex. in *l. si mihi & tibi*, §. 1. ff. *de legat. 1.* justum etenim est, ante aditam hæreditatem diem datum ad exequendum non currere.

3 § Secunda conclusio : Nullo † tempore à testatore ad exequendum constituto, à jure annus datur hæredi vel executori testamentario, ad solvenda quæcunque legata, quæ non sint causa pietatis relicta, & ad exequendam in cæteris rebus ultimam voluntatem, *l. nulli. C. de Episcop. & cleric.* quo anno lapsa ad Episcopum transfertur jus exequendi. text. ibi, & latè Fel. in *c. si quis contra. 2. col. de foro compei.* nisi testator in casum negligentiam alium executores substituerit. Bald. in *l. si fundum*, §. *Sichum* ff. *de leg. 1.* Barbat. in *c. tua nobis hoc nostro tit. de testam. n. 14.* Capol. *cautela. 294.* idem Bald. in *l. 1. in pr. 2. col. C. de cad. sol. & in auth. licet. C. de Episc. & cler.* & hic annus currit à die monitionis factæ per Judicem, quod hic probatur, sicuti asserunt Cardin. Anch. Abb. & Imol. hic Bald. in *l. id quod pauperibus. n. 11. C. de Episc. & cler.* Jac. à Canibus in *tract. de execut. ult. vol. 2. per. 9. 3. n. 11* quorum opinio communis est secundum Bald. in *d. n. 1. Abb. cons. 12. vol. 2. & conf. 59. vol. 1.* Rochum *de jure patro. verb. construxit. 9. 10.* Barb. *conf. 8. vol. 1. col. 4.* licet ipse ibi & hic, n. 33. contrarium defendere velit, cujus opinio probatur in Regia *l. 6. tit. 10. part. 6.* qua exprimitur, tempus datum à jure ad executionem ultimæ voluntatis currere à die mortis testatoris. Posset tamen lex illa intelligi in exequendis legatis, quæ non exigunt additionem hæreditatis.

4 Quin & Constitutio Episcopalis, annum † à die mortis executioni testamentorum constituens, intelligenda est, ut hic annus à die aditæ hæreditatis & scientiæ currat. Abbas hic 2. col. & Roman. *cons. 228. col. 2.* Et probatur: nam ante aditam hæreditatem impeditur executio testamenti, etiamsi testator intestatus decesserit. gloss in *l. qui filio*. §. 1. ff. *de hered. institut.* quam dicit singularem Alex. in *l. 3. col. 1. ff. de legat. 1.* notabilem idem Alex. in *l. nemo potest. ff. eod. col. 2.* solemnem Jas. in *l. eam quam. C. de fideic. colum. 6.* Notat Bart. per text. ibi, in *l. alio. ff. de alim. & cib. leg. Angel. Aretin. in tract. de testam. verbo, & executores.* Ad id etiam plurimum conducit *l. nemo ff. de testa. tut.* Unde fit, ut executor † testamentarius possit hæredem compellere judicis præcepto ad adeundam hæreditatem. Spec. *tit. de instrument. editio. §. nunc verò aliqua.* Jac. à Canibus in *d. tract. part. 1. §. 1.* Quod si legata sint pia, an possint tradi executioni, non adita hæreditate, scribam in *c. Raynatus, ad fin. isto tit.* His etiam adjungitur, quod impedito † agere non labitur tempus assignatum ad aliquid agendum *c. quia diversitatem. de concess. prebend. l. 1. C. de annal. except.* Atque in hac specie, executionis tempus non currere ignorantia aut impedito, probatur in *hoc capit.* ubi D. Gregorius negligentiam hæredis perpendit: quod animadvertit Abb. in *repetit. c. cum esses, isto tit. col. fin.* Fred. *cons. 129.* Hostiens. Imol. *hic col. 3.* Roman. hanc opinionem communem esse asseverans *cons. 228.* Nec oberit, quod tempus datum in favorem alicujus ad agendum actum non in odium ipsius cui datur, † currit ignorantia & impedito, gl. in *c. p. statum, de prebend. in 6. singularis* secundum Barb. *hic num. 33.* & in *c. ple-rumque, de rescript. 3. col. & Abb. in d. cap. cum esses, col. penult.* Andr. Tiraq. *lib. 1. de retractu. §. 35. in gloss. 4. n. 25.*

Didaci Couar. Tom. 1.

Pulchra legis Regiæ decisio in *l. 7. tit. 7. lib. 5. ordin.* (hodie *l. 8. tit. 11. lib. 5. Recopil.*) quia id procedit, quoties dies datur in merum alicujus favorem: secus quando constituitur etiam ad convincendam alicujus negligentiam, ut in præsentis quæstione à Jure conceditur, & ita respondent Abb. & Imola; tametsi Spec. in *tit. de instrumen. editio. §. nunc verò aliqua. n. 39.* dixerit tempus datum ad executionem ultimatum voluntatum, etiam currere ignorantia & impedito, quia datur in favorem pauperum, & eorum quibus aliquid ex testamento est distribuendum, non in odium ipsius executoris. Cujus sententiæ consentiunt Cardin. hic. idem in *d. c. quia diversitatem. 2. col. Barb. hic num. 33.* Bald. in *l. captatorias. C. de testam. milit. col. fin.* dicens eam ubique in praxi servari, & plurimum coadjuvatur Regia. *l. 6. tit. 10. p. 6.* quæ de jure procederet, si impedimentum esset, aut appareret perpetuum, vel ad longum tempus permanens, attendita ratione text. in *c. fin. §. fin. isto tit. in 6.* Alioqui quidquid sit in praxi, prima opinio jure verior est, quam & Oldend. sequitur in *tract. de execut. ult. vol. tit. 7.* Bart. in *d. l. genero.* Bald. *cons. 171. vol. 3.* Alber. Brun. in *statut. verb. execut. o.*

§ Tertia conclusio : Potestas exequendi † ultimas voluntates etiam ante annum auferitur ab executore, & transfertur in Episcopum, si ab Episcopo bis monitus executor ultimam voluntatem exequi noluerit, *auth. de Eccl. tit. §. fin. autem, qui hoc facere.* Spec. in *d. §. nunc verò aliqua. num. 82.* Abb. *hic col. 2.* Jac. à Canibus in *d. tract. de execut. ult. vol. tit. 2. p. 9. 3.* quod procedit in legatis piis, ut existimant Imola hic, & Salic. in *auth. hoc amplius. C. de fideicom. col. 2.* nec tamen restringitur ad legata alimentorum, adversus Barbat. hic; cum hic favor jure optimo pietati conveniat.

§ Quarta conclusio : Ad exequenda † legata pia à Jure definitur tempus sex mensium, quod cedit à die insinuationis testamenti, §. *si autem legatum, in auth. de Eccl. tit.* Abb. & DD. hic communiter, & Jac. à Canibus *d. 9. 3.*

§ Quinta conclusio : Non obstante Juris Civilis dispositione, etiam ad construendam Ecclesiam aut Monasterium, annus hæredibus aut executoribus præsignatur à die monitionis. text. hic ex quo id annotarunt Hostiens. Joan. Andr. Anton. & Imol. dicens hanc opinionem esse communem, *col. 2.* & Rochus *de jure patron. verbo construxit 9. 10.* qui post Abb. hic addit hanc conclusionem esse intelligendam, quoad constituendum hæredem aut executorum in negligentia incipiendi ædificium Ecclesiæ aut Monasterii; sed ad constituendum hæredem aut executores in negligentia perficiendi opus intra annum inceprum, arbitrio judicis tempus constituitur, attendita operis qualitate. Quid enim si ipsum ædificium quinque annos exigat ad ejus perfectionem oportebit equidem id tempus expectari, ut in *d. §. si quis ædificationem. auth. de Eccl. tit. collat. 9.* Atque id DD. hic sentiunt: ex quibus hic text. erit intelligendus, quando Monasterium potest intra annum incipi; & ad perfectionem duci.

* Sexta conclusio : Non † tantum executor, sed & is cui electio à testatore commissa est, intra annum aliudve tempus ad executionem designatam, eligere debet: alioqui jus eligendi ad Episcopum spectat. Cardin. Imol. & Barb. *hic n. 41.* id enim, quod ex electione executioni tradendum est, præviam electionem postulat, sine qua fieri nequit executio: igitur intra tempus executionis oportet electionem fieri. *l. oratio. ff. de sponsal.* Hanc etiam assertionem probant Bald. in *l. cum quidam. in 2. ff. de leg. 2.* Ang. Corn. & Jas. per text. ibi in *l. fin. §. 1. C. comm. de legat.* Angel. *cons. 64.* Anchar. *cons. 387.* quorum opinionem communem esse asserunt Corn. & Jas. in *d. l. fin. in prin.* Quia in re Bart. in *d. l. cum quidam. contrariam sententiam* eligit,

D 2

eligit, dicens eum, cui testator commisit arbitrium eligendi pauperes, quibus certa bona distribuissentur, etiam post annum eligere posse, Episcopo excluso, ex eo quod hic elector est, non executor: siquidem declarat arbitrium proprium, non autem exequitur, l. *executores*. C. de *execut. rei judic.* ubi eandem opinionem repetunt Bart. & Paul. Castrenf. Abb. & Anch. hic, idem Anch. *cons.* 412. Abb. *in cap. si quis contra clericum*. 3. col. de *foro compet.* & ibi Felin. col. 2. idem Abb. *cons.* 11. vol. 3. Rom. *cons.* 228. col. 4. Bart. *in d. l. fin.* §. 1. & idem Bart. *cons.* 142. & Henric. Bottæus *in tract. de synodo* 3. par. art. 1. n. 187. Verum rationes hujus posterioris sententiæ non ita efficaciter eam probant, ut tenenda omnino sit, cum in præsentibus dubitatione dies executioni, ac subinde electioni sit præfinitus: & idè cessat ratio dict. l. *cum quidam*. ubi Paul. & Imol. opinionem Bartoli non sunt ausi asserere, nec Anton. *in c. tua*. infr. eod. licet idem eam elegerit *in c. litteras*, de *suo. neg. pralat.* & Jo. Oldend. *in tract. de execut. ult. volunt.* iii. 7. & dixerit Bald. *in l. captivitas*. col. fin. C. de *testam. milit.* eam procedere in legatis, quæ causa pietatis facta non fuerit.

11 Secundò, colligo ex hoc cap. nullo ÷ executore à testatore nominato, hæredi competere ultimæ voluntatis executionem, etiam in his, quæ ob piam causam relinquuntur; quod hic apertissimè probatur; nisi fiat legatum pro redemptione captivorum: tunc etenim executio ad Episcopum pertinet, si testator executorem testamenti non nominaverit. Abb. hic per text. *in auct. de Eccles. tit. §. si quis adificationem*. & §. *si quis autem pro redemptione*. In his verò quæ pro restitutione illicitè acquiritorum, seu per vim ablatorum à testatoribus legantur, oportet animadvertere, primùm testatorem non posse aliam quàm Episcopum designare, ad diffiniendum ea quæ ex usuris ipse acquisierit, Dom. *consil.* 20. Secundùm, restitutionem ac distributionem certæ quantitatis pauperibus erogandam, pro satisfactione ablatorum, posse & debere fieri per executionem ultimæ voluntatis: cum de malè ablati non constet aliter, quàm ex testantis confessione, Anani. & Felin. *in c. cum sit de Iuda*. est enim hoc legatum pium, quod potest per executorem ultimæ voluntatis expediri; sicut cætera legata pia. Tertium, si de malè ablati constat in judicio, vel extra judicium, aliundè quàm ex testamentaria confessione, restitutio fiet per eum qui tenetur restituere, consilio tamen Episcopi Abb. & Fel. *in d. c. cum sit*. Jo. Lup. *in repe. rub. de don.* §. 65. num. 69. Hoc enim pacto intelligenda est Hostiens. opinio, d. c. *cum sit*. dicentis, restitutionem malè ablatorum debere per Episcopum fieri. Nec quidquam urget text. ille *in d. c. cum sit*. quia loquitur, quando suspectus est is qui tenetur restituere: nam tunc solus Episcopus jus habet restituendi. Sic etiam est defendenda sententia Archid. *in c. fin. hoc tit. in 6.* ubi asseruit hanc restitutionem ad Episcopum non pertinere, quod probat text. *in c. sicut dignum*. §. *cas insuper*, de *homicid.* ubi Abb. & Anan. Card. *in d. c. cum sit*. & Corf. *in sing. verb. restitutio*. & alii per Felin. adducti *in d. c. cum sit*, quorum opinionem fatetur communem esse, & eam probat Jo. Molina *de restit. q. 3. causa 10. c. incip. esto*. erit namque facienda restitutio, consulto tamen Episcopo, cujus interest rem illam diligenter agere, quippe qui pater pauperum sit: nec tamen damnare eum, qui inconsulto Episcopo sincerè restituerit pauperibus malè acquisita.

12 Tertio, ex eod. c. adnotandum est, ÷ testatore mandante monasterium construi in certo loco, ubi construi demum non possit, arbitrio executoris & Episcopi alibi construendum esse, quod hic notant DD. & probatur: hic enim testator constituerat, Monasterium debere construi in prædio, quod dicebatur Piscenas, & id ad Xenodochi Thomæ quondam

Episcopi jura pervenit, teste D. Gregor. *lib. epist. 3. epist. 8.* Eandem assertionem coadjuvat text. in *l. legatum ff. de usufr. leg.* ex quo pecunia legata civitati ad spectaculum, quod in ea fieri minimè licebat, adhibito consilio hæredum, & optimorum civitatis, in aliam rem converti debet. Ad idem est notab. decisio *in auct. de Eccles. tit. §. si quis in nomine magni Dei*. colla. 9. ubi si testator aliquem è Sanctis hæredem instituerit, aut legatum ei reliquerit, ejusque Sancti nullum oratorium in ea urbe, nec in eo territorio inveniatur, legatum debetur Ecclesiæ civitatis, in qua testator domicilium habuit, quem text. commendat *Jal. in §. ex maleficiis. Inst. de actio. num. 4.* Bald. *in l. si quis ad declinandam*. C. de *Episc. & Cler. col. 4.* dicens ex hoc relicto à testatore mille, ut pro malè ablati, & exoneranda ejus conscientia, distribuatur; si solum sit compertum quingenta esse malè ablata, reliqua quingenta in piam causam eroganda esse, idem Abb. *in c. tua. isto tit. col. 2.* Alex. & Vinc. *in l. 1. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* dicentes idem esse si quis mandet ÷ pro malè ablati construi oratorium, præscripta ejus forma, & in id opus consumi aureos mille; nam eo constructo, quod superest non debetur hæredi, sed piæ causæ, ex *d. l. legatum*. non enim censetur satisfactum voluntati testatoris, qui lætam habet conscientiam ad illam usque quantitatem, & idè maxima est conjectura, ipsum voluisse totam illam summam in piam causam converti. Secus verò esset, si testator jussit construi oratorium certæ formæ, & ad id designaverit mille aureos: nam quod superest constructo oratorio illo, ad hæredes pertinet, cum ita sit voluntati testatoris satisfactum. Angel. Paul. Alex. & Vinc. *in d. c. fin.* & post eos Carolus Ruinus *cons. 75. lib. 2.* ubi ad hæc omnia, quæ modò diximus ex *d. l. legatum*. quamdam elegantem adducit interpretationem, quæ cautè & diligenter est examinanda. Ex quibus inferitur intellectus ad illam conclusionem vulgò receptam, quæ definit ÷ legatum pro dote, aut causa dotis alicujus puellæ, conditionale censeri, non purum: & idè non deberi, nisi matrimonium sequatur. l. *Publius Mævius*, *in prin. ff. de condit. & demonstr. l. si ego in prin. ff. de jure dot. l. tali. & l. promittendo. eod. tit.* Bart. per text. *ibi in l. Titio centum*. §. *Titio genero*. col. 2. ff. de *condit. & demonstr.* idem Bart. *in l. 2. §. fin. de jure dot.* Cujus opinio communis est, secundum Paul. Castrenf. *in d. §. Titio genero*. col. 3. Al. *cons. 42. num. 2. lib. 7.* Corn. *cons. 229. vol. 4.* Bal. *Novel. de dote* 6. p. *privil. 50.* explicant idem *Novel. d. 6. p. privil. leg. 76.* Bald. *in l. generaliter*. C. de *Episc. & Cler. num. 9.* idem Bald. *cons. 249. vol. 4.* Bart. *cons. 100.* Bald. *in l. legatum*. C. de *condit. inser.* Abb. *cons. 92. vol. 2.* Bald. *in l. sanctimus*. C. de *nup.* Laurus à Palatiis *in tract. de statutis excluden. feminas*. col. 39. Alb. Brun. *in eod. tract. 6. art. 9. 3. art. 7. & art. 11. q. 3.* & Aymon Savilli. *cons. 101.* qui omnes id procedere opinantur, nisi ex conjecturis contrarium ex mente disponentis, deprehendi possit. Et tamen præfata communis opinio ita locum sibi vindicat, ut non secuto matrimonio legatum illud hæredi competat cum onere simili ad id expendendum in piam causam, ita Bald. *Novel. de dote* p. 6. *privil. 76.* nisi refragetur præsumpta testantis voluntas, quod hic Panormitanus explicat *col. ult.*

Tandem duo ex præmissis deducenda sunt. Primum legatum pro dote, aut causa dotis alicujus puellæ, censeri conditionale, non purum. Secundum, quod non secuto matrimonio legatum redit ad hæredem cum onere expendendi in simile pium opus eam quantitatem. Utrumque verò procedit, nisi contrarium ex testatoris mente deprehendi valeat, quemadmodum præcitati auctores explicarunt: quorum quidem mens & sensus manifestius lectori exponetur, si hic quædam ad id pertinentia præcipiamus. Ex priori etenim conclusione poterit petendi,

35 an legatum illud, *Lego Titio puella centum*, ut nubat, sit conditionale, vel purum. Nam Bald. Novell. in d. 6. p. privil. 76. scribit, esse hoc legatum purum, non conditionale, citatque Bald. hujus opinionis auctorem in l. legatum C. de condit. inser. quo in loco non potui apud Bald. hanc conclusionem percipere. Idem tamen Bald. in d. l. generaliter. n. 9. palam tenet quod Novel. adnotavit. Rursus idem Bald. ibi *col. pen.* tenet in hoc casu, quod non secuto matrimonio, legatum ad heredem revertatur. Ego sane hoc legatum existimo sub modo conceptum fuisse: atque idem in eo locus erit his, quæ de modis servandis adnotantur in c. verum. de cond. appof. & in l. quibus diebus 40. §. Thernus Minor. ff. de cond. & demonst. Sic sane post hujus operis secundam editionem comperi Emanuel. à Costa, virum planè doctissimum in lib. 2. de condit. c. 22. à Bald. Novello discessisse. Quo in loco, et si fateatur Bart. sententiam communem esse, plures tamen adducit auctores contrariam tenentes: sequitur tandem Bart. opinionem, scribens eam non probari in d. §. Titio genero. Quod nervosè simul ac diligenter probat. Imò videtur Bart. refragari Jurisconsultus in d. §. Titio genero, vers. sed cum ante nuptias ex quo planè deducitur, legatum esse non conditionale, ubi pro dote legatur. Quia hæc Jurisconsulti responsio procedit, ubi legatur pro dote contractis jam sponsalibus: quemadmodum explicarunt Bald. in l. si plures. num. 26. C. de condit. inser. Imol. & Cuman. in d. §. Titio, idem Cuman. cons. 107. quos rectè secutus est Emanuel ipse in d. c. 22. num. 5. Sed & si legatum istud, de quo hæc agitur disputatio, non sit conditionale, nec omninò purum, sed modale: tunc profectò locus erit, ut modò dicebam, illi controversiæ, an modus missus casu deficiens, faciat deficere ac resolvi relictum? Etenim communis sententia probat ex hoc legatum non deficere, imò ad legatarium pertinere. Nam ita visum est gl. in l. 1. C. de insti. & substi. & aliis, quorum opinionem communem esse fatentur, atque idem tenendam, Alex. num. 5. & Corn. col. penult. in d. l. 1. idem asseverat & concedit Corn. in l. 1. C. de his, qua sub mod. quæ probari videtur in l. pater. §. Tusulanus. ff. de leg. 3. l. Lucius. 2. §. quisquis. in l. ff. de leg. 2. & in l. si Titio ff. de leg. 1. Hæc eadem opinio placuit etiam Bart. in d. l. 1. C. de insti. & substi. secundum quam sententiam constat maximus effectus, quod legatum pro dote modale judicetur. Sed adversus hanc opinionem communem quidem tenuerunt, præsertim Ang. Fulg. & Dec. n. 11. in d. l. 1. C. de insti. & substi. Corn. in d. l. 1. col. ult. C. de his, qua sub mod. cujus equidem quæstionis disputationem late tradit Emanuel à Costa in d. c. 22. n. 7. qui existimat, non satis responderi posse Papiniano, qui in d. §. Titio vers. ante nuptias. inquit, mortuo Titio ante nuptias, legatum manere penes heredem testatoris. Quod Imola ibi planè concedit. Et sane qui Bartoli intellectum in d. §. Titio, sequi velit, facillimè communem opinionem defendet. Siquidem Bart. intellexit, Jurisconsultum in d. vers. ante nuptias, loqui de legato dotis conditionali: & deinde in vers. sed cum ante. speciem mutasse, & agere de legato modali, aut simpliciter puro. Quæ tamen interpretatio maximam habet difficultatem; idcirco modò communem opinionem admittimus, saltem ut eam in praxi servandam fore admoveamus. Bartoli verò distinctionem non omninò probamus. Denique opinamur, aptiorem esse intellectum ad responsa Jurisconsulti, quem ex Baldo in d. l. si plures. adduximus: quamvis adhuc maneat indissolutus obex, quem communis sententia objecimus. Sed & si legatum pro dote modale sit, non omninò purum nec conditionale; id ad hæredes transmitti mortua puella ante matrimonium censet Bald. Novel. de dote 6. p. privil. 76. n. 2. Contractum jure defendit Emanuel à Costa: ac tenendum

esse in consulendo & judicando asseverat in d. c. 22. num. 11. ex auctoritate Petri, Cyni, & Bald in d. l. generaliter. Bald. in d. l. si plures. n. 25. Sensit Bart. in l. quibus diebus. §. Thernus Minor. num. 13. ff. de cond. & demonst. Ex quibus satis constat, legatum alicui puellæ pro dote, sive ut nubat, relictum, etiamsi modale sit, non transmitti ad ejus hæredes, si ea mortua fuerit, antequam nupsit: imò, si oblata cautione legatum acceperit, id erit, ea mortua ante matrimonium, testatoris hæredibus restituendum: in quo antiqui, & Juniores conveniunt, ut scribit Corn. in cons. 229. nu. 4. lib. 4. Nam et si communis opinio, cujus paulò ante meminimus, vera sit, & obtinet, ubi calus contingit in persona alterius, l. si fudum per fideicommissum §. 1. ff. de leg. 1. Quod si legatarius ipse, cui modus personalis est injunctus, decedat; modus omninò defecit, nec legatum debetur: quemadmodum deducitur ex Bart. in d. §. Thernus Minor. Socin. in l. si Titius status. nu. 8. Imol. l. in testamento. 2. in princ. ff. de condit. & demonst. notant omnes in l. 1. C. de insti. & substi.

Secundò apparet, legatum ita conceptum, *Lego puella centum, ut possit nubere*, esse legatum omninò purum, & id transmitti ad puellæ hæredes, etiam matrimonio non secuto, non ad hæredes legantis, quod Bald. notat in d. cons. 249. lib. 4.

Tertio inde constat, legatum hoc, de quo in hac parte agimus, purum esse, & ad hæredes legatariæ, non ad hæredes testantis pertinere, etiamsi matrimonium non fuerit secutum, quoties à testatore sit mentio de dotis causa, aut de matrimonio, in ea parte testamenti, quæ ad executionem legati, non ad ejus dispositionem pertinet: sicuti probate conatur Aymon Savilli, in cons. 101. optimus text. in clemen. 1. de præbend. cujus mentionem fecimus in Rubrica hujus tituli, p. 2. n. 13. vers. 3. concl. 3.

Quartò inferitur, legatum pro dote puellæ factum, purum esse, non conditionale, & ad hæredes legatariæ transmitti, adhuc non secuto matrimonio, si juxta communem usum loquendi in ea provincia *Dos* appelletur cujuslibet puellæ patrimonium, quod habet, ut maritum assequatur, notat Bart. in d. §. Titio genero. idem Bart. in cons. 200. Laurus à Palatiis in d. tract. de statutis. col. 39.

Quintò inde colligitur, nempe ex præsumpta testatoris mente, legatum alicui puellæ relictum, ut ea nubat Titio, non deficere, etiamsi Titius moriatur ante matrimonium, si illa puella pauper sit, ac velit alteri nubere, notat Bald. Novell. de dote. 6. p. privil. 76. ad fin. quod secus erit, si ea puella dives sit, arg. text. in d. l. Titio. §. Titio genero, & expressim scribit Bald. in d. l. legatum. C. de condit. inser.

Sextò, ex proxima illatione constat, in hac specie idem esse, si puella hæc velit religionem profiteri, text. optimus in auth. nisi rogati. C. ad Trebellian. ex quo nuptiarum conditio obtinet in religionis professione, etiamsi certa nominetur persona ad matrimonium, modò illa mortua sit, secundum Novell. in d. 6. par. privil. 76. quod si puella, cui legatum est, ante matrimonium mortem obierit, pecunia legata, ut diximus, in simile pium opus dotis ad matrimonium carnale erit expendenda, non autem in dotem ad religionis professionem: nam id esset contra voluntatem præsumptam testatoris; quemadmodum Bald. sensit in auth. nisi rogati, in q. de excoctore testamentar. tener in hac specie Bald, Novell. d. privil. 76. col. penult.

Septimò, illud in discrimen solet adduci, & quod Bald. Bart. in d. §. Titio genero. col. ult. respondit, legatum scilicet pro puella maritanda, quæ nubilis sit, statim ab hærede solvendum esse, data cautione, quod ipsa nubet, ac matrimonium contrahet: non enim tantum pro dote legatum hoc factum esse censetur, sed & pro expensis faciendis in querendo marito, & in

aliis quæ præmitti solent ad matrimonii contractum. Hanc Bart. opin. sequuntur Bald. in l. sancimus. C. de nupt. & Laurus à Palatiis in d. col. 39. eam tamen improbat Paul. Castr. in d. §. Titio genero. ex eo quod mens & intentio testatoris fuerit, hanc summam pro dote legatam expendi debere in ipsam matrimonii dotem, non in alias nuptiarum expensas, saltem non in eam causam, quæ præcedere plerumque incassum matrimonium solet: nempe in quærendo marito.

Octavo, à mente præsumpta testatoris derivatur generalis quædam hujus controversiæ definitio, scilicet legatum hoc pro dote relictum statim ante matrimonium deberi, & transmitti ad hæredes legataria, etiam matrimonio non secuto, quoties ex certis quibusdam conjecturis appareat legantem hanc habuisse mentem, quod Bart. not. in d. §. Titio genero, per text. ibi vers. sed cum ante nuptias. quem DD. ibi sequuntur, & Aymon in dict. cons. 101. Abb. cons. 92. lib. 2. ubi dicit hanc opinionem communem esse, quæ probatur in l. si extraneus. ff. de condi. ob causam. quam etiam tenuerunt Anchar. in cons. 242. Corn. consil. 40. nu. 15. lib. 4. sensit idem Corn. in l. 1. ad finem. C. de his, qua sub mod. & cons. 311. lib. 1. n. 14. optima gl. in l. 1. C. de instit. & substit. Aret. in cons. 93. col. 3. Qua ratione in specie subinfertur, quod si pater relinquit filia, cui alioqui legitimam portionem relinquare tenetur, centum pro dote: tale legatum est purum, non tantum in eo quod legitimam attingit, sed etiam in eo, quod ipsam legitimam excedit. ita Bart. censet in d. §. Titio genero. cujus opinio videtur esse communis: tamen Bald. in cons. 249 lib. 2. teneat contra Bart. Cui denique maxime adverstatur text. in d. §. Titio genero. vers. ante nuptias. in quo responderetur, Titio ante nuptias defuncto, Seia legatum non deberi: & tamen Seia erat filia testatoris.

17 Nonò, † subdeducitur ad effectum statuti dicentis, quod filia dotata existentibus masculis, non succedat, filiam dici dotatam, quando pater ei relinquit mille pro dote: pater etenim ita legando exercet actum paternum constituendi dotem filia: atque ideo statuto satisfactum videtur, secundum Bart. in d. §. Titio genero. Bald. Novell. de dote 6 par. privil. 17. col. pen. & p. 12. §. haellenus. n. 22. & est communis opinio secundum eundem Novell. p. 1. col. 4. & Alb. Brun. in tract. de statutis excludentib. fœm. in art. 6 q. 3. & q. 7. Quo loco de veritate disputat, asseverans contrariam opinionem jure veriore esse, post alios, quorum expressim mentionem facit; sed pro Bart. est opt. gl. in l. cum plures. §. pen. verb. alio patre. ff. de administr. quam ipse Bart. ibid. notat.

Decimò, ex præmissis apparet, in specie hujus statuti, cujus modò meminimus, legatum à patre filia factum pro dote, non posse statim peti; nec purum esse, sed conditionale, quemadmodum Bart. opinatur in d. §. Titio. non enim tenetur pater, stante statuto prædicto, dare dotem filia, nec ei relinquare statim purè: sed satis est, quod dos detur eo tempore, quo matrimonium contrahendum est. Verum, quia Bald. in l. sancimus. C. de nuptiis. contrarium tenet, idcirco Bart. sententia potest commodè intelligi, ubi statutum diceret, fœminam extantibus masculis non succedere, dotari tamen debere, quod si ita conceptum fuerit statutum, fœmina dotata non succedat extantibus masculis; tunc falsa est opinio Bart. siquidem dicta dotis qualitas adesse debet tempore, quo filia excluditur à successione: nec dotata dicitur ea fœmina, saltem verè; quæ dotem habet sibi sub conditione relictam, unde in hoc casu adverstus Bart. tenent Paul. de Castr. ibid. & Albert. Brun. in d. tract. de statutis excludentib. fœminas art. 11 qu. 3. eo tamen casu, quo vera sit opinio Bar. filia percipere debet alimenta ab hæredibus patris, interim dum matrimonii

conditio non evenerit, auctore Saliceto in d. l. sancimus. col. ultim.

Postremò, † in hac quæstione, quam hic obiter examinavimus, adnotandum est, legatum relictum pro dote puellæ adultæ, deberi ipso die, quo matrimonium contrahitur per legitimum consensum præstitum verbis; quæ de præsentibus vulgò dicuntur; si autem legatum sit relictum puellæ impuberi, non debetur ei donec ætatis nubilis sit, & matrimonium de præsentibus contraxerit: sicuti Bar. explicat in d. §. Titio genero. col. ult. cui accedit Laurus à Palatiis in tract. de statutis excludentib. fœmin. col. 39. Tamen Novellus in d. privil. 76. vers. 1. scribat, legatum impuberi relictum, ut nubat, ei statim deberi cautione data, quamvis nondum sit nubilis ætatis. Cujus opinio refragatur his, quæ Bart. scribit. Nam etiam in casu tradito per Novellum constituamus, legatum esse sub modo; attamen non erit solvendum, donec saltem in hac specie puella sit nubilis ætatis, ex argumento l. nec semel §. si in habitatione ff. quando dies legati cedat. tradit ex multis Emanuel à Colta in d. cap. 22. num. 2. text. opt. in l. cum si sum ff. ubi pup. educari debeat. Erit etiam his addendum, quod ipse adnotavi in c. officii. isto tit. num. 0.

Gloss. in loco, scribit, legatum ad alicujus † Ecclesiæ constructionem non effici caducum, etiam si locus ædificio non fuerit designatus: quod DD. huc approbant. & dicit hanc gloss. notabilem Bart. in l. pater. §. Tusculanus. ff. de leg. 3. Hoc ipsum probatur à Jurisconsulto in l. si cui. ubi Bart. ff. de annu. legat. idem Bart. per text. ibi in l. quidam ff. de legat. 2. Bar. in l. ita stipulatus. 4. oppos. primæ partis ff. de verbor. oblig. & ibi Alex. Jas. & Ripa num. 19. Roman. in auth. similiter. C. ad l. Falcid. 26. speciali quibus accedit ratio hujus cap. & l. legatum. ff. de usufruct. legat. cujus in præcedenti notabili mentionem fecimus.

EX CAPITE INDICANTE.

SUMMARIA.

- 1 Qualiter in hoc capite intelligantur illa verba, Nudis verbis jussit venundari.
- 2 Legatum relictum Ecclesiæ dicitur Maria, cui Ecclesiæ ex pluribus debeatur.
- 3 In legatis cujus sit electio, legatarii, an heredis.
- 4 Electio cui competit, is in dubio aequitatem servare debet.
- 5 In legato dubio an comprehendatur quod maximum, an quod minimum est: & quid in legatis piis.
- 6 Perpena l. Titia. §. Seia. ff. de aur. & arg. legat.
- 7 Servus legatus fugiens, cujus industria, & sumptibus sit inquirendus, heredis, an legatarii.

CAPUT IV.

De Legatis.

Verba hujus capituli sunt apud D. Gregor. lib. epistol. 12. epist. 30. ad Perrum subdiaconum Siciliæ, quam si diligenter perpenderit, videbis, non oportere nimis anxie periclitari intellectum † horum verborum, Nudis verbis: possunt enim intelligi nuda verba à testamento, ut Abb. & alii hic intelligunt magis communiter, ita ut hæc fœmina voluerit decedere intestata. Vel nuda hæc verba dicuntur, eo quod hoc legatum fuerit factum absque scriptura, Joan. Imol. Ant. & Barb. col. 1. Nuda etiam verba intelligo à solemnitate Juris Civilis, non à solemnitate Juris Canon. c. relatum, in i. c. cum esset hoc. tit. Sic etiam & quartò possunt hæc verba appellari nuda ab

ab illis superstitionis legandi modis, quos antiquum Jus Civile probaverat, quorumque meminit *l. 1. in princ. C. comm. de legat. §. sed olim. Instit. de leg.* ubi Theophilus prisca cujusque modi verba refert. Ex his igitur hoc caput intelliges, tametsi gl. addiderit huic cap. similem Juris Civilis decisionem, in *l. fin. C. de fideicom. & immerito*: cum lex illa habeat peculiarem, & frequentissimo DD. calculo probatum intellectum, ut procedat, quando hæres conventus à legatio ex minùs solemnè testamento, negavit factum fuisse legatum, & dentum delato ei juramento opposuit legatum fuisse factum in voluntate minùs solenni: hoc etenim casu solvere cogitur hæres legatum verè relictum, quamvis in testamento minùs solemnè ita gloss. ibi. quam ejus interpretes passim approbant, quòd aliùs repetam in *d. c. cum effes.*

¶ Gloss. magna querit, factò testamento, & relictis decem aureis Ecclesiæ D. Mariæ, † cui in eo loco sint tres Ecclesiæ dicatæ, cui earum debetur legatum? & respondet, pauperiori: hoc tamen procedit, nisi ex aliquot conjecturis contrarium appareat testantem voluisse. Abb. Imol. & Doct. hic. Quid enim si una ex his Ecclesiis erat intra propriam testatoris parochiam, *l. qua conditio §. fin. ff. de condit. & demonstr. ubi Bart. aut in aliqua earundem Ecclesiarum frequentius ipse solebat orare, argum. l. qui semisses. §. fin. ff. de usur.* Quod si distingui non possit Ecclesia pauperior, nec illa, de qua testator senserit, scribit Cynus in *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. legatum hoc tamquam incertum perire, l. si quis servum. §. si inter duos. ff. de legat. 2.* quod falsum est; nam præmissa lex non procedit in legatis piis, sicut in præcedenti cap. diximus. Et idèd Hostiens. Ant. Abb. Imol. & communiter DD. asserunt, Episcopum posse in hoc dubio legatum istud integrè concedere illi Ecclesiæ, quam is maluerit eligere, *ex c. de parochiis.* tametsi Barbat. hic, col. 3. opinetur esse hoc legatum inter prædictas Ecclesias dividendum æqualiter, per text. in cap. cum quis §. 1. de sepult. lib. 6. Cujus opinio mihi jure vetior videtur adversus communem.

¶ Eadem gl. querit ad intellectum text. qui meminit legati cujusdam † scutellæ argentæ; quid si testator plures argenteas scutellas haberet, cui competeret electio? & respondet electionem esse hæredis, *l. legato generaliter. §. 1. ff. de leg. 1.* ubi probatur electionem hæredis esse, si testator legaverit incertum de certis, nempe Stichum servum, cum plures Stichos servos haberet, quod etiam notat Constant. Harmenop. lib. 1. tit. 10. Nam & idem est si legeretur genus, & id non erat in hæreditate; licet secus esset, si ex eo genere aliqua esset in hæreditate (species. quia tunc elegit legatarius, & erit exemplum, si testator dixerit: *Lego unum de servis meis. l. 3. ff. de vino, vitic. & oleo leg. d. l. legatis generaliter. & §. generaliter. Instit. de leg.* notat Henric. hic, quibus adjungendum erit, eum, cui electio † competit, debere in eligendo æquitatem observare, ita ut hæres deterius non eligat, nec legatarius id, quod melius est accipiat. Constant. Harmenop. in d. tit. 10. quod in d. §. 1. probatur, ubi gl. & DD. & in d. l. §. generaliter. scribunt hæc omnia in dubio procedere. Nam si verba executionis legati dirigantur ad legatarium, vel ejus hæredem, ejus omnino erit eligendi jus. Cæterum in alternativis legatis electio erit legatarii gl. in *l. Lucio. ff. de legat. 2.* quam Imol. hic dicit notabilem, & magistrum Jas. in *l. planè. §. fin. ff. de l. 1. ad fin.* & in proprio loco sequuntur eam Bart. & DD. commun. Hæc autem omnia locum habent, ubi electio † datur legatario, vel hæredi in his rebus, quarum aliquam expedire potius non habere. In his verò rebus inanimatis, quæ nullam inutiles est legatario, in legato dubio comprehenditur, & legata censetur minima *res. l. in minoribus. ff. de leg. 3. l. apud Iulianum. §. scio ff. de*

*leg. 1. l. semper in obscuris. ff. de reg. jur. Imol. & DD. in d. l. legato generaliter. §. 1. ubi Aret. col. 2. & 3. dicit hanc opinionem esse communem. Ex quo videtur hujus gloss. responsum falsum esse, nisi dixerimus in legatis piis id comprehendere, quod majus sit, non quod minus, l. Titia, §. Scia ff. de aur. & arg. legat. ubi Bart. hoc notat dicit illum text. singularem Roman. singul. 515. idem Abb. hic final. col. cui accedit Barbat. num. 12. dicens hanc opinionem esse communem. Contrarium tamen conatur defendere & probare Dec. in d. l. semper in obscuris, & ante eum Bald. Novell. de dose. par. 6. privil. 73. Imol. & Jas. in l. si ita sit scriptum. col. vel. ff. de legat. 1. imò etiam in obscuris legatis piis, quod minimum est comprehendere, non autem quod maximum est, quorum sententia probatur in c. ex parte. de censib. ubi votum solvendi D. Jacobo, & ejus Ecclesiæ ministris, unam mensuram tritici, intelligitur de minima mensura, non de maxima, cessante consuetudinis interpretatione. Nec Abb. intellectus ad illum text. placet, nec procedere potest, ut optimè animadvertit Dec. Cui etiam suffragatur † d. §. Scia. pro communi opinione passim adductus: quia ibi argentea imago intelligitur legata ea ratione, quòd in templo illo solùm erant auræ & argenteæ imagines. Unde voluntas testantis ex ea consuetudine colligitur, nempe testatorem ipsum voluisse argenteam imaginem legare, non autem auream: quo fit, ut ibi potius probetur Dec. & Novelli sententia, quam communis; siquidem ex argenteis & aureis imaginibus lex illa statuit argenteam deberi; libet tamen Jurisconsulti verba referre; *Scia testamento ita cavuit; Si mihi per conditionem humanam contigerit, ipsa faciam; Sin minus autem, ab heredibus meis ferri volo jubeoque signum Dei ex libris centum in illa sacra adè, & in patria statui, cum subscriptione nominis mei. Quasi sum est, cum in illo templo non nisi auræ aut argenteæ sint dona: heredes Scia utrum ex auro, an argento signum ponere compellendi sint, an æreum? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum.* Hactenus Jurisconsultus, qui attenta hac illius text. lectione, non probat communem sententiam quòd obiter adnotavit Carol. Molin. de contra. q. 20. nu. 212. Aliter tamen ex castigationibus Haloandri, & ex Pandectis Florentinis illa legitur: *Quæsum est, cum in eo templo non nisi auræ, aut argenteæ tantum sint dona, heredes Scia utrum ex auro an argento signum ponere compellendi sunt, an æreum? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum.* Quam lectionem agnoscit Barbat. hic, num. 12. & cæteri, qui ex illo text. communem opinionem deducunt. Hæc igitur sententia, ut frequentiori calculo recepta, erit in judicio recipienda, licet res ista sit disputatione digna. Potest etenim cap. illud. ex parte, de censib. intelligi ex benigna interpretatione Romani Pontificis, ne videantur personæ Ecclesiasticæ inhære lucris réporalibus tanquam exactores: cum illud votum factum ab initio fuerit gratuitò à pluribus, qui proprio patrimonio id solvere deberent.*

Querit propterea gloss. servo legato fugiente, an ab hærede, an legatario † sit querendus? qua in re primùm id constat, servum legatum eo tempore, quo erat in fuga, querendum esse industria & expensis hæredis, *l. cum servus, in princ. ff. de legat. 1.* ubi gl. & hic idem notant: quod tamen est intelligendum, si servus ita longè abest, ut, si legatarii expensis querendus esset, legatum esset inutile. Bart. Paul. & Alex. in d. l. cum servus. Abb. & DD. hic, argum. h. si res. ff. de leg. 1. Secundò notandum est, eum servum, qui post testamentum, & ante testantis obitum effectus sit fugitivus, expensis legatarii querendum esse, *l. si servus legatus, in princip. ff. de leg. 1.* quia hæres rem legatam tradere tenetur eo loco, in quo à testatore relicta sit. Nec opinor teneri hæredem hoc in casu ad præ-

præstandam operam in quærendo servo, ex eadem ratione: cum & Constant. Harmenop. in *Græca Juris Civilis Epitome*, lib. 5. tit. 10. scribat in hac specie legatarium cogendum esse servum legatum quærere, non autem hæredem; tametsi gloss. & DD. in *d. l. cum servus*, velint, hæredem expensis legatarii debere hunc servum fugitivum quærere. Quod si servus legatus fugam arripuerit post mortem testatoris sine culpa hæredis, cavebit hæres de restituendo eum legatario, si ad ejus potestatem pervenerit, gloss. in *d. l. cum servus*, & hic. Nec tenetur præstare operam ad inquirendum eum servum. Alex. in *d. l. cum servus*. Bart. Ang. & Imol. in *l. cum res*, in *prin. ff. de leg. 1.* In hoc tamen diversum notant Cuman. & Castr. in *d. l. cum res*. dicentes, hæredem debere diligentiam & operam exhibere ad quærendum servum, expensis tamen legatarii; quorum opinio deduci potest à *l. servo legato*. §. *fin. ff. de legat. 1.* idem notat Bart. contra Accurs. ibi, in *l. si quis servum*, *ff. de legat. 2.* idem asserunt Aretin. & Jas. in *d. l. cum res*. ubi Alex. Imol. tandem fateatur hanc opinionem vulgò receptam esse.

EX CAPITE FILIUS NOSTER.

S U M M A R I A.

- 1 Re aliena legata, an præsumatur testantem ex certa scientia eam legasset.
- 2 Testator legans rem, in qua aliquod jus habet, etiam ejus obitu periturum, illud jus legare censetur.
- 3 Legatum rei hæredis quem effectum habeat.
- 4 Restitutionsi subjecta, legari possunt.
- 5 Legatum rei aliena, etiam ab ignorante relictum consanguineis, & conjunctis, effectum habet.
- 6 Legatum rei Ecclesia an teneat, & possit effectum serviri, & quid de legato rei dotalis.
- 7 Ecclesiastica bona alienari possunt solemnitate requisita præmissa.
- 8 Minoris res si legatur, quid juris.
- 9 An sit hac in re discrimen aliquod inter jus Canonici cum & Civile.
- 10 Jus Civile si injustum esset, non esset servandum, sed quia justum est, servatur.
- 11 Res aliena nec jure Civile, nec Canonico tradi debet ab hærede legatario, invito domino.
- 12 Communis hujus capituli intellectus.
- 13 Alienum retinendum non est invito domino.
- 14 Verus hujus capituli intellectus.
- 15 Possessionem rei aliena legatario ab hærede tradita, legatarius invito domino retinere non potest.

CAPUT V.

De Legatis.

Hujus decretalis auctor D. Gregorius lib. *epist. 7.* *epist. 4* ad Episcopum Messalinum. Cujus interpretationi præmittendum est, rem alienam legari posse jure Civile ad hunc effectum, ut, si testator sciens eam rem alienam esse, legaverit eandem, hæres cogitur vel rem emere, & eam tradere legatario; vel ejus æstimationem ei solvere: sed si testator ignoravit rem legatam esse alienam, quippe qui existimabat propriam esse, legatum non debetur, etiam quoad æstimationem, *l. cum alienam*. *C. de legat.* Regia *l. 10. tit. 9. partit. 6.* Constant. Harmenop. lib. 5. tit. 10. ipse verò † legatarius tenetur probate scientiam istam testatoris: nam in dubio præsumendum est, ipsum testatorem credidisse rem illam propriam esse, §. *non solum autem*. & ibi Theophil. *Instit. de legat.* gloss. hic *verb. alieni*. *d. Regia*. *l. 10.* Potest tamen scientia

præsumi aliquot conjecturis, nempe, si testator rem illam ex proprio facto acquisivit. Cyn Bald. & alii communiter, auctore Jas. in *d. l. cum alienam*. idem notat Barb. hic. *n. 12.* quod ipse existimo relinquendum esse arbitrio Judicis, ex notatis per Imol. in *l. si domus*. §. *1. col. 3. ff. de leg. 1.*

† Cæterum, si quis † rem legat, in qua habet aliquod jus vel partem aliquam scienter, censetur legare illud jus, vel illam partem quam ipse habet, nec debetur totius rei æstimation, *l. servi electione*. §. *pen. & fin. de leg. 1. d. l. si domus*. §. *fin. gloss. DD. in d. l. cum alienam*. DD. hic. Sed & si testator putaret totam illam rem esse alienam, atque eam legaret, totius æstimatione esset legatario solvenda. Paul Alex. & DD. in *d. l. servi electione*. §. *fin.* Ex quibus constat, legata re aliena scienter, in qua testator jus pignoris habebat, solum censeri legatum ipsum jus pignoris Abbas hic. *2. col.* Unde ad primam partem hujus text. gloss. hic non aptavit congruè exemplum. Hinc etiam deducitur, legata re aliena ab eo, qui eam esse alienam sciebat, & ipsum in ea habere jus quoddam ejus obitu periturum, id tantum jus legato comprehendit. *l. uxor patris*. *C. de leg. 1. quod in rerum*. §. *1. ff. de leg. 2.* ubi Alex. alios adducens hanc opinionem probat, & post eum Jas. ibi, Bart. utrobique, & ad idem facit *l. Stichus*. *ff. de usufr. leg.* Bald. in *l. 1. col. 3. C. de sacrosanct. Eccles.* Alex. cons. *19. vol. 6. col. fin.* quorum opinio communis est, sicuti asserunt eam secuti Corn. cons. *83. vol. 2. col. 2.* Jas. in *d. l. uxor patris*. idem Jas. cons. *119. vol. 2.* Socin. Jun. cons. *74. vol. 1. num. 26.* & seqq. dicens hoc ipsum procedere, etiam si legatum fiat conjunctæ personæ, & addit hoc esse communiter receptum, & idem adnotavit Jas. in *d. l. quod in rerum*. §. *1. notab. 1.*

Hæc tamen sententiæ cessat, si testator addiderit, velle omnia contenta in suo testamento effectum sortiri, vel onus aliquod legatario adjectis; his etenim conjecturis præsumitur, testatorem ipsius rei æstimationem, vel ipsam rem legare voluisse; quod notat Alexand. *consil. 9. visis dicto ibemate. volum. 2. ad finem.*

† Porro si testator legaverit rem hæredis, sive ignorantem, sive scientem, † legatum omnino debetur; quia testator ita potest rem hæredis legare, sicut propriam possidet, *l. unum ex familia*. §. *si rem*. *ff. de leg. 2.* etiam jure Pontificio. Innocent. hic, quem sequitur Jas. in *l. hæredem*. *C. de fideicom.* Et idem erit si testator legaverit rem subjectam restitutioni † ipsi hæredi, *l. filiusfam.* §. *cum pater*. *ff. de leg. 1.* modò hæres sit institutus in aliquot bonis ultra legitimam: nam si filius sit tantum in legitima institutus à patre, non procederet legatum extraneo factum, quo res ipsius hæredis comprehenditur, ex *l. quoniam in priorib.* *C. de inoffic. test.* ubi Roderic. Suarez in *7. ampliat.* speciatim scribit, Filium primogenitum hæredem institutum à patre ultra legitimam, & rogatum secundogenito tradere aliquam rem, quæ ipsi primogenito erat restituenda post mortem patris, debere eam rem dare. Idem probat text. in *d. l. unum ex familia*. §. *sed si uno*. qui text. & alii ad hoc adducti procedunt, quoties res legata est ipsius hæredis, vel ei restitui debet jure fideicommissi. Sed si res illa esset prohibita alienari, & vinculo majoratus subjecta, quidquid scripserit Roder. ipse censerem, hæredem teneri ad æstimationem: quia res alienari non potest. Forfan tamen, nisi aliud ex mente testantis constaret, hoc legatum posset intelligi quoad id, quod hæres in re habet, nempe usumfructum: nisi & hæres ex hoc propter legem instituentis majoratum, rem illam foret amissurus. Hæc tamen temperanda sunt ex *l. Imperator*. *ff. de legat. 2.* & his, quæ statim dicemus *num. 5.*

Quin &, si testator in re legata, quæ hæredis est, jus aliquod vel partem habeat legatum omnino quoad

quoad totam rem effectum habet, *l. cum filius. §. Dominus. ff. de legat. 2.* ubi Bart. & DD. dicunt illum text. singul. Rom. singul. 733. idem approbant Anchar. & Imol. hic num. 18. Corn. cons. 84. vol. 2. col. 2. & est hæc communis opinio, teste Ripa in *l. servi electione. §. fin. num. 13. ff. de legat. 1.* ibi tamen Socin. reprobatur hanc opinionem, & Alex. Jas. num. 20. ac ipse Ripa dubitant ex eo, quod in *d. §. Dominus.* Bartoli opinio non probetur. Mihi tamen placet sententia communis, nisi testator dixisset; *Lego rem meam*, tunc enim legare videtur partem, quam in illa te habet Bart. & post alios Jas. num. 20 in *d. §. fin.* idem Jas. in *d. l. cum alienam. C. de leg. col. fin.*

¶ Verum si legatum rei alienæ in consanguineum aut conjunctam personam confertur, etiam si ignorante testatore, valet omnino, & debetur vel ipsa res, vel ejus æstimator: nam etsi testator sciret rem illam esse alienam, nihilominus vel illam legaret, vel ejus æstimationem, aut similem quantitatem, *d. l. cum alienam.* quod locum habet, nisi testator tempore quo legatum fecit, credidisset rem legatam ad se pertinere titulo aliquo speciali, qui tamen jam extinctus erat, *l. Stichus, ad finem ff. de usufr. leg.* ubi gl. & Bart. gloss. singularis secundum Paul. & Alex. ibi in *l. si domus. §. 1. ff. de leg. 1.* Paul. & Jas. col. 2. in *d. l. cum alienam.* Corn. cons. 32. vol. 1. col. 1. & *fin.* dicens hanc opinionem communem: videtur enim rem illam legasse testator, potius quod habere se crederet, quam quod onerare hæredes voluerit. Igitur si is titulus, ex quo verè, & in specie res legata ad testantem pertinebat, jam tempore testamenti incerto testatore cessasset, legatum relictum consanguineo penitus evanescit: id etenim quod dicitur legatum rei alienæ, etiam ab ignorante dimissum conjunctis, validum esse, procedit, ubi testator simpliciter rem legatam credebat esse propriam. Secus verò si respectu alicujus causæ jam extinctæ existimasset propriam esse.

Hæc tandem omnia eò tendunt, ut ex Jure Civili satis constet, legatum rei alienæ scienter relictum, saltem quoad æstimationem, validum esse. Cur igitur D. Gregorius in hoc capite contrarium respondit? oportet igitur hujus responsi rationes expendere ad hujusce rei veram & perfectam cognitionem.

¶ Primò, hic text. intelligitur quando legatur res aliena, quæ est si alicujus Ecclesiæ: tunc etenim legatum non habet effectum, etiam quoad æstimationem, gl. in *c. si Episcopus 12. q. 5.* Constat autem testatorem, cujus hic meminit Gregorius, legasse Ecclesiæ Messalinæ, præter alia puerum, qui erat cujusdam Ecclesiæ, dicecepsos Consentina, ex ejusdem Gregorii *Epist. 4. lib. 4.* ut erret manifestè Jas. in *d. l. cum alienam. col. 4.* hunc intellectum divinationem quamdam esse professus. Eandem interpretationem probant Innoc. Anton. Auchara. & Imol. Bart. & Alber. in *l. apud Julianum. §. constat. ff. de leg. 1.* à qua lege deduci potest ratio hujus conclusionis: siquidem ex ea, legatum rei quæ alienari non potest, minimè valet, etiam quoad æstimationem; res autem Ecclesiæ alienari non possunt, ut constat. Igitur legatum rei Ecclesiæ non valet, nec quoad æstimationem. Idem notat Paul. in *d. l. cum alienam.* ubi Corn. asserit hanc opinionem communem esse. Quin & Fortunio in *trakt. de ult. sine, illatio. 12.* placet isthæc opinio, licet dicat ipse eam jure procedere, minimè tamen aptari huic capiti, quod illa utitur ratione: *sed quia lego Dei, non autem lege hujus sæculi vivimus.* His enim verbis non considerat Rom. Pontifex rem legatam esse Ecclesiæ, sed rigorem Juris Civilis refellit. Nisi dicamus, res Ecclesiarum non esse judicandas lege hujus sæculi, id est, Jure Civili, sed lege Dei, id est, Jure Canonico; vel lege Dei qua vivimus, secundum quam non oportet aliena detinere, non lege sæculi, id est, non assumpta occasione à lege sæculi,

malè & perperam intellecta. Verum hic intellectus Innoc. & Bart. evertitur ex eo, quod res si Ecclesiæ possunt alienari, adhibita Juris Canonici solemnitate, *c. sine exceptione 12. q. 2.* quamvis prohibitum sit eas alienari: & tamen legatum rei quæ alienari potest, licet difficilis sit ipsa alienatio, valet *d. l. apud Julianum. §. constat.* ergo legatum rei Ecclesiæ habebit omnino effectum, quoad æstimationem ab hærede solvendam. Præterea legatum rei alienæ quæ dotalis est, ex eadem ratione præfati, *§. constat.* valet quoad æstimationem, sicuti notant Paul. Alex. & Jas. in *d. §. constat.* Bald. Novel. de dote p. 7. privil. 22. Bart. in *l. dotalem ff. de testam. militi.* contra gl. ibi. quam communiter reprobari asserunt Paul. Alex. & Jas. in *d. §. constat. col. pen.* Quin & Fortunio in *d. illatione 12.* hanc opinionem communem sequitur. Et idem est ex consensu omnium, si legetur res minoris. Hæc verò res, etsi difficilis sit eorum alienatio, legari possunt ab eo, qui earum dominium non habet. Cur ergo res Ecclesiæ diverso jure censentur? Nec oberit inductio *d. l. apud Julianum. §. constat.* nam ille text. loquitur, quando legatur res aliena, quæ vendi non potest sine consensu Principis, qui eum consentum minimè præstare solet, ut ipse paraphrasis probat, & nos id notavimus in *epitome de sponsal. 2. p. c. 3. n. 8.* Imò adversus hanc Innoc. opinionem est optimus text. in *c. si Episcopus 12. q. 5.* ex Concilio Agathensi. c. 51. quod fit, ut legatum rei alienæ, etiam quæ sit Ecclesiæ à testatore scienter relictum, validum sit quoad æstimationem. Hostiensis, Joan. Andr. Abb. & Barb. hic, idem Abb. in *repet. c. cum esset, isto tit. n. 18.* Paul. Aret. Alex. & Jas. num. 44. in *d. §. constat.* dicens hanc esse communem opinionem apud Juris Civilis professores. Bald. in *d. l. cum alienam.* & ibi Jas. dicens hanc esse communem, *col. pen.* Idem fatentur, eam securi Corn. cons. 52. vol. 1. col. 2. Curt. Jun. cons. 33. col. 2. Nec arbitrator priorem sententiam esse communem, si Corn. refragetur.

¶ Secundus hujus capituli sensus is est, ut Jure Civili legatum rei si alienæ à sciente relictum, valeat quoad æstimationem saltem: at jure Canonico, nec quoad æstimationem gloss. hic, & in *d. l. cum alienam.* Imol. & Abb. hic, idem Abb. in *c. cum esset, isto tit. in repet. n. 19.* Alex. & Jas. in *d. l. cum alienam.* Rom. in *aub. similiter. C. ad leg. Falcid. 10. speciali.* qui omnes à verbis hujus text. conantur hanc distinctionem Juris Canonici à Civili deducere. His verò adversatur text. in *d. c. si Episcopus 12. q. 5.* ubi legatum rei alienæ valet, si ejus æstimatio domino solvatur, aut alia res ei detur ejusdem valoris. Præterea hæc differentia inter jus Canonicum & Civile, si ex hoc Capite admittenda est, non alia ratione probatur, quam quod lex civilis si injusta sit: ut patet in text. si verò civilis lex est injusta, nec legis nomen habere debet, nec in Republica civili est servanda. *erit autem lex. 4. dist. c. fin. de prescript. l. convenire. ff. de pact. dotal.* hoc autem absurdum est; cum lex hæc civilis justissima sit; siquidem testator sciens rem, quam legat, alienam esse, apertissime vult, vel illam rem ab hærede emi, vel domino nolente eam vendere, æstimationem ejus legatio solvi, *l. cum rem. & l. proprias. C. de legat.* nulla ergo iniquitas tractatur à lege quæ ultimam testantis voluntatem servari ad unguem studet, Nec domino rei injuria fit: nam is invitus vendere non cogitur, ut patet. Ex quibus neminem licet ita audacem ac protervum esse, ut sanctissimas leges in Republicæ utilitatem institutas injustas hæc à Gregorio decerni profiteatur; quod & Fort. optimè demonstrat in *d. illatione 12.* Unde hic intellectus securus etiam Barbario hic displicet, & communiter reprobat, teste Corneo *d. cons. 32. col. 2. 1. vol.* licet obiter Felin. eum receperit in *c. Ecclesia sancta Mariae de constit. num. 921*

¶ Tertius intellectus hujus capituli est, ut licet
 11 Jure Civili res aliena et scienter legata possit licite ab
 hærede eam possidente tradi legatario, & ad id hæres
 teneatur; Jure tamen Canonico non tenetur, nec po-
 test hæres eam legatario tradere: imò est illicita tra-
 ditio, nec tribuit jus usucapiendi rem ipsi legatario.
 Ita Imola 3. colum. & ibi Aretin. in d. l. apud Iulianum.
 §. constat. qui tamen hallucinantur: nulli enim Jure
 Civili hæc traditio rei alienæ, quamque hæres scit
 alienam esse, approbatur, nec licita censetur invito do-
 mino: atque nihilominus si facta fuerit traditio, Jus
 Canonicum non vetat legatarium eam rem usucape-
 re posse bona fide, c. fin. de præscript. Unde hæc interpre-
 tatio Imolæ & Aretin. admittenda non est, quippe
 quæ à vera utriusque juris ratione sit devia.

¶ Quattuor denique intellectus hujus cap. est; ut
 nihil in eo diversum à Jure Civili statutum sit. Sed
 12 id tantum et in eo prohiberi, ne res aliena invito do-
 mino prætextu legati à legatario detineatur: legata-
 rius enim domino petenti, cogi debet eam statim
 restituere, licet ab hærede possit ejus æstimationem
 petere ex Juris Civilis decisione, atque huc tendit to-
 ta D. Gregorii epistola, quod gloss. hic sensit. Bar-
 bat. etiam 2. lectione, Cynus, Salyc. & Paul. in d. l. cum
 alienam. Corn. cons. 32. volum. 1. colum. 2. dicens hunc
 sensum communem esse; quem in effectu probat
 Fortun. in d. illatio. 12. Difficile tamen est intelligen-
 re, qua ratione D. Gregorius in hac responsione Juris
 Civilis meminerit, quasi ejus voluntati ac legi divinæ
 repugnantis. Et Joan. Annus in l. naturaliter. ff. de
 usuc. num. 142. scribit voluisse Rom. Pontificem
 rem alienam legatam minimè detineri invito domi-
 no à legatario, sed eam statim restitui, idque justum
 13 esse ex lege divina, quæ aliena et restitui dicit mani-
 feste: & idè leges civiles minimè posse hanc resti-
 tutionem impedire, nec huic obesse jussioni: non
 tamen ex hoc easdem leges quoad æstimationem
 improbat Papa Fortun. in d. illatio. 12. ad idem scri-
 bit; Rom. Pontificem noluisse legem civilem tertra-
 ctare, nec iniquam decernere; sed quia d. lex addu-
 cebatur ad defensionem legatarii iniquè obtinentis
 rem alienam, facili responso eam diluit Rom. Pon-
 tificem, dicens, eam legem etiam si et expressim id san-
 xisset, non debere impedire restitutionem, quæ
 fieri debet ex lege divina. Addit his Fortun. istum
 hæredem hic conveniri ab Ecclesia domina rei lega-
 tæ, ut saltem æstimationem sibi solveret: cum non
 posset à legatario rem obtinere. Sed si Jure Cano-
 nico hæres tenetur æstimationem solvere, & hæc ab
 eo petebatur, quam obsecro injuriam patiebatur hic
 hæres, ut gravem querelam ad Roman. Pontificem
 deferret? Quamobrem, ni fallor, existimo Eccle-
 siam rei legatæ dominam, ipsam rem petiisse ab Ec-
 clesia legataria: hæredem verò conqueri ex eo, quòd
 ipse tenebatur Ecclesiæ, cujus erat res legata, dam-
 num relatare, casu, quo propriam rem non obtine-
 ret, vel quia volebat solvere æstimationem rei lega-
 tæ Ecclesiæ legatariæ, quæ falsò & iniquè à Jure Ci-
 vili perpetam intellectu occasionem capiebat deti-
 nendi aliena; nec jure tenebatur æstimationem solve-
 re hæres, cum non constet à testatore sciente rem
 alienam legatam fuisse. Quin etsi constaret scientia
 testantis, D. Gregorius in d. epistola absolvit hæredem
 hunc à solutione æstimationis rei legatæ, ex eo, quòd
 in præsum sepulchri Ecclesiastici legata esset, & ab
 eò, qui filios hæredes instituerat, quibus non admo-
 dum amplum & pingue patrimonium reliquerat. Ex
 his igitur potuit Roman. Pontifex animum induce-
 re, ut hoc alienæ rei legatum execraretur, idque
 etiam quoad æstimationem irritum decerneret; quòd
 ipse animadverti ex præfata Epistola, qua exactè ac
 diligenter perlecta, non possum mihi persuadere in
 hæc ipsa hujus capituli specie ab hærede deberi lega-

tario æstimationem rei alienæ legatæ, etiam scienter.
 Item minimè opinor, etiam Jure Civili, lega-
 tarium et possessorem rei alienæ sibi legatæ ex tradi-
 15 tione hæredis, posse eam retinere, donec æstimatio
 sibi debita ab hærede solvatur, quamvis Barbat. hic
 undecimo intellectu contrarium asserat.

EXCAP. SI HÆREDES.

SUMMARIUM.

- 1 Ad civilem judicem etiam pertinet cura, ut ultima defunctorum voluntates executioni tradantur.
- 2 Quilibet potest judicem adire, ut legata pia solvantur, & effectum habeant.
- 3 Testamentum apud quem judicem sit insinuandum.
- 4 Episcopus potest intra tempus arbitrarium, etiam ante annum, cogere executores, vel hæredes ad exequendam ultimam voluntatem.
- 5 Quam pœnam patiantur hæres, qui solvere neglexerit legata pia.
- 6 Que pœna sit statuta adversus eos, qui negligunt solvere aut exequi legata profana.
- 7 Perpenditur intellectus text. in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.
- 8 Pœna hominis excludit pœnam legis civilis.
- 9 Pœna auth. hoc amplius, an sit statuta ipso jure.
- 10 Vendicare verbum quid inducat.
- 11 Ausferre verbum quid importet.
- 12 Amittere verbum quid importet.
- 13 Filius non exequens voluntatem patris quoad pia legata, an amittat legitimam portionem.
- 14 Legitima non amittitur à filio non solvente legata pia intra tempus præstitutum, & n. 17.
- 15 Legitima item non amittitur ob non confectum inventarium.
- 16 Primogenium gravari non potest aliquo onere.
- 17 Primogenium amittitur ex negligentia filii non exequentis votum patris, & intellectus c. licet de voto.
- 19 Papa an regnum alicui ex causa ausferre possit.

CAPUT VI.

De Executione Testamentaria.

PRÆter alia quæ circa executionem ultimarum
 voluntatum scripsimus in c. 3. hujus tit. illud hic
 adnotare libet, & necessum est, et non tantum ad
 1 Episcopum pertinere curam hanc exequendi extrê-
 mam morientium voluntatem, ita ut hæredes aliove
 testamentarios executores moneat, & compellat
 executionis officium peragere, quòd hic probatur, &
 in c. tua, & in c. Ioannes. isto tit. verum etiam Judi-
 cem civilem eandem facultatem habere, adhuc in
 legatis piis: hoc etenim munus est mixti fori. Abb.
 & Barbat. hic coll. 1. & 2. text. in auth. de Eccles. tit. §. si
 quis autem adificationem, colum. 9. melior in l. heredi-
 tas. ff. de petita hered. quem hic dicit singularem esse
 Barbat. colum. 2. imò ex eo probat, nemine peten-
 te, officium judicis exerceri posse circa executionem
 legati pietatis causa relicti. Roman. in auth. similiter.
 Cod. ad leg. Falcid. specialis 20. ultimarum voluntatum.
 Hinc denique permissum et est omnibus hominibus
 2 petere, ut legata pia solvantur, adque executionem
 deducantur, si viderint adversus testatorum volunta-
 tem, vel ex hæredis, executoris, aut certè judicis
 segnitie, quidquam attentari, text. optimus in l. nulli.
 in fin. C. de Episcop. & Cler. & in d. au. de Ecclesiast. tit.
 §. si autem qui hoc facere. quem dicit singularem Aretin.
 in c. cum olim. de testib. & Roman. cons. 69. Regia l. 7.
 tit. 10. partit. 5.

¶ Ex eadem ratione & insinuatio testamenti fit, ut
 quæ

3 quæ semel apud † Judicem comperta fuerint, non possint ullo modo interverti, *l. repetita. C. de Episcop. & Cler. l. consulta. C. de testam.* quæ quidem insinuatio potest fieri apud judicem Ecclesiasticum, licet testamentum non sit in piam causam conditum, argumento sumpto ab hoc capite. Imola *in c. fin. de fide instrum.* ubi Anton. & Felin. dicens hanc opinionem communem esse, *num. 3.* gloss. tamen *hic verbo, ab Episcopo*, diversum probat, dicens testamenta insinuanda esse coram iudice sæculari; quod procedit, quando testator erat laicus & minimè compertum est, an testamentum sit pietatis causa factum. Barbat. *hic num. 10.* Joan. Andr. & Abb. *in d. c. fin. Aufret. in elem. l. de offic. ordinar. regul. 2. fallen.* etiam si hæres in eodem testamento institutus sit clericus, secundum eosdem, quorum opinio mihi videtur magis communis, & Regia *l. probatur. l. 4. tit. 2. lib. 5. in ordin. Regii.* [hodie *l. 4. tit. 2. lib. 5. recopit.*] idem notant Bald. & Corn. *in l. omnia testamenta. C. isto rit.* idem Bald. *in auth. clericus. & in l. repetita. C. de Episcop. & cleric. Guilielm. Bened. in c. Rainutus, eod. tit. verb. & uxorem. num. 420. (400.)*

Eadem verò gl. sensit hanc curam, ut testamenta executioni tradantur, Episcopo incumbere, etiam si legata non sint pia, & id in hoc tex probatur, & communiter receptum est, ut fatentur Cardin. & Barbat. *hic, n. 3.* Anton. *in c. Ioannes, hoc tit.* quam opinionem communem esse asserit Alex. *in consil. 239. lib. 6. col. ult.* eam secutus: tamen advertit hanc sententiam dispuset hic Barbat.

4 ¶ Cæterum ad hujus c. intellectum duo tractanda sunt. Primum, an Episcopus † ante annum datum executioni possit cogere hæredes, aut executores testamentarios exequi ultimam voluntatem. Secundum, qua pœna puniatur hæres, aut executor, negligens executionem peragere intra tempus à jure definitum: quod tractat text. *in auth. hoc amplius, C. de fideicom.* quem Bernard. hic adducit. Quoad primum igitur proponimus assertionem, posse Episcopum intra quinque menses, aliudve tempus arbitrarium, cogere hæredes & executores testamentarios ultimam voluntatem ad executionem deducere, per censuram Ecclesiasticam, vel per interdictum administrationis bonorum defuncti. textus optimus hic, ex quo præcipue hæc assertio colligitur, etiam quoad legata profana. *glos. Abb. colum. 1. Imol. colum. 3. Barbat. num. 8. & Cardin. hic, & id comprobatur à l. si donans, § in pecunia, & l. cum res. ff. de legatis. 1.* Ex quibus apparet, hæredem debere cum primùm potuerit exequi ea quæ testamento disposita fuere. Nam textus *in d. auth. hoc amplius.* annum concessit, ut eo lapsò hæredes puniantur, vel ut executio ad Episcopum devolvatur, ex Jure Canonico & Civili: & id ex eo etiam comprobatur, quòd Episcopus potest propria constitutione excommunicationis pœnam statuere contra executores negligentes in ultimarum voluntatum executione: Fredericus *consil. 95. Roman. cons. 228. latius Bottarus in tract. de Synodo, 3. part. art. 1. num. 172.*

5 ¶ Circa secundum sit prima conclusio: Hæres negligens † exequi, & solvere legata pia intra sex menses, in pœnam cogitur legatum reddere cum omnimolumento, quod ex eo potuit percipi à die mortis testatoris: sex verò menses ab insinuatione testamenti computantur: textus *in auth. de Eccles. tit. §. si autem legatum, collat. 9.* dixit singularem Bald. *in c. ad nostram. de jurejur. col. 2.* notant Abb. Imol. *col. Barbat. num. 8.* hic, & optimè Constant. Harmenopolus *in epitome juris Civilis, lib. 5. tit. 10. de legato pio.* dicens hæredem negligenter per annum solvere legatum factum Ecclesiæ, ad duplum posse conveniri, quod arbitror notandum esse ad text. *in §. item missa.*

Inst. de actionib. ubi duplum solvet hæres, qui distulerit legatum Ecclesiæ, aut loco pio solvere, donec apud judicem conventus fuerit; qua in re forsan errat Harmenopolus. Quòd si hæres præmissa bina admonitione, facta ab Episcopo per publicum nuntium aut Episcopi œconomo, legata pia exequi neglexerit, etiam ante annum, privatur commodis ex testamento ei delatis. text. *in d. auth. de Excl. tit. §. si autem qui hoc facere jussi sunt.* Imol. *hic, 2. col.* Bart. Salic. & DD. *in d. auth. hoc amplius.* idem probat text. *in auth. licet, C. de Episc. & cleric.*

6 ¶ Secunda conclusio; Hæres, aut † executor testamentarius semel monitus non tradens executioni extremam defuncti voluntatem, amittit omne lucrum ex hæreditate vel testamento sibi competens; *auth. hoc amplius, C. de fideicom. Regia l. fin. tit. 10. p. 6.* ita ut hæres etiam prælegata amittat Bald. & Alex. *in l. qui filii. §. fin. ff. de legat. 1.* Est autem maxima dubitatio, an præfata monitio fieri debeat ab ipso iudice, vel sit satis hæredem admoneri per nuntium publicum. Et Paul. Castr. Angel. & Jal. *in d. auth. hoc amplius, 2. col.* asserunt pœnam illius auth. exigi necessariò ut ipsemet iudex hæredem aut executorem admoneat, ita ut non sit satis eos per epistolam, aut nuntium, literasve admoneri; quod probatur *in d. auth. hoc amplius, dum vixit, monitus à iudice.* Idem notavit Angel. *in auth. de hered. & Falcid. §. si quis verò non implens, coll. 1.* Guilielm. Bened. *in c. Raynutius, hoc tit. verb. † absque liberis, in 2. n. 199.* Quibus ipse minimè assentior, tantum abest, ut eos sequar, quippe qui legerim *in d. auth. de hered. & Falcid. §. si quis autem non implens, à quo assumpta fuit brevis decisio d. auth. hoc amplius;* hanc admonitionem decreto judiciario fieri debere, non ergo ab ipso iudice; satis enim est de ejus decreto aut litteris fieri, quod gl. probat *in d. auth. §. illud quoque. verb. decreto.* quam dicit singularem Corset. *in singul. verb. citatio,* & Angel. *in d. auth. hoc amplius.* idem adnotavit Franc. Balduin. *in d. auth. de hered. & Falcid. verb. decreto judiciario.* Nec Regia *l. fin. tit. 19. p. 6.* iudicis mentionem fecit in hac monitione; Verùm quia quisquis is est, qui Justiniani Novellas Codici inseruit, concisè nimis, & quandoque perversè eas in illam epitomen reduxit, hic oportet prædictam Justiniani sanctionem adscribere ex ipsa Novellarum prima constitutione, ab Haloandro in Latinum sermonem è Græco traducta. *Hæc autem à nobis definitis sancimus, ut his, qui vel hæredes ab aliquibus scripti sunt, vel fideicommissa (sive ea universorum bonorum, sive specialia sunt) aut legata meruerunt, omni modo necessitas insumbat implendi ejus, quod testator, aut qui legato eos honoravit, constituit, modò quod injunctum est, legitimum sit, nec ulla id lex prohibeat; aut ut maxime honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstrat. Si quis autem quòd à testatore dispositum est non impleat, sed dum quòd iussus est facere, recusat; decreto judiciario admonitus, per integrum annum ea qua honoratio relicti nomine competunt, extraxerit; siquidem ex illorum numero est, qui necessariò aliquid lege capiunt; in majorem autem partem, quam lex requirit, hæres scriptus est; tantum capiat diminuat, quantum illi in rationem trientis jure successionis ab intestato lex dari concedit; quod reliquum est, idem totum auferatur; & siquidem alii hæredes scripti existunt, ad crescat illis pro ea parte, quæ cuique institutioni attributa est. Quòd si nemo alius hæres existat, aut qui scripti sunt, hæreditatem foris non adeunt, tunc quòd auferatur, adjiciatur reliquis rebus, nec non legatariis, fideicommissariis, & servis libertate donatis, copia fiat ad eundem & acquirenda ejus hæreditatis, ut tamen modis omnibus imperari faciant, quædam*

videlicet cautione prius ab eis prestanda, prout vel verum, vel personarum ratio admiserit, omnia se perceptis rebus facturos qua testatores rectè voluerint. Enimverò si nemo eorum, quorum in testamento habita est mentio, hoc est, nec coheres, neque legatarius, neque fideicommissarius, neque servus libertate donatus adire voluerit; tunc post eum, qui scriptus quidem hæres, in legitimam verò duntaxat partem per hanc legem conclusus est, ad alios, quos ab intestato lex vocat, bona deferantur, ut consimiliter cautionem dent, se complecturos, qua testamento sunt comprehensa. Hæcenus Justiniani Novella, quæ uberrima oratione prosequitur ea, quæ in *d. auth. hoc amplius*. diminutè traduntur. Id verò, quod in *d. auth. hoc amplius*, dicitur, hæredem minimè exequentem iudicium defuncti lege representatum, non incidere in hanc pœnam, ita intelligendum est, ut iudicium representatum dicatur circa libertates servorum, quas iussit testator hæredem intra annum concedere: lapsò etenim anno à lege conceduntur ipso hærede negligente, *l. cum verò. §. subventum. ff. de fideicom. libert. l. pecuniam, §. si servus. ff. de cond. caus. dat. & hoc ipsum in Novella exprimitur illis verbis: Aut, ut maximè honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstrat. Tamen si Fran. Balduin. contendat, hoc alienum esse à Justin. constitutione.*

Hanc verò pœnam effugiet hæres, cui alia minor pœna à testatore indicta fuit ob hanc negligentiam: illa enim ꝑ operatur, ut legis pœna celsè, ex notatis in *l. si fundum sub conditione, §. Stichum. ff. de leg. 1. l. 1. §. 1. ff. de pen. leg. per Alex. in l. ita stipulatus. colum. pen. ff. de verb. oblig. atque idem erit, si tempus prolixius testator designaverit ad exequendam ejus ultimam voluntatem, ex *l. diem. ff. de leg. 2.**

Porò pœnam hanc ipso jure negligentibus exequi ꝑ ultimas voluntates statui, ita ut sententia necessaria non sit ad eam indicendam, probat gl. in *d. auth. de her. & Falcid. §. si quis autem non implens. verb. auferri*. Bald. Salyc. Ang. Corn. & Jas. in *d. auth. hoc amplius. fin. col.* per text. ibi amittat. quod verbum privationem inducit ipso jure. gl. in *l. amissione. §. qui deficiant. ff. de capitis diminutio. Bald. in l. 1. col. 1. Cod. si mulier secundo nupserit. Abb. in c. cum in cunctis. §. fin. col. ult. de electio. optimus text. in *auth. licet. C. de Episc. & cler.* dicens hæredem negligentem post monitionem solvere legata pia, amittere lucrum, & id Episcopum vindicare posse. Verbum enim *vindicare*, ꝑ præmittit amissionem ipso jure. His etiam accedit, quòd verbum *auferatur*, ꝑ inducit privationem ipso jure: quod verbum in dicta prima constitutione Novellarum in hac specie apponitur, & notat Tiraq. in *l. si unquam. C. de revoc. donat. verb. revertatur. n. 148.* Ego verò libenter ab hac opinione dissentio: neque enim arbitror verbum *amittere*, ꝑ ipso jure esse intelligendum, gl. & communiter DD. in *l. si quis in tantam. C. unde vi. Ripa in c. sapè. de restit. spoliato. col. pen. gl. in l. si qua ex faminis. & ibi Bald. C. de secundis nuptiis. gl. in c. si diligenti. de foro compet. probatur in c. quia nonnulli. de cleric. non resid. juncto c. de multa, de prabend. quam opinionem sequitur, eam dicens magis communem esse Andr. Tiraq. in *d. l. si unquam. verbo. revertatur. n. 127. & seq.* licet non desint, qui ab hac sententia discedant, & idem dicendum est in verbo, *auferatur*. Nec huic sententiæ oberit text. in *d. auth. licet.* quia loquitur in alio dissimili casu, uti ex eo constat: quo fit, ut sententiâ sit necessaria in hac quaestione, quam tractamus, ad privandum hæredem & executorem testamentario lucro, ob negligentiam exequendi ultimam voluntatem defuncti. Paul.**

Castr. in *d. auth. hoc amplius. 2. colum. Ang. in d. §. si quis autem. Regia & insignis lex ult. tit. 10. p. 6.*

§ Egregia verò dubitatio ꝑ hîc sese insinuat, num filius hæres negligens legata pia solvere, amittat legitimam illam portionem, quæ sibi à lege defertur. Sunt enim, qui existiment ex hac negligentia etiam legitimam illam partem à filio amitti, ex eo quòd in *c. licet. de voto.* filius privatur legitima portione, & primogenio, quia opus pium à patre sibi injunctum exequi noluit. Item, qui monitus bis à iudice recusat solvere legata pia, etiam ante annum, privatur lucris ex testamento ad ipsum pertinentibus, *auth. licet. C. de Episc. & cleric. auth. de Eccles. tit. §. si autem qui hoc facere iussi sunt.* Hæc verò decisio in filiis quoad legitimam locum habet: siquidem novella Justiniani, quæ legitimam portionem filiorum excipit, in legatis piis minimè procedit. Nam lucrum quod ab hærede negligente aufertur, per eandem constitutionem substitutis, conjunctis, aut legatariis defertur: at illud quod tollitur ab hærede ob segnitiam exequendi legata pia, distributioni Episcopi offertur, ut in *dict. auth. licet.* Igitur dispositio Justiniani in *d. auth. hoc amplius.* legatis piis minimè convenit. His tandem rationibus hanc opinionem asserunt Archid. & Domin. in *c. Sylvest. 11. q. 1. Joan. Andr. Host. Anchar. & esse communem testatur Imol. hic.* Sed contrarium probabilius est. Primum, quia in *d. auth. hoc amplius.* fit mentio legatæ libertatis, & filius negligens in libertate concedenda ex testamento patris, non amittit ꝑ legitimam: igitur non exquens pia legata, portionem istam minimè perdit, & tamen legatum libertatis pium est, *l. 1. §. si autem. C. de com. serv. manum. & ibi Bald. Jas. illum textum dicentem esse meliorem juris in l. 1. §. si quis ita. nu. 15. de verbo obligat. latè Everat. in Topicis. cap. 32.* Ad id etiam facit, quod in Juris utriusque locis, quibus punitur dilatio exequendi legata pia, nullibi fit mentio legitimæ portionis. Sed id tantum sancitum est, lucrum testamentarium hæredibus, aut executoribus auferri: portio autem legitima non est lucrum, sed quasi debitum patrimonium, *l. si quis legatum. §. fin. ubi gloss. celebris hoc asserit. ff. de falsis. probat l. ultima. §. non enim. & ibi gloss. Cod. de codicill. notat Jas. in l. eum quæ. C. de inoffic. testam.* Præterea, si præcedens opinio vera esset, contingeret sæpissimè portionem legitimam filio relinqui, non levi adjuncto gravamine; quod est contra textum in *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* Quamobrem ultimæ huic sententiæ subscribunt Cardin. Abb. Imol. Barb. hic n. 10. Bald. in *d. auth. hoc amplius. num. 7. & Sylvest. verbo. testamentum. 2. quest. 10.* optimè Didacus à Segura in *l. 3. §. fin. ff. de liberis & posthum. fol. 7. col. 1.* ex hoc scribens, filium, cui pater in his regnis reliquit tertiam & quintam bonorum partem, differentem exequi parentis ultimam voluntatem per annum integrum, quintam partem amittere, non tertiam, quæ lege Regia pars est legitimæ portionis. Hanc etiam optimam opinionem sensit hic Bernard. in ultimis verbis dicit eam communem Joan. Lecirier. de Primogenitura lib. 3. qu. 6. & eam sequitur Carol. Molinæus in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 8. in gloss. 3. q. 3. Non oberit huic sententiæ textus in *d. c. licet.* quia illa decisio procedit in voto factò à parente, quod filius exequi noluit, & ob id privatur tota hæreditate, atque etiam legitima: cum hæreditas esset individua, regnum, inquam, textus in constitutione Frederici. tit. de prohib. feud. alien. per Frederic. quo fit, ut id sit peculiare in voti executione omissa. Bald. in *d. auth. hoc amplius. col. 2. DD. in d. c. licet.* qui in hoc conveniunt frequentius, ut asserit Roderic. Suarez in repet. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. fol. 5. col. 4.* Sed ipso compertum habeo, filium gravari non posse quoad legi-

nam portionem, etiam favore pietatis, ut aliquod onus pium subire teneatur. *cap. fin. 17. quæst. 4.* & id etiam in voto notat Albertic. *in d. l. quoniam in prioribus. in prin. Bart. Brixienf. quæst. venereal. 37.* five voti executio consistat in conditione potestatis, casus, vel mixta. Doctores *in d. l. quoniam in prioribus.* ubi Roderic. Suarez *in 1. ampliatio. gloss. Bart. Paul. Alex. & alii magis communiter in l. si pater. C. de instit. & substitut. Regia l. 17. tit. 1. & l. 11. tit. 4. part. 6.* ex quibus constat, à portione legitima prorsus excludi quamcumque conditionem, sive sit conditio à casu, à filii potestate, vel mixta. Unde non placet Joan. Andr. Henric. & aliorum opinio, qui *in d. c. licet.* existimant conditionem voti adimplendi à legitima portione non excludi, si pendeat à potestate filii; quod admittendum non est.

Item illud adnotandum est, filium à parte hæredem institutum, ad eam hæreditatem ÷ absque beneficio inventarii, ejusque confectioe omiffa, posse legitimam portionem deducere ex legatis. *gloss. in d. a. h. hoc amplius. gloss. in a. h. sed cum testator. C. ad legem Falcidiam.* omnium consensu receptæ, ut Alex. asserit *in l. sancimus. S. penult. & ibi Jas. in S. ult. C. de jure deliberandi. Corn. cons. 180. colum. 7. volum. 4.* & Roderic. Suarez *in d. l. quoniam in prioribus. 7. ampliat. idem Alex. cons. 67. lib. 4.* ubi Carol. Molinæus eandem opinionem approbat: & communem esse iterum scribit Didac. à Seg. *in repetit. l. unum ex familia S. sed si fundum. n. 165. ff. de legatis 2. similis gloss. in a. h. de hæred. & Falcid. S. si verò non fecerit. verb. lucrari. Jas. in d. l. scimus. in prin. Regia l. 7. tit. 11. part. 6.* ita tamen ut ratione legitimæ legata diminuantur: sic verò diminuta solvantur ultra vires hæreditarias. Bart. post Cyn. *in d. a. h. sed cum testator.* idem Paulus, Bald. & Ang. Aretinus *in d. l. scimus. S. penult. Corn. in eadem l. S. si verò Baldus in l. 1. n. 3. C. de bonis auct. jud. possid. Cor. in d. cons. 180. Suarez in d. ampliat. 7. ad finem.* quibus addendum erit, quod ipse tradam *in c. Raynucius, S. 11. in fin.* Cæterum, ut ingenue fatear, prædicta Bart. verba dubium sensum habere videntur? nam si filius ex legatis non confectio inventario, indistinctè legitimam portionem detrahere posset, frequenter omitteret ejus confectioem, ut ex bonis hæreditariis secretè legitimam caperet, & iterum legata diminueret, deducta portione legitima. Quod si dixisset hanc præsumptionem in filio minimè locum habere, id aperte convincitur: nam & in eo locum habet text. *in a. h. de hæred. & Falcid. S. hinc nobis.* Deindè Bart. cæterique frequentissimè hoc præmittunt, dicentes, filium legata soluturum, etiam ultra vires hæreditarias, deducta tamen legitima portione: non enim quidquam filius hæres solveret ex proprio patrimonio ultra vires hæreditarias, si prædicta juris præsumptio in eo cessaret. Quamobrem, ni fallor, Bart. & sequacium opinionem eo pacto intelligendam esse opinor, ut, si filius hæres probaverit legitimis probationibus hæreditatis quantitatem, eandemque certam & diffinitam, legatis tamen vel æqualem, vel minorem; possit sanè ex legata legitimam deducere portionem, eaque deducta, legata ipsa per eam deductionem diminuta solvere teneatur, tametsi quantitatem hæreditatis excesserint. Sed etsi minimè probaverit filius hæres certam hæreditatis quantitatem, allegans tamen non esse in hæreditate bona, quæ sufficiant legatorum, nedum legitimæ portiois solutioni, solvet omnino integra legata, nulla facta legitimæ portiois deductione: cum hæreditas præsumatur opulenta ac sufficiens, nisi contrarium vel conscripto rectorio, vel legitimis probationibus apparuerit, ex illa opinione, quam adversus Bart. probavi *in l. si constante, in prin. ff. solut. matrim. l. 9.* Si verò sententia Bart. ibidem venior ac probabilior cuiquam visa fuerit, is

Didaci Covar. Tom. I,

necessariò in hac, quam tractamus, quæstione, dicit, filium hæredem ex legatis posse portionem legitimam deducere, atque ita legata per hanc deductionem diminuta soluturum.

Tunc tamen non poterit certò sciri, an hæc legatorum solutio vires hæreditatis excesserit: quod videtur Cyni, Bartoli & Doctorum opinioni aliqua ex parte refragari. Oportet autem advertere, quid Regia Partitarum constitutio verè hac in quæstione senserit: nam licet communis opinio, quam ex Accursio retuli, eam possit pati declarationem, quam Cynus, Bart. & alii frequenter comminiscuntur; Regia verò lex ita communem opinionem probat, ut teclula Bart. declaratione. filius hæres legitimam portionem, priùs quàm legata, deducat ex bonis, quæ constiterit in patris hæreditate, eo mortuo mansisse: nec legata solvere tenebitur, nisi quatenus possint, deducta legitima solvi ex bonis hæreditariis. Ea siquidem res statuit aperte, filium hæredem non confectio inventario, legitimam portionem posse deducere eo modo, quo hæres conficiens inventarium, Falcidiam è legatis deduxisset.

Præterea considerandum est, filium ad primogenium ÷ vocatum post obitum patris, non posse à parte gravari aliquot oneribus ex primogenio solvendis. *l. unum ex familia. S. 1. ff. de leg. 2. tractat Jo. Lecrier. de primogen. lib. 3. q. 6. & Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. S. 8 in gloss. 3. q. 3.*

Ex quibus ipse deduco, filium ÷ minimè mandatum executioni pia legata intra annum, etiam præmissa monitione, non amittere legitimam, nec jure primogenii ex hoc privari, utrumque expressim concedit Carol. Molin. *in dicto S. 8. gloss. 3. q. 3.*

Hinc denique infero, falsam esse communem interpretationem *c. licet. de voto.* Nam si ratione pietatis nihil est ab ejus parte legitima auferendum, cur potius tota hæreditas individua, occasione legitimæ partis, cui potius favendum est, non dimittitur apud filium, quàm ab eo integrè auferatur, ratione ejus partis, quam negligentia amisit?

Et quod fortius est, cur ÷ primogenio privatur? filius *in d. c. licet.* ex negligentia exequendi votum pium parentis, si & id constat ratione primogenituræ, & in rebus sub ea comprehensis, minimè posse onus aliquod injungi ei, cui hoc ipsum jus deferatur ex antiqua institutione? Erit igitur ille textus ita intelligendus, ut filius privetur paterna hæreditate ob id, quod patris votum & legata non mandavit executioni. In hac verò privatione mentio legitimæ nulla fit in prima illius cap. parte: quo fit, ut possit isthæc privatio intelligi deducta legitima. Cæterum, dum in ultima illius decretalis parte filius privatur regno, quod ei jure primogenii delatum est, ex eo fit, quod filius ipse promiserat votum parentis ad executionem deducere, & idè id exequi tenebatur, ut scribit Carol. Molin. *in consuet. Paris. dist. quæst. 1. & monitus à Romano Pontifice, ut propriam promissionem absolveret, hoc agere noluit, atque ex ea causâ pro nimia contumacia excommunicatur, & in ea proterve perseverans, à Romano Pontifice regno indignus censetur ac privatur: siquidem potest ÷ ex causâ Romanus Præsul Regem ali- quem regno privare, quod probat optimè text. in c. grandi. de supplen. negligent. prælator. in 6. c. alius. l. 5. q. 6. c. Adrianus. 63. dist. Jo. Lup. de regno Navar. 2. p. S. 7. c. Apostolica. de re judic. in 6.*

EX CAP. CUM IN OFFICIIS;

S U M M A R I A

1 Clerici habentes beneficia, usufructuario, an usurario, sint similes.

E

2 Clerici

- 2 Clerici in redditibus Ecclesiarum id tantum juris habent quod eis à canonibus concessum est.
- 3 Ecclesiasticarum rerum administratio ad Praelatos Ecclesia pertinet.
- 4 Ecclesiastici ministri quid ex temporalibus bonis, vel jure divino, vel Canonico, vel Civili consequi debeant.
- 5 Jus divinum & ejus dispositio in distributione rerum Ecclesiasticarum.
- 6 Beneficiorum Ecclesiasticorum redditus in quem usum impendendi.
- 7 Ecclesiarum bona Christi patrimonium. num. 12. quòd sint bona pauperum.
- 8 Decima Ecclesiastica in quem usum impendenda.
- 9 Clericus testari potest de parte reddituum beneficii Ecclesiastici.
- 10 Clerici habentes beneficia ultra sumptum sibi ipsis & familiae necessarium, Ecclesia redditus expendentes in profanos usus, an teneantur ad restitutionem.
- 11 Reditus Ecclesia in profanos usus non expendendi.
- 12 Ecclesiasticorum in pauperes officium in his, qua ipsis de bonis Ecclesiasticis supersunt.
- 13 Distributiones quotidiana clericis acquiruntur, quoad liberam eorum dispositionem.
- 14 Clericus donare potest de bonis Ecclesia in pios usus, si egrotet, & intellectus cap. ad hac, isto tit.
- 15 Clericus testari non potest de bonis occasione Ecclesia acquisita.
- 16 De redditibus beneficii quatenus clericus testari possit.
- 17 Beneficium simplex liberum, an possit liberè etiam in testamento redditus Ecclesia distribuere.
- 18 Pensionarius testari potest de redditibus ex pensione Ecclesiastica perceptis.
- 19 Papa an possit permittere clericis liberam testandi facultatem de redditibus Ecclesiarum.
- 20 Testandi licentia est intelligenda de primo testamento, & re integra morte concedentis finitur.
- 21 In odiosis si aliquid concedatur, hoc tantum pro primo actu concessum intelligitur.
- 22 Consuetudo universalis Ecclesiae, qua permittit clericis de redditibus Ecclesiarum testari, defenditur.
- 23 Reditus Ecclesiastici in quem usum dependendi.
- 24 Successio in bona clericorum qualis sit.
- 25 Fructus beneficii vacantis ad defunctum pertinent per aliquod tempus.
- 26 Consuetudo immemorialis idem officii quod Principis licentia, & privilegium.
- 27 Donatarius ad remunerationem naturaliter obligatur.
- 28 Donatio remuneratoria an sit propria donatio, & quem effectum habeat.
- 29 Remuneratio donatio est.
- 30 Ingratitudo peccatum mortale, & inibi de ingrati actione.
- 31 Pactum nudum parit naturalem obligationem, sed non actionem de jure Civili, secus jure Canonico.
- 32 Antidota accipiens sit locupletior.
- 33 Opera officiales, obsequiales, vel fabriles à libertis patrono praestita, quando repeti possint.
- 34 Regia quadam leges intellecta. & n. 38.
- 35 Pater remunerare potest liberos, & ea remuneratio tanquam ad alienum deducitur, & quatenus hoc procedat.
- 36 Legitima liberorum minui non debet donatione patris in unum ex liberis collata, licet remuneratoria sit.
- 37 Donatio conjugii alteri ab extraneo facta, si simplex est, non est communis: secus si remuneratoria.

CAPUT VII.

De ultimis Voluntatibus Clericorum.

Diximus in cap. 1. hujus tit. an Episcopi possint hac in ultima voluntate distribuere bona pro-

pria, vel Ecclesiae. Nunc verò oportet eandem quaestionem repetere in clericis, sacerdotia, quae beneficia vulgò dicimus, obtinentibus. Et in his clericis, qui curam animarum, & administrationem Ecclesiae gerunt, est considerandum, quod jus in Ecclesiae redditibus habeant. Sunt etenim, ut quibusdam placet, in bona valetudine constituti usufructuarii: in aegritudine verò, à qua decedunt, utuarii. *glor. in c. presenti. de offic. ord. in 6. quam dicit singularem Barb. in c. requisisti, isto tit. num. 34. idem in cap. venerabili, de offic. deleg. colum. 10. & in tract. de praest. Card. 1. part. qu. 3. colum. idem glor. in cap. 3. de probationibus. & in c. possessiones. de rebus Eccles. Rursus clericos habentes beneficia esse tantum utuarios, asserit *glor. in c. quia nos, isto tit. & in cap. fin. de peccul. cler. alia in cap. cum constet. de pignoribus. & in c. cum olim. de rerum permus. quibus in locis mirè Doctores variant, ita ut certa ex eis sententia capi non possit, tamen Abbas in repet. c. cum esses, isto tit. num. 21. late super hoc disputet, magisque probet ultimam opinionem. Mihi verò nec est satis compertum, clericum habentem beneficium, esse omninò usufructuarium, nec prorsus utuarium. Nam usufructuarius potest disponere de his quae ex usu, vel actu acquisivit, quod non potest hic clericus. Utuarium verò nihil praeter usum habet, ac clericus beneficium Ecclesiasticum Canonico titulo possidens, plus juris habet, quàm utuarium: sicuti apparebit ex his, quae statim tradam. Unde neutra Doctorem opinio placet, & est, ni fallor, inutilis, atque ab hac disputatione extranea ipsa hæc Juris Canonici interpretum consideratio.**

¶ In his igitur Ecclesiasticis redditibus, id juris habent clerici, quod à Canonibus expressim sibi conceditur, *Innoc. in c. indecorum. de anat. & qualit. glor. in cap. res Ecclesia. 12. quasi. 1. Archidiacon. in c. statutum. §. assessorem. de rescript. in 6. pulchrè Cardin. conf. 110 col. 2. siquidem res Ecclesiarum & subjacenti administrationi Romani Pontificis & Praelatorum, à quibus ipsa Catholica Ecclesia regitur: sic & Canonibus Ecclesiasticis ipsum Ecclesiae patrimonium commissum est. Ex qua regula plurima deduci possunt hac in quaestione praeter ceteris notanda. Illud tamen observandum erit, & omninò admonendum, ut planè intelligamus, quid jus divinum, quid humanum, & Pontificium ad hujus disputationis radicem instituerit. Jure quidem divino, quod divinum proprie dici solet & debet, ex lege novi testamenti ministris & Ecclesiasticis nihil aliud ex rebus ac bonis temporalibus competere, quàm quod ad usum & alimenta fuerit necessarium, & sufficiat. Quod in quaestione de decimis, lib. 1. Variar. evidenti ratione probavimus. Quòd si quid eisdem ministris datum est, quod necessarium usum excedat, id jure humano & Pontificio, aut denique Principum, & piorum hominum largitionibus datum fuisse, apertissime constat. Unde fit, ut quoniam pacto hæc bona jure humano, aut piorum hominum libera concessione ministris data, sint expendenda lege justitiae, quae specialis sit erga Ecclesiarum ministros, ratio ac regula omnino petenda sit, vel ab ipso jure humano, vel legibus, ac conditionibus donatorum voluntate ipsis in donationibus expressim praescriptis. Atque idem, si alicubi à sanctis Patribus divini juris & mentio facta fuerit circa horum bonorum distributionem, vel eorum communionem, aut quibus sint communicanda: ea verba intelligenda sunt de eo divino jure, quod latiori significatione divinum jus dici contingit, propter amplissimam summamque Sedis Apostolicæ, ejusque ac totius orbis Pontificis Maximi, qui Vicaria Christi utitur potestate, supra genus humanum auctoritatem, textus optimus in cap. nimis, de jurjur. ex interpretatione Hostiensis. Joan. Andr. Anr. Card.*

Card. Anchar. & Imolæ textus item in *c. qualiter. in 2. de accusatio. & in c. 1. de juram. calum. Card. in clem. 1. de usur. col. 1. tradidimus & nos in c. 3. 1. pract. quest.*

Sed & post unam & alteram hujus operis editionem, scripsere viri pietate, moribus, & divini & humani juris professione celebres hac de controversia. Ita tamen, ut ex eis quidam constanter asseveraverint: sic esse jure divino legis Evangelicæ, bona Ecclesiastica debita pauperibus, præter ministrorum congruam ex usu sustentationem, ut nullo modo divisio facta postea jure humano, pauperibus præjudicium aliquod attulerit. Alii verò hanc legem communionis bonorum Ecclesiasticorum cum pauperibus, jure divino Evangelicæ legis institutam esse fatentur: & tamen probare conantur potuisse jure humano divisionem fieri, nec teneri ministros Ecclesiasticos ex ea parte, quæ eis contigerit hac divisione facta, lege justitiæ, quæ ejus conditionis sit, ut ad restitutionem obliget, pauperibus distribuere, quæ eis præter necessarium sibi usum supersint. Hanc verò litem ego componere non aulam: ea etenim lege, quæ tradidi hoc in capite, ut, quæ mihi tunc visa fuere canonibus, & interpretum opinionibus bona ex parte convenire, his commentariis adnecterem, sacrosanctæ Ecclesiæ atque divini & humani Juris peritissimorum vitorum censuram animo candido subiturus: ea præterea obstestatione, ut lector hanc obligationem restituendi, quæ potissima pars hujus concertationis est [Nam de peccato gravi & mortali quidem, idem est apud eorum judicium:] ita proprio judicio examinare velit, ut eam in dubio sequatur sententiam, quæ sit frequentius à Juris divini & humani interpretibus & sanctis patribus recepta: nam & hæc in animæ judicio tutior erit. Neque tamen omittam, quando de lege Evangelica agimus, aliquot ejusdem divini Juris loca, quæ ad hanc causam solent à prudentibus auctoribus adduci.

Primum etenim extat *Joan. 13.* locus insignis, quo probatur Jesum Christum Redemptorem nostrum, & Ecclesiæ Catholicæ institutorem, loculos habuisse, quibus à fidelibus oblata conservans, & suorum necessitatibus, & aliis indigentibus distribuerebat. Unde *D. Augustinus de Mendacio. c. 15.* apertissime colligit institutam fuisse formam Ecclesiasticæ pecuniæ, denique & Ecclesiasticorum bonorum. Extat hic locus apud *Gratianum c. habebat Dominus, 12. q. 1.*

His accedit quoddam Apostoli, primi Ecclesiæ ministri, eandem formam servarunt exactè, quasi magistris lege institutam: quod ex *D. Luca in Apostolorum Actis* constat.

Quod si hæc communio sic ad legem Evangelicam pertinet, ut præter ordinariam communionis bonorum naturam, id tantum ministris sit debitum, quod ad usum congruum sit necessarium; & pauperibus, quæ supersint, eadem lege debeantur: non satis percipio, qua ratione huic legi divinæ per divisionem minimè derogetur, si ex quacumque parte per eandem divisionem ministris assignata, aliquid eidem ultra congruam sustentationem supersit, & illud non sit divisionis factæ causa pauperibus distribuendum, ac restituendum. Etenim in hoc lex hæc divina certam & specialem diffinitionem habet, quod ea quæ supersunt pauperibus dentur. Neque ullam determinationem patitur ex humana lege: pateret inquam eam, si per humanam legem tractaretur, quid observandum sit, ut securè intelligamus, quæ possint ad congruam sustentationem, & ad ea, quæ supersint, pertinere. At si lex humana sic statuat hæc in re constitutionem aliquam, ut bona quædam ita pertineant ad ministros, ut quæ ex eis supersint præter congruam sustentationem, non debeantur pauperibus; profecto hoc esset legi divinæ palam derogare in eo, in quo illa specialis est,

neque ullam exigit humanam determinationem.

Sicut nec lex divina, quæ ministris præcipit alimenta exhiberi: in hoc etenim ita certa est, ut nullo modo pariat per legem humanam sic determinari, quod ministris Ecclesiasticis necessaria alimenta ex parte aliqua negari possint: & sic de aliis exemplis erit planè agendum.

Quod si sola communio rerum Ecclesiasticarum cum pauperibus esset lege divina inducta; posset tunc propter justas causas hæc communio dissolvi, & certa rerum Ecclesiasticarum pars dari ministris, & alia distinctè pauperibus: & id absque ulla obligatione restituendi, quod præter victum necessarium clericis superesset. Verum, ni fallor, non adducitur divina lex ad solam communionem probandam: sed ad hoc, ut ex quibuscumque redditibus Ecclesiasticis, ministri, qui eos percipiunt, eis uti ad solam congruam sustentationem possint, & quæ supersint, teneantur pauperibus lege divinæ distribuere.

Unde alia via erit cogitanda, qua defendi possit ex dictis locis, non probari lege divina, bona Ecclesiastica, quæ ex parte supersint ministrorum sustentationi, esse omnino lege justitiæ pauperibus debita: Vel, Redemptoris nostri, & Apostolorum in statu renascentis Ecclesiæ, usum, non sic fuisse præcisè institutum, ut & in posterum, ad quæcumque bona, quacumque lege & conditione ministris Ecclesiasticis data, pertineat. Quid enim, si Princeps aliquis institueret Ecclesiam & in ea ministros Ecclesiasticos ad ejus ministerium; tandem ex redditibus eidem Ecclesiæ donatis, certam partem ministris, aliam fabricæ, aliam pauperibus assignasset: numquid, & si pars ministris constituta, eorum alimenta congrua excederet, is excessus esset lege justitiæ pauperibus debitus: Hoc expendere poterunt facilius viri doctissimi, qui de hac quæstione diligentius tractare constituerunt.

Illam verò verba sacri eloquii, *Quod superest date pauperibus*, ad omnes pertinere, clericos, inquam, & laicos, minimè dubitaverim: omnibus enim dicta fuere: tamen, quod aliàs admonui, clerici aliunde, & speciali quadam ratione, ad hoc charitatis opus, quod in alendis pauperibus versatur, fortiori pietatis lege quàm laici teneantur.]

Primum, exactè ac diligenter Canonibus consideratis colligitur, † clericos beneficia habentes, ex eorum redditibus eos tantum expendere posse, qui ad eorum honestum victum, vestitum, ceterosque usus necessarios aut congruos sufficient. *c. fin. q. 1. & in c. videntes, ead. q. & in princ. 44. dist.* Tibi, ô sacerdos, inquit Hieronymus, vivere de altari permittitur, non luxuriari. Bona etenim † Ecclesiarum, sunt proprium Christi patrimonium, *c. cum ex eo, de elect. in 6.* notant *Felin. & Dec. in cap. constitutus de rescripti.* Hinc *D. Bernardus epist. 2.* scribit: *Denique quidquid præter necessarium victum, ac simplicem vestitum de altari retinetur, tuum non est, rapina est, sacrilegium est.*

Secundò, hinc inferitur, clericis omnino permittum esse antiquis canonibus, redditus Ecclesiasticos, qui ad præfatam congruam sustentationem necessari non sint in optima, vel adversa valetudine, in pios erogare usus, juxta illud *Luca 1. Quod superest date pauperibus. cap. fin. 6. q. 1. c. Casellas. c. Episcopi. 10. qu. 2.* Nova etenim lex † de dandis decimis Ecclesiæ ministris, ex eo justitiam præ se fert, quod pro congrua ministrorum sustentatione, & quod pauperibus alendis datur ipsa decima fructuum pars. *Cajet. in 2. 2. q. 37. art. 1. & q. 185. art. 7. c. decima. & cap. fin. 16. q. 2.*

Hæc tamen *Cajet.* sententia sic, ut opinor, est accipienda, ut non negemus, Jus Pontificium assignare potuisse decimam, aliamve partem omnium fructuum, quæ decima minor esset, ministris Ecclesiasticis, ad eorum congruam sustentationem ad Ecclesiam

ædificandas, aliâve expensas, quas ad ministerium divinum fieri congruit, ad veteris legis exemplum, etiam nulla pauperum expressim habita ratione, sic denique, ut, si ea pars cursu temporis aucta aliâve ratione pinguior effecta, usum necessarium aliqua ex quantitate excederet, non esset omninò quod excedit pauperibus lege justitiæ debitum. Alioqui, quod ex decimis in admodum pretiosa ornamenta, vasa & ædificia expenditur, pauperibus plerumque lege justitiæ debitum esset: cum etiam si deceat sacerdotes in templis miro modo fabricatis, pretiosissimis ornamentis & vasis uti, multa ex his poterunt videri arbitrio non temerario ad pauperes pertinere, si justitiæ lege, quæ usum necessarium ac decentem excederent, eisdem debita forent. Multa enim, quæ in his præter necessarium usum ad decorem sic pertinent, ut absque ulla læsione alterius licitè expendi valeant, si pauperum lege justitiæ ratio habenda foret, in his, quæ legitimis, justis ac decentibus vibus supersint, viderentur fortassis ea ex causa quandoque legitimas, decentes ac justas expensas excessisse. Tametsi fatear decimam partem ministris & Ecclesiis datam fuisse jure Pontificio ea ratione, ut & cura pauperum maximè illis incumbat, eaque ex causa legem de dandis decimis justiore in Christiana Rep. visam fuisse, quàm si liberè in quoscumque usus absque ulla pauperum ratione ministris Ecclesiasticis liceret eos redditus expendere. Memini autem decimæ partis, aut minoris, ex eo quòd majoris nullum habeamus ex divinis litteris exemplum. Quamvis non dubitem, alimenta & alia, quæ sunt ad divinum cultum necessaria, ministris Ecclesiasticis divino jure deberi, uti decima fructuum pars aliqua ex causa non esset ad ea sufficiens. Sed & in Christiana Rep. summo opere curandum est, ut templa, vestes, vasa, & alia ornamenta, quibus ministri uti debent in divini cultus ministerio, splendidiore & pretiosiora sint, quàm ea, quibus ad profanos usus etiam Principes utantur. Hoc etenim ex sacris litteris veteris testamenti constat, & Christianorum Principum usu receptum fuisse, historiæ Ecclesiasticæ auctores tradidere.

9 Tertio, ex eadem ratione apertum fit, clericum habentem Ecclesiasticum beneficium, posse liberè disponere de illis redditibus, qui essent necessarii ad ejus honestum sumptum, inspecta cujusque qualitate, si eos præcipuos is habeat, qui aliundè victum & necessaria sibi ministravit. Hæc etenim pars bonorum Ecclesiasticorum ministris per Canones antiquos constituitur. *cap. Ecclesias. 13. q. 1. text. & ibi Abb. in c. de his, de Eccl. adific. D. Thom. 2. 2. q. 185. art. 7. in resp. ad 2. Joan. Major. in 4. senten. dist. 24. q. 17. & q. 20.* Et idem ipse dicerem in his redditibus Ecclesiæ & beneficii, quos dignissima mercede industriæ & laboris impensæ in Ecclesiæ regimine recipit ipse, qui Ecclesiæ curam gessit, ex Bolognino in Anani. *cons. 87.* ubi ipse Anania, hoc ipsum probat.

10 Quartum, quod ex præmissis inferri potest, non facilem habet definitionem: sunt etenim, qui opinentur clericum habentem beneficium, ultra sibi necessaria, in profanos usus redditus illius expendentem mortale crimen committere, & teneri ad restitutionem illorum reddituum, quos ita expendit, ex Hieron. dicente: *Aliena capere convincitur, qui ultra necessaria sibi retinere probatur, c. 1. S. ordinandus, 42. dist. Sensit hanc opinionem D. Thom. 2. 2. q. 43. art. 8. expressim asserit Alex. Halen. 3. par. qu. 36. membr. 5. Richard. in 4. sent. dist. 45. art. 3. q. 1. Gabriel. in 4. dist. 15. q. 8. Floren. 3. par. tit. 15. c. 1. S. 19. Jo. Major in dist. 24. q. 17. dicens, hanc opinionem esse communem quam tandem probat Paluda. in 4. dist. 24. q. 3. art. ult. quibus suffragatur text. optimus in c. Episcopus 12. qu. 1. & in c. 1. 12. q. 3. Pulchrè D. Bernard. epist. 42. col. 3. Clamant,*

inquit, *pauperes; Nostrium est quod effunditis: nobis crudeliter subtrahitur, quod inaniter expenditis.* Huic opinioni accedunt Abb. in c. cum secundum, de prob. 1. colum. & Archid. & Domin. in summa, 24. dist. Fel. in c. postulasti, num. 6. de rescript. idem in c. ne quarta, n. 31. de præscript. Anton. Burg. in c. 1. num. 28. de empt. Sed hæc atque alia à dictis Doct. adducta, eò tendunt frequentius, ut sit illicita hæc Ecclesiasticorum reddituum distributio: non tamen ut sit restitutio necessariò faciendâ. Præterea redditus Ecclesiastici, qui supersunt ultra ministrorum victum, alieni dicuntur non propriè, sed ex quadam metaphora; eò quod pauperibus essent erogandi: quod auctoritate Hieronymi comprobatur: is etenim scribit, bona Ecclesiarum dici bona & pauperum, quoad debitum, quia eis debentur, non quoad dominium, nec quoad proprietatem: sicuti refert Cardin. à Turrecrema. in c. evidentes, num. 2. 12. q. 1. Canon autem primus, 12. q. 3. id tantum probat, acquisita ex redditibus Ecclesiæ aut beneficii, ad Ecclesiam pertinere, quod omnes concedunt: nec inde sequitur, Prælatum redditus sibi designatos per luxuriam consumentem, ad restitutionem teneri. Quamobrem, licet concedant hanc consumptionem absq; mortali crimine non fieri, negant tamen restituendi obligationem. D. Thom. & Cajet. 2. 2. qu. 185. art. 7. Præpot. in summa, 44. dist. col. 5. D. Tho. quodlibet. 6. art. 12. Sylvest. verbo clericus, 4. quæst. 20. & verbo, restitutio. 3. quæst. 5. Adrian. in 4. sent. incipiente, pro clariori, 4. conclus. Joan. Aibore. in Theosophia. part. 1. c. 25. ad fin. & Joan. Driedo de liberi. Christiana. pag. 199. quorum sententia benignior est, & nostris hisce temporibus admittenda, ex totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimum adjuvatur. (tradit idem & probat Cardin. à Turrecrema. in c. si privatum. 12. q. 1. & in c. 12. q. 5. Gabr. in 4. dist. 9. q. 8. concl. 5. dum S. Thom. distinctionem ibi & concl. 4. admittit, eandem opinionem, quamvis dubius, sequi videtur, & eodem modo Petrus Soto, de instis sacerdot. tract. de bonis Eccles.) Nam post factam bonorum divisionem inter Ecclesiam & Episcopum, ac sacerdotes Ecclesiæ ministros, Episcopi & ministri Ecclesiastici veri domini sunt ejus fructuum portionis, quæ sibi contigit. Quod latè tractat & tradit Dom. Soto lib. 10. de justitia & jure, q. 4. art. 3. & 4.

Ea verò pars, quæ, ut diximus, Episcopis & distinctè competit, à quocumque donata sit, ea lege, ni fallor, data censetur, ut Episcopi erga pauperes officio patrum & pastorum in his quæ supersint ultra sibi necessaria, uti debeant & teneantur, si non lege justitiæ, saltem lege charitatis, quæ peculiari quadam ratione magis Episcopos, quàm alios obliget. quamvis, ut dixi, non ausim constanter asseverare, eos teneri in prædictis casibus ad restitutionem ratione ejus partis quæ jure, vel alia quacumque institutione distinctè ministris, etiam Prælati, competit. Etenim negari non potest, D. Thom. cujus auctoritas apud omnes maximi debet esse momenti, hujus fuisse sententiæ, atque item eos omnes, quorum modò meminimus, si eorum distinctio juxta seriem & ordinem ab eis non admodum obscure significatum, ad amissim expendatur. Nam & Cajet. ipse restitutionis radicem ex natura communium bonorum apertissimè deducit. (ea enim quæ D. Thom. scripsit q. 43. art. 8. omninò sunt intelligenda, observata eiusdem D. Thom. & Cajetani distinctione 22. q. 62. art. 5. ad 5.) quo fit, ut, si bona ministris Ecclesiarum, etiam Episcopis, data sint separatim, ac principaliter pro eorum ministerio: ea ratio, quæ accessoriè, & ut dici solet, secundariò ad largitionem in pauperes spectat, nullo modo videatur ad restitutionem obligare. Ea verò bona specialiter apud S. Thomam usui ministrorum esse deputata intelligo, quæ distinctè ab his partibus, quæ ex Canonum divisione fabricæ & pauperibus

ribus assignatae fuerit, ministris competunt, vel quæ ratione ministerii eis donata sunt: quamvis ejus sint quantitatis, quæ necessarium usum excedant. Alioquin nulla esset distinctio inter bona communia, & specialiter deputata, qua S. Thomas evidenter uritur. Aliud etenim est, esse quædam bona necessaria ministris, habita ratione usus; & hæc in bonis communibus continentur: aliud, esse quædam bona ad usum ministrorum separatim deputata, & hæc distinctam à communibus rationem habent. (Et hic est genuinus ac verus Sancti Thomæ sensus.

- 14 Quinto, ex principali assertionem colligitur, in quotidianis distributionibus Ecclesiastici beneficii animadvertendum esse, ut earum dominium acquisitum censeri debeat, habenti beneficium, & eas percipienti. text. in cap. unico de clericis non residentibus. in 6. ad fin. Ubi Domin. & Francus hoc sentiunt. Barb. dicens illum text. singularem, in c. fin. col. fin. de pecul. cleric. notat gloss. Guiliel. in extravagan. 1. ne sede vacans. inter communes. verb. consueverit in 11 Dec. conf. 280. eod. 1. quorum opinio communis est, sicuti eam secutus assertit Paris. conf. 33. vol. 4. col. 2. Constat enim, has distributiones à Canonibus Ecclesiæ ministris concedi ob illud ministerium, quod altari, aut divino cultui impendunt, idem notat Bologninus in Ananiae cons. 87.
- 15 Sexto ex his constat ratio † decretalis, ad hæc, isto tit. qua probatur, clericum posse, etiam in ægitudine constitutum, causa donationis inter vivos, redditus Ecclesiæ in piam erogare causam, modò in hac donatione moderamine utatur, si ex ea ægitudine decedat: sed si in bona existens valetudine, velit in pios usus aliquid expendere de bonis mobilibus, id agere poterit liberè, nulla præfinita quantitate, quod etiam probatur in c. quid Joan. junctâ gloss. 12. q. 5. notant Abb. Ancharan. Imol. & Barb. in d. c. ad hæc. Unde oportet à vivente fieri traditionem horum bonorum, quæ sic donantur, Barb. in d. c. ad hæc. 2. col. ad hunc saltem effectum, ut fraudis præsumptio, & suspitionis indicium evitetur: quò ficta censeri possit donatio ista ab ægrotato facta.
- 16 Septimo † clericum beneficium Ecclesiasticum habentem proprio testamento non posse disponere de bonis occasione Ecclesiæ acquisitis. text. in hoc c. cum in officiis. etiam si illa bona acquisierit occasione redditus ipsius beneficii. text. in c. relatum, in 2. isto tit. ubi Abbas. idem Abbas latius in c. cum esset. eod. tit. in rel. num. 23. Cujus opinio omnium consensu recepta est; omnes etenim Juris utriusque Professores hoc verum esse, jure fatentur, licet Palud. in 4. sent. dist. 15. q. 3. arg. 6. clericis permittat liberè testari de
- 17 redditibus † beneficii, quod manifestè convincitur per dicta jura, & communem sententiam, quæ procedit non tantum in redditibus collectis ex beneficio, sed etiam in rebus emptis pecunia, quæ ex iisdem redditibus fuerit collecta. Barbat. in cap. inquirendum, de pecul. cleric. n. 7. Stephan. Bertran. conf. 259. volum. 2. quod probatur in d. c. relatum. & in hoc cap. & id passim sentire videntur Doctores.
- 18 Octavo, potest ex † his perpendi veritas gl. in d. c. present. de offic. ordin. lib. 6. quæ dixit, clericum posse liberè testari de bonis ex simplici beneficio acquisitis, cujus opinionem tenent Host. in cap. fin. de pecul. cleric. ex c. requisisti. in fin. isto tit. & inquirunt Ant. & Imol. in d. cap. fin. opinionem hanc in praxi receptam esse. Eam verò talsam esse nos arbitramur per text. in c. Episcopus 14. q. 1. ubi probatur, Canonicos, qui simplex beneficium obtinent, non habere bona Ecclesiæ, ut propria, sed ad dispensandum; idem etiam constat ex his, quæ in præcedentibus assertionibus adducta fuerit. Nam jura prohibentia clericum testari de redditibus beneficii absque aliqua distinctione loquuntur. Nec obicit text. in d. c. requisisti

ubi id tantum probatur, relictum Canonico alicujus Ecclesiæ, ipsi Canonico acquiri, nec præsumi debere, causa Ecclesiæ ei legatum factum fuisse, ex quibus gl. opinio jure non procedit. & ita eam reprobandant Abb. in d. c. cum esset. num. 23. idem hic. idem in cap. 2. de decim. & in c. fin. de pecul. cler. Archidiacon. in c. statutum. §. assessorem. de rescript. in 6. Innoc. in c. indecorum. de aiat. & qualitat. Domin. & Francus in d. c. present. ti. dol. 5. Barb. in tract. de præst. Card. part. 1. q. 3. n. 3. idem in d. cap. requisisti. isto tit. n. 34. idem in c. fin. n. 14. de pecul. cler. Eandem opinionem dicunt esse veriorum Imol. in d. c. fin. Bertran. in d. conf. 285. vol. 2. & communem Jal. conf. 75. vol. 3. & Alb. Trocius de vero & perfect. cleric. lib. 2. c. 51. n. 7. Id tamen concedi poterit, pensionarium † posse proprio testamento disponere de redditibus ex pensione Ecclesiastica perceptis, & eo intestato eisdem redditus ad legitimos successores pertinere: sicuti de jure id probat Hieron. Gigas in tract. de pensionibus. q. 52.

Ultimo, hinc potest deduci, an † Romanus Pontifex valeat permittere propria dispensatione clericis testamentum facere, & in eo bona illa distribuere, quæ ex redditibus beneficii acquisierunt; qua in quaestione Abbas in rel. c. cum esset, isto tit. num. 30. scribit, non posse Romanum Pontificem sine maxima causa hanc testandi libertatem concedere, Barb. hic. 5. col. idem Francus in rub. isto tit. in 6. col. 32. Quin & Barbat. scribit in tract. de præstam. Cardin. 1. part. 9. 6. licentiam hanc testandi à Romano Pontifice concessam clericis de redditibus beneficiorum; esse intelligendam ad pios usus, non aliàs. Ipse verò considero bonorum Ecclesiasticorum administrationem ipsi Romano Pontifici, & ejus Canonicis constitutibus commissam esse. c. videntes. c. precipimus 14. qu. 1. Quibus quidem Canonibus separatim ab Ecclesiæ ætario conceditur Episcopis & clericis Ecclesiarum ministris certa ex redditibus Ecclesiasticis portio. c. ex redditibus c. cognovimus. c. mos est. c. sancti. 12. qu. 2. D. Thom. 2. 2. q. 185. art. 7. & quodlib. 6. art. 12. Ad hæc accedat etiam, quò prohibitio testandi clericis facta inducta est jure humano: quod constat ex hoc capite, & aliis, quæ in præcedentibus conclusionibus adduximus: alioqui si jure divino esset prædicta prohibitio inducta, non posset permitti ullò pacto dispensatio Romani Pontificis, quam Abb. Franc. & alii passim concedunt: sicuti probavi in epitome de spons. 2. part. c. 7. §. 9. num. 4. Quò si Papa dispensare potest hanc testandi licentiam, valet dispensatio sine causa, quamvis iniquè concedatur, ut in eadem epitome tradidi, d. §. 9. num. 8. Consequitur ergo ex his, posse Romanum Pontificem facultatem testandi de redditibus & bonis Ecclesiæ occasione acquisitis, Episcopis & clericis concedere. Nam & monachis id concedi posse à Papa, diximus in c. 2. ad fin. isto tit. ubi plures auctores hujus assertionis retuli, qui & hanc opinionem, quam modò asserui, expressè profitentur, eamque usus Christiani orbis recepit, & assertit communem esse Dec. cons. 512. col. 2.

Erit tamen isthæc licentia † testandi ita restringenda, ut in primo testamento intelligatur, non in secundo. arg. l. boves. §. hoc sermone. ff. de verb. signific. l. dotis promissio. ff. de jure dot. c. non potest. §. i. de præben. in 6. notat in hac specie eleganter Phil. Dec. cons. 512. cui subscribit Socin. Jun. in cons. 89. 1. vol. consil. dicens sic respondisse insignes Jurisconsultos, dum hæc quaestio in lite tractaretur, & idem potest comprobari ex pluribus quæ Alciat. congerit in d. §. hoc sermone. & Hipp. in rub. ff. de fidejussorib. num. 97. Jal. in l. divorzio. §. quod in anno ff. solut. matrim. & insigni compendio Martin. ab Azpilcuera, in c. placuit de penit. dist. 6. num. 166. in his etenim quæ odiosa sunt † simplex concessio primum actum tantum respicit, & idem in onerosis d. c. non potest. & d. l. dotis promissio notatur

noratur in *l. placet. ff. de liber. & posth. Calder. in conf. 16. de iure patron. Felin. in c. 2. de treuga & pace. Quae ratione idem Socinus Junior d. conf. 89. conatur probare licentiam testandi à Romano Pontifice præstitam Episcopis, morte Romani Pontificis re integra cessare: quia hic actus odiosus est, & ided extinguitur morte ipsius auctoris. *gl. in c. à nobis in 1. de sent. excommun. communiter ibi recepta. l. fin. ff. de pœnis. notant Abbas & Felinus in c. ex lite de const. & Martin. ab Azpilcueta in d. c. placuit, num. 161. qui pulchrè aliquot explicuit, quæ minùs diligenter tractaverat Felin. in c. licet undiq̃uo, de inoffic. deleg. Sed & Decii opinionem in d. conf. 512. post hujus operis primam & secundam editionem vidi probatam esse à Tiraq. in d. §. hoc sermone. n. 128. quæ tamen modò mihi dubia videtur ex his, quæ ab eodem Tiraq. illic traduntur, limitat. 17. auctoritate Baldi in c. 1. in princ. col. pen. versic. deinde quæro, pone quod Princeps, tit. de pace Constantia. & præsertim auctoritate Joan. Andr. & Dominic. in c. non potest. §. illud de præbend. in 6. ex quibus ipse censeo, Decii opinionem in praxi non fore admittendam. Nam & post hujus operis tertiam editionem, legi eam jure improbantem Hieronymum Albanum in tract. de Cardinalib. q. 48. Sed & Socini Junioris responsum fortassis hodie admitti non debet: cum ea licentia magis ad Principis, cui præjudicat, beneficium, quàm ad actum aliquem odiosum accedat. (Qua quidem, & aliis rationibus, quæ Socino refragantur, non auderem ejus opinionem in consulendo, nec in judicando sequi.)**

23 Verùm moribus receptum est, ut † solis Episcopis hæc testandi licentia sit necessària; siquidem clerici omnes liberè testantur, & in ultima voluntate distribuunt bona, quæ ex redditibus Ecclesiarum adepti sunt, atque in eisdem intestati decedentes successores habent parentes, fratres, cæterosque cognatos. Hanc tamen consuetudinem damnant plerique, ex eo, quòd in c. relatum. in 2. isto tit. approbetur consuetudo, quæ permittit clericis testari in pios usus, aut in præmium alicujus ministerii ipsis viventibus clericis à famulis impensi; generalis ergo consuetudo non recipitur, quem textum dicit esse singularem Rochus Curt. in c. fin. de consuet. fol. parvo 48. colum. 4. hunc ab usum reprobans. Cui opinioni assentiuntur omnes Doctores hic, & in d. c. relatum. & in fin. de pecul. cler. Abb. in d. c. cum esses, in relecl. 14. col. Franc. in rub. hoc tit. in 6. col. 32. Barb. tract. de præst. Card. 1. p. q. 4. Jo. Major. in 4. sem. dist. 24. q. 20. Ang. verbo, clericus. 2. §. 12. Sylv. verbo, clericus 4. q. 2. Alvar. Pelag. de plancl. Eccles. 2. part. art. 8. col. 3. Archid. in summa 12. q. 5. quorum opinio magis communis est, ut ex præmissis aperte constat. Sed quoties animadverto, reditus 24 hos † Ecclesiasticos, de quibus agitur à Canonibus ministris Ecclesiarum assignari separatim ab aliis bonis, quæ Ecclesiis conceduntur ad ædificia, vestes, aliaque necessaria: quoties video, ac memoria repeto, hanc testandi prohibitionem jure humano statutam fuisse, non possum consuetudinem præmissam damnare: quippe qui certò sciam, Romanum Pontificem, Ecclesiæ Principes, totius orbis Christiani consensum vel applausum eam probare, saltem tacitè, ut inde conjectem, sæpissimè rem istam Summum Præulem, ac Cardinales, Episcopos, Cæsarem & Reges cogitasse, & huic usui consentum præstitisse: cum nulla possit causa proponi, cur mores istos tot annis jam convalescentes intactos dimiserint, ni eos proprio consensu probassent. Sic sanè Carolus Hispan. Rex, anno 1523. comitiis totius regni Pincie habitis, c. 47. jussit, hanc consuetudinem uti legitime inductam servari. Et licet ea constitutio possit referri ac deduci ad consuetudinem succedendi clericis solum ex testamento; tamen ubi moribus obtentum fuerit idem quoad successionem ab intestato, eisdem

rationibus hanc consuetudinem admittendam esse opinor. consuetudo autem ista sive ad successionem ex testamento, † sive ad successionem ab intestato, 25 testibus erit legitime probanda, vel aliis modis, quibus jure probanda est, ut secundum illam pronuncietur. Cæterùm, Regiam constitutionem permissione uti approbante, non solum connivente, ex eo evidenter constat, quòd secundum eam judex, qui de ea re sententiam dicturus est, non tantùm absolvet hæredem clerici à petitione Ecclesiæ, fabricæ, vel pauperum; sed & ipsam hæreditatem hæredi eam petenti, & non possidenti adjudicabit & tradet: quod alienum est à sola permissione connivente, ac tandem proprium permissionis eam consuetudinem approbantis. Alioqui is judex graviter peccaret, nec deberet in Christiana Republica ejusdem sententiæ executio permitti. Sed & quantum attinet ad successionem istam, vel ex testamento, vel ab intestato, ut clerici hæredes eam habeant in rebus acquisitis ex redditibus Ecclesiarum, idem apud Gallos communis usu observatum est, ut præter alios testatur glossa in pragm. sancti. tit. de annatis, §. uem quod, verb. acquisitos. Neque desunt doctissimi viri, quibus hæc sententia placuerit, nempe Hostiens. in c. fin. col. 2. de pecul. cleric. vers. & hoc servat consuetudo. Faber in §. his verò. Inst. de rer. divis. Palud. in 4. sent. dist. 15. q. 3. art. 6. Florent. 3. part. tit. 10. c. 3. §. 14. Guido Papæ dec. 115. Guiliel. Benedic. in c. Rayninus, hoc tit. verb. & uxor. num. 264. Joan. Andr. in reg. nemo plus, de reg. jur. lib. 6. Joan. Gallus q. 139. ad fin. in 6. & alii quos refert & sequitur Philip. Probus in c. presentis, de offic. ordin. in 6. quibus ad stipulatur text. in c. cum tibi. de verb. signif. ubi Abb. ex illo textu idem probat. est & egregius text. in extravag. Joan. 22. suscepti de elect. dicens, valere consuetudinem, qua inductum sit fructus † beneficii vacantis per aliquod tempus ad defunctum pertinere. Ergo de illis ex consuetudine potuit testari, vel illos fructus consanguineis aliisque hæredibus relinquere, nec solvit hanc rationem exactè Panormit. hic scribens in hac specie præjudicium interii futuro successoris, non Ecclesiæ. Nam & illa bona quæ clerici defuncti ex redditibus Ecclesiæ acquisiverint, futuro successoris reservantur, c. presentis. de offic. ordin. in 6. c. relatum in 2. hoc tit. Igitur eadem ratione in eis consuetudo poterit procedere: siquidem & hæc consuetudo, † cujus initii memoria hominum, 7 non est, idem efficit, quod Principis licentia, & privilegium l. 3. §. duellus aqua. ff. de aqua quousid. & asti. c. 1. de præscrip. in 6. c. super quibusdam, de verb. signif. quem text. dicit sing. Abb. in c. per venerabilem, qui filii sine legit. 3. col. Rom. sing. 289 Commendat Jason in l. is qui putat. ff. de acquir. hæred. Abb. in c. cum nobis de præscrip. Fel. in c. accedentes. & idem post Abb. in c. causa, eod. tit. Franc. Barb. de præscrip. in 5. part. princ. q. 7. & 2. p. 3. partis princ. q. 6. Hipp. sing. 80. Probus in c. 2. num. 7. de præb. in 6. sed Papa privilegio potest hanc licentiam exhibere: igitur consuetudo ista totius orbis poterit idem efficere, cum & consuetudo legi humanæ deroget. c. fin. de consuet. l. de quibus. ff. de leg. venditor. §. si constat. ff. commun. prædio. Abb. in d. c. fin. col. 2. Nec me in contrariam sententiam induceret text. in d. c. relatum, cum ibi approbans Romanus Pontifex illam consuetudinem tunc vigentem, non reprobat hanc, quæ modò frequentissimo usu servatur.

Hæc verò me scripsisse, lectorem admonco his rationibus, quibus ad eorum probationem usus sum: & ea præsertim, quòd non video communionem bonorum Ecclesiasticorum, cujus à sacris canonibus mentio fit, eo jure inductam, quòd non subsit S. Sedis Apostolicæ, & Juris Pontificii constitutionibus: ut tandem existimem divisionem eorum, etiam quoad dominium, fieri potuisse. Censeo tamen, disputationem istam eo animo fore recipiendam, ac recipi debere,

debere, ab his præsertim, qui non solum professione Christiani & communi Christianorum legi addicti esse debent, sed ob speciale munus, in quod divina institutione factis ordinibus susceptis electi fuerunt; eaque ratione inter Catholicos, ut lucernæ ardentes exemplo lucete tenentur: ut in expendendis Ecclesiasticis redditibus, quos etiam ut ministri separatim percipiunt, sit illis satis culpa mortalis criminis esse eos infectos, si malè præter ulum necessarium, & pias largitiones illos distribuere non vereantur, à mortali siquidem culpa, imò & ab omni specie mali præ cæteris eos abstinere oportet.

¶ Gloss. Bernardi ex primis hujus cap. verbis illud satis vulgare adnotavit, donatarium ꝑ obligari naturali quadam honestate ad beneficii accepti remunerationem. *l. sed & si lege. §. consultus. ff. de petit. hered. d. l. si pater. §. ult. ff. de donatio. l. merum autem. §. sed licet. ff. quod metus causa.* Nec enim donatio ꝑ remuneratoria potest propriè donatio dici. *l. Aquilius Regulus ff. de donatio. Bart. ibi. & idem in proæmio. ff. 63. col. Abb. in rub. de don. & Jason in §. sed & si quis in. 8. de actionib. idem in l. ex hoc jure. ff. de just. & jure.* hujus remunerationis aliquot effectus commemorans, quod diligentius agit Tiraq. in *l. si unquam. C. de revocand. donat. verbo, donatione largitus, num. 11.* ubi Ripa *quæst. 14.* eandem opinionem probat, ex quibus communem esse constat: licet Dec. in *l. donari. ff. de regulis juris,* post gloss. in *d. §. consultus.* teneat, remunerationem veram & ꝑ propriam donationem esse: cum nullo jure cogente fiat. Cui ipse respondeo, obligationem illam, quæ ex ratione naturali inest hominibus, ut grati sint beneficientibus, inducere ad remunerationem. Nam, ut scribit Senec. *lib. 2. de benef. c. 18.* Et quidem diligentius quærendus est beneficii, quàm pecuniæ creditor; huic enim reddendum est, quantum accepi, & si reddidi, solutus sum ac liber; at illi plus solvendum est; & nihilominus relata gratia coheremus. Unde, hanc remunerationem ex ratione naturali procedere, deducit eleganter Fortun. in *l. 1. §. jus naturale. ff. de justitia & jure illat. 10.* Quin & ingratitude ꝑ peccatum esse constat, & quandoque mortale, si contingat contemptus beneficii accepti. D. Thom. & Cajet. *2. 2. q. 107. art. 3.* quamvis qui beneficium contulit, jus exactoris non habeat; cum animo liberali id egerit, & ideo remuneratio non est debita ex legali obligatione, sed ex honesta & morali, ut idem D. Thom. probat *2. 2. q. 106. art. 4. 5. & 6.* Adè ut nulla actio in Republica detur adversus ingratos, qui mortali etiam crimine ingratitude committunt, ne tot lites oriantur. His etenim actionibus non sufficerent omnia fora: atq; ita utile fuit Reip. nullam actionem ex hoc institui, auctore Senec. *lib. 3. de benef. c. 7.* ex quo constat, apud Macedonas actionem adversus ingratos lege datam fuisse: & idem apud Athenienses statutum fuisse, testatur se legisse Lud. Cælius *lib. 4. lectio. Antiq. c. 28.* quod ex Valerio Maximo constat *lib. 5. c. 3. §. Phocion.* Eandem actionem adversus ingratos apud Persas datam fuisse scripserit Xenophon *lib. 1. de Pædia Cyri.* Joan. Sobezus *ser. 42.* & Themistius in *comment. de Amicitia.* Unde quidam censent, non Macedonas, sed Persas legendum apud Senecam: quod ipse minimè probaverim, tametsi ex Xenophonte *lib. 1. commentario- rum,* appareat, Athenis parentibus adversus filios actionem hanc dari, non adversus alios; ut tandem possit de hac actione intelligi Valerii Maximi locus, & item Luciani alter in *Abdicato.* Sic etiam licet ex pacto ꝑ nudo oriatur naturalis obligatio. *l. 1. ff. de pact. l. jurisgentium. §. Prætor aut ff. eod. tit.* idque pactum violare, peccatum mortale sit regulariter gloss. communiter recepta in *c. 1. de pactis.* tamen ad evitandas tot in Republ. contentiones, expensas, jurgia & litas, nulla datur ex pacto nudo actio jure civili. *d. l.*

jurisgentium. §. sed cum nulla. Tametsi æquitatem illam naturalem sacri Canones secuti, actionem ex pacto nudo dederint, in *c. 1. de pactis. & pæ ac sanctissimæ hujus regni sanctiones, l. 3. tit. 8. lib. 3. in ordin. reg.* Obiter enim his, etsi paucissimis verbis, arbitror veram sensisse rationem illius hactenus indefessæ disputationis, an ex pacto nudo actio Jure Civili, Pontificio, & regio oriatur: & potuissent, ni præsens tractatus impediret, eam rationem comprobare, ostendens sæpissimè aliquid illicitum fieri, & mortali commisso crimine, non tamen à Jure Civili, nec Canonico pœna exteriori puniri, aut actione judiciali rescindi.

Habet tamen hæc ipsa remuneratio alium effectum, ut repetitionem impediatur ejus, quod solum fuit errore juris. Nam qui gratificatur alteri, à quo beneficium accepit, credens sese ad id teneri errore juris, jam animo consentit naturaliter, ut remuneretur amicum: nec errat in naturæ vinculo & consensu naturali, licet erraverit in jure. Igitur non repetitur qui. *l. de juris & fact. ignor.* Ad idem conducit text. in *d. §. consultus.* quo decisum est, eum qui donavit, si antidota ꝑ accepit, esse factum locupletiorum; ergo ab eo repeti id non potest; non enim diceretur factus locupletior is, si ab eo repeti datum posset. Eandem sententiam probat *l. idemque §. fin. ff. mandata.* ex quibus & aliis hanc opinionem defendunt Fortun. in *d. dilatio. 12.* & Zafius *lib. 2. sing. resp. c. 3. n. 22.* licet gloss. communiter ibi recepta ac nova ratione per Jasonem munita, contrarium teneat in *l. ex hoc jure. ff. de just. & jure.* gloss. in *d. §. consultus.* Bart. & DD. in *d. l. cum quis.* Bart. in *l. si testamento. §. 1. 1. ff. de fideiuss. & DD. in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. indeb.* per text. ibi qui probat, libertum repetere non posse operas ꝑ officiales & obsequiales, quas patrono præstitit, credens ipsum ad id teneri; posse tamen repetere fabriles operas eodem errore præstas. Ille verò text. potius probat primam opinionem; quia operæ officiales & obsequiales renunciationem præ se ferunt, attento jure civili; non fabriles.

Sunt etiam qui alium hujusce ꝑ remuneracionis effectum comminiscantur, præmissa Regia lege, quæ permittit parentibus tertiam ꝑ & quintam bonorum partem, cui velint ex filiis, donare aut relinquere, præter eam partem, quæ ei jure æqualis divisionis inter filios faciendæ competit: existimant enim donationem remuneratorem à patre filio factam, ut æs alienum ante alia deducendam esse, nec imputandam fore in tertiam & quintam bonorum partem. Jo. Lup. in *rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 50. nu. 12.* Didacus à Segura in *l. cohered. §. cum filia ff. de vulg. fallent. 17.* Didacus à Castel. in *proæmio Taurina sanctionis, verbi gratia.* quibus ad stipulari videtur *l. vivus, §. si quid in fraud. patro.* dicens, vivus libertus bene merentibus amicis donare potest, legare verò non potest, quo patroni partem minuat. Ergo ex donatione remuneratoria sicut potest minui patroni portio legitima, ita & filiorum: cum hæc portiones sint similes. *l. ult. C. de inoffic. test. & ibi DD. Jas. in auct. novissima, eod. tit. col. 2.* Huic verò effectui minimè consentio: quippe qui satis competentem habeam, donationem remuneratorem à patre filio factam, aliorum filiorum legitimam portionem ꝑ minimè posse diminueri, neque uti æs alienum deducendam esse; sed in legitimam donatarii portionem imputandam, atque in his regnis in tertiam & quintam bonorum partem, ex gloss. quam expressim approbant præter alios Paul. & Jas. *col. fin. in auct. unde si parens. C. de inoffic. testam.* Pulchrè Aymon. Savil. *cons. 105. colum. 2.* alioqui possent facillimè filii portione legitima privari. Nec obest *d. l. vivus.* quia loquitur quoad portionem legitimam patrono debitam, Bald. in *l. 2. oppos. 4. C. de inoffic. donatio.* est enim minor prædita privilegio.

vilegio, quam portio filiis ex lege competens sicuti adnoravit Jac. in l. eum qui, C. de offic. testam. ubi argumentationem à legitima portione patroni ad portionem filiorum non omnino procedere, optimè asserit. Id verò quod Juri consultus in d. l. vivus, de legatis dixit, ut ea minimè patroni partem diminuunt, etiam bene merentibus relicta, idè procedit, quòd legata ab hæredibus præstanda sunt, ad quos isthæc obligatio remunerationis, ut æs alienum non transit. Bart. in l. ambitiosa, colum. 2. ff. de decretis ab ordin. faciend. Posset tamen hic effectus admitti, quando ministeria, operæ, beneficia, ob quæ remuneratoria donatio fit, ejus essent conditionis, ut in judicio pater conveniri posset ad remunerationem: quod in specie Anton. in d. conf. respondet.

Eadem remunerandi obligatione perpensa, potest 38† dari intellectus ad Regiam l. 4. tit. 4. lib. 5. ordin. qua cavetur. donationem ab extraneo alteri conjugum 39 factam, ex jure Regia non esse utrique † conjugii communem, ut locum habeat in simplici donatione, non tamen in remuneratoria: ea etenim inter virum & uxorem dividenda erit. Roder. Suarez in l. 1. tit. de accusat. l. 3. fori, limitat. 3. quia hæc non est propriè donatio. Nec tamen hic tractamus de donatione, quæ castrensis est, aut quasi castrensis: liquidem in hac manifestè distinguit dicta Regia lex.

EX CAPITE, AD HÆC.

SUMMARI A.

Clericus agrotus an donare possit redditus Ecclesie, & vera & communis ratio hujus decisionis.

CAPUT VIII.

De Eleemosynis Clericorum.

HAtenus in præcedentis capituli interpretatione: hunc text. explicuimus, & ideo nihil immorabimur: tamen objicit gl. adversus ejus decisionem illud de jure manifestum: *Quod una via prohibetur, alia permitti non debet.* Cur igitur permittitur clericis titulo eleemosynæ, in ægritudine ad mortem moderatè donare redditus Ecclesie, cum eis sit prohibitum testamenti jure idem facere? Est tamen præcedens regula juris intelligenda, quando quid prohibetur attentò effectu: nam si in uno modo verum est, alio permitti non debet. Hæc verò decisio est intelligenda, ubi aliquid prohibetur attentò modo agendi. Non enim oportet, nec decet, concedi clerico à jure licentiam testandi de redditibus, quos ab Ecclesia perceperat: quia disponentet, ac distribueret bona illa in tempus, quo nec verè nec fidè eorum dominus futurus est, nec etiam dispensator, quippe qui bona illa non possideat, ut propria, sed tamquam aliena, jure per ejus obitum extinguendo, nec ad ejus hæredem transiuro. Ita Anchar. Abb. Imol. & DD. hic. Et licet in ægritudine facta horum bonorum distributio possit videri in fraudem Ecclesie, ex c. 2. de renunciat. in 6. gloss. in cap. de his, de sepulchr. & in c. Raynatus, verbo, deducendas, isto tit. & reg. 18. Cancel. tamen attentò hujus constitutionis moderamine, his & aliis cautelis occurratur: quid autem Regia partitarum lex in hujus capituli intellectum explicuerit, constat ex l. ult. tit. 2. l. part. 1.

EX CAPITE, QUIA NOS

SUMMARI A.

1 Peculium, quod in ceteris filiisfamilias est adven-

titium, in clericis filiisfamilias erit castrense, vel quasi castrense.

- 2 Ususfructus bonorum, qua filiisfamilias clerico acquiruntur, patri non competit.
- 3 Clerici in minoribus ordinibus constituti eodem jure censentur.
- 4 Prima tonsura an sit ordo.
- 5 Filiisfamilias an fiat liber à patris potestate per sacerdotium, aut Episcopalem dignitatem.
- 6 Cardinalatus filiisfamilias liberat illum à patria potestate.
- 7 Testamentum clerici an possit rumpi ex causa prævisionis, vel exheredationis.
- 8 Militis testamentum an sit liberum à querela, & jure dicendi nullum.
- 9 Correctio juris non est admittenda, nisi expressè facta sit.
- 10 Legitima ex clerici bonis à patre & fratribus peti potest.

CAPUT IX.

De Peculio Clericorum.

EX hac decisione colligitur, clericum proprio testamento posse distribuere, & cui voluerit relinquere bona, quæ vel à consanguineis, vel ex propria industria † acquisivit, quod tractamus in cap. 1. hujus tit. num. 11. Subdit tamen hic Bernard. clericum in his bonis, quæ ex redditibus Ecclesie acquisivit, patrem esse filiisfamilias, qui testari non potest, nisi de castrensi, & quasi castrensi peculio, quasi velit bona ista ceteri adventitia, aut profectitia: ea verò quæ aliundè quàm ex Ecclesia habuerit, esse castrensia, vel quasi castrensia, quam similitudinem aptat eleganter Cardin. cons. 79. col. 1. Peculium ergo, quod in aliis filiisfamilias est adventitium, est in clericis filiisfamilias castrense, vel quasi castrense, undecumque clericis filiisfamilias bona advenerint. Innocent. Hostiens. Card. Anton. Imol. Anch. Abb. & Barbat. hic, col. 2. text. in l. sacrosancta, & in authen. presbyteros, C. de Episc. & Cler. Paul. Castr. post alios in d. l. sacrosancta. Regia l. 3. tit. 20. part. 1. quæ idem dicit de bonis, quæ pater donavit filio existenti in patria potestate, clerico tamen, quoad ipse intelligerem in donatione facta prætextu militiæ clericalis. Poterit ergo clericus de hisce bonis testari, sicuti DD. iidem fatentur. (Hac etiam ratione, castrensis vel quasi castrensis peculii nomine in his clericorum bonis, Juris Canonici professores usi sunt, profectitium appellant peculium ea bona, quæ clericus intuitu Ecclesie acquisivit, quod Card. post alios, d. cons. 79. expressim docet: & quamvis Regia lex profectitio nomine retento huic distinctioni consentiat, castrensis peculii appellatione omissa, quod Card. & alii castrense, vel quasi castrense peculium hac in re appellant, adventitii nomine dubio procul significavit.)

¶ Neque horum † bonorum omnium ususfructus patri quæritur, sed integer proprietati adhæret, sive sint bona quæ sita occasione militiæ clericalis, sive ex alio titulo, quidquid dixerit Jac. Butr. in d. l. sacrosancta. contrarium asserens in his ultimis bonis: hujus tamen opinio adversus communem est, & apertissimè reprobatur per text. in d. authen. Presbyteros. quem ad id dixit singularem esse Roderic. Suar. in quest. majoratus. fol. ult. col. 1. post Paul. Castr. in d. l. sacrosancta. & Jo. Lup. in rubr. de donat. §. 42. n. 7. In his verò bonis, quæ antequam fieret clericus filius habuit, pater ususfructum habet, neque per testamentum filii fit in tali ususfructu patri præjudicium. Dec. in c. in presentia. n. 64. de prob. Salic. & Faber. in auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. Roderic. Suar. in d. fal. ult.

ult. & Joan. Lup. in d. §. 42. nu. 13. Abb. in c. constitutus. de integ. restit. licet ipse in d. c. in presentia. nu. 65. dubius tamen, contrarium asserat.

- 3 ¶ Id autem, quod modò diximus, bona † à clericis etiam filiisfamilias acquisita quocumque jure post ordinem assumptum censi castrensia, vel quasi, locum habet etiam in clericis minoribus præditis ordinibus, quod hîc fatentur omnes, Joan. Lupi, Decius & Suarez, paulò antè citati. Quin idem erit in prima tantum tonsura insignitis: sicuti in hac specie adnotavit Barbat. hîc, & Roder. Suar. d. fol. ult. colum. 2. Cæpol. cant. 113. (Jas. in l. filia licet. C. de collat. Alber. in l. in collatione col. ult. (. eod. tit.) ex his quæ notat Abb. in rubr. de vita & honest. cleric. licet Imol. hîc dubitet. Prima † enim tonsura ordo non est, gl. in anth. de monach. §. sancimus, verbo tonsura. Turtecremat. in cap. clericos. art. 5. §. 2. dist. D. Thom. in 4. sentent. dist. 24. q. 3. art. 1. & ideo justam dubitandi rationem habet ipse Jo. de Imol. Cujus dubiam opinionem, ut certam asserit Viglius in §. qui alieno, Instit. quib. non est permitt. fac. test. n. 18. à quibus nos recedimus, vulgò receptam sententiam secuti, ex d. anth. presbyteros, & Regia l. 3. (led & Ripa in l. in quartam. n. 171. ff. ad l. Falcid. quamvis neget clericum primæ tonsuræ habere peculium castrense, fatetur tamen eum posse de bonis adventitiis testari, non de profectitiis.) Nam primam tonsuram ordinem esse, probat text. in c. cum contingat. de stat. & qual. ubi Ant. & alii id concedunt communiter. Barbat. in c. quanto de consuet. col. 2. & 3. dum defendit, novem esse ordines Ecclesiasticos, idem Jo. Major. d. dist. 24. q. 1. Saltem negari non potest esse primam tonsuram initium quoddam sacri ministerii, & officium Ecclesiasticum, ex c. 1. 69. dist. & can. 14. Synodi 7. c. ult. de temp. ord. in 6. tamen opinio Barb. Majoris, & aliorum probari non possit, quoad propriam & veram ordinationis sacræ significationem. His accedit quod clerici in minoribus degradantur, c. 1. de penis in 6. & ibi DD. communiter, Anton. in cap. at si clerici, de jud. Barbat. in c. cum non ab homine. 2. col. eod. tit. Joan. Bernar. insignis Præful Calaguitanus in praxi criminali, c. 132. nec restatur text. in c. clericus. in 2. de vita & honest. cler. dicens, clericos in minoribus ordinibus constitutos esse sine gradu: intelligitur enim sine gradu sacro, gl. communiter recepta ibi, quam sequitur Corf. in singul. verbo, accusatio. ubi addit gl. singularem in sum. 32. dist. quæ asserit clericos minoribus ordinibus præditos, dici largè constitutos in sacris, notat Abb. in cap. clericos. Fateor tamen hanc degradationem actualem minimè moribus receptam esse in his, qui minoribus ordinibus sunt insigniti. Hanc verò degradationem memini me legisse apud D Hieron. in epist. ad Pammachium, regradationem dici, idem Hieron. lib. 2. in Jovinianum, & in Jo. Hierosolym. eadem dictione utitur, regradationem appellans, ubi quis ab altiori gradu suo vitio in inferiorem devolvitur. (Sed & Jurisconsultus in l. 3. & 5. de re milit. pœnæ meminit, quam gradus dejectionem appellat.
- 4 ¶ Sacer autem ordo † non liberat filium à patria potestate, anth. presbyteros. C. de Episc. & Cler. Abb. in cap. indecorum. de stat. & qual. & in c. constitutus. de integ. restit. idem Abb. in c. cum desideres, & in c. cum voluntate. §. fin. de sentent. excom. contra gl. ibi & in d. c. indecorum. Tamen Episcopalis dignitas filium eximat à patria potestate, anth. Episcopalis dignitas. C. de Episc. & Cler. cap. per venerabilem. qui filii sint legit. Franc. in rubr. hujus tit. col. 17. Idem operatur religionis professio gl. in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor. quam dicit singul. Barbat. in tractat. de præst. Cardin. part. 1. quæst. 1. n. 69. Sic filiusfamilias creatus † Cardinalis Romanæ Ecclesiæ, immunis est à patria potestate. gl. in extravag. execrabilis. de præben. inter commun. verb. sublimis. Barbat. in d. n. 69. quæ quidem lo-

cum habent in his tantum, in quibus utile est ipsi filio à patria potestate liberum censi: non in his, in quibus hæc libertas esset ei damnosa, & gravis. Bart. in litem in potestate. ff. de his, qui sunt sui. Alex. in l. sub conditione. ff. de lib. & posth. Barb. in d. q. 1. colum. pen. dicens hanc opinionem communem esse, optimè Castell. Corta in Memorialib. dictione Episcopalis.

Probat præterea in dictione † liberè, hic text. clericum testari posse de his bonis, quæ præter Ecclesiæ redditus acquisivit, ita liberè, ut nec ex causa exhæredationis subiaceat querelæ, nec ex præteritione dici possit nullum hoc testamentum, gl. ult. in d. anth. presbyteros. quam existimat singularem esse præcæteris Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. fol. 3. col. 4. idem notat Abb. hic, deducta argumentatione à milite, qui hoc privilegium habet. l. ult. C. de inoffic. testam. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. de inoffic. testam. l. si instituta. §. de inoffic. ff. ead. tit. Quin † etiam jure novissimo testamentum militis filios prætereuntis, aut sine causa exhæredantis, nec rumpi posse, nec subiacere querelæ, norant Imol. in l. si so præterito. n. 35. ff. de injust. rupt. Rom. & Ja. col. pen. in l. sicut. C. de testam. milit. Viglius in §. sed si. Instit. de exhæred. liber. non enim est correctio † antiqui juris concedenda, nisi expressa ad id decisio novi Juris accedat. Ergo hæc testamenta rata omnino erunt, non irrita ex causa præteritionis, aut exhæredationis, licet portio legitima peri possit à præteritis liberis, aut iniquè exhæredatis: sed quamvis isthæc de testamento militis opinio subtili disputatione à Viglio, & Jafone tractetur, nondum à cæteris recepta est, imò frequentiori consensu diffinitur, testamentum militis, etiam in castrensi peculio, filium prætereuntis, vel iniquè exhæredantis, aut parentes etiam excludentis, querelæ subiectum esse, aut rumpi posse. Barb. hic, col. penult. gloss. in l. ult. C. de inoffic. testam. Bart. in anth. ex causa. C. de liber. præter. quem ibi cæteri sequuntur. idem Bart. in l. filio præterito. num. 22. quorum opinio communis est, ut fatentur Alex. in d. anth. ex causa. col. 4. Jalon in d. l. ult. col. pen. & idem in d. l. sicut. num. 9. quæ etiam probatur in anth. ut cum de appel. cognoscat. §. aliud quoque. & in §. & hæc quidem colla. §. idem notat gl. in l. Papinianus. §. Papinianus, verbo, contra veterani. ff. de inoffic. testam. & esse hanc sententiam communem asserit Paul. in l. 1. ejusdem tit. Vides igitur qua ratione Abb. argumentatio subsistere nequeat. Alia verò consideratione eadem Abb. sententia potest admitti: nempe ex l. filiam tuam. C. de inoffic. testam. ubi Bald. notat, liberum testamentum dici, quod non admittit querelam: ergo testamentum clerici non potest rescindi ex causa præteritionis, nec injustum censi ex ratione exhæredationis iniquæ: cum in hoc capite liberum esse dicatur, atque ita Abb. opinionem etiam tenuerunt Jac. Butrig. & ibi Bald. in d. anth. presbyteros. idem Bald. in d. l. sacrosancta. Angel. Paul. & Jacob. in l. 1. col. 2. ff. de inoffic. testam. Angel. in d. anth. ex causa. ubi Corn. n. 33. eandem sequitur, & n. 46. dicit eam esse communem sententiam; licet ab ea discedant Barb. hic & Salic. in d. anth. presbyteros. & in d. anth. ex causa. n. 18. quibus ipse non admodum invitatus accederem. Permissum tamen est, etiam admissa communi opinione, filiis & parentibus † legitimam portionem ex bonis clerici petere, licet rumpere non possint ejus testamentum, quod omnes fatentur. Ego equidem eò libentiùs ab his, quæ creberrima omnium sententia clericis testantibus liberrimè conceduntur, recederem, quòd videam id permitti habentibus primam tonsuram, in tanta eorum multitudine, ut passim jura filiorum ac parentum hac ratione omnino corruant.

EX CAPITE, CUM ESSES.

SUMMARIUM.

- 1 Quot testes jure civili & Regio sint in testamentis necessarii.
- 2 Testium testamenti examinatio qualiter fieri debeat.
- 3 Regia l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinatio. explicatur.
- 4 Subscriptio testatoris an sit necessaria in testamento.
- 5 Testamentum nuncupativum coram quinque oppidanis valet.
- 6 Testamentum ad pias causas quot testes requiratur.
- 7 An sit adversus legem d. vinam, exigere plures quam duos testes in aliquo actu.
- 8 Testis unus etiam legitimus in nullo actu sufficiens.
- 9 Legata in minus solemnibus testamento relicta, an in iudicio anima debeantur.
- 10 Ex testamento minus solemnibus naturalis obligatio oritur, at rursus non oritur, ut in responsione probatur. & num. 17.
- 11 Naturale debitum in iudicio anima solvendum est.
- 12 Lex civilis inducens solemnitatem testamentariam, iusta est.
- 13 Sententia à iudice lata veritate comperta, auctoritatem habet in iudicio inferiori.
- 14 Testes in testamento an sint de solemnitate substantiali, formali, an probatoria.
- 15 Ratione cessante, quando cesset lex.
- 16 Lex à presumptione fundamentum habens, in foro anima locum non habet.
- 17 Obligatio naturalis ex testamento minus solemnibus non oritur.
- 18 Testamento an ex minus solemnibus sit permissa retentio: sit ne peccatum eo uti, aut contra id agere.
- 19 Possidens hereditatem vel legatum ex minus solemnibus testamento, etiam in foro anima restituere debet.
- 20 Legatarius ex testamento minus solemnibus an aliquid juris in legato petendo habeat. Et an sit locus denunciationi Evangelica.
- 21 Substitutio pupillaris expressa matrem excludit etiam in foro anima.
- 22 Alimenta matri à pupilli substituto dari debent, si illa inops.
- 23 Testamentum coram testibus duobus & parvocho factum in terris Ecclesia valet: & verus & communis intellectus huius cap.
- 24 Testes quatuor suffiunt jure canonico in testamentis, absque presbytero parochiali.
- 25 Testes duo suppleunt locum persona, licet maxima auctoritatis.
- 26 Examina an possit jure canonico esse testis in testamento.
- 27 Huius canonis excommunicatio non lata sententia, sed ferenda censetur.

CAPUT X.

De solemnitate testamentaria.

AD perfectam, nec tamen prolixam huius capituli interpretationem, pro prævia istius decisionis ratione dubitandi, præmitto, Testamentum quod in scriptis fit, exigere septem testium subscriptionem, & sigilla, testatoris etiam subscriptionem. *L. hac. consultissima. l. isto. tit. 2. lib. 5. ordin. Instit. eod. l. ad testium. §. si quis. eod. tit. Regia l. 1. & 2. tit. 1. part. 6. Quin & ultra præmissa Taurina l. 3. hodie l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil.* requirit Tabellionem, qui subscribat testamento proprio nomine, & signo: in testibus autem sigilla remittit. Nuncupativum verò testamen-

tum fieri debet coram septem testibus. *d. l. hac. consultissima. §. per nuncupationem.* Jure Regio oportet, ut testamentum nuncupativum fiat coram tabellione, & tribus testibus, si tabellionis copia adsit, alioqui coram quinque testibus. Quod si nec tot testes facillimè adesse possint, erit satis coram tribus huic actum fieri, *l. 1. tit. 2. lib. 5. ord.* atque eadem solemnitas servanda est in testamento facto inter liberos, & in codicillis. *Regia l. 3. Tauri. & l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil.*

Sed & illud notandum est, condito testamento per nuncupationem, cui præsens fuit tabellio, ut notarius & publica persona, non oportere fieri testium depositionem judicalem, sed illam examinationem testium, qui actui interfuerunt, gl. communiter recepta in *l. 2. C. quemadm. test. aper. Bart. in l. 2. ff. hoc. tit. Jas. latè in l. 2. C. de bon. poss. secundum tabul. col. 3.* siquidem absque hoc publico examine fidem adhibere testamento jure necessarium est. Si verò tabellio uti testis actui interfuit, judicialis hæc contestatio & examinatio accedere debet. *Bald. in Rub. C. de fid. instrum. n. 19.*

Illud etiam præmissa Regia lege est considerandum, sat esse testamentum nuncupativum fieri coram duobus testibus, & notario publicum munus exercente, si in eo loco plures testes facillimè non possint haberi. Nam tabellio supplere poterit defectum illius testis, qui deest, & præterea publicam auctoritatem habebit. Constat enim ex eadem Regia lege, tabellionem supplere numerum duorum testium: mirum ergo non erit, si habeat locum unius, & auctoritatem tabellionis, uti non possunt actui plures testes interesse. Sæpe tamen vidi controversum; an lege Regia necessaria sit subscriptio ipsius testatoris in codicillis, & in testamento nuncupativo. Quidam etenim censent, id necessarium esse in protocollo notarii, quia Regia pragmatica constitutione (*l. 13. tit. 25. lib. 5. Recopil.*) contrahentis subscriptio in contractibus requiratur. Alii verò contrarium tenent in hac specie, ex eo quod in testamentis lex non requirit hanc solemnitatem. Et hæc quidem posterior sententia magis probati videtur ex ratione legis tertie Tauri, cujus paulò antè meminimus, ubi in codicillis non alia requiritur solemnitas quam quæ ex *l. 1. tit. de test. lib. 5. Regiar. ord.* in testamento nuncupativo erit necessaria. At ex lege Regia non requiritur pro solemnitate subscriptio testatoris in testamento nuncupativo, nec etiam jure communi: juxta quod licet testamentum in scriptis habere debeat subscriptionem testatoris, non tamen testamentum nuncupativum, quamvis id fiat coram tabellione, & per scripturam: secundum communem omnium adnotationem, in *l. hac. consultissima. §. per nuncupationem. C. de test. & in §. sed cum paulatim. ead. leg. l. 1. & 2. tit. 1. p. 6.* Nec obstat pragmatica constitutio Regum Catholicorum anni 1503. qua statutum est, quod in omnibus scripturis & contractibus ipse qui contrahit, vel scripturam coram tabellione conficit, subscribat ejusdem tabellionis protocollo. Nam etsi jure communi hoc necessarium non sit, sicuti colligitur ex Abb. Fel. & aliis in *c. de fide instrum.* Regia constitutio non tractat de testamentis, quæ peculiarem habent à jure statutam solemnitatem, præter quam nihil aliud est necessarium exigendum; adhuc tamen hæc opinio dubia quidem est, & fortassis Regia pragmatica etiam in hoc casu obtinet, atque idè prior sententia verior videtur Gregorio Lopez in *l. 2. tit. 2. part. 6.* nec mihi displicet.

Admonitus tamen à viro quodam Juris utriusque peritissimo, dictam legem primam, *tit. 2. lib. 5. ordin.* vitio scriptorum corruptam fuisse, ea qua potui diligentia, codicem vetustissimum legi, qui in hujus maximi Salvatoris Collegii bibliotheca servatur: atque ex eo sensus Regiæ constitutionis hic est, ut testamentum nuncupativum fieri debeat coram notario,

& utibus testibus. Si verò coram notario non fiat, adesse debere quinque testes, si in eo loco horum sit copia: alioquin sufficere tres testes ipsi testamento presentes esse. Hactenus Regia constitutio: ex qua apparet maximè mutatum ejus intellectum esse his verbis, quæ modò in vulgaris codicibus adscripta fuere: ex his etenim non admodum sibi constat distinctio in ea sanctione expressim facta: quod lectoris judicio discerni poterit. Ex eo præsertim, quòd anno M.D.LXVII. regio Philippi II. Regis Catholici, ac Domini nostri decreto & auctoritate editæ fuerint regis ordinationes, in quarum *lib. 5. tit. 4. l. 1.* litera constitutionis antiquæ in pristinum statum est restituta, sit sanè ut ipse existimem, testamentum nuncupativum coram quinque oppidanis testibus factum absque tabellione validum esse, etiam si tabellio ex eodem oppido facile vocari ad eum actum posset: quòd si nec quinque oppidani testes, nec tabellio haberi possit, sit satis coram tribus oppidanis testibus fieri testamentum. Addit Regia Majestas veteri constitutioni, testamentum nuncupativum fieri posse coram septem testibus, etiam exteris, etiam absque tabellione, & ut par est, ex ipsius legis contextu, etiam si in eo oppido potuerint facile tabellio & oppidani testes vocari.

Quibus omnibus reftagatur hæc constitutio, qua cavetur, testamentum factum coram Parocho, & duobus testibus, validum esse. Unde oportet has Juris utriusque decisiones ad concordiam reducere, aliquot explicitis hujus intellectibus.

¶ Primus namque intellectus dicitur hunc textum 6 procedere in his testamentis, quæ pietatis causa fiunt, gloss. *hic & in §. 1. 2. quæst. 4.* quæ quidem interpretatio manifestè refellitur, ex c. seq. quod testamentis in pias causas condendis aliam peculiarem solemnitatem speciatim aprat.

¶ Secundo text. hic intelligitur adeò piè, ut ejus decisio ubique locum sibi vendicat, etiam in foro seculari, & profanis legatis, explosis Juris Civilis 7 solemnitatibus, quasi legi divinæ quæ adversis, cum ex ea utriusque rei veritas duobus testibus committatur: atque huic interpretationi accedunt Brixienfis Anton. & Abb. *hic in lectio. in relect. col. 3.* & id ubique servari scripsit Alciat. in *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* Hæc tamen omnium ferè judicio rejicitur, nec admittendum est ab his, qui veram hujus responsi rationem assequi cupiant. Quis enim ferat, totum ferè Civile Jus de ordinandis testamentis, à tot Cæsariibus, ac viris sapientissimis comprobatum, iniquitatis causâ everti?

Ea verò ratio nobis negotium faceffit, quòd lex divina duorum tantum testimonium in qualibet re sufficiens esse distinxerit: qua in re animadvertendum censleo, legem divinam duorum testimonium probare, quasi velit iniquum esse regulariter per unius testimonium quemquam damnari; non tamen vetat eadem lex, quin quandoque ex negotii qualitate plurius fides sit necessaria, aut saltem Reipublicæ contrarius. Quod ex ea constat lege, dum dixit: *In ore duorum vel trium testium stat omne verbum*: non enim temerè distinxit duorum vel trium testimonium; sed ad hunc effectum, ut ostenderet, omne verbum stare in ore duorum, vel trium, vel plurium: si hoc legum conditoribus ad Reipublicæ regimen utile visum fuerit, perpensa cujusque negotii qualitate, & hoc ipsum est, quod insigniter docet text. *in c. licet universis. de testibus. dicens: Quia licet quadam sui causa, quæ plures, quam duos exigant testes, nulla tamen est causa, quæ unius testimonio, quamvis legitimo terminetur. ubi Abbas illum text. ad hoc notavit. Idem probat text. in cap. nullam damnationem. & c. præsul. 2. q. 4. optime D. Thom. 2. 2. q. 70. art. 2.* Alioquin quid

(obsecro) diceret, tot legibus, prævia deliberatione statutis, quæ plures quam duos testes requirunt? auderetur asserere eas omnes divinæ legi adversari? si quidem eadem ratione posses mille in discrimina factis anxios conjicere eos qui hisce legibus obedire coguntur. Rursus apertissimè constaret, constitutionem istam, quam modò interpretamur, à lege divina discessisse: cum necessariò exigat præter duos testes, parocialis presbyteri fidem & testimonium, sicuti advertit egregiè Fortun. in *tract. de ult. sine, italic. 15.* hunc secundum intellectum reprobans. Nec oberit his quæ diximus text. hic damnans Hostiensis Ecclesiæ consuetudinem, veluti alienam à lege divina, generali Ecclesiæ consuetudine, & Sanctorum institutis: quia non reprobatur Romanus Pontifex hæc consuetudinem hanc, ex eo quòd contraria sit legi divinæ, sed quòd illis divinæ legis verbis, *In ore duorum stat omne verbum*, generali totius Ecclesiæ Catholicæ consuetudine ad testamenta deductis, addito presbytero parociali, omnino esset adversa: cum tamen teneretur Ecclesiæ Catholicæ consuetudinem sequi. c. *cum non liceat. de præscript. v. 1. cap. de his. 12. distinct.* ex quibus constat, hunc secundum intellectum falsum esse, quod Fortun. evidenter demonstrat.

¶ Sed est quæstio, & ea nec facilis, nec admodum expedita, utrum legata in minus solemnibus testamentis relicta, in animæ judicio sint solvenda ab hærede, qui terto scit eam fuisse voluntatem defuncti, ut prædicta legata solverentur? Et in summa, an Juris Civilis solemnitas sit in interiori divino judicio servanda? Cujus controversiæ prima est sententia, ut in prædicto foro minimè consideretur defectus solemnitatis civilis, sed manifesta testantis voluntas, & idèò legata solvenda esse, ac hæreditatem restituendam ei, qui in minus solemnibus testamentis hæres fuerit nominatus. Cui opinioni primò suffragatur ratio illa, quòd solemnitas Juris Civilis in testamentis idèò requiritur, ut evitentur falsitates, quæ in eis committi solebant. *l. fin. C. de fideicom. §. 1. Inst. de testam.* sed si constat absque aliqua suspitione voluntas testantis, cessat hæc ratio: igitur & Juris Civilis decisio. c. *cum cessante. de appellat. c. xvi. Christus de jurejur.* Præterea & secundo lex civilis habet fundamentum à præsumptione falsitatis. Lex verò quæ præsumptionem præ se fert, in animæ judicio locum sibi non vendicat, quia in eo constat veritas, & cessat præsumptio. c. *tua nos. c. is qui fidem de spons. Bald. in l. cum quis. 7. col. C. de juris & fact. ignor. Abb. & alii in c. qua in Ecclesiis, de const.* Igitur prædicta lex civilis non erit in foro animæ observanda.

¶ Tertio, ex quæstione minus solemnibus testamentis oritur obligatio naturalis. *l. ult. ubi Bald. C. ad leg. Falcid. l. in testamento. ff. de fideicom. lib. 1. fideicom. C. de condition. indeb. gloss. Bart. & DD. in d. l. cum quis. gloss. in l. 1. ff. de condition. indeb. Imol. in c. ult. de solut. Regia l. 3. id part. 5. tit. 14. & est communis opinio secundum Jasonem in d. l. cum quis. n. 13.* Id verò, quod naturaliter debetur, quæ in judicio animæ solvendum est necessariò, ita Bartol. in *constitut. ad reprimentum, verb. denunciatio. nem. Abb. in c. quia plerique. de immunis. Eccles. col. pen. Anchar. de reg. possessor. de reg. jur. in c. quæst. 1. nec id indiget probatione, cum sit manifestum apud omnes. Postremò, extant pulchra verba Plinii *lib. 5. Epistolæ ad Calvisium. Hoc, inquit, si jus aspicias, irritum: si defuncti voluntatem, ratum & firmum est: mihi autem defuncti voluntas (vereor, quam in partem jurisconsulti quod diciturus sum, accipiant) antiquior jure est.* Idem Plinius manifestius *lib. 2. epist. ad Ananiam, his equidem verbis: Tu quidem pro certa tua diligentia admones me, codicillos Attiliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos, quia non sine confirmato testamento: quod jus nec mihi quidem ignotum est, cum sit**

vis etiam notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quamdam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiam si jura deficerent quasi perfectas tuerer. Constat enim codicillos istos Atiliani manu scriptos, licet ergo non sint confirmati testamento, à me tamen ut confirmati observantur. Quibus verbis doctissimus ille vir hanc opinionem veram esse profitetur: quam sequuntur Abb. in d.c. quia plerique. colum. pen. idem in c. 1. de in integr. restit. ad fin. idem in hujus c. relectione. n. 10. & 15. Anchar. in dicta regula. possessor. q. 1. Ant. in d.c. quia plerique; Innoc. in c. quod sicut. de elect. Bart. in tract. minor. c. 3. Jas. in l. si non fortem. in pr. ff. de cond. indeb. Hadrian. quodlib. 6. concl. 2. illat. 2. Flor. quem refert & sequitur Sylv. verb. hereditas. 3. §. 7. & verb. testamentum. 2. q. 5. & verb. alienatio §. 3. & Alciat. de quinque pedum prescripti fol. 4. Alb. Brun. in tract. de potentia & effect. forma. fol. 57. col. 3. & fol. 60. col. 1. & seq. Tiraq. post leges connubiales gl. 2. n. 21. ex quib. hæc opinio apparet magis communis.

12 ¶ Ego verò his non obstantibus, † contrariam sententiam vetiorem esse arbitror pluribus rationibus, sed potissimè utar sequentibus ad comprobationem hujus opinionis. Lex enim civilis, quæ testium solemnitate induxit testamentis, justa est: quod constat ex reprobatione secundi intellectus: & probatur, quia hic testandi actus gravis est, & mille obnoxius fraudibus: potuit ergo lex, quo tutius & fidelius ageretur, hanc solemnitate statuere ad totius Reipublicæ utilitatem. Quòd si hoc publicum est commodum, justa erit prædicta lex. Absurdum præterea existimarem has leges iniquas censeri. Lex verò justa in animæ judicio est admittenda. g' off. communiter recepta in d.c. qua in Ecclesiarum. Abb. Felin. & Dec. num. 8. in c. 1. de constit. Jason in l. nemo potest. 2. lect. n. 106. ff. de leg. 1. D. Thom. in 1. 2. q. 96. art. 4. Innoc. & Abb. in d.c. quia plerique de immun. Eccl. optimus text. in c. quo jure. 8. dist. Proverb. c. 8. & ad Romanos c. 13. Igitur & hæc civilis lex in foro interiori & judicio divino locum habet.

Secundò, eadem sententia coadjuvatur, ex eo, quòd judicialis definitio veritate comperta lata, nec 13 falsa suspitione † giudice decepto, ut valet in foro exteriori, ita valet in foro interiori, quia auctoritate divina judicat ipse iudex. d. c. 8. Proverb. c. 13. ad Roman. notatur in c. omnis anima, de censib. c. 2. de majori & obedi. & L. Julianus. ff. de condit. indeb. Fortun. in l. velui. col. 5. ff. de just. & iur. Sed iudex veritate comperta, & certò sciens testatorem minùs solemnitate testamento instituisse hæredem Sempronium, nec ullam fraudem in ea institutione commissam fuisse, ab eo auferet hæreditatem, & lata sententia eam hæredibus intestati adjudicabit, ex eo quòd illud testamentum nullum sit. l. si unus. l. ex imperfecto. & l. hac consultissima. C. isto tit. gloss. & omnes in l. 2. C. de bonor. poss. secundum tabul. ergò hoc iudicium in foro animæ auctoritatem habet. Nec possum mihi persuadere, iudicem exactissimè veritate juris mei ad rem aliquam comperta, mihi præfatam rem propria sententia tradere posse, & justissimè; me verò minimè tutum quoad divinum iudicium esse, nec posse eandem rem possidere. Sequeretur etenim ex hoc, leges, quibus subijcitur, incertas esse quoad animarum tutelam, nullumque justitiæ ministrum tutè à Republica nobis exhiberi.

Tertiò, his accedit, quòd omnis actus consistit in voluntate & potentia, c. cum super, de offic. delegat. l. nemo potest ff. de leg. 1. adnotavit ex Boërio Bald. in repetit. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. num. 55. Per leges autem civiles non potest quis sine solemnitate juris testari, cum ab eo potentia auferatur. Colligitur ergo parum ejus voluntatem prodessè, quantumcumque ea manifesta sit.

14 Quarta, licet propriè substantia à † solemnitate differat, ut docet Alciat. lib. 1. parad. c. 16. & ipsa testa-

menti substantia sit hæredis institutio, juxta notata per Aretin. in l. 1. ff. isto tit. nos etiam aliquid ad hæc tradidimus in 1. part. hujus Rubr. tamen assumendo substantialem formam alicujus actus pro ea, sine qua actus ipse non valet, nec effectum habere potest, testium solemnitas, & numerus in testamentis erit forma substantialis; non tantum probatoria. Bart. in l. nemo potest ff. de legat. 1. ubi Jas. lectur. nu. 17. & 2. lectur. num. 21. Bald. in l. cum quis. C. de jur. & fact. ignor. colum. 2. Alex. in l. 1. ff. de condit. indeb. col. 2. & ibi Jason num. 17. Dec. in l. 2. C. de bonor. poss. secundum tabul. colum. 3. Aretin. in l. nemo potest, colum. 2. Alber. Brun. in tr. quod duplex sit forma, fol. 13. col. 2. dicens, hanc opinionem communem esse: quod etiam fatetur Ripa in d. l. nemo potest, num. 35. licet velit defendere contrariam, quam asserunt Bart. in d. l. 1. dicens, numerum testium in testamentis de solemnitate probatoria esse. idem Crot. in d. l. nemo potest, colum. 6. alios auctores allegans eandem opinionem probantes. Si verò hæc solemnitas substantialis est, nihil refert voluntatem testatoris ex alio exteriori testimonio probati. Ergo nec in foro animæ erit ista minùs solemnitas voluntas recipienda, quod expressim asserunt Bald. in repet. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. nu. 55. Fortun. in tr. de ult. fin. illat. 15. & asserit hanc opinionem esse communem Jason in l. si post divisionem, 2. colum. C. de jur. & fact. ignor. quorum opinio eo magis placet, quòd testamentum factum coram duobus testibus Jure Pontificio, quod legi divinæ propius accedit, & animarum salutem diligenter consulit, absque Presbytero parochiali non tenet: nec ex eo justè potest quis hæreditatem aut legatum possidere, ut est hic egregia & insignis decisio; & tamen jure divino & naturali hæc solemnitas ultra duorum testium fidem, non est necessaria Ad eandem opinionem plurimum conducit optima Innocent. decisio in d.c. quia plerique de immun. Eccl. es.

Non obstat prima ratio: non enim sat est, cessare rationem legis in particulari actu, ut cesset ipsa lex, quæ data non est ad aliquem particularem finem; imò ejus ratio continua est, non momentanea. Quam ob rem hujus legis decisio non cessat, licet ejus ratio particulari casu cesset: sed est necessarium cessare rationem legis in † communi, & universaliter. text. 12 in clem. ad nostram. de heret. c. & si Christus, de jurejur. Fortun. in d. illat. 15. & 16. quod & nos scripsimus in Epitome 4. lib. decretalium, 2. part. c. 6. §. 9. num. 8. Cum ergo ratio legis in præsentibus quærit, non cesset universaliter, non perit ipsa legis virtus.

Secunda ratio tollitur ex eo, quòd lex habens fundamentum à præsumptione, † in animæ judicio 16 locum sibi non vendicat, quando lex illa præsumit propter defectum probationis legitimæ: tunc enim in foro interiori datur certitudo legitima ipsius actus; & idèd legi locus non est, sicuti nos diximus in intellectu c. is qui fidem. de spons. 1. Epitomes parte c. 4. in §. 1. nu. 5. & 6. Hæc verò lex civilis non præsumit fraudem ex defectu probationum, sed ex defectu solemnitatis. Vel dici potest, hujus legis conditionem habuisse præsumptionem falsitatis, & fraudis suspicionem in testamentis omnibus, & ea ratione impellente, præmissam solemnitate statuisset, ut hic testandi actus in Republica frequentissimus, tutius fieret, atque esset à fraudibus & falsitatibus immunis. Unde prima ratio impulsiva fuit, & idèd ea cessante non perit lex text. in l. 1. §. sexum. ff. de postul. Ultima verò ratio fuit præcipua & principalis, quæ non cessat ex eo, quòd quandoque contingat coram duobus testibus fieri testamentum liberè, & nulla præcedente fraude, & ita in effectu redimus ad primæ rationis solutionem.

Tertium, quòd ad primam opinionem adduximus, minimè obstat, quia id falsum est: nullibi † etenim

17 † etenim probatur ex minùs solemnì testamento naturalem oriri obligationem, ut expressè notant Bald. in *l. cum quis, C. de juris & fact. ignor. colum. 4.* Cyn. & Fulgos. quos Jason sequitur in *d. l. 1. nu. 16. ff. de cond. indeb.* idem Jason in *l. si creditoris.* per text. ibi. & in *l. si veritas. C. de fideicommiss.* quibus constat, non oriri naturalem obligationem ex testamento minùs solemnì, idem novissimè probat Pet. Loriotus de *juris art. tract. 11. c. 22.* Fateor tamen oriri ex testamento minùs solemnì quendam obligationem naturalem, quæ insurgit ex honestate & debito morali, non tamen eam naturalem obligationem, quæ ex legis vinculo oritur, auctore Bald. in *d. l. 1. de sacrosanct. Eccles. num. 55.* & in simili specie S. Thom. docet 2. 2. q. 107. & 106. art. 4. c. 3. & nos meminimus in *c. cum in off. hoc tit. ad fin.* Hæc verò naturalis obligatio ab honestate morali deducta, repetitionem impedit, quod Fortun. tradit in *l. 1. §. jus natura'e. ff. de just. & jur. illat. 10.* quamvis non operetur effectum exceptionis, nec retentionis, sicuti operaretur vera naturalis obligatio ex lege naturali producta, qualis est illa, quæ ex pacto nudo deducitur. Constat igitur ex minùs

18 † solemnì testamento obligationem naturalem, quæ ad moralem honestatem pertinet, oriri, & hanc impedire repetitionem, quod probant jura pro communi sententia inducta: non tamen oriri obligationem naturalem, quæ retentionem aut exceptionem inducat, & sic illam quæ legis naturæ vinculo innititur: quo fit, ut tertia ratio ex præmissis refellenda penitus sit.

¶ Ex hac verò disputatione sequuntur plurima: & primum, errasse Panoim. in *hujus c. relectione, no. ab. 9.* dum dicit, agentem contra testamentum ex ea sola ratione, quòd id careat solemnitate Juris Civilis, mortaliter peccare. Constat enim id falsum esse, nec veniale crimen committi, ipsumque agentem non teneri ad restitutionem ejus, quod ex dicta actione fuerit consecutus: quæ omnia Jason concedit, refragante Panoim. in *l. nemo potest, ff. de leg. 1. 2. lectur. n. 102. & cons. 67. vol. 3. col. penult.* & esse verissima ego existimo, etiam si agens certò sciat illam fuisse voluntatem testatoris, adversus Rip. in *d. l. nemo potest, num. 190.* Sic & Dom. Soto *lib. 4. de just. & jur. q. 5. art. 3.* hanc primam illationem multis rationibus defendit, licet sequentem improbet.

19 Secundò inferitur, † cum qui possidet bona testatoris ex titulo minùs solemnì voluntatis, teneri etiam in divinio animæ judicio legitimis intestati hæredibus illa restituere, quamvis non dubitet de libera & spontanea testantis voluntate. Qua in re gravissimè errant Alex. & alii, quos Ripa sequitur in *d. l. nemo potest, num. 97.*

Tertiò ex hoc deducitur, possidentem rem legatam sibi in minùs solemnì testamento, nec in judicio exteriori, rectissimè uti posse jure retentionis, atque exceptione proposita se adversus legitimum hæredem defendere. Hæc enim defensio aut retentio, nulla ratione probari potest, in d. improbatùr à *l. si creditoris, C. de fideicommiss.* tamen si contrarium teneant Alexan. Imol. & Jas. post Bart. in *d. l. nemo potest.* ubi Jason in *1. lect. num. 70. & in 2. num. 94.* dicit eorum sententiam communem esse.

Quarò sequitur, vanam esse, omnique ratione destitui Doct. differentiam, quam Alex. tradit in *d. l. nemo potest.* & farentur communem esse Jason ibi. in *1. lectur. n. 75.* & Rip. *n. 102.* dum negant hæredem scriptum in minùs solemnì voluntate posse in judicio exteriori uti retentione, quamvis eam legatario permittant. Nam si id legatario permissum esset, non video qua ratione hæredi idem jus negetur.

Quintò, multò minus placet Jasonis sententia, quæ in *d. l. nemo. 1. lect. n. 75.* dixit adversus communem, hæredem scriptum in minùs solemnì testamento uti posse retentione. & idem norat Ripa *ibi, num. 102.* hi

Didaci Covar. Tom. 1.

enim DD. optimè advertunt, nullum debere constitui discrimen inter hæredem, & legatarium: falsò tamen ad hæredem extendunt, quod legatario communis sententia concesserat.

Sextò, non possum non mirari quorundam hallucinationem, qui asserunt hæredem scriptum in testamento minùs solemnì tutum esse in foro animæ, si possideat hæreditatem: rursus legitimum hæredem ab intestato non teneri in eodem animæ judicio restituere hæredibus, nec legatariis scriptis in testamento minùs solemnì, legatum vel hæreditatem. Ita Alex. *n. 23.* Ripa *num. 99.* dicens hanc opinionem communè omnium consensu receptam esse in *d. l. nemo potest.* idem notat Jason in *d. l. si post divisionem. col. fin. C. de jur. & fact. ignor.* & Tiraq. post *leges connu'tiales. gl. 2. n. 24.* Hæc enim parum inter se constant, siquidem is, qui verum jus habet, tunc hæreditatem possidet. Is verò, qui nullam causam domini aut juris ex legitima legum sanctione consequitur, restituere omnino tenetur id, quod possidet.

Septimò, ex his manifestè convincitur, Bald. errasse in *l. 1. col. 2. C. isto tit. & Jas. in l. cum quis, C. de jur. & fact. ignor.* dicentes legatarium, qui rem † legatam in minùs solemnì testamento consequi non potest, justè posse eam furto subtrahere: id enim falsissimum est.

Ostavò, constat eadem ratione, legatarium minime posse adsequi rem legatam in testamento imperfecto per denuntiationem Evangelicam, quod Bald. optimè asserit in *d. l. cum quis. col. 5.* licet Abb. in *hujus c. relect. col. 4.* Jas. in *d. l. cum quis,* & Ripa in *d. l. nemo potest. num. 88.* contrarium velint: quibus consentire videtur Alciat. in *cap. novit. de jud. nu. 47.*

Nonò, ex hac opinione, quam † verissimam esse arbitror, infero intellectum ad text. in *l. Papinianus, §. 1. ff. de inoff. test. & in c. si pater. hoc tit. in 6.* & denique ad omnia jura quibus sancitum est, per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi etiam à portione legitima in bonis pupilli, ut tandem in foro, quod conscientia vulgò appellamus, id locum obtineat. Franc. in *d. c. si pater, fin. col. Socin. in l. 2. n. 21. ff. de vulg. Corn. 2. col. Lancel. Dec. & Curt. Jun. in l. precib. nu. 14. C. de impub. & aliis substitut. Crot. in c. 2. de const. in 1. no. ab. 1. Galiula in l. Centurio. col. 70. ff. de vulg. Alciat. in c. novit. de jud. n. 41.* quorum opinionem sequuntur, dicentes eam communem esse Ant. Rub. *conf. 69.* Ripa in *d. l. 2. num. 45.* Zasius in *tract. de substitut. tit. de pupil. substit. num. 22.* licet contrariam sententiam asserant Arch. & Domin. in *d. c. si pater.* quibus adherent Philip. Dec. in *leg. precib. colum. 4.* & ibi Coraf. *num. 29.* Gomez. in *d. c. 2. num. 19.* & Alciat. *de quinque ped. prescrip. in princ.* nec opinor Archidia. opinionem esse magis communem, quamvis id Gomez crediderit. Imò nec placet, quòd Lancell. Politus notavit *tract. de inst. rub. de pupillari, §. effectus,* dicens Archid. opinionem procedere in bonis, quæ pupilli aliunde, quàm à patre habuerit: hoc enim falsum est, & à frequentissima omnium sententia alienum, sicuti advertit Zasius in *dict. num. 22.* Verùm si mater pupilli † sit inops & pauper, poterit, alimenta petere à substituto, ex *l. si quis à liberis, §. idem rescriptum. ff. de liber. agn. secundùm Ripam & Zasium.*

¶ Tertiò, & principaliter † *c. hoc, cum esset.* ita intelligitur, ut procedat Jure Canonico, & in provinciis Ecclesiæ Romanæ subjectis quoad temporalem jurisdictionem: in his etenim casibus testamentum solemnè est, si factum fuerit coram duobus testibus, & parociali Presbytero, quamvis ad pias causas factum non sit. glos. Joan. Andr. Anchar. Card. Henrici & Imol. hic Fortun. in *dist. 11. art. 15.* Corn. *consil. 77. vol. 1. Domin. consil. 49.* Frederic. *consil. 217.* ubi post Joan. Andr. hic asserit, hanc opinionem moribus receptam esse, & eam esse communem farentur Nicol. Boët. *decis. 93.* Cornueus *consil. 261. col. fin. volum. 4.* & Carol. Ruin.

- Ruin. *consil.* 14. num. 4. *volum.* 2. & *consil.* 51. num. 11. *vol.* 1. Ex qua communi sententia secundum eos, est necessarium ultra duos testes Presbyterum parociale testamentum adesse, quod fatetur Abb. *in repet. colum.* 4. Card. & ceteri DD. communiter: quemadmodum profitentur Imol. *colum.* 4. & Barbat. *hic colum.* 6. Corn. *dist. consil.* 77. Albert. Brun. *de potest. & effect. forma,* 30. *fallentia.* Domin. idem probat *d. consil.* 49. Fortun. *in illat.* 15. *de ult. sine jur.* nec in hoc dubitandum est: si quidem hic est ipse verus ac proprius hujus c. sensus, a quo discedere non licet. Ex quo apparet, deceptum fuisse in intellectu hujus canonis Andr. Alciat. *virum.* alioqui & doctissimum, atque eloquentissimum, qui *in c. novit. de jud. col. pen.* scripsit hanc decisionem in foro conscientiae procedere, non in judiciali; constat etenim in judiciali canonico justissime servandam esse.
- 24 Ceterum hæc interpretatio, † quam communem esse diximus, procedit, etiamsi hic Presbyter, ut Notarius, huic testamento accesserit, ac præsens fuerit: nam cum duobus testibus valebit hoc testamentum ex ratione hujus text. quam in hac specie intellexit Paul. Paris. *cons. conf.* 50. *volum.* 3. Quod si Presbyter huic actui non adsit, loco tamen ejus sint præsentibus duo testes, validum erit hoc testamentum: quia duo testes
- 25 † satis gerunt vices unius quantumcumque maximæ auctoritatis, *c. licet. e. cum a nobis de testib.* Ita Anton. & Abb. *hic in testib. & relect. nu.* 12. Spec. *tit. de instrum. edit. §. compendiosè,* num. 12. Domin. *consil.* 49. Roman. *in auth. simili, C. ad l. Falcid. §. 4. speciali.* Corn. *consil.* 261. *volum.* 4. *fin. col.* Decius *consil.* 284. *in 2. dub. dicens* hanc opinionem communem post Alexand. *consil.* 103. *col.* 4. *vol.* 4. quam sequitur Boët. *dec.* 38. *col.* 2. & Carol. Ruin. *consil.* 51. *nu.* 11. *vol.* 1. quamvis idem Corn. contrarium probare nitatur *consil.* 68. *col.* 1. *vol.* 1. post Imol. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1.*
- 26 Est tamen dubitatio insignis, utrum † fœmina possit esse testis Jure Pontificio in hoc testamento? Et Jure Civili constat fœminam non posse testem esse in testamento, *l. qui testam. §. mulier, ff. isto tit. §. testes. Inst. eod. glol. in c. forus. de verbor. signif. verb. fœmina,* etiamsi honestissima sit. Regia *l. 17. tit. 16. p. 3.* Abb. verò *in hujus c. lectione. 1. col.* & Anch. asserunt sat esse ad solemnitatem hujus textus, hos testes vel viros vel fœminas esse: quorum opinio communis est, secundum Joan. Crot. *in tract. de testib. p. 1. nu.* 10. cum hæc decisio testamenti solemnitatem ad jus gentium reduxerit, quo quidem jure non distinguitur testimonium fœminæ à testimonio viri. Quæ quidem ratio non satis applaudet, ex eo quod præter solemnitatem juris gentium exigat hic text. Presbyterum. Unde non omnino sufficiens est juris gentium solemnitas, nec mulier testis esse poterit. Corn. *in auth. quod sine. 2. col. §. isto tit. Dec. in c. 3. de testib. col. pen. & in l. 2. ff. de reg. jur. num.* 31. Maxime refragatur communi sententiæ text. hic requirens, non duos quoscumque testes, sed idoneos, quo fit, ut probabilior sit opinio, quæ etiam Jure Canonico ab his testamentis fœmineum testimonium excludit, cui subscribunt Alex. *consil.* 70. *col. pen. & consil.* 77. *col.* 2. *vol.* 2. Albert. Brun. *in tract. de correct. & relaxa. solemn. & forma sol. pen. §. 8. & Tiraq. 9. l. connub. n.* 45.
- 27 Gloss. ult. notat verba hujus † cap. esse comminatoria ferendæ excommunicationis, non latæ; cui similis est *in c. sicut tuus. de simon. verb. Anathematis, & in c. 1. de sagit. & in c. Salonitana. 63. dist.* quas ubique DD. approbant, & Felin. *in c. Rodolphus. de rescript. nu.* 24. latius Andr. Tiraq. *in l. si unquam. C. de revoc. donat. verb. revertatur, nu.* 6.

EX CAPITE, RELATUM,

EL PRIMO.

S V M M A R I A.

28 *Causa piorum legatorum etiam apud judicem secularem tractanda est, juxta canonicas sanctiones.*

- 2 Testamentum principaliter ad pias causas factum minus solemniter, etiam quoad legata profana validum est.
- 3 Testamentum inter liberos minus solemniter valet non quoad extraneos illis conjunctos, & num. 6. quod tale testamentum coram duobus testibus valeat, & num. 7.
- 4 Legata pia an peti possint ex testamento minus solemniter, facto tamen principaliter ad aliam quam piam causam.
- 5 In testamento ad pias causas testes esse rogatos, nec est necessarium.
- 7 Fœmina potest esse testis in testamento causa pietatis facto.
- 8 An presumatur nulla præmissa probatione, in causa hujus canonis, testes esse legitimos.
- 9 An testes presumantur idonei. Tractatur elegans Angelii opinio.
- 10 Presumptio Juris quandoque nihil operatur, nisi qualitas controversa probetur.
- 11 In legatis piis duo testes sufficiunt ejus qualitatis, quam in testibus canones communiter exigunt.
- 12 Testes in testamento ad pias causas non ad solemnitatem, sed ad probationem requiruntur.
- 13 Testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam ad pias causas non valet.
- 14 Legata pia debentur ex testamento perfecto, ratione voluntatis quamvis ad legata profana processum à testatore non sit, impediente morte.
- 15 Testamentum à Notario scriptum, distante testatore, & testibus presentibus, an sit iterum legendum ipsi testatori & testibus, cum num. seq.
- 16 Instrumentum Notarii ut fidem faciat, legi contrahebentibus & testibus debet, & disputatur ad partes, num. seq.
- 17 Presumitur lectura instrumenti ex clausula, Actum coram me Notario, & infra scriptis testibus.
- 18 Testamentum inter liberos, lectionis solemnitate destinatum valet.
- 19 Si testamentum nuncupativum probetur, non opus est lectionem probare.
- 20 Lectura testamenti non necessaria est quoad legata ad pias causas.
- 21 Ultima voluntas propria manu defuncti scripta pietatis causa servanda est licet non sit coram testibus publicata.
- 22 Legata pia possunt ab hærede laico peti, etiam coram judice Ecclesiastico.

CAPUT XI.

De legatis ad pias causas.

Quamvis Jure Civili ac Pontificio in testamentis † certus testium numerus, & ordinario major requiratur regulariter; tamen ultima voluntas, quæ pietatis causa fit, duos tantum testes exposcit, quod in hac decretali decisum est in favorem piæ causæ, sicut plura alia in jure sunt statuta eadem ratione, quæ Roman. tradit *in rep. auth. similiter. C. ad l. Falcid. Catell. Cott. in Memorabilib. dictione, Absentii. & dictione, Anima. & dictione, Apices.* neque libet ea omnia hic repetere: cum sit satis pietatis causa legata coram duobus tantum testibus legitime deberi. Cui assertioni ad stipulatur text. *in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto. C. isto tit.* (Tractat latè Andr. Tiraquell. *in tract. de causa pia.* post hujus operis editionem primam typis tradito. Quid verò sit observandum, ut ultima voluntas pia, aut pietatis causam continere censetur, tradidere gloss. & DD. *in l. si quis Titio. ff. de legat. 2.* quo in loco doctissimus Peralta multa diligenter explicat post Rom. *in auth. similiter. C. ad leg. Falcid.*)

Hæc verò decretalis definitio primò intelligitur,

ut non tantum procedat coram iudice Ecclesiastico, sed & coram civili, & seculari. Nam quoties apud secularitatem iudicem est controversia de legatis piis, iudicium ferendum est Jure Canonico ad amissum servato, non Jure Civili, licet is iudex non sit quoad temporalia Romanae Ecclesiae subiectus. Abb. & DD. hic, Bart. in l. 1. col. 1. & in repet. col. pen. de sacros. Eccles. ubi Salicet. & Jas. 1. lect. n. 36. & in 2. n. 29. Fortun. de ult. sin. illat. 15. col. 7. ex text. & ibi saepissimè notaris in cap. Ecclesia. de const.

¶ Secundò, hic text. procedit, si testamentum principaliter fiat causa pietatis: tunc enim coram duobus testibus factum ¶ valet, etiam quoad reliqua legata in eo relicta laicis, nulla ex causa pietatis: alioqui testamentum principaliter factum, alio quàm pietatis respectu minùs solemniter, nullum erit, non tantum quoad principale, sed etiam quoad legata pia in eo contenta. Anton. in c. quod clericis. de for. compet. col. 61. Salic. in auth. cassa & irrita. C. de sacros. Eccles. q. 9. Soc. consil. 5. vol. 3. Alex. cons. 117. viso themate m. hi diligenter exhibito, col. 3. vol. 2. qui utramque Antonii decisionem sequuntur. Ego verò eas distinguam, ne confusione quadam obruantur. Prima etenim ex eo procedit, quòd principale trahat ad sese accedentia, ut in hac ipsa specie probat text. in auth. quod sine. C. isto tit. quo probatur, in testamento valido speciali jure & favore filiorum, legata extraneis relicta etiam valida fore, & ita hanc Antonii opinionem sequuntur Corn. consil. 278. vol. 1. Alex. cons. 41. versic. 5. vol. 1. & cons. 103. vol. 4. col. 4. Car. Ruin. cons. 1 nu. 11. volum. 2. & alii paulò antè citati. Nec ab eo dissentientem aliquem se legisse, fateatur Jason in l. hac consultiissima §. ex imperfecto, nu. 10. C. isto tit. Ipse verò ibi, & in l. 1. C. de sacros. Eccles. in 1. lect. nu. 22. & in relecl. nu. 29. hanc sententiam r. probat, inducens text. in d. §. ex imperfecto, ubi testamentum ¶ minùs solemnè inter liberos valet; non tamen quoad extraneos in eodem testamento honoratos. Cui inductioni minimè satisfecit Salic. in d. q. 9. etiam maximè id efficere tentaverit. Hanc etiam opinionem, quam Jason tenet, premitit Paul. consil. 97. vol. 1. & dicit veriore esse Albert. Brun. de petem. & effectu forma. fallentia 31. addit tamen esse primam opinionem magis communem. Sed nihilominus ipse opinor nihil Antonio obesse decisionem d. §. ex imperfecto. cum in eo quoad extraneos reproberetur minus solemnè voluntas: quoad liberos verò admittatur, quando extranei principaliter cum liberis simul fuerunt hæredes instituti, vel admixti ipsis liberis in principali testantis dispositione: ex l. sin. C. famil. erisc. & Constantino Harmenop. Epiromes lib. 5. tit. 5. cap. 3. Unde si filii essent hæredes instituti in minùs solemnè testamento simul cum extraneis, institutio extraneorum esset nulla. In cæteris verò legatis in eodem testamento relictis, dispositio valeret Regia & celebris l. 7. tit. 1. part. 6. quæ verum illius §. ex imperfecto, expressit intellectum, quamvis plerique ex præcitatæ refragentur.

¶ Secunda ipsius Antonii decisio ¶ expedita est, secundum Jas. in d. §. ex imperfecto, nu. 11. ubi ipse eam sequitur, & in d. l. 1. lect. n. & repet. idem Alex. cons. 41. vol. 1. cum caput testamenti deficiat, nec hæreditas ex eo adiri possit. l. si nemo. ff. de regul. jur. Ego puto contrariam sententiam veriore esse favore pia causa, sequorquè in hoc Ananiam cons. 28. colum. 3. & Anton. Rub. cons. 72. col. 2. Imol. in cap. qua in Ecclesiarum de const. col. pen. Alb. Brun. de potentia forma, fallentia 31. quibus ad stipulatur Regia l. 21. tit. 1. part. 6. quæ expressim probat, legata pia omnino valere, etiam si testamentum in quo fuerit relicta, sit invalidum, quoad hæredis institutionem. (Quamvis lex illa peculiarem rationem habeat, quam tradit Jari contul. in l. ult. ff. de hered. inst. ex qua non solum legata pia, sed & quæcumque legata debita constat; atque ideo non erit nostra hæc inductio, qua ex Regia lege

Didaci Covar. Tom. 1.

utimur, sic admittenda, ut vitari non possit: neque enim urget hujus opinionis probationem, & ideo pia causa favori potius innitemur.) Id verò quod objicitur, hæreditate non adita pia legata non esse solvenda, non est omnino certum, sicut nos tractabimus in cap. Raynaldus, ad finem hoc tit. & maxime jure Regio ultima hæc opinio adversus Anton. erit probanda, ob l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. n. in fin. hodie l. 1. tit. 4. lib. 5.

¶ Tertio, hic text. est intelligendus, etiam si ¶ hi duo testes non sint rogati: in his enim legatis piis juris gentium tantum solemnitas sufficit, quæ non exigit rogari testes. Joan. Andr. Anton. Abb. Imol. & Doctores hic, Bart. in l. 1. C. de sacros. Eccles. num. 76. & Bald. ibi, in sine. Paul. cons. 75. & cons. 327. volum. 1. Corn. cons. 278. vol. 1. quorum opinio communis est, secundum Marcum Ant. in §. sed hæc quidem, nu. 35. Institut. eod. Soc. in reg. ver. testes. Lud. Rom. in Authen. similiter. C. ad legem Falcid. in 11. speciali. Paul. Paris. consil. 24. col. 2. vol. 3. Cui opinioni accedit gl. communiter recepta in l. sin. §. in omn. verb. exceptio. C. de codic. dicens, testamentum ¶ inter liberos coram duobus valere, ex d. §. ex imperfecto. etiam si illi testes non fuerint rogati. Et quamvis Barbat. hic col. 4. Nic. Boët. decis. 34. & Roman. in d. speciali. 11. probare velint, oportere in calu hujus cap. testes esse rogatos per istum text. ibi, requisitos; eorum tamen sententia refellitur, eò quòd testes appellet hic canon requisitos necessarios ad testamenti probationem.

¶ Quarto, ex eadem ratione ¶ consequitur, in 7. testamento ad pias causas, posse fœminam esse testem. gl. in auth. quod sine, C. eod. communiter ibi probata, dicens, in testamento factò inter liberos, fœminam testem legitimum esse, & sufficere duos testes, etiam si masculi non sint, & ita hunc intellectum ad istius cap. conclusionem approbant Felin. & Decius in cap. 3. de testib. idem Decius in l. 2. ff. de regul. jur. n. 28. Paul. Paris. consil. 327. vol. 1. incipien. Dubium facti in suprascripto puncto. Alb. Brun. in statutis. verb. testaments. & esse hanc communem fatentur Barbat. hic num. 6. Roman. in d. authen. similiter. 16. speciali. Crotus in tractat. de testibus part. 1. nu. 8. Marc. Anton. §. testes autem. num. 12. Institut. eod. eamque DD. asserunt in l. 1. C. de sacros. Eccles. etiam si refragentur Frederic. cons. 217. Roman. Barbat. & Crotus, ea ratione, quòd hic text. legitimos testes exigit. Sed tamen legitimi hi sunt censendi, quibus jure gentium fides adhibetur. Nec est admittenda Marci Antonii concordia, dum opinionem Frederici intelligit, quando uterque testis esset fœmina. Communem verò, quando ex his duobus testibus alter saltem masculus esset. nihil etenim refert, sint duo hi testes fœminæ, quando quidem earum testimonium integrum ceteretur. Jus equidem Civile fœminas exclusit à testimonio testamentario, eò quòd ad solemnè veteres nec servum, nec fœminam, nec peregrinum admittebant. l. qui testamento. §. servus, & §. mulier. ff. isto tit. l. 2. ff. de regul. jur. l. current. ff. de testibus. non quòd imbecillis, & inconstans fœmina sit; cum ex ea ratione in nullis actibus esset admittendum ejus testimonium. cap. forus, de verbor. sig. ficat. & tamen in contractibus, & aliis actibus admittitur. Hinc ergo fit, ut in testamentis, quæ citra solemnè sunt, fœmina testis esse possit, quòd Viglius adnotavit in §. testes, n. 3. Institut. de testam. addens ex Aulo Gell. lib. 6. cap. 7. antiquissimo jure nullius testimonii jus mulieribus fuisse. Quæ sanè prohibitio in testamentorum solemnibus, paucisque aliis actibus permansit; siquidem & in criminali causa ad testimonium fœmina admittitur. l. 2. ff. de accusat. Regia l. 17. tit. 16. p. 3. saltem Jure Civili. gl. in d. c. forus. notant DD. in ca. quoniam. in testibus. Decius in d. l. 2. nu. 27. Tiraq. 9. lege connub. num. 49 ubi nu. 46. communem hujus cap. intellectum sequitur. Illud autem hic prætermittendum non est, in

in quibuscumque testamentis Monachos legitimos testes censerunt, etiam absque licentia Prælati: sicuti responderunt Signorol. *consil.* 157. Arret. *consil.* 159. Bald. *conf.* 22. lib. 1. idem Bald. in l. 1. de sacrosanct. Eccles. in repet. num. 43. Jal. in auct. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. col. 3. Cardin. *conf.* 97. Laurent. Sylva in *conf.* 16.

8 § Quintò, oportet in þ hujus capituli interpretatione illud tractare; an qui contendit testamentum ad pias causas factum coram duobus testibus firmum jure esse, probare debeat eos duos testes idoneos ac legitimos, ab omni suspicione alienos prorsus esse? qua in controversia Paul. Paris. novissimè *consil.* 24. vol. 3. col. 3. opinatur probandam esse hanc testium qualitatem, nec eam à jure in casu & specie hujus testamenti præsumi. Nam, ut ipse argumentatur, quando lex requirit testes idoneos esse, per nomen superlativum, non præsumitur hæc qualitas testium, nisi probetur. Ang. in l. 2. § idem ff. quemad. testam. aperi. Imol. in l. 1. si quis neget. eod. tit. nu. 10. Dec. *conf.* 3. 21. col. pen. Alex. *conf.* 82. col. 2. vol. 2. Idem tradit in tract. de testam. Jo. Crott. n. 393. Quam opinionem sequitur, eam esse communem professus Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 2. n. 9. & eam tenet Hippol. *sin.* 187. & in l. si quis nec questio. ff. de questio. num. 153. Hic verò canon requirit duos testes legitimos: igitur necessarium erit probare, testamentarios testes idoneos, optimos, & ab omni suspicione alienos esse.

Verumtamen ego ab hoc intellectu planè discedo, quippe qui sciam ex frequentissima omnium traditione, in testamento ad pias þ causas juris gentium probationem sufficere, nec aliam qualitatem in testibus exigere, quam quæ ex ipso jure gentium insit. Hæc verò præsumitur, c. dudum, de præsumpt. l. cum pater. S. rogo. ff. de leg. 2. glol. in cap. 1. de scruiin. glol. in l. fin. ff. quod met. caus. text. in l. omni modo. C. de inoffic. testam. maximè in testibus, qui legitimi præsumuntur, si adversus eos nihil objectum sit. c. de præsumpt. de testib. cap. testimonium. glol. in cap. 1. eod. tit. l. si quis testibus. & in auct. si dicatur. C. eod. tit. Unde etiam si legitimos testes eos hic accipiamus, qui ex lege nullum patiantur defectum, præsumptio adhuc locum sibi vindicat, ut, donec contrarium probetur, eos legitimos esse censeamus. Non obstat quod Paul. Paris. assumit ad probandam ejus interpretationem, id enim potest pluribus modis tolli. Sunt sanè qui contrariam sententiam sequuntur: nempe Joan. de Lignano, Franisc. à Ramponibus, & B. bat. in tertio loco de prob. pen. f. Curt. in tract. de testib. concl. 35. idem Curt. *consil.* 55. col. 4. Felin. in cap. cum Joannes. de fid. instrum. num. 44. quorum opinio ex inferiùs dicendis quandoque constabit.

Secundò respondeo, communem sententiam intelligendam esse in statutis, non autem in jure communi, quod testes requirat optimæ opinionis: nam in statutis prædicta verba sunt accipienda in sensu, quem Ang. & ceteri probant, ut aliquid additum sit legi communi: ita Alciat. d. num. 9. & est ex mente omnium, qui hanc quæstionem attingunt.

Tercid, adhuc in statutis opinor non esse communem sententiam servandam, si utantur ipsa statuta verbis hujus cap. quoniam testes legitimi censentur, qui ex lege admittendi sunt ad testimonium. argum. l. legitima. ff. de pact. quilibet autem testis præsumitur à lege idoneus, & legitimus, ut dixi, ergo non erit necessarium hanc qualitatem probare.

Quartò, ut veram hujus quæstionis definitionem semel constituamus, procul dubio existimo Angeli opinionem non ita temerè esse accipiendam: sed tunc idem, quando lex, canon, vel statutum, ratione illius qualitatis, quam exprimit, illos testes admittit, qui alioqui jure non essent admittendi: atque in hac specie ipse Angel. hujus assertionis auctor loquitur, & plerique alii, qui hætenus ejus sententiam defendere sunt conati, nempe Imola, & Hippol. Nec in

hoc casu erit satis allegare præsumptionem juris, þ nisi qualitas ista probetur, ex mente Angel. & l. 10 quacium: cum jus non præsumat hanc qualitatem; licet contrarium notetur in d. tract. de testibus, n. 396.

Hæc verò constitutio non admittit duos tantum testes, alioqui non sufficientes, ex eo, quod habeant hanc qualitatem probatissimæ vitæ, integræ famæ, & opinionis: sed favore pietatis, cujus causa testamentum factum fuit; ac denique ista qualitas non est præcisè probanda, cum non fuerit causa inducens Romanum Pontificem ad hujus capituli decisionem. Sic cum Jurisconsultus in l. Lucius ff. de testam. milit. requirat in ultima militis voluntate probationes legitimas, Accurs. eas interpretatur, quæ ex duobus testibus constent, & actibus humanis communes sint: idem Accurs. in l. milites. C. de testam. milit.

§ Ex quo sextus ad istum textum constat intellectus, ut planè legitimos testes in testamento ad pias causas exigamus, omiſsa Juris Civilis solemnitate, juris gentium probationem secuti adj. nctis ei qualitatibus, quas Jura Pontificia communi omnium actuum testimonio addiderunt. Hic etenim þ colligitur, hoc duos testes ita integræ fidei esse oportere, ut communi probationi Jure Canonico sufficient: quod colligi poterit ex notatis in c. testimonium, de testib. & ex aliis Juris Canonici locis, quam interpretationem à d. gl. l. Lucius. deducere libuit, quia maximè congrua est. quibus addo Cornicum *conf.* 166. vol. 3. Quibus accedit & illud quod obiter adi. ovimus, & iterum modò expressim adnotamus, nempe ab hac decretali in testamento þ ad pias causas duos testes requiri, non ad solemnitatem, sed ad probationem. Ita planè scripsit idem Corn. *conf.* 215. colum. 2. lib. 1. & *consil.* 307. lib. 3. colum. 3. & sequitur post primam hujus operis editionem Andr. Tiraq. in tract. de causa pia. 2. privilegio.

§ Septimus hujus cap. intellectus erit, ut þ pietatis causa valeat testamentum imperfectum respectu solemnitatis, non tamen imperfectum respectu voluntatis. Cujus rei exemplum præmitto. Testator gravi affectus morbo disposuit plurima circa proprium testamentum, dicens ita velle testari, & cum esset notarius vocandus, & testes, coram quibus illa omnia testator rata & firma censeret, uti proprium testamentum: jussit enim ipse, aut animo destinaverat, ut notarius & testes vocarentur, quod actus ille solemniter ageretur; tandem ante hanc ipsius voluntatis perfectionem, mortem obiit ipse testator. Respondit Oldrad. *consil.* 119. etiam quoad legata pia hanc dispositionem effectum non habere. idem Alber. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. hoc tit. Barb. hic. nu. 24. Anch. in c. 2. n. 10. & in cap. preced. 9. 9. Imol. *conf.* 91. Anan. *conf.* 57. Paul. Castr. *conf.* 101. idem *conf.* 151. vol. 2. Dec. in c. 1. n. 15. de fide instrum. Jal. in *consil.* 196. lib. 2. Guid. Pap. *conf.* 55. Gulielm. Bened. in cap. Raynuius. verbo, testamentum, l. n. 71. Paul. Paris. *conf.* 24. vol. 3. nu. 11. Roder. Suarez in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testi. in ult. p. 9. 3. quorum opinionem sequuntur, eam dicentes communem esse Arretin. in l. si quis qui, col. 2. ff. isto tit. expressius Jal. *conf.* 355. col. 3. vol. 4. Dec. *conf.* 159. & *conf.* 488. idem notat Paul. Castr. *conf.* 307. vol. 1. Thom. Grammat. *decif.* 62. & Nicol. Boër. *decif.* 93. col. ult. explicat eandem sententiam Carol. Ruin. *consil.* 1. vol. 2. num. 21. & seq. idem Paul. Paris. *conf.* 145. vol. 4. nec ab hac opinione est in praxi recedendum secundum eundem Carol. Ruin. *conf.* 7. num. 8. vol. 3. & probatur isthæc opinio in l. fideicommissa. §. & quoties ff. de legat. 3. Quoties, inquit Jurisconsultus, qui exemplum testamenti preparat, & prius decedit, quam testetur, non valent, quasi ex codicillis, qua in exemplo scripta sunt, licet verba fideicommissi scripta habeant. Item, ad idem est egregia Jurisconsulti decisio. Ex ea, inquit, scriptura, qua ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset, nec ea, qua fideicommissorum verbis

verba haberent; peti posse. l. ex ea. ff. isto tit. Accedit præterea Azonis sententia, qui existimat contractum minimè perfectum esse, quando contrahentes ab initio voluerunt per Notarium illam conventionem ad publicam scripturam redigendam esse: quod Accurtius retulit in l. contract. C. de fide instrument. & licet Azonis opinio non sit à DD. recepta, eam tamen adducimus, quia expressim probatur Regia l. 6. tit. 5. part. 5.

14. ¶ Octavus intellectus dicitur, et hanc constitutionem procedere, quando testamentum esset perfectum ratione voluntatis, quoad legata pia, licet quoad cetera legata voluntas manserit imperfecta; animo siquidem deliberato coram idoneis testibus, non cogitans, nec intendens aliam solemnitatem adhibere, testator incepit condere testamentum: & cum pietatis causa aliqua legasset, velletque alia disponere, mortuus est: ex hac voluntate deberi pia legata adnotavit Bart. in l. in testam. ff. de fideicom. liber. Abb. in r. l. notab. 3. & ibi Barb. de success. ab intest. Alex. in d. l. hac consultiissima. §. ex imperfecto. (isto tit. Imol. in l. si quis. col. 2. ff. eod. Jal. in d. conf. 155. vol. 4. Dec. dicens hanc opinionem communem, in d. conf. 159. col. 2. quasi hoc ipsum favore pietatis sit inductum. Obstat tamen huic opinioni tex. in d. l. si quis. Si quis, inquit, cum testamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, prius quam secundos hæredes exprimeret, obmutuisset, magis cepisse eum testamentum facere, quam fecisse. Varus digestorum libro primo Servium respondisse scripsit, itaque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labeo tunc hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, hæredes pronuntiare. Ego nec Servium puto aliud sensisse. Hactenus d. l. ubi glol. communiter recepta idem esse ait in testamento facto inter liberos, & esse hanc opinionem communem fatetur Corn. conf. 46. vol. 1. col. 2. & in d. l. si quis. Arer. dicens idem esse in testamento ad pias causas. Ego à priori sententia non discedo, cum majoris sit privilegii pia causa, quam inter liberos dispositio, extra portionem legitimam eis jure debitam. Bart. in l. 1. C. de sacros. Eccl. nu. 74. Abb. in d. cap. 1. Alexand. in l. pactum quod donali. C. de pact. fin. col. Unde quamvis sit vera opinio glossæ in d. l. si quis, quam in d. §. ex imperfecto. sequitur Jason post alios col. 2. non erit confestim falsus hic octavus intellectus. Quinimò eleganter consulendo tractat Paul. Castr. conf. 307. vol. 1. esse perfectum testamentum ratione solemnitatis, si testatore dictante, scriptum sit, & ad finem deductum coram sufficienti testium numero, ad id vocatis ipsis testibus, licet totum testamentum simul non sit lectum coram eisdem, & subdit ipse Paul. hoc et testamentum ita repertum in protocollo Notarii, à quo, ut à Notario scriptum fuit testatore dictante, posse in publicam formam auctoritate judicis redigi, vel presentium testium depositione publicè judicis etiam auctoritate scribi, ut deinde fidem faciat, etiamsi ab initio per nuncupationem absque Notario factum fuerit hoc testamentum. Poterat enim absque scriptura ultima hæc voluntas probari ex sola nuncupatione testatoris coram testibus facta. Igitur nihil refert, coram ipsis testibus lectum non fuisse id testamentum. Ea namque lectio requiritur, quando absentibus testibus scriptum fuit testamentum: non autem quando ipsis testibus ad id vocatis scripta fuit ultima voluntas, quod ipse Paulus explicat.

Oportet tamen expendere, an vera sint ea, quæ in præfato responso continentur. Et ex eo manifestè apparet, non esse necessarium testamentum dictante testatore scriptum coram testibus legitimis, iterum ipsi testatori & testibus legi, quando actus ipse testandi à testatore perfectus ita fuit, ut nihil ei addere tunc proposuerit: nec ejusdem actus probatio scriptura fit, sed ipsorum testium depositione quod præter Paulum notant Alex. in d. §. ex imperfecto, num. 3.

Didaci Covar. Tom. 1.

Andr. Pis. & Nicol. Neap. in d. l. fideicommissa. §. quoties. Car. Ruin. conf. 1. n. 2. idem conf. 12. n. 15. & seq. volum. 2. sentit Paul. Castr. in conf. 75. vol. 1. in respons. ad d. l. fideicommissa. §. 1. Cujus verba retulimus superius in præcedenti intellectu. Nam ille §. procedit eo casu, quem ibi notavimus. Vel aliter potest intelligi, ut procedat, quando testator ipse rogavit Notarium, eumque vocari fecit ad scribendum testamentum: tunc enim, donec scriptum testamentum lectum fuerit coram testatore & testibus, imperfecta est ejus voluntas, & ideo nec testibus probari poterit, cum ex lectionis defectu præsumatur voluntatis imperfectio. ex Bald. in ant. quod sine. C. isto tit. Paul. in d. l. si quis. quorum sententiam sequitur, dicens communem esse Card. Ruin. conf. 1. vol. 3. n. 21. text. optimus in l. hac consultiissima. §. ac cum humana fragilitas. C. quæ testam. facere poss. idem ipse Carol. notat conf. 12. ad fin. volum. 2. Ego tamen fateor illam esse frequentiore sententiam, qua probatur à DD. publicum Notarii instrumentum et ut fidem faciat, legi oportere ipsis testibus & contrahentibus, postquam scriptum sit, etiam eisdem præsentibus: & ita præter proximè citatos asserunt Joan. Andr. in speculo. tit. de instrum. edit. §. ostenso, vers. illud, n. 15. in additione incipiente, verior est. Anton. n. 12. Abb. n. 3. Fel. n. 17. & Dec. n. 14. in cap. 1. de fide instrum. idem Abb. in c. cum P. tabellio, eod. tit. nu. 4. Bart. Bald. & alii in d. l. fideicommissa. §. quoties. Bald. in l. statutis. C. de sent. ex brev. recit. idem in l. 1. nu. 21. (de fid. instr. & jure hab. fide. lib. 10. Laufranc. Oran. in c. quoniam contra. §. de interlocutoris, nu. 14. idem cautum est in pragmaticis hujus regni sanctionibus, fol. 166. & idem statuit Maximilianus Cæsar apud Germanos in quadam constitutione, quæ continetur Tomo 1. artis notariatus, pag. 116. pro qua opinione à DD. adducitur text. in d. §. quoties. qui minimè id probat, cum ibidem actus imperfectus fuit, non ex defectu lectionis, sed quia scriptura ad testamentum probatur ante ejus contestationem, id est, priusquam testes scirent, quænam esset voluntas testantis: nec enim ipsis præsentibus testator scripta dictaverat. Sic etiam eodem pacto loquitur Imperator in d. §. ac cum humana fragilitas. atque eadem ratione in d. l. si quis. testamentum fuit imperfectum, non ex eo, quod semel testibus præsentibus & intelligentibus scriptum, coram eisdem lectum non fuerit: sed quia nondum ejus ordinationem testator perfecit, ut ex eo textu constat. Nec Accurtius in d. §. quoties. communem opinionem probat: quippe qui sentiat, satis esse testamentum à Tabellione scriptum fuisse præsentibus testibus, & intelligentibus, quid Notarius ex voluntate testantis scriberet. multo minus coadjuvat eandem communem opinionem text. ubi Bart. notat in l. contractus. C. de fid. instr. nam paulò post dicemus qualiter id intelligatur. Unde hac in controversia sequor frequentissimam omnium opinionem, eamque Regia sanctione probatam, non ex eo, quod ante scripturæ lectionem actus sit imperfectus, quoad agentis voluntatem: sed ob defectum hujus solemnitatis, quæ servanda est ob publicam utilitatem, nempe, ut fraudes Tabellionum evitentur, ut certior sit eorum publica fides, & ita eam communem sententiam intelligo, quidquid alii præ ejus intellectu scripserint.

Verùm, ne quæstio ista, quæ obiter se huic examini obtulit, ex auctorum perplexo catalogo, obscuram habere apud me decisionem videatur, statim assertiones sequentes subjicio.

Prima quidem asserit, testamentum nequaquam probari per scripturam à Notario dictante testatore, & testibus præsentibus ordinatam, si post ordinationem lecta non fuerit testatori & testib. quam conclusionem communem esse constat ex his, quos adduximus superius: & procedit hæc sententia, etiam in contractibus, cæterisque actibus, qui geruntur à

F 3

Tabella

Tabellionibus : quod prædicti DD. fatentur. Nec quidquam refert, an is actus necessariò ac præcisè scripturam exigat : nam utcumque sit, ubi sit alicujus actus instrumentum ad ejus probationem, oportet id legi testibus, & ipsis eundem actum agentibus, ut postmodum fides instrumento adhibeatur, sicut is actus non esset necessariò per scripturam conficiendus, Decio auctore in *d. c. 1. de fide instr. n. 14.* & idem sentiunt ferè omnes, qui communi opinioni adherent. tamen Abb. in *d. c. 1. n. 3.* & Fel. *ibi n. 17.* & idem Abb. in *c. cum P. Tabellio, eo. tit. existiment,* instrumentum integram fidem habere, quamvis semel coram contrahentibus & testibus scriptum, minimè fuerit eisdem lectum, si is actus præcisè ad ejus valorem scripturam non exigat. Quibus apertissimè præter alia obstat Regia constitutio, cujus paulò antè meminimus. Illud verò non est omittendum, minimè præsumi à Notario lectum fuisse instrumentum testibus & contrahentibus, ut notat Fel. in *d. c. 1. n. 17.* Bald. in *d. l. fideicommissa. §. 1. idem in l. si quis. ff. de testam. l. quæcumque. §. ult. de public. in rem act.* idem præmittunt omnes, qui communem opinionem sequuntur; nisi in instrumento dictum fuerit à Notario, *Actum coram me, & testibus infra scriptis:* tunc enim ex his, vel similibus verbis, ex quibus perfectio

17 actus colligitur, præsumitur ÷ lectum fuisse instrumentum illud, ex eodem Bald. in *d. l. & in auth. quod sine. C. isto tit. & ibi DD. Bart. in l. sciendum. col. ult. ff. de verb. oblig. quem DD. ibi sequuntur. idem Bart. in d. l. si quis. Jas. in l. si ita scriptum. col. 3. ff. de legat. 1. dicens idem præsumi ex sigillo Tabellionis eidem scripturæ apposito, post Bald. in *l. 1. C. de fid. instr. & jure hast. ff. lib. 10. n. 22.* Hæc ergo prima conclusione prænotata, manifestum est non esse omnino verum id quod ex Paul. Castr. adnotavimus in *vers. Quinimo.**

18 Secunda conclusio : Testamentum à Notario ÷ ex voluntate testatoris coram legitimis testib. scriptum, omnino inter liberos, & eorum favorem per eam scripturam probatur, licet lectum non fuerit ipsi testatori & testibus: arg. §. *ex imperfecto. l. hac consultissima. C. isto tit.* ubi Jas. in hac specie *col. 2.* probat hanc conclusionem. hic enim actus perfectus est, nec testator obiit, dum ageretur ante perfectionem: tantum igitur deficit solemnitas illa lectionis, quæ præcisè inter liberos non est exigenda. Idem notant Bart. in *d. l. fideicommissa. §. 1. Anan. conf. 57. Jas. consil. 61. vol. 1. idem conf. 155. vol. 4.* quorum opinio ex eo etiam probatur, quòd prædicta scripturæ lectio ad solemnitatem pertinet, ut modò dicebam. Sunt tamen qui contrariam conclusionem potiùs sequantur, quos Dec. refert & sequitur *conf. 488. n. 15. vers. praterèa.* ipse tamen *eod. n. vers. non obstat.* hanc secundam conclusionem probaverat. In quo est advertendum, nos id, quod in hac parte asserimus, intelligere eo casu, quo actus ad finem usque deductus fuit, nec in futurum à testatore suspensus. Item id opinamur verum esse in scriptura à Notario scripta ipso testatore dictante, vel ex ejus voluntate, ipsis etiam testibus præsentibus; quibus rationibus ab aliis DD. assertionibus, quæ in contrarium adduci poterunt, nostra hæc omnino distinguitur. Quo fit, ut plerique ex nostris ex confusione hallucinentur.

Nec illud omittendum est, satis esse constare ex ipsa scriptura & testimonio Notarii, id scriptum fuisse ex voluntate testatoris, ut in cæteris contractibus, & actibus similibus præsumitur. Nam quod Jason in *d. conf. 155. ad fin.* ex adverso allegat, nihil obstat. Id enim procedit ad probandam commissionem ipsi Notario à judice factam, ut aliquod officium exerceret; tunc enim non probatur hæc commissio ipsiusmet Notarii testimonio. Bald. in *l. jurisjurandi. col. 3. C. de testib.* Cujus opinio communis est, secundum Jas. in *d. conf. 155. Dec. in cap. quoniam. n. 45. de prob. & in conf. 160. colum. 4. & in praxi servanda secundum*

Guid. Pap. *dec. 126.* Sed quoad probandum, vel præsumendum, Tabellionem contractum ex voluntate contrahentium scripsisse, ejus testimonio fides exhibetur. ex gl. & Bald. *ibi in d. l. jurisjurandi. text. in l. si quis decurio. C. de fals. & id passim DD. fatentur.* Maxime Jasonis objectio tollitur ex eo quòd Baldi opinio communis in *d. l. jurisjurandi.* locum habet quoad commissionem generalem alicujus officii, non quoad commissionem actus alicujus particularis. ea etenim probatur ejusdem Notarii testimonio, ut scribit Dec. *conf. 42. colum. 2. post Aret. conf. 39. col. ult. & Barr. in l. ex sententia. ff. de testam. tutel.*

Tertia conclusio : Nihil refert, non esse lectum testamentum à Notario jussu testatoris scriptum coram testibus, si per legitimos testes testantis nuncupata ÷ voluntas probetur. Nam si scriptura ad probationem non adducitur, minimè video cur sit tractandum de ejus solemnitate. Et ita hanc opinionem veram esse existimant Paul. Castr. Nic. Neap. Andr. Pita. Alex. & Carol. Ruin. quos expressim nuncupavimus superius, *vers. quinimo. & vers. oportet.* quibus suffragatur gl. in *l. hac consultissima. C. qui testamentum facere poss. §. sed quia.* dicens, testamentum à Notario jussu testatoris scriptum coram sex testibus, per eam scripturam non probari, cum imperfecta & minus solemnis sit ex unius testis defectu; posse tamen probari per eosdem testes, & Notarium, qui integrum testium numerum facit. quam gl. DD. communiter sequuntur, ut asserunt noviores ibi, & Carol. Ruin. *d. conf. 1. vol. 2. nu. 12. ad idem l. Domitius Labeo. ff. isto tit.* Nec oberit huic tertiæ conclusioni, quod opinantur quidam eam reprobantes, & maxime ipse Carol. parum sibi constans in *dict. conf. 1. volum. 2. n. 21. & in d. conf. 12. volum. 2.* nempe testatorem qui Notarium ad scribendum testamentum vocaverit, eum animum & eam voluntatem habere, ut nolit ipsum actum perficere, nec perfectum censere, donec tabellio eam scripturam ipsi testatori & testibus legerit. Hæc enim ratio falsa est ex Cyno, Paul. Castr. & aliis in *l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. isto tit.* ex quibus vel admittenda non est hæc argumentatio : Testator Notarium ad testamentum scribendum vocavit, ergo necessariò scripturam ita exigit, ut aliter testari noluerit : vel procedit ubi ex certis quibusdam conjecturis, vel expressè constat hanc fuisse voluntatem testatoris, non aliter testari, nec perfectum censere testamentum, quàm per scripturam à Notario in forma publica confectam & ordinatam. *l. contractus. & ibi Bart. & alii. C. de fide instrum.*

¶ Nonò, ex præmissis deducitur, ÷ legata pia valida esse, si relicta sint in eo testamento, quod coram duobus testibus dictum fuit, & scriptum jussu testatoris, qui aliam solemnitatem non prædixerat, tamen lectum coram testibus non fuerit præmotiente testatore. quod erga liberos notavit Anan. *conf. 57. in fin. & Jas. in d. §. ex imperfecto. 2. col.*

¶ Decimò, ex ratione ÷ hujus text. apparet verum esse quod Barr. scribit in *l. fideicommissa. §. 1. ff. de legat. 3. & in l. si is qui testamentum. ff. isto tit.* dicens ultimam voluntatem propria ipsius disponentis manu scriptam, ita ut hoc dubium non sit, quoad liberos servandam esse, etiamsi non sit coram testibus aut Notario nuncupata. atque idem erit in legatis piis, sicuti existimant secuti Bart. opinionem, Corn. in *auth. quod sine.* per text. *ibi. C. isto tit. Dec. & Jas. in dictis consiliis. Zasius conf. 6. num. 25. vol. 1. Alex. in d. §. ex imperfecto. idem Alex. conf. 4. col. 3. vol. 7. Imol. & Aret. dicentes hanc opinionem esse communem in d. l. si quis. col. 2. optimus text. in l. fin. C. famil. eriscund. qua in re præ cæteris ultimam hanc assertionem à præcedentibus distinxit eleganter Corn. in *d. auth. quod sine.* ubi sensit, illam constitutionem habere locum in legatis piis, ut modò diximus, cum & alios citantes: tamen contrarium notaverit Jas. in *d. auth. quod sine.**

fine. Aret. conf. 64. col. pen. Alex. conf. 76. col. ult. volum. 3. quorum opinionem sequitur dicens communem esse Socin. Jun. conf. 189. n. 74. vol. 2. quibus maxime suffragatur text. in *auth. de restam. imperfect.* §. si autem. quo fit, ut mallem ipse huic opinioni, quam præcedenti subscribere, ni favor piæ causæ à præcipiti iudicio averteret.

22 § Gloss. ult. egregie probat, legata † pia posse etiam coram iudice Ecclesiastico peti ab ipso hærede laico, ex verbis *hujus cap.* quod notant Abb. Imol. & Barbat. *hic. 2. col.* adversus Anch. in qua controversia non oportet immorari: cum causa pia sit tractanda juxta Juris Pontificii constitutiones, & idèd nil mirum si ejus cognitio & definitio Ecclesiasticis iudicibus jure competat.

EX CAPITE, RELATUM; EL SECUNDO.

S V M M A R I A.

- 1 Bonorum appellatione an veniant jura & actiones.
- 2 Hypotheca bonorum mobilium & immobilium an comprehendat jura & actiones.
- 3 Bona acquisita per clericum ex redditibus Ecclesiæ, an successori in Ecclesiâ sint restituenda.
- 4 Bona quæsi per Episcopum occasione Ecclesiæ vacantis, cui competant, Canonicorum collegio, an successori in dignitate.
- 5 Vacantium beneficiorum redditus ad Episcopum postea eligendum pertinent, ideoque Canonici inventarium facere debent.
- 6 Clericus redditus beneficii per actus inter vivos & ultimam voluntatem erogare potest. & utrius hujus capituli intellectus.
- 7 Acquisitum Ecclesiæ causa, ei adjudicandum.

CAPUT XII.

De propriis bonis Clericorum.

1 Primò colligitur ex hoc † capite, bonorum appellatione mobilia & immobilia comprehenduntur. *l. bonorum, in 1. ff. de verbor. signif. & quamvis jura & actiones non veniant nomine bonorum mobilium, nec immobilium, sed constituent tertiam bonorum speciem ab his distinctam. l. à divo Pio. §. in venditione. ff. de re jud. & l. quam Tuberonis. §. ult. ff. de pecul. Abb. in cap. nulli de reb. Eccl. non alien. Jal. in d. §. in venditione, col. 2. idem in l. stipulatio hoc modo, ad fin. ff. de verb. oblig. idem in conf. 194. & conf. 65. vol. 1. dub. 4. Dec. conf. 114. & conf. 653. Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. donat. verbo, bona, nu. 7. tamen appellatione bonorum simpliciter sine illa adjectione, mobilium aut immobilium, jura, nomina debitorum, & actiones veniunt. l. nomen. Cod. qua res pign. oblig. poss. d. l. bonorum. §. ult. l. 1. C. de usufr. l. Princeps bona. ff. de verbor. signif. l. 1. §. utrum ff. si quid in fraud. patr. l. si legatus. §. si quis bona. ff. ad Trebellian. Tiraq. d. n. 7. (Multa Arius Pinellus in rub. C. de bonis mater. in 1. par.) & idèd non tantum bona mobilia, vel immobilia per clericum ex redditibus Ecclesiæ acquisita, sed & nomina atque actiones ipsi Ecclesiæ competunt. Abb. & DD. hic communiter: quod etiam constat ex hoc cap. dum dicit, bona quæcumque. adjunctis quæ notat Alciat. in l. moventium. ff. de verb. signif. Rom. in l. ad tempus. §. 1. ff. de usucap. Hippol. in l. unius §. cognitorum. ff. de quest. num. 26. Unde diffiniti poterit questio illa quotidie contingens, an obligatis † omnibus bonis mobilibus & immobilibus, jure hypothecæ, obligata etiam censentur jura & actiones. Nam sub generali bonorum hypotheca, jura & actiones continentur. l. nomen. C. qua res pign. oblig. poss. attamen appellatione bonorum mobilium & immobilium, etiam in mate-*

ria hypothecæ, jura & actiones non comprehenduntur. *l. à divo Pio. §. in venditione.* ubi Bart. & Jal. ff. de re jud. latè Ant. Fanen. de pig. 2. memb. 2. p. n. 9. quòd si omnia bona mobilia & immobilia fuerint jure pignoris obligata, idem respondendum fore videretur, ex Bart. in l. Centurio. n. 27. ff. de vulg. & pup. & conf. 568 Dec. in d. conf. 414. Corn. conf. 6. lib. 4. Contrarium autem quibusdam placet propter dictionem, *omnia*, quam ferè in præsentì materia Bart. considerat in l. Quintus. in 1. §. argenteo. ff. de aur. & arg. legat. atque ita in specie quam tractamus, respondit Carol. Mol. in Alex. conf. 45. num. 8. lib. 1. Idem colligitur ex Alciat. in d. l. moventium. & Rom. in d. l. ad tempus. §. 1. de usucap. Expressim ferè hoc ipsum voluit Guil. Benedict. in d. Raynuius. verb. cetera bona, n. 8. §. 1. (dum appellatione bonorum mobilium & immobilium, jura & actiones venite censet, si juxta materiam subjectam ex voluntate disponentis, vel aliàs id præsumi possit vel debeat. utiturque eleganti inductione ex l. 1. §. ff. ex fundo. ff. de her. inst. qua ratione uti videntur Carol. & alii in quæstione prædicta) quorum opinio etiam minimè placuit Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 7. n. 20. qui multa hac in quæstione ad utriusque partis probationem adducit: mihi sanè satis applaudet ob communem usum loquendi, secundum quem jam ferè receptum est, quòd hæc clausula, *omnia bona mea mobilia & immobilia*, ex mente contrahentium ad jura & actiones extendatur: siquidem & Oldrad. consil. 219. ob usum communem existimat appellatione bonorum mobilium & immobilium jura & actiones contineri, ubi is usus hoc obtinuerit.

† Item probat hic text. secundum † Abb. & DD. hic, acquisita per Canonicum, post ejus obitum pertinere ad Canonicorum collegium, etiam si ex bonis communibus illi Canonico defuncto fuerint separatim bona quædam designata, unde sumeret sibi necessaria ad victum, vestitum, reliquosque usus: acquisita verò per alium clericum habentem beneficium extra congregationem, seu collegium, successoribus dantur, ut ea bona dispenset ac distribuatur, sicut alia bona Ecclesiæ. Idem probat text. in c. presentis, de offic. ord. in 6. extravagans constitutio Joan. 22. susceptis, tit. de elect. quæ iterum repetitur, tit. ne sede vac. inter communes, quibus in locis tractatur de consuetudine, quæ aliis quàm successoribus bona & redditus Ecclesiæ vacantis concedit.

† Gloss. hac in parte quærit, quid † de acquisitis per Episcopum, & respondet, ea bona cum fructibus vacantis dignitatis futuro successoris reservanda: quod DD. hic concedunt: & probatur in cap. quia sape, de elect. lib. 6. & in clem. statum. de election. qua constitutione etiam cavetur, emolumentum † jurisdictionis, quæ Canonicorum collegio sede vacante competit, nihilominus futuro Episcopo esse servandum, deductis tamen expensis necessariis ad exercendam illam jurisdictionem: sicuti in eadem constitutione expressum est, & ibi tradunt Card. Imol. & Bonifac. Ex quo inferitur, Canonicorum collegium teneri ad reddendam rationem novo Episcopo de redditibus Ecclesiæ vacantis, & ob id oportere inventarium ab ipsis Canonicis fieri. Archid. & Jo. Andr. in c. generali de elect. lib. 6. Franc. Pavinus de potest. Cap. vacante sede, 2. part. princ. §. 9. Ant. Rub. conf. 231. col. 2. optimus textus in cap. charitatem, 12. quest. 2.

Eadem gl. tractat de bonis Archidiaconi, quæ tamen est ita intelligenda, ut hæc bona Canonicorum collegio competant, si ex bonis communibus congregationis fuerit deducta portio illa bonorum, quæ Archidiaconi dignitati divisim est concessa: alioquin si aliunde quàm à collegio Canonicorum obveniunt bona huic dignitati, per Archidiaconum quæsitata, futuro successoris sunt reddenda. Abb. & cæteri DD. hic per hunc textum.

Præterea est advertendum † ad hujus canonis dictionem,

cisionem, in *versic. licet autem*, nam ex ea apparet, posse clericum titulo ultimæ voluntatis, non tantum actus inter vivos ex redivibus Ecclesiæ & bonis causa Ecclesiæ acquisitis exercere, & moderatam quantitatem in usus pios erogare, sed & largiri his qui ei servitia præstiterunt, si hoc sit consuetudine indutum: id igitur, quod clerico permittitur Jure Canonico, titulo & ratione actus inter vivos in *cap. ad hac. isto tit.* potest ei consuetudine concedi ultimæ voluntatis titulo, secundum Barbat. hîc, tametsi Host. Card. & Imol. existiment nihil in hoc cap. sanciti diversum ab statutis in *d. cap. ad hac.*

Cæterum de consuetudine quæ clericis liberè permittit testari & disponere de redivibus Ecclesiæ, hîc dicere supersedemus: cum latè id tractaverimus in *cap. cum in officiis, isto tit.* ubi reliqua examinavimus, quæ subserviunt hujus textus interpretationi.

¶ *Glos. verb. congruam*, est recipienda † in parte prima, & intelligenda in dubio: nam si constare possit quid sit cujusque Ecclesiæ causa acquisitum, id erit eidem Ecclesiæ adjudicandum, non autem dividendum. quod Abb. & DD. hîc fatentur communiter, & probatur in *cap. 1. isto tit.* & ex his, quæ ibi notavimus.

EX CAPITE, CUM TIBI.

S Y M M A R I A.

- 1 Captatoria voluntas qua fit, & unde deducatur, ex communi Doctorum interpretatione. & qua adversus communem. num. 2.
- 2 Secretum aliena voluntatis, quid. & inibi intellectus l. captatorias. ff. de hered. instit.
- 3 Legatum an possit fieri nutu.
- 4 Heres an possit nutu institui & quid si testator respondeat ad alterius interrogationem.
- 5 Testamentum an possit referri ad scripturam, que tunc coram testibus non legitur.
- 6 Relatio in heredis institutione facta, indubitata esse debet.
- 7 Pietatis causa potest heres institui nutu.
- 8 Testamentum quando possit in voluntatem alterius conferri.
- 9 Legatum in arbitrium alterius committi non potest expressè, secus si tacitè.
- 10 Intellectus ad l. Senatus. §. legatum. ff. de leg. 1.
- 11 Intellectus ad l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff. de leg. 3.
- 12 Heres nudus institutus intelligitur, si quis alicujus dispositioni omnia bona committat. & ibidem intellectus cap. cum tibi, & Taurina legis 32.
- 13 Electio heredis incerti ex certis committi alteri potest.
- 14 Heredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatem conferri.
- 15 Legatum profanum à pio in quo differat.
- 16 Captatoria voluntas an permittatur pietatis causa, & an possit ex consuetudine, aut statuto induci. & num. seq.
- 17 Captatio ultime voluntatis ex quo pateat.
- 18 Modus urpis contractum vitiat.
- 19 Ad matrimonium invitari aliquis potest spe lucri.
- 20 Pauperum heredum institutio incerta an valeat, & qualiter sit intelligenda.
- 21 Legatum dotis potest in alterius voluntatem conferri.
- 22 Assertioni ejus soli, in cujus arbitrium aliquid collatum est, standum.

CAPUT XIII.

De heredibus instituendis.

Solet hæc Romani Pontificis responsio difficilis admodum videri, non alia ratione, quam quòd

Juris Civilis receptissimis principiis adversetur. Unde quòd utilius eam explicemus, ipsam rem ab exordio repetamus. Est sanè captatoria † voluntas illa, quæ in voluntatem alterius confertur: ut, *Instituto heredem Senpronium, si Titius voluerit*; aut, *Instituto heredem eum, quem Titius voluerit*. Item illa dicitur captatoria voluntas, quæ fit sub spe reciproce voluntatis: sicuti, si quis instituat heredem Titium, si Titius ipsum heredem eundem instituerit. gl. in l. captatorias. C. de test. mil. quam DD. ibi approbant communiter maxime Paul. Castr. & Jas. num. 5. ex eo quòd captare, sit aucupari hereditatem alterius donis, illecebris, aut spe majorum. l. si majores. C. de transf. l. illa institutiones. ff. de hered. instit. verisimile enim est ita testantem, alium captare his illecebris, ut ipsum heredem instituat, aut legato remuneretur. Hoc verò hominum genus improbissimum existimatum à veteribus fuit, quod conitat ex Plinio Junio, Martiali, & Luciano, maxime in dialogo Cnemonis & Damnippi. quibus citatis hanc vocis hujus deductionem adnotavit Alciat. lib. 2. parerg. c. 31. Et hæc quidem deductio convenit rationi, quam hujus prohibite captatorie voluntatis, tradunt Barr. Paul. Alex. & Jas. in l. cum donationis. C. de transaction. idem Jason. in d. l. captatorias, nu. 9. dicentes à Jure Civili improbari ultimam voluntatem, quæ fiat, ut alter inducatur ad legandum, vel instituendum, spe præmii: cum improbum visum fuerit legum latores ita remia parari ad aliorum adipiscendam hereditatem aut legatum, nec libera sit præmissa ultima voluntas, sed coacta ex captione ambiciosa prioris testamenti. Ex quo apparet, non esse captariam voluntatem ultimam, in qua duo se invicem heredes instituunt simpliciter, affectionis potius, quam mutue nuncupationis causa, de quo extat Novella Valentiniiani prima, tit. de testam. in Cod. Theodosian. notavit Alciat. in d. cap. 31. & idem in l. licet. C. de pass. probat idem elegans tex. in l. captatorias. ff. de heredib. instituend. ubi inquit Jurisconsultus, captatorias institutiones non eas esse, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt. Ego verò in nominis significatione ab Alciato minime dissentio, ei tamen, nec Accursio, & sequacibus in d. l. captatorias. C. de testam. militar. nec Panorm. Barbat. & cæteris hîc † non consentio, dum frequentissime opinantur, captariam voluntatem esse eam etiam, quæ prævia conditione in alterius voluntatem & consentum conferatur. Est etenim captatoria voluntas diversa ab ea, quæ ex alieno & simplici ac libero judicio pendet: siquidem proprie captatoria institutio est illa, quæ fit sub institutionis legativæ conditione, quæ ex alterius, nempe heredis instituti aut legatarii testamento pendet, cujus hæc est formula: *Qua ex parte Titius me heredem instituerit, ex ea parte mihi heres esto.* d. l. captatorias. l. 1. ff. de his quæ pro non script. hab. Constantinus Harmen. l. 5. epitom. s. tit. 8. Tendit siquidem hæc institutio ad captionem alterius; ita ut secuta heredis institutione ab altero facta, captiosus & fallax testator propriam voluntatem omnino mutet; & ideo idem erit, si conditio tendat ad alicujus extranei institutionem, aut legatum veluti si ita quis captionem dixerit: *Titius si Mavium heredem instituerit, meus heres esto.* l. ille. ff. de heredib. instituend. & Constan. in d. tit. 8. Unde illa non est captatoria voluntas, secundum eum, quæ conditio in præteritum conceperit; cum nulla tunc captio proponatur, ut si dixerit: *Si Titius me instituit heredem, meus heres esto.* l. hoc articulo. d. l. ille. ff. de hered. instit. l. mulier, in fine. ff. de condit. instit. l. Clemens, in fine. ff. de hered. instituend. Atque ita sunt explicanda verba Papiniani in d. l. captatorias. dicentis, eas esse captatorias institutiones, quarum conditio confertur in secretum aliena voluntatis: ut intelligamus † secretum alienæ voluntatis, non voluntatem liberam & simplicem alicujus, sed testamentum: hoc enim secretum voluntatis

voluntatis appellatur in l. 3. C. de codicill. qua in re cavendum est à Carolo Ruin. qui *conf. 20. vol. 2. column. 4.* contendit non esse captatoria voluntatem istam, cui hæc appellationem propriè convenire diximus. Quòd si institutio concepta sit, ita ut in alienum simplex arbitrium conferatur, hac equidem forma, *Instituo Titium hæredem, si Mevius voluerit*: aut, *Instituo illum hæredem, quem Sempronius voluerit.* non est captatoria institutio, tametsi vitiosa sit, ex veterum sententia: qua non licet testatorum jura ab alieno arbitrio pendere, l. illa institutio. ff. de hered. instituend. Si enim esset hæc institutio captatoria, Senarufconsulto potiùs, quàm veterum decreto esset reprobata, ut ex dictis Jurisconsultorum locis manifestum est.

Est igitur maximum inter hæc discrimen, quod eleganter & diligenter ostendit Anton. Augustin. lib. 4. emendationum, cap. 15. novam esse hæc Juris Civilis interpretationem opinatus, quam tamen ante ipsum Raphaël Gomef. docuit in diel. l. utrum. §. cum quidam, column. 4. ff. de rebus dubiis. idem tradit Coral. lib. Miscellaneor. 5. cap. 13. [Quibus adde quæ Cujacius adnotavit in Institutionib. tit. de societate.] His accedat Regia l. 11. tit. 3. part. 6. quæ has ultimas institutiones ex eo damnat, quòd in alienum arbitrium conferantur.

¶ Porrò, his præmissis, Bernardi glossema erit explicandum, quippe quod attingat hujusce capituli difficultates satis in specie. Et in parte prima notat, nutu testantis ¶ legari aliquid posse, l. nutu. ff. de legatis 3. quæ hoc intelligit, quando testator loqui possit, nisi superveniens morbus ei fuisset impedimento. Ex quibus verbis falsa apparet declaratio Saliceti, qui in l. 3. in epistola. C. de fideicommiss. intelligit dictam l. nutu. quando testator potuisset articulatè loqui tempore quo legatum reliquit. Secùs verò si non posset articulatè loqui: nam tunc legatum non valeret. Hæc enim interpretatio obviat manifestè Jurisconsulto, qui legatum factum nutu ab eo qui morbo impeditur loqui, censet validum esse. Igitur idem erit, si non impediatur omnino à morbo loqui, sed tantum articulatim, & ita recedunt à Salicet. Alexand. column. 2. Rim. & Corn. in l. jubemus. Cod. isto tit. quibus in sensu consentit Jalon in l. si is qui pro emp. ff. de usucap. nu. 174. licet opinionem Salic. perpetuam retulerit.

Hæredis verò institutio non potest nutu fieri, etiam ab eo, qui cessante ¶ morbo posset loqui: debet enim hæres nominari ore testantis l. jubemus C. eod. tit. Paul. Castrenf. per text. ibi in l. hæredes palam. ff. isto tit. & est communis opinio DD. in diel. l. jubemus. quæ probatur Regia l. 6. tit. 3. part. 6. Satis tamen erit, si ad interrogationem alicujus nominantis hæredem testator respondeat verbis, se ita velle. gloss. in diel. leg. jubemus, communiter recepta, ut fatentur Cyn. Ang. & Jalon ibi post alios column. penult. Corn. consil. 73. volum. 1. col. penultim. & consil. 261. column. 8. volum. 4. & consil. 23. 2. volum. 1. Alber. Brunus de implemen. forma. col. 3. nec libet plures auctores citare, qui hæc opinionem communem esse fateantur, eam hoc sit expeditum cuilibet hæc dubitationem tractanti, & id omnes frequentissimè concedant. Probatum verò hæc sententia in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testam. facere poss. & l. nemo dubitat. ff. de hered. instit. Est tamen intelligenda, modò cesset omnis suspicio fraudis, timoris & importunæ suggestionis, & constet testatorem deliberatè voluisse testari, eademque voluntate animo libentissimo consensisse, ut circa proprii patrimonii dispositionem interrogaretur ab his, qui munus interrogandi assumpserunt. Secùs verò dicendum est, quando testator graviter ex morbo laborans, interrogatur à notario, quem ipse non vocavit. Paul. Castrenf. in diel. §. at cum humana fragilitas. Corn. in diel. consil. 73. volum. 1. Socin. consil. 20. volum. 3. idem consil. 28.

column. fin. eod. volum. Alexand. Corn. & Jalon in d. l. jubemus. Barr. Socin. in l. 2. §. si quis ita. column. 1. & ibi Joan. Crot. ff. de verbor. obligat. Alexand. consil. 12. lib. 1. & ibi optimè Carol. Molin. Nicol. Boër. decis. 35. Aymon. consil. 117. Zal. consil. 3. volum. 1. n. 37. Carol. Ruin. consil. 8. n. 9. volum. 3. Anron. Imol. column. 2. & Barb. 3. hic, dicens hunc intellectum communem esse: idem notant Roman. conf. 105. col. fin. Soc. conf. 229. n. 6. vol. 2. & Suar. in alleg. 1. fol. pen. Nec quidquam refert, an à tabellione, vel ab alio interrogetur testator: modò ea interrogatio minimè sit suspecta, quòd adversus Roder. Suar. adnotarunt magno cum judicio Greg. in d. l. 6. & Peralta in rub. ff. de hered. instit. n. 81. post primam hujus operis editionem.

Illud præterea non est omittendum, testamentum quoad legata, validum esse, si testator coram testibus, adhibitis ¶ solemnitatibus ad testamentum requisitis, dixerit: *Ego testator, sicuti disposui in quadam scriptura mea manu subscripta, quæ est apud Titium,* modò constet eas tabulas manu testatoris subscriptas esse. Bart. & ibi Socin. in l. si ita. ff. de condit. & demonst. quorum opinio communis est secundum Alex. in l. ait prætor. §. fin. col. 1. ff. de jud. idem notat Ant. Rub. consil. 14. qui eandem decisionem locum habere existimat, quoad institutionem hæredis, idque à Barr. colligit, dum is allegat l. hoc articulo. ff. de hered. instit. idem Paul. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. [isto tit. dum allegat l. asse toto. ff. de hered. instit. ubi Bald. & Ang. id expressimasserunt, & Paul. in l. hæredes palam, in princ. ff. isto tit. & probatur ea ratione, quòd forma requisita quoad nominatim aliquid expiendum, exactè servatur, si expressio sit per relationem ad certum, & minimè dubium actum. l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hered. instit. Bald. in l. in minoribus. C. de his quib. ut indign. Angel. Aret. in §. si minus, col. 19. Inst. de actio. Franc. in c. consuluit, in 2. de appell. Sed opinionem Barr. procedere in legatis, non in hæredis institutione, dicit illa ratio, quòd forma nominatim requisita est ita in specie servanda, ut per relationem ad aliqd servari non possit, Bal. in l. 2. ff. de lib. & postib. Ang. & Alex. in l. ubi autem. §. illud. ff. de verb. oblig. Bald. in d. l. in minoribus. etiam si certa sit relatio, & ad certam aliquam rem directa. Clem. appellanti. de appellat. Dec. in d. c. consuluit. Et ideo hæc differentiam inter legata, & institutionem hæredis, ipse Barr. sentit in l. fin. C. de fideic. ad fin. quem DD. communiter sequuntur, secundum Jas. in l. certum. ff. si certum petat. col. 1. & Alb. Brun. de implem. forma. column. 12. vers. ad hac faciunt. qui eam omnino approbant. Satis tamen ¶ crederem esse, etiam quoad hæredis institutionem, si res illa, ad quam relatio fit, sit indubitata, nec controversatur eam esse cujus testator meminuit. quod Aret. visum est in d. l. hæredes. in princ. col. 2. Cui addo ipse, oportere ita testantem dicere: *Instituo hæredem illum quem scripsi in quadam schedula, quæ est apud Titium.* moveorque ad id opinandum ex d. l. nemo dubitat. in princ. & l. hoc articulo. & l. asse toto. & l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hered. instit. quibus exactè servatis opinionum hic conflictus cessabit, eritque satisfactum utriusque sententiarum rationibus. Nam etsi maximè forma servanda sit (quod nemo negat) tantà tamen potest esse in actu, ad quem relatio fit, certitudo, ut expressio nominatim facta videri possit: neque Juris utriusque rationi convenit, supersticiosè nimis ejus decisiones servari.

Subdit præterea gl. hic singularis, hæredis ¶ institutionem pietatis causa factam, etiam nutu, validam esse, & hoc favore pie causæ concedendum esse existimant Abb. & DD. communiter, Bald. dicens hæc gl. singul. in l. 1. C. de sacros. Eccles. 1. lect. column. 3. qui in repet. n. 59. eandem probat, dicit & singul. Jas. in d. l. jubemus, col. 2. ubi eam sequitur post Ang. Alex. Corn. & alios. quibus accedit Alb. Brun. in tract. de forma. fol. 95. column. 3. & esse hæc opinionem communem fatentur

rentur Jas. & Corn. in d. l. jubemus. col. pen. & Barr. hic col. 4. qui tamen ab ea disputando recedit.

9 Eadem gl. dum dicit, testamentum ꝑ posse in voluntatem hæredis committi, est intelligenda, ut ipsa hæredis institutio fieri possit sub conditione illa; Si ipse hæres voluerit, l. hac verba. ff. de condic. & demonstr. Nam legata non possunt in apertam hæredis voluntatem conferri. l. Senatus. §. legatum. ff. de leg. 1. esset enim elusoria isthæc dispositio: cum ipse hæres nunquam vellet legata solvere. Sic & legatum alicui deferri potest sub illa conditione; Si ipse legatarius volet. l. si it. legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1.

10 Scribit deinde gloss. legatum expressè in arbitrium alterius committi ꝑ non posse, tacitè verò in arbitrium alterius committi posse: quorum ultimum planè procedit, etiam si in voluntatem alterius legatum velamine quodam conferatur, ut Lego Titio centum, si Caius Capitolium ascenderit. l. nonnumquam. ff. de conditio. & demonstr. Id verò, quod gloss. dixit, legatum in alterius arbitrium conferri non posse, falsum apparet. Nam legata possunt in alterius arbitrium conferri, cum intelligatur isthæc commissio facta arbitrio boni viri, nempe si testator dixerit, *Lego Titio centum, si hæres arbitrabitur, si hæredi visum fuerit, si hæres putaverit.* l. fideicommissa. §. quamquam ff. de legatis 2. l. si sic, in princ. ff. de legat. 1. Bart. per text. ibi, & in l. 1. ff. de legat. 2. quem cæteri DD. sequuntur ibid. & in l. captatoria. ff. de leg. 1. & in l. captatorias. ff. de hered. instit. Abb. consil. 4. vol. 2. n. 9. dicens hanc opinionem communem esse, cui non obstat l. fideicommissa, in 2. §. quamquam. ff. de fideicommiss. liber. dicens, in arbitrium hæredis non posse conferri legatum, an debeat. Et enim id intelligendum in arbitrio ita liberi, ut voluntati amplissimæ ac libertatis æquipolleat. Quin & in ead. leg. sententia communis manifestè probatur, §. ceterum.

Ex quibus deducitur receptissima omnium sententia, legatum non posse conferri in liberam & apertam alterius cuiusque voluntatem. gloss. hic, & in d. l. 1. communis omnium opinio in l. captatorias, C. de testament. milit. & erit exemplum; *Lego Titio decem si Sempronius voluerit.* quod probatur in d. l. nonnumquam. ubi dicit Jurisconsultus: *Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest.* Optimus text. in l. captatoria. ff. de leg. 1. quo etiam in legatis captatoria voluntas reprobat. Verùm ab hac communi opinione novissimè discedit Lud. in l. utrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. col. 3. 4. & 5. dicens, legatum posse conferri in voluntatem liberam alterius, quam hæredis, tamen institutio hæredis non possit in alterius voluntatem ita liberam conferri, ne pendeat testamentum ab alieno arbitrio adversus Jurisconsultos, qui hoc absurdum existimant. Caput verò testamenti est hæredis institutio, quæ totum testamentum ratum reddit, quod non ita in legatis est censendum: cum ab eis non pendeat vis testamenti: mirum ergo non est, si legata in alterius liberam voluntatem conferri possint, cui sententiæ suffragatur 11 Jurisconsultus ꝑ in l. Senatus. §. legatum ff. de legat. 1. *Legatum, inquit, in aliena voluntate poni potest, in hæredis verò non potest.* ad idem l. 1. ff. de leg. 2. *In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest.* Quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legatur: an si voluerit? Quod si communis opinio vera foret, nulla esset constituenda differentia inter legatum, quod confertur in voluntatem hæredis, & illud, quod ponitur in extranei voluntate: siquidem legati collatio in liberam utriusque voluntatem non tenet: ac in arbitrium utriusque facta tenet, & tandem l. fideicommissa. §. quamquam. videtur specialis fieri prohibitio, ne in hæredis liberam voluntatem conferantur legata: quibus præmissis facillimè tollitur ratio, quæ pro communi sit ex d. l. captatoria. quia hæc captatoria legata reprobat propter ambitionem, & captationem,

atque animum aucupandi bona aliena: non ergo prohibetur ibi legatum in alterius liberam voluntatem conferri. Difficilius evitari potest text. in l. nonnumquam. sed Lusitan. respondet intelligendum esse Jurisconsultum de aliena voluntate, quæ hæredis est: in cuius voluntate non potest poni legatum, qui quidem intellectus nequaquam placet: corrumpit enim sensum & verba Jurisconsulti. Quo fit, ut facilius meo iudicio defendi possit communis opinio, quam hæc, quæ noviter, subtiliter tamen, à viro alioqui doctissimo concepta fuit. Non enim obstat l. 1. ff. de legat. 2. quæ loquitur, quando legatum non in liberam voluntatem, sed in arbitrium confertur, de quo Jurisconsultus Ulpianus ibidem loquitur. Item non obest l. Senatus. §. legatum. quippe quæ possit in hoc sensu accipi, ut legatum in hæredis voluntatem conferri non possit: in alienam verò, id est, legatarii, conferri possit, quod animadvertit post alios Anton. Aug. lib. 4. emendat. c. 15. & quod alibi in hærede prohibitum fuerat, sicuti & in extraneis, in legatario ibi permittitur. Unde negamus alicubi à Jurisconsultis hac in controversia discrimen constitui inter liberam voluntatem hæredis & extranei, quoad legata; aut forsitan legatum in voluntatem obliquam alterius conferri potest, ut si Titius Capitolium ascenderit, non tamen in voluntatem nec liberam nec obliquam hæredis. Potest enim d. §. legatum. intelligi, ut legatum in voluntatem alienam obliquam quidem conferri possit, quamvis non liberam. (Nam & Jurisconsulti responsum in l. 3. ff. de leg. 2. quod huic opinioni obesse videtur, de conditione verbis negativis concepta planè tractat.) Oportet tamen ꝑ intelligere, quid si testator dixerit, *Lego centum Ti-* 12 *tio, nisi hæres meus noluerit,* & Jurisc. respondet, quasi conditionale legatum esse, & primam voluntatem ex gere. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum ff. de legat. 3. Est enim, ut arbitror, legatum purum, non conditionale, ex libera voluntate hæredis, sed ademptum sub conditione, *si hæres noluerit:* & si hæres semel dixerit se velle, conditio ademptionis cessat: quod si non declaret se nolle, debetur legatum. Quia in te differt ab illo legato, *si hæres voluerit,* quia donec hæres velit, non est legatum, nec debetur. In primo etiam legato si hæres decesserit, priusquam declaret se nolle, jus declarandi ad ejus hæredem minimè transit, & idè non timet legatarius ademptionem. Fieri etiam legatum ita potest, *cum hæres voluerit:* sic enim substantia legati, nec confertur in liberam hæredis voluntatem sub conditione, nec amittitur legatum eo casu, quo hæres noluerit; sed tantum tractus temporis solutioni adjicitur: solvendum quidem omnino legatum est, & ejus dies cessit, sed ad solutionem expectanda est voluntas hæredis; & eo mortuo ejus hæres statim solvere tenetur. d. §. sic fideicommissum. quem ita interpretari libuit ex Alber. ibi; tamen Jas. in d. l. Senatus. §. legatum. scribat, se illius paragraphi rationem nondum intellexisse.

In summa igitur, omnibus casibus quibus diximus, testamentum in voluntatem aut arbitrium alterius committi posse, in eisdem verba hujus canonis intelligi poterunt, dum dicit Romanus Pontifex: *Qui extremam voluntatem in alterius dispositione committit, non videtur decedere intestatus.* Minimè verò satisfit huic decisioni, quæ loquitur non tantum quoad legata, sed & quoad hæredis institutionem: idè amplius est hic canon intelligendus.

¶ Primò quidem, si quis ꝑ bona sua omnia committat alterius dispositioni, cum instituere hæredem nudum censendum est, ut in pias causas eadem bona distribuatur: sic enim decedit testatus. Innoc. Abb. & Doctor. quorum opinio communis est, secundum Abb. Imol. col. 4. & Barb. col. 5. qui post Cardin. verba Innoc. alioqui obscura eleganter explicant. Hanc etiam intellectum asserunt communem esse Jas. n. 12. & Corn.

& Corn. in d. l. captatorias. col. 3. C. de test. milit. hic tamen intellectus procedit eo casu, quo testator effectus verbis significantibus arbitrium boni viri: secus autem erit dicendum, si in commissione esset usus testator verbis liberam voluntatem injucentibus. ita Bart. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. num. 64. Alex. n. 6. Corn. n. 4. Jas. num. 12. in d. l. captatorias. Imol. in l. captatorias ff. de hered. instit. n. 4. Paris. conf. 38. vol. 3. n. 21. ex quo aperte non meminit testator piæ causæ: quæ ratione prædicti Doctor. asserunt hunc text. non habere locum, si testator fuerit usus his verbis: *Committo omnia mea bona voluntati Sempronii*, quam opinionem communem esse existimo, tamen Card. hic nullum in hoc discrimen admittat, & utrumque casum patem esse opinetur, attenta ratione communis assertionis, quæ utroque casu viger. Unde post Imol. hic n. 13. ipsius Card. sententiam memoriæ commendandam esse opinor: comprobatur etenim ex his, quæ dicentur in 3. intellectu.

Regia verò lex 32. in Taurino conventu condita [quæ extat lib. Recop. tit. 5. l. 6.] expressim statuit, commissa alicui per defunctum testamenti ordinatione & dispositione, posse ac debere hunc, cui commissio facta est, soluto ære alieno, quintam bonorum partem in opera pia expendere; reliqua verò bona dare his, qui defuncto intestato succedunt, quæ quidem lege decisio Innoc. recepta communiter tollitur: nisi dixeris aliud esse, quando quis alterius dispositioni committit propria bona, ut communis conclusio præmittit; aliud quando quis alteri committit, ut ejus nomine testetur: tunc enim non potest hic seipsum, nec alium hæredem instituere, nec videtur à committente factus hæres, & in hac specie loquitur Taurina lex. Nec tamen huic interpretationi temerè subscribo, sed candidi lectoris judicio eam censendam ingenuè committo.

¶ Secundo, potest hic text. intelligi, quando in alterius voluntatem non confertur principalis testamenti dispositio: sed tantum alteri committitur electio hæredis incerti ex certis: quod jure optimo fieri potest. l. fideicommissaria in 2. §. fin. ff. de fideicom. liber. l. utrum. §. cum quidam. & ibi DD. ff. de reb. dub. Bart. in l. lilla infamio ff. de hered. instit. idem in l. captatoria ff. de leg. 1. Cyn. Bart. Alex. Dec. & Jas. colum. 2. in l. captatorias. ff. de testam. milit. Imol. hic n. 14. Paul. Paris. conf. 38. n. 32. vol. 1. & Roder. Suar. in tract. de capt. volunt. col. 1. & 3. exemplum enim erit: *Instituto hæredem unum ex servis meis, quem Titius elegerit*. Hoc tamen procedit, nisi genus, ex quo esset eligendum, esset ita amplum, ut si omnes venirent non facta electione, res esset elatoria & vana, ita Paul. in d. l. captatorias. & Paul. Paris. in d. conf. 38. nu. 33. & 49. Ex hoc intellectu quotidie filiorum aut nepotum melioratio à parentibus sic hoc modo: *Melioro unum de filiis meis, quem mea mater elegerit*: nam & his dictionibus utat, quippe quibus hujus regni leges sæpissimè utantur in hisce questionibus, atque hoc ipsum in l. 31. Tauri, ad fin. (hodie l. 5. tit. 4. lib. 5. Recopilat.) probatur.

¶ Tertius hujus intellectus ex eo constat, quòd favore pietatis testamentum, saltem quoad legata, potest in alterius confertum voluntatem, quam interpretationem magis communiter DD. hic approbant, & in d. l. captatorias, ut constat ex Corn. Alex. & Jas. ibi, qui col. pen. & Dec. dicunt hanc opinionem communem, & idem asserit Jas. confil. 110. col. 3. vol. 11. notat Bart. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. 3. g. quinta q. prim. nu. 64. idem in l. captatorias ff. de leg. 1. idem conf. 5. & 6. plures alii, quos refert & sequitur Paul. Paris. conf. 38. nu. 24. idem conf. 83. col. pen. vol. 2. cujus conventionis disputatio est apud Soc. d. l. utrum. §. cum quidam. & Lusit. ibi. Rimin. & Jas. in d. l. captatorias. quo in loco Dec. hanc communem sententiam turtur. Et licet præfatam opinionem frequentius quoad legata DD. admiserint, ut constat ex Paris. d. conf. 83.

idem tamen erit dicendum quoad institutionem hæredis favore piæ causæ, quæ juris Civilis subtilitatibus minimè subjacet. Jus verò Civile, quod verat ultimam dispositionem in alterius voluntatem confert, nino forsan rigori innititur, & idèd hinc testamentis ad piæ causas ordinatis non est omnino servandum, ut passim prædicti Juris utriusque professores asserunt: quorum ratio, cum hæc sit, etiam in hæredis institutione maximam vim habet: atque ita in hac specie hunc canonem intelligunt Bart. in l. captatorias. ff. de hered. instit. & ibi expressim Imol. n. 10. Alex. n. 6. & Corn. num. 4. in d. l. captatorias. C. de testam. milit. quorum opinio, licet sint qui refragentur, mihi verior videtur: ex qua sic potuit testator dicere; *Instituto hæredem Ecclesiam S. Jacobi, si Titius voluerit*: ac simili forma potest hæc conclusio ad praxim deduci.

Non obstat huic sententiæ l. fideicommissa n. 2. vers. quod si ita. ff. de fideicommiss. lib. quæ in legato libertatis ita loquitur: *Quod si ita scriptum sit: Si hæres voluerit, non valebit: sed ita demum, si totum in voluntate fecit hæredis, si ei liberit*. Quia illa Jurisconsulti sententia procedit, ubi constat, testatorem dispositionem in liberam voluntatem hæredis contulisse. Secus sanè in dubio; est enim tunc interpretatio illa assumenda favore piæ causæ, ut voluntas, in quam confertur dispositio, non libera omnino accipitur, sed subjecta boni viri judicio, sicuti idem Jurisc. in initio illius l. tenuit, scribens, *Fideicommissaria libertatis dari potest: Hæres si voluerit fides tua committo, ut Stichum manumittas: quævis nihil aliud in testamento potest valere ex nutu hæredis*. Ex quibus verbis planè constat id esse libertatis, & sic piæ causæ privilegium, quidquid alii in intellectu illius legis aliter teniant. Constat verò ex his, voluntatem pro arbitrio accipi favore piæ causæ: quod in eadem Jurisconsulti decisione probatur, dum dixit, *Legatum libertatis, collatum in alterius voluntatem, validum esse*: nam si voluntas eo casu libera omnino intelligeretur, non valeret legatum, ut superius diximus. Ex proposita siquidem ac subjecta materia, voluntatem pro arbitrio possumus interpretari. l. 1. ff. de leg. 2. Quo sanè sit, ut, quoties dixerim, ob favorem piæ causæ, posse ultimam cujusque dispositionem in voluntatem alterius confert, intelligam planè atque assumam voluntatem pro arbitrio boni viri. Hic igitur est verus sensus Jurisconsulti in d. l. fideicommissa. cui plures aptari solent intellectus, quos explicant Jas. & Dec. in d. l. captatorias. & Lusitan. in d. §. cum quidam. & quibus ille ferè omnium consensu recipitur, ut prima pars per ultimam corrigatur, ac tandem legatum libertatis non possit in hæredis voluntatem confertur, qui sensus maximè à Jurisc. alienus est. Quod si communis interpretatio admodum placuerit, poterit distingui legatum pium, quod hoc in canone tractatur, à legato libertatis: hoc enim licet pium censeri possit, non tamen ratione ejus pietatis, quæ animarum saluti conducit, sicuti docet Dec. in d. l. captatorias. col. ult. quod modo latius disputate non libere ultra septa transilire videat. Illud tamen ex his consequitur, legatum ad piæ causas, posse non tantum in voluntatem extranei, sed & hæredis confertur quod Bart. notat in d. l. 1. n. 64. C. de sacros. Eccles. quem post alios sequitur Corn. in d. l. captatorias, n. 5. qui legatum profanum à pio in hoc distinguunt, quòd illud non potest in voluntatem hæredis confertur, licet benè in arbitrium; hoc verò potest: cujus assertionis partim meminimus superius n. 7. & 8. Nos sanè ita distinguimus, ut legatum non pium in alterius voluntatem non collatum, invalidum sit, propter liberam voluntatem, quam ex his verbis colligimus; legatum autem pium eodem modo factum, validum esse censemus, eò quòd favore piæ causæ voluntatem pro arbitrio accipiamus. Vnde forsan illud adnotandum erit, ultimam cujusque dispositionem in

alterius; & maximè hæredis, omnino liberam & absolutam voluntatem collatam non valere: & hoc pacto defendi poterit opinio satis controversa in d. l. captatorias. C. de testamen. milit. in cuius examine plures existimarunt ultimam dispositionem testantis in alterius voluntatem conferri non posse, etiam ad pias causas.

Verùm quoad hanc decretalem, mihi sanè, si licet liberè propriam sententiam promere, primus Innoc. intellectus potiùs placet, quem & Panorm. hinc sequitur, dicens communem esse.

17 ¶ Cæterùm illud omittendum non est, passim à Juris utriusque Doctoribus ex hoc capite adnotari, captatoriam voluntatem favore piæ causæ permitti, quod hinc minimè probatur, si consideretur, quæ sit verè captatoria voluntas. Nec omnino id juris rationi congruit; siquidem militibus non est permilla captatoria dispositio. l. captatorias. C. de testam. milit. quamvis eorum testamenta à Jure Civili maximis & specialibus privilegiis sint ornata & munita. Præterea si captatoria voluntas bonis moribus adversatur, & idè nec consuetudine permitti potest, ut existimant Aret. & Jas. in l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. idem Jas. in d. l. captatorias. cum & captiosa sit & dolosa isthæc dispositio, notatur in l. cum donationis. C. de transact. non video cur ratione pietatis permitti possit. c. super eo, de usuris. In hac tamen dubitatione primùm ipse opinor nullibi probari, ob piam causam captatoriam voluntatem permitti: licet fatear eam permissam esse, quæ in alterius arbitrium aut voluntatem conferatur. Unde non omnino communi opinioni accedo. Secundò quidem ab Aretino & Jas. libentissimè dissentio, qui dum confusa doctrina utuntur, asserunt consuetudine fieri non posse, ut cuiquam permissum sit, ultimam ejus voluntatem in alterius liberam dispositionem aut consensum conferre: hoc enim, ut ipsis placet, contra bonos mores est. Falluntur equidem: nam si id contra bonos mores esset, non permetteretur hoc canone, etiam favore piæ causæ, in quo sequor Angel. in d. l. captatorias. ff. de hered. instit. Alex. in l. captatorias. C. de testam. milit. eundem Socin. & Rip. in d. l. 2. de vulg. & pupill. in princ. qui probare conantur, consuetudine induci posse, ut extranea cujusque voluntas alterius dispositioni committi possit, etiam liberè. His etiam Doctoribus placet idem esse in captatoria voluntate, adversus Aretin. & Jas. Ego tamen verò perpendens captatoriam voluntati captionem ac dolum quemdam inesse, reprobamque alienæ hæreditatis ambitionem. l. illa ff. de hered. instit. l. si majores. C. de transactio. l. 1. ff. si quis aliq. testari prohib. §. manet. Inst. de societ. auctor enim captatoriam voluntatis captionem in id dirigit, ut facta hæredis institutione per alium, ipse propriam voluntatem mutet: nollem admittere, statuto aut consuetudine induci posse captatorias voluntates; ac subinde potiùs in hoc Aretino & Jas. accederem, quàm Angel. Socin. Alex. & Ripz.

Ex quibus in discrimen ac disputationem adducere libet Caroli Ruini responsum, is, inquam, cons. 20. vol. 2. probare conatur hanc institutionem validam esse, nec captatoriam cenèri: *Instituo Titium heredem meum. dummodo ipse Titius me heredem instituat*, atque ibidem censet, institutionem istam sub modo conceptam validam esse, modò nque ipsum rejiciendum fore, nec necessariò servandum, quippe qui turpis sit: adducit verò ad probationem gloss. à Bartolo & Alexandro; cæterisque frequentiori calculo receptam, in l. cum donationis. C. de transact. quæ asserit, liberationem à Titio Sempronio concessam, sub modo, ut Sempronius eundem Titium hæredem instituat, validam esse; cum etiam non secuta institutione, in pari causa turpitudinis potior sit conditio possidentis, & sic debitoria; quamvis liberatio omnino

nulla esset, si sub conditione concepta fuisset, ex auctoritate Accursii, quem Barr. & Doct. communis sequuntur. Addit & ipse Carol. num. 8. institutionem ita factam, *Instituo Sempronium heredem, si ipse me heredem instituerit*, non esse captatoriam, sed ex eo damnari, quòd contra bonos mores hæredi instituto auferat liberam testandi facultatem, & ob id validam esse, rejecta conditione illa de jure impossibili. l. 1. ff. de cond. inst.

Hæc tamen à viro doctissimo urcumque instructa; censura indigent. Et imprimis ultima hæc conclusio refellitur ex his, quæ de captatoria voluntate hoc cap. diximus: constat etenim, esse hanc captatoriam voluntatem, atque idè nullo pacto valere, nec servandam fore. Id verò, quod Carol. dicebat, rejecta conditione jure impossibili validam esse hanc institutionem, juris rationi adversatur: cum hæc conditio, *Si me heredem instituas*, non sit nec impossibilis de jure, nec turpis: nullibi enim, ni fallor, à Jure prohibetur hæres hic institutus, testatorem hæredem instituere, nec id turpe censetur: si qua namque captio aut turpitudine hac in re dari contingit, ea in priori adest institutione, quo fit, ut dispositio ipsa captatoria turpis sit censenda, non autem conditio in ea dispositione appositae. Et licet ob illam conditionem id quod disponitur, captionem & deceptionem præ se ferat: ipsa tamen etiam si evenierit, secutæ fuerit, nullam deceptionem aut captionem inducit. Igitur si prædicta institutio captatoria est, & ex eo reprobatur, quòd captionem & deceptionem inducat, non video cur magis reprobanda sit, expressa conditionis, quàm modi forma, cum utroque casu idem dolus, eadèque captio præsumatur: atque idè eadem ratione perpensa, erit & illa institutio reprobanda, quæ his verbis facta fuerit: *Instituo Titium, modo ipse me heredem instituas*, vel, *ut ipse me heredem scribas*; contra Caroli responsum. Nec oberit gl. illa communiter recepta, quia Accurs. ibi in eo contractu sub modo concepto, existimat utriusque contrahentis turpitudinem adeste: & addit in pari casu turpitudinis, esse potiorem possidentem, quæ quidem ratio manifestè in testamento cessat, in quo utriusque turpitudine, nec datur, nec possessionis ratio locum habere potest ita facilè, sicuti in contractu, attento exemplo Accursii: imò ex mente gloss. & DD. qui eam sequuntur, modus tamen turpis contractum vitiat quoad ea, quæ nondum sunt tradita, & sic quoad actionem, quod notat in specie Corn. consil. 255. volum. 4. & comprobatur ex his, quæ notavi in epitome de spons. 2. par. cap. 3. §. 1. num. 8. & 18. quidquid dicant Angel. & Aretin. in l. impossibilis. ff. de verb. oblig.

Nec illud hac in re prætermittendum est, quibusdam placuisse liberationem à Titio Sempronio concessam, hac conditione *si Sempronius Titium heredem fecerit*, validam esse, & hi sunt Placent. Jacob. Butr. Pet. à Bella pertica, Cyn. Bald. Salic. Alber. Fulg. Jas. Alciat. in d. l. cum donationis. ea ratione, quòd non minor libertas in matrimonio exigitur, quàm in testamento, ut constat, & diximus superiùs 2. p. Rubr. & tamen ad t conjugium potest quis invitari spe 20 lucris. l. Titio centum, §. 1. ff. de cond. & demonstr. igitur & ad hæredis institutionem. Vnde secuta hæredis institutione valida erit prædicta liberatio. Nec obstat ratio, qua prohibetur captatoria voluntas: nam ea institutione, aut legato, ultimæ voluntate procedit, non in hisce contractibus, in quibus illa deceptio contingere nequit, ex proximè dictis, quæ latius explicat Alciat. in d. l. cum donationis.

Nec item oberit d. l. cum donationis. quia ibi, & similibus Juris locis prohibetur, ne quis pacto disponente adstringatur ad hæredem certum instituendum: non tamen impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum minimè arctaret.

l. uxorem. §. hares. ff. de leg. 3. Et quamvis opinio gloss. probetur à Bart. Paul. Ang. Alex. Rimin. & aliis, eaque sit magis communis, auctore Alciat. ibi, & Car. in *dist. conf. 20. 2. volum.* hæc tamen posterior nec rationibus, nec auctoritatibus destituitur.

21. §. Postremo gl. asserit, posse † in genere pauperes hæredes institui; quod expressim probatur in *l. si quis ad declinand. C. de Episc. & cler. Regia l. 20. tit. 3. p. 6.* quibus constitutionibus exponitur, esse hanc institutionem intelligendam in pauperibus illius civitatis, ubi conditum est testamentum. quod ego intellexerem, si testamentum sit conditum in loco domicilii testantis: alioqui pauperes domicilii testantis sunt admittendi, ex *gloss. c. si pater. verb. pauperes. isto tit. in 6.* quæ dixit, legatum relictum à testatore, ut inter pauperes distribuatur, esse distribuendum in pauperes loci, in quo domicilium habebat testator. & idem probatur ex *l. nulli. C. de Episcop. & cleric. l. ha. conditio. §. ult. ff. de condit. & demonstr. & præter Franc. in d. c. si pater. dicit d. gl. singul. Felin. in c. si cur tuis, de simon. 2. colum. notat idem Felin. in c. fin. colum. 10. de foro compet. Hoc tamen non procedit in executore testamentario, cui testator dedit pauperum electionem; is enim non tenetur eligere pauperes domicilii testatoris. Joan. Andr. Dom. Lopus, & Franc. in d. c. si pater. Capella Thololana q. 128. pulchrè Collectar. in c. Joannes. isto tit. n. 10. ea ratione, quod Episcopus, cui jure devoluto competit dignitatem Ecclesiæ conferre, tenetur eligere aliquem ex clericis ejusdem Ecclesiæ, ad quam sit electio. *cap. ne pro defectu, de election.* tamen compromissarius ad eligendum, liberè potest eligere etiam ex extraneis clericis, qui non sint illius Ecclesiæ. *c. si compromissarius, de election. in 6.* atque hæc ipsa opinio probatur in *l. cum quidam ita. §. primo. ff. de legatis 2.* quibus sanè standum temerè non est; cum in hac pauperum electione ipsius testantis mens refragari videatur, Juraque ipsa civilia pauperibus domicilii testantis patrocinentur, quamobrem cautè servanda est hæc Doctorum opinio.*

22. Illud præterea omittendum non est, posse † legatum dotis in voluntatem alterius conferri, ita ut favore dotis, sicuti favore piæ causæ, in arbitrium illius collatum censeatur. Bart. in *l. Theopompus, ff. de dot. præog. Imol. in l. captatorias, col. penult. ff. de hered. inst. Alex. conf. 54. vol. 2. Roder. Suar. in tr. de captat. volunt. fol. 3. sic & legatum incertum favore dotis valet. *l. si filia ff. de leg. 3.* prædicta tamen non probantur in *d. l. Theopompus.* cum ibi nihil sit collatum in voluntatem alterius, sed mandatum fuit amico testantis ejus mentis conscio, ut, cum opus fuerit, ejus mentis fidem faciat. ita *Cum. conf. 117. Alciat. lib. 2. parerg. c. 19. & in l. 1. §. ult. n. 18. ff. de verb. oblig.**

23. §. Quibus tamen addendum est, non esse † standum assertioni illius, cui testator commisit voluntatis propriæ revelationem, nisi asserat eam fuisse testantis voluntatem, quæ ex conjecturis apparentibus verosimilis est; alioqui facillimè in alterius liberam voluntatem conferri possit cujusque testatoris ultima dispositio. sic Bart. in *d. l. Theopompus.* ibidem explicat, & post eum Paul. & Imol. in *l. illa institutio. ff. de her. inst. col. 4. Alex. in l. captatorias, col. pen. C. de testam. milt. Matth. Afflict. dec. 371. Carol. Ruin. conf. 21. num. 10. vol. 2.*

EX CAPITE, OFFICII,

SUMMARIA.

1. Quarta portio ex quibus debeat Episcopo, & à quibus. uti etiam intel. est. c. de quarta. de præscript. tractatur.

Didaci Covas. Tom. I.

- 2 Legatum creditori relictum quando compensetur cum debito conventionali, vel legali.
- 3 Compensatio non fit speciei ad quantitatem. & n. 16.
- 4 Legatum Episcopo factum non imputatur in canonicam portionem, & hujus canonis ratio & intellectus.
- 5 Intellectus ad l. Regiam, an legatum uxori à marito relictum imputetur in arras.
- 6 Lucra sponsalitia quomodo soluto matrimonio dividenda.
- 7 Legatum marito ab uxore non imputatur in legale vel statutarium debitum.
- 8 Legatum uxori à marito non imputatur in lucrum legale. & ibidem ratio ad l. Regiam 16. Tauri.
- 9 Legatum relictum parochiali Ecclesiæ, an imputetur in quartam eidem Ecclesiæ jure debitam.
- 10 Legatum conceptum his verbis, ut nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat compensationem.
- 11 Legatum filia à patre, ne amplius ex bonis suis petat, non tollit ei petitionem dotis materna. & ibidem discutitur egregia sententia Bart. in l. ut jurisjurandi §. si liberi. ff. de oper. liber.
- 12 Donatio inter vivos non imputatur in debitum legale.
- 13 Legatis à patre mille pro maritanda filia, & ea postmodum ab ipso patre nuptui tradita, constituta dote ex quingentis, an reliqua quingenta possint exigi.
- 14 Legata ad alimenta certa quantitas si postea minor assignatur, diminuitur, etiam per codicillos.
- 15 Dos augeri potest constante matrimonio.
- 16 Quando ex voluntate legantis fiat compensatio. & ibi hujus canonis intellectus.
- 17 Compensatio legati cum debito, quatenus admittatur.
- 18 Quarta canonica portio, an debeat Episcopo ex legatis fraternitati alieni.
- 19 Confratria & fraternitas unde orta & dicta.

CAPUT XIV.

De legatorum imputatione in debitum.

VARIE sunt in canonibus constitutiones de quarta portione, quæ Episcopo solvi debet ab Ecclesiis, quæ intra ejus diocesim fuerunt constitutæ. Nam † Episcopo debetur quarta portio decimarum à parochiali Ecclesiæ. *c. de quarta. de præsc. c. conquerente de offic. ord.* ubi Joan. Andr. Abb. & Doct. contra gl. ibi, quæ hoc non juri, sed consuetudini tribuendum esse existimavit. Debetur etiam Episcopo quarta pars oblationum. *c. concessio. 12. qu. 2. c. vobis. ead. qu. c. de his. c. antiquos. 10. q. 1. d. c. de quarta* notat Socin. *de oblat. lib. 18. art. 5.* licet gloss. dubitet in *d. c. de his. & Troilus in tr. de oblatio. col. pen.* Quarta deinde portio omnium, quæ Ecclesiis pietatis causa legantur, Episcopo debetur. *text. hic, & in d. c. conquerente. & c. de quarta. & in c. seq. isto tit.* ubi Innoc. Card. Ant. & Barb. num. 9. ex his legatis, quartam portionem Episcopo competere, adnotarunt expressè, & Abb. in *c. 2. de sepul. latius Bertach. tr. de Episc. 4. lib. 4. p. n. 40.* exceptis legatis, quæ exprimentur in *c. ult. isto tit.* Ex quo nunquam mihi placuit opinio Felini, qui in *d. c. de quarta. col. 1.* scribit, in præscriptione totius quartæ portionis adversus Episcopum titulum requiri; quæ satis constat ex præsumptione Juris Canonici portionem aliquam oblationum, legatorum, & decimarum Episcopo debitam esse; secus tamen, si præscriptio id egerit, ut loco quartæ portionis quinta aut sexta solvatur; tunc etenim titulus non est necessarius in hac præscriptione, cum ex Jure Pontificio nulla sit circa hanc portionem quartam certitudo: siquidem quandoque major, quandoque minor Episcop

Episcopo solvitur. *c. certificar, de sepul.* Constat equidem à Canonibus quartam hanc portionem, & *canonicam* nominari. Unde cessante consuetudine, cuius meminit Romanus Pontifex in *d. certificar.* erit de jure ordinario isthæc portio quarta, quod probat Regia *l. 5. tit. 13. p. 1.* & idem ad præscriptionem quæ adventus Episcopum in ejus parte, vel in ea tota obijcitur, titulus est necessarius. *c. 1. de præscrip. in 6.*

Hæc verò quarta portio, quæ Episcopo ex legatis loco pio factis competit, ab ipsa Ecclesia, ac ipso loco pio, non ab hærede testantis debetur. Abb. hinc *2. col. Innoc. & Abbas in c. de his, de sepul. Bald. in l. si quis ad declinandum. §. in omnib. colum. 1. (de Episc. & Cler. dicens hanc portionem esse ab Ecclesiis, non ab hærede exigendam. Solet tamen in plerisque diocesisibus ex antiqua consuetudine, ex bonis & rebus à defuncto relictis, dari Episcopo, vel paræciali Presbytero, melior vestis, aut vas aliquod argenteum, seu alia res, quam ipse Episcopus vel Presbyter elegerit: quam consuetudinem propria sententia & judicio comprobavit Rotæ prætorium, teste Cassadoro, *dec. unic. de consuet.**

§ Porro ad hujus cap. † intellectum ex Jure Civili præmitto, quantitatem à debitore creditori legatam minimè compensari cum ipsa debita quantitate, *l. crediorem. ff. de legatis 2.* pulcher text. in *l. unic. §. sciendum. (de rei uxora) et* quibus tamen obstat text. in *auth. præ erea, C. unde vir. & uxor.* ex quo legatum à marito uxori factum, imputatur in illam portionem, quæ uxori ex bonis mariti debetur. Regia *l. 17. tit. 13. p. 6.* ad idem est *l. si cum dote, §. si pater. ff. solut. matr.* ubi legatum factum filiz à patre, qui dorem filiz à genero exegerat, cujusque causa debitor filiz erat, compensatur cum ipsa dote à patre exacta.

Est igitur necessarium hæc jura intelligere, & ob id conducit plurimum distinguere debitorem conventionalem, eundemque voluntarium ab initio à debitore legali, eodemque invito. In primo equidem non est admittenda compensatio, si ipse creditori aliquam quantitatem legaverit. Quod constat ex *d. l. crediorem. & in d. §. sciendum.* adjuncta professorum omnium utriusque Juris interpretatione, quæ aded procedit, ut, si hæres gravatus per fideicommissum Titio restituere aliquam pecuniæ quantitatem, aut aliquam rem, eidem Titio leget rem diversam, aut quantitatem aliquam, non censetur animo compensandi legasse, quod notat Aymon. *conf. 131. col. fin. contra Anan. conf. 3.* nam hic testator non tenetur ex debito legali, sed ex voluntate primi testatoris, ut constat. Quæ quidem communis opinio locum sibi vindicat, quando testator poterat cogi à iudice debitum illud solvere. Quod si ipse qui legat, in iudicio condemnari non poterat, attamen tenebatur id solvere pro exoneranda conscientia; etsi tunc legaverit, in hac dubitatione compensatio admittenda est: sicuti eleganter docet Aret. *conf. 29. viso legato, col. 1.* cui subscribunt Jaf. *col. 3. dec. 6.* ac cæteri noviores in *d. auth. præ erea.*

In secundo autem debitore, qui quidem invitus est lege cogente, diversum censemus: legatum enim ab eo creditori relictum, animo compensandi dimissum videtur, & ob id compensationi locus est, *d. authentica, præ erea. & d. §. si pater.* qui rationem habet ex legis obligatione, qua pater tenetur filiam iterum dotare, ut explicant Dec. & Curt. Junior in *d. auth. præ erea. ult. notab.* eamque rationem differentie existimant esse, quod lex inducens obligationem aliquo invito, eidem beneficium hoc largiatur, ut legatum ab eo factum, in debitam illam quantitatem ex lege imputetur, à simili argumento *l. omnino. & l. quoniam novella. C. de inoff. testam.* quibus in legitimam filiorum portionem legata imputantur, licet ab hac frequentissima distinctione discedat Cerasius *lib. miscell. 3. c. 1.*

Est igitur jure receptum, legatum in debitum legale imputari: quod procedit etiam facta compensatio- ne speciei cum quantitate, vel quantitatis cum specie. Alex. Dec. & Jaf. in *d. auth. præ erea, Imol. & Alex. in d. §. si pater.* à quibus planè dissentio, ex eo quod speciei † cum quantitate nulla sit compensatio. *l. fin. 3* ubi gl. recepta communiter, *C. de compensatio. l. si convenierit ff. de pign. act.* optimus ferè in specie text. in *l. secunda §. mulier. ff. de dote præleg. l. planè. §. sed si non corpus. ff. de legatis 1. l. si pater pro filia, ff. de dotis volu- tion.* hujusque opinionis, quam adverius Imol. Alex. & alios sequor, auctor est Bart. in *l. hujusmodi. §. cum pater. ff. de legatis 1.* quem Jaf. parum sibi constans sequitur in *§. in bona fidei, Inst. de æl. n. 67.* & omnino Socin. *cons. 93. vol. 1. col. pen.* dicens non esse ab hac opinione recedendum in iudicando, nec in consulendo, eandem probat Roder. *Suar. in l. 1. tit. de arris. Foro lo- gum. vers. sed pone questionem,* idem tenet Bald. in *l. quoniam in priorib. C. de inoff. testam. ult. col.* Item hæc imputatio legati in id, quod ex legis obligatione debetur, fieri debet, sive legatum fiat ab eo, cui onus ex lege incumbit, sive ab illius hærede, qui successit in eadem obligatione legali, ex eadem ratione. Anchar. *cons. 26. col. 2. Paul. Castr. conf. 35. vol. 2. Aymon. cons. 131. col. pen.* quamvis Philipp. Cord. in contraria fuerit sententia, *conf. 292. vol. 1.*

Illud verò prætermittendum non est, etsi maxime compensationi locus non sit, quando aliquid à legante legatario debetur ex spontanea & voluntaria conventionione, ut diximus; tamen eadem compensatio admittenda est, si ex conjecturis aliquot appareat animo & voluntate compensandi relictum fuisse legatum. Abb. *cons. 81. col. 2. vol. 1. Corn. conf. 115. col. pen. vol. 4. noviores in d. auth. præ erea.* Aymon. *conf. 149.* duodecim connumerans conjecturas, ex quibus præfatam voluntatem deprehendere possimus.

¶ His equidem præmissis, apparet minimè convenire inter hunc Canonem, & dicta Jura Civilia, imò maximum discrimen esse: siquidem legatum † Episcopo factum, non imputatur in canonicam 4 portionem, quæ ex lege Pontificia ipsi Episcopo debetur, ut in hoc capite sancitum est. Unde Abbas & Doctor. hinc, communiter Jura Civilia intelligunt, quando debitum legale ab ipso testatore legatario debetur; tunc etenim compensatio fit: secus verò, quando debitum legale non debetur à testante, sed ab alio, quamvis ex causa ipsius testatoris: sicuti quarta canonica portio non debetur Episcopo à testatore, sed ab Ecclesiis, quibus ipse testator legavit. Eundem intellectum sequuntur Sal. Alex. Jaf. *in d. 20. Dec. n. 13. in d. Auth. præ erea. & Roder. Suar. in d. l. 1. vers. sed pone questionem.* dicens hanc opinionem communem contra Barb. hinc.

¶ Ex quibus plura deducuntur, & primum † in- 5 tellectus ad Regiam *l. 1. tit. de arris, lib. 3. Fori.* qua quidem cautum est, soluto matrimonio absque prole, arras † integras uxori competere: eo verò soluto 6 susceptis liberis, quartam arrarum partem uxoris esse, reliquas verò tres portiones filiis ejusdem matrimonii deberi. Nam si maritus uxori legaverit certam quantitatem, hoc legatum imputatur in arras, quas uxori maritus promisit, quia lucrum arrarum à lege uxori defertur, nec maritus est voluntarius debitor, sed necessarius, ex legis regie decisione, ita hanc questionem definivit Roderic. *Suar. in d. l. 1. vers. sed pone questionem.* ad hoc ipsum Bart. citans in *l. si cum dote, §. si pater. ff. solut. matr.* qui dixit, legatum † factum ab uxore marito, cui ex lege aut statuto 7 defertur soluto matrimonio tertia pars dotis, non imputari in illam partem dotis, quæ marito ex lege competit. Ego planè, si maritus arras uxori non tantum promisit, sed & tradidit, ita ut penes uxorem sint, ab hac Roderici opinione dissentio: cum in hoc 8 casu

caſa arræ non debeantur à marito, ſed ſint apud ipſam uxorem. Unde non oportet quætere de compensatione, quod expreſſim notat Joān. Lup. in *Rub. de donat.* §. 37. ad fin. Quod ſi arræ promiſſæ ſint, & non traditæ, adhuc opinor, compensationi locum non eſſe: non enim eas acquirit uxor ex legis diſpoſitione, ſed ex donatione facta à viro uxori in præmiiu pudicitie virginalis, aut vidualis. quo fit, ut à voluntaria mariti promiſſione hæc obligatio procedat, quam tamen promiſſionem Regia lex approbat: minimè verò lex ipſa luctum deſert. quod maniſteſtius conſtat ex *l. 1. & 2. lib. 4. Fori. l. 50. cum ſeq. Taur.* & explicat ipſe Roder. Suar. in *d. l. 1. in prin.* nec quidquam oberit decifio Bart. in *d. §. ſi pater.* quia loquitur in lucro dotis, quod à lege ſola deſertur: uxor etenim non dat dotem, ut ea marito acquiratur. Maritus verò in his regnis arras donatione quadam lege recepta & permiſſa permittit, ea voluntate, ut uxori matrimonio conſummato in pudicitie præmiiu quærantur. Igitur compensatio hac in re non eſt admittenda, auctore Alphonſo Montaluo in *d. l. 1.* à quo Rodericus diſceſſit, non ſatis juſtè, ni fallor: atque ita exiſtimo Joān. Lup. in *d. §. 27.* hanc opinionem, quam ipſe elegi, vetiorem eſſe judicaffe.

8. ¶ Secundò, ex his ratio ꝛ decidendi colligitur ad *Regiam l. 15. Tauri.* (hodie *l. 7. tit. 9. lib. 5. Recopil.*) quæ ſtatuit legatum factum à marito uxori, non imputari in illam dimidiam partem, quæ uxori ex *l. Regiæ* competit, ex acquiſitis matrimonio conſtante, & tamen ea pars à lege deſertur. Cur igitur compensatio locum non habet? nempe ex eo, quòd illa pars ita ipſo jure à lege uxori deſertur, ut ei ſtatim acquiritur: nec dicitur debita à marito, ſed propria ipſius uxoris: nam & acquiſita matrimonio conſtante communia ſunt viro & uxori: non ergo tempore, quo maritus legat uxori, eſt illius dimidiæ partis debitor: & idèò non eſt tractandum de compensatione.

¶ Tertio, hinc aperitur illius quæſtionis definitio, an legatum ꝛ relictum Eccleſiæ parochiali, aut ejus Presbytero, ſit imputandum in quartam portionem legatorum, quæ teſtator idem reliquerit Monafterio, aut Eccleſiæ extraneæ, in qua ſepulchrum elegit? & præmiſſa decifione text. in *c. certificar. c. 1. c. in noſtra de ſepul.* (lem. dudum. eod. tit. quibus eſt expreſſum, quartam portionem eorum, quæ legantur Monafterio, aut Eccleſiæ non parœciali, ab eo qui ibi elegit ſepulchrum, deberi ab ipſis legatariis Eccleſiæ parœciali ipſius teſtantis; videretur non admitti compensationem, per iſtum text. ita Card. in *Clem. dudum. de ſepul. §. verum. q. 27.* & ibi Anch. *q. 11. Barb. hic. n. 12.* Regia *l. 5. tit. 13. p. 1.* Contrarium tamen ſunt qui probare conentur ea ratione, quòd hæc quarta portio debetur non tantum ab Eccleſia legataria, ſed etiam ab hærede defuncti, à quo peti poteſt, gl. in *d. Clem. dudum. §. verum, verb. largiri.* quam in hoc approbant ibi Card. Anch. & Imol. Abb. in *c. de his. de ſepul. col. 2.* Et eſt Salmanticæ *Synodica conſtitutio 26.* quæ injungit hæredibus hujus quartæ portionis retentionem, ſubdens, hæredes eam non retinentes; cogendos eſſe eam ſolvere parœciali Eccleſiæ. Igitur ſi hæc portio ab hærede debetur, compensationi locus eſt, cum ex lege portio iſta debita ſit. Cui opinioni adſtipulatur text. in *c. de his. de ſepul.* dicens, Eccleſiæ parœciali, cui nihil relictum eſt à teſtatore, deberi quartam portionem eorum quæ relinquuntur Eccleſiæ, in qua teſtator ſepulchrum elegit: ergo à contrario ſenſu, ſi aliquid Eccleſiæ parœciali relictum eſt, non debetur quarta eidem, ſed eſt cum ea compenſandum legatum: ex quibus compensatio in hac præſenti quæſtione locum habet, ſecundum Abb. ſolum. 2. & 3. Ant. & Imol. *b. c. n. 10. Sylveſt. verb. Canonica, §. 9. col. pen. Feder. conf. 3.* Joān. de Lignin & Imol. in *d. Clem. dudum. fol. 6. col. fin. Salic. Alexand. & Didaci Covar. Tom. 1.*

Corn. in *d. auth. præterea.* eundem Alex. in *d. l. ſi cum dotem. §. ſi pater.* & hanc opinionem opinor magis communem eſſe, primam tamen vetiorem, quam & Dec. probat in *d. auth. præterea.* Nec obſtat, quòd hæc quarta debeatur ab hærede teſtatoris, quia id nullibi probatur: non enim ſequitur, hæres teneris monafterio vel Eccleſiæ, in qua teſtator ſepultus eſt: igitur & eam ipſe hæres debet; ſiquidem ipſe hæres conveniti à parœciali Eccleſiæ poteſt ad ſolutionem hujus quartæ portionis, ne inter ipſam Eccleſiam, & monafteria, aut alias Eccleſias oriatur lis; & quia facilius ab hærede exigitur, quam ab aliis Eccleſiis. Quin etſi concedamus, quartam hanc portionem ab hærede deberi, non tamen concedemus à teſtatore debitam fuiſſe: & ſic hujus cap. decifio adhuc in ea locum habebit. Item non obſtat text. in *d. c. de his. ſiquidem inductio illa à ſenſu contrario adverſus hanc conſtitutionem non eſt recipienda; maxime, quia ille textus loquitur in quæſtione differenti, ut ex *eo & c. 2. ejuſdem tituli conſtat.**

¶ Quartò, quoties compensatio legati ꝛ cum debito legali admittenda foret, eadem ceſſaret, ſi teſtator in legando hac eſſet uſus forma, *Lego centum de bonis meis:* non enim habet tunc animum compenſandi cum bonis deducto ære alieno. *l. ſubſignatum. §. bona. ff. de verb. ſignif.* Ergo ſoluto debito legali, ſolvendum ſitidem legatum eſt ex cæteris bonis: quam obrem compensationi non eſt locus. Bald. in *d. l. ſi cum dotem. §. ſi pater.* Alex. & Iaſ. *n. 26.* & Corn. in *d. Auth. præterea.* Felin. in *c. quoniam, de præſcrip. 4. col. Barbat. hic, n. 11.* Hippol. *ſing. 126.* quibus refragatur ratio illa, quòd appellatione bonorum à teſtatore prolata, ipſius hæreditas comprehenditur. *l. mulier. §. ſin. & l. ſeq. ff. ad Trebellian. l. nam quod & l. cogi. eod. in.* notat Bart. in *l. 1. ff. de bonorum poſſeſ. hæreditas* autem etiam æs alienum continet, ut conſtat. Igitur ex his verbis non cenſetur teſtator recedere à compensatione, quæ à jure conceditur. Qua ratione à Baldo recedunt *Cum an. in d. §. ſi pater.* Arétin. & Dec. in *d. Auth. præterea, n. 13.* Ex eadem ratione periclitatur ſententia Bart. in *l. & jurisjurandi. §. ſi liberis. ff. de oper. libert.* qui ſcripſit ꝛ filiam poſſe ab hæredibus patris dotem ꝛ maternam petere, etiamſi pater filiæ ultra portionem legitimam, optimam quantitatem legaverit, & adjecerit ſe velle, ut filia nihil aliud petat de bonis ſuis, ipſias inquam patris. Nam ſi ſimpliciter dixiſſet pater, & *volo ut filia mea nihil amplius petat,* cenſetur voluiſſe compensationem fieri dotis maternæ cum legato: quia verò dixit, *ut nihil aliud petat de bonis meis,* non cenſetur voluiſſe hanc compensationem fieri. idem Bald. in *l. liberti liberaque c. de oper. libert. & Corn. conſil. 312. col. fin. volum. 1.* ſed ex ratione; qua Baldum paulò ante reprobavi: & hæc Bartoli opinio non procedit, ſecundum Joān. Cror. in *l. ſi conſtante. 2. leſt. col. 7. ff. ſolut. matrim.* & Joān. Campegi. *de dote part. 1. q. 33.* Poſſet verò habere locum ſententia Bartoli, etiam ſi teſtator dixiſſet, & *volo ut nihil petat,* quando dos materna conſtaret ex rebus mobilibus, aut immobilibus, quarum dominium mortua matre tranſierat in filiam, licet poſſeſſio penes patrem eſſet: tunc etenim verba illa teſtantis non ſunt referenda ad actionem realem: argumento text. in *l. Aurelius. §. Marcia. ff. de liber. legat.* à quo gloſſa, & DD. deducunt, liberationem tutori, curatori, adminiſtratori legatam, non comprehendere actionem realem. Bart. in *l. & uno. §. eius rei. ff. de acceptil. lat.* Et ad id dicunt prædictam gloſſam in *d. §. Marcia,* ſingulariter eſſe. Baldus in *l. cum neceſſitate, c. de fideicom.* notat Iaſ. in princip. *Inſtit. de actionib. n. 101.* idem in *l. ſub prætextu, in 2. c. de tranſaction. 2. col.* notat Bart. in *l. non ſolum. §. ſin. ff. de liberat. l. g. 1. Alexand. conf. 262. circa primum. 2. vol. col. 3. Soc. conf. 190. col. penult. & ſin. vol. 2. Roman. conſil.*

cons. 201. Barb. de prescript. 2. part. 3. partis principalis, qn. 14. col. penult. Felin. in cap. fin. de prescript. col. 3. tradit Alex. cons. 102. vol. 2. incipit. super primo, col. 5. Sic ergo clausula ista, Lego filia mea centum, & volo ipsam nihil amplius petere, non excludit filiam à rei vendicatione, quæ ei competit pro rebus maternis, quas pater possidebat.

- 12 Verùm enim verò, licet legatum † imputeur in debitum legale, sicuti præmisimus ex *Aulh. prætoræ, C. unde vir. & uxor.* non sic donatio inter vivos, *l. etiam, §. si debuit. ff. de bonis liber. vers. sed si non mortis. l. si vero vers. ceterum. ff. eod. tit. notat Soc. cons. 93. vol. 1. col. pen. quamvis Jas. contrarium teneat in d. Aulh. prætoræ, n. 20.* Cujus opinio procederet, ubi in certam causam esset legatum directum, & ad eandem causam donatio facta fuisset: cujus rei exemplum est apud Jurisconsultum, & Bart. in *l. Lucius. in 1. ff. de leg. 2.* qui illam elegantem quæstionem tractat: patre legante filia mille aureos pro ea maritanda, eodemque patre post illud testamentum tradente marito filiam, constituta dote quingentorum aureorum, an possit filia mortuo patre reliquos quingentos aureos
- 13 petere? In quo † videtur quibusdam petitioni locum non esse, ea ratione, quod causa ob quam mille fuerunt legata, per ipsum testantem sit minori impendio executioni tradita, & ob id recessum sit à primo legato.
- 14 Ex eo etiam, quod legata ad † alimenta certa quantitate in testamentis, ab eo legato recessum censetur, si minor quantitas ad eandem causam in codicillis legata fuerit. *l. libertis. in 2. in princip. ff. de alim. & cib. legat.* atque ita in præmissa quæstione respondit Dynus, quem sequuntur Paul. Castr. Cum. & Imol. in *d. l. Lucius. idem Imol. in l. hujusmodi. §. cum pater. ff. de leg. 1. idem in c. filius noster. isto tit. & Campeg. de dote p. 1. qu. 36.* Rursus existimant alii opinionem Dyni procedere, quando testator legaret pro filia maritanda: secus verò, si legasset pro filia dote; nam con-
- 15 stante matrimonio dos † augeri potest: igitur quod reliquum est ex legato ad dotis augmentum peti potest. Bart. in *dict. l. Lucius.* quem in hunc sensum referunt Paul. in *dict. l. Lucius.* Bald. Ang. Salic. & Corn. in *l. filia. C. de legat. Barb. num. 41. post Anch. in fin. in d. c. filius. Joan. Lup. in c. per vestras, de donat. 3. notab. §. 12.* licet à Bart. dicefferint ex his plerique: dum Bart. tamen scripsit, & hoc puto, verba ista ad Dyni sententiam referunt. Alii verò, quod potius placet, hæc Bartoli verba referunt ad Oldrad. qui asseruit indistinctè, filiam admittendam esse ad petendum reliquos quingentos aureos ex legato. Bartolus etenim cum Oldradi sententiam retulisset, & ejus rationem, nempe quòd legatum certæ quantitatis non minuat ex adjunctione, *l. creditor. §. si inter. ff. mandas. l. Lucius. ff. de alim. & cib. leg.* subdit, & hoc puto bene dictum, ratione Oldradi probans, quando testator dixisset, *pro filia maritanda*, quia ea maritata finita est causa. Quando autem testator dixerat, *pro dote*, non distinguens, sed eandem assertionem approbans, utitur Bart. alia ratione, quòd causa legati finita non sit, quia dos augmentum recipere potest. Ecce igitur qualiter Bart. absque distinctione Oldrado consentiat. In hunc sanè sensum Bart. verba retulere Imol. in dictis locis, Alex. in *d. l. hujusmodi. §. cum pater. colum. pen.* Jacob. à Georgio in *d. l. filia. Dec. cons. 81. col. pen.* Quin & hæc Oldradi opinio verior est. Nam causam legati contingere potius confirmat legatum, quàm id extinguat aut diminuat. *l. si jam facta. l. condit. ff. de cond. & demonstr. & ita Oldradum sequuntur Alex. in d. §. cum pater. Bald. Paul. Angel. Salic. Jacob. & Jas. in d. l. filia. Dec. d. on. 81. Anchar. & Barb. in d. c. filius. fin. col. Alber. in d. l. Lucius. Soc. cons. 101. col. 2. vol. 3. dicens hanc opinionem communem esse, quòd etiam fatetur Jacob. in d. l. filia. Nec obstat *l. libertis*, quia ibi secun-*

da dispositio facta fuit in actu ultimæ voluntatis: & ideo tollit primam. Et præterea esset superflua secunda dispositio, si primam non tolleret, cum in secunda minor esset quantitas quoad mensura alimenta, quàm in prima. qua in re Bart. non exactè sensum illius legis perpendit, dicens, ibi in secundo legato contineri plus, quàm in primo: quòd verum est, assumendo legatum ex diversis rationibus in ultima dispositione factum; sed considerando legatum secundum relictum ex ea causa, qua primum minus est secundum legatum quàm primum, & ideo à primo recessum eadem lex expressit. Hinc infero, legata quantitate mille aureorum pro construenda Ecclesia, ipso testatore consumptis quingentis aureis eandem construente, nihilominus reliquos quingentos aureos peti & exigi ab hærede. Cui illationi non obstant ea quæ notavimus in *cap. 3. hujus tit. n. 10.* cum ibi tractetur de quantitate legata ad oratorium, cujus formam testator designaverit.

Glof. verb. *vindicare*, duo adducit Juris Civilis capita adversus istud: quorum primum, nempe, *l. ult. de inoffic. test.* procedit speciali quadam ratione ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, quæ odiosa est, secundum gl. Bart. & communem opinionem in *d. l. ult. §. ult. DD. hic gl. DD. in l. post legatum. §. sunt qui putant. ff. de his quib. ut ind.* Secundum verò, quòd est *l. si debitor. ff. ad leg. Falcid.* extollitur, quòd testator ipse petierit debitum imputari in Falcidiam, ut ibi explicant gloss. & DD.

Ad intellectum *vers. si verò hujus cap.* est denique prænotandum, rem † legatam à debito e creditori, hoc adjecto moderamine, ut ea sit pro satisfactione debite quantitatis contentus, etiam si sit minoris valoris, debitum ipsum extinguere, si per legatarium legatum ipsum acceptum sit. *l. creditorem.* juncta gl. *ibi. ff. de legat. 2.* Quòd si quantitas legetur creditori, cui species d. betur à testatore, eadem satisfaciendi voluntate, idem erit. Si verò testator creditori legaverit certam quantitatem, & addiderit se velle debite quantitati ex hoc satisfactum censi, compensatio tantum admittitur concurrentis quantitatis, ita ut residuum quòd excesserit, à creditore peti possit, & si teneantur hæredes solvere. *l. Imperator. §. centum. ff. de leg. 2.* Sed & si testator creditori, cui quantitas debetur, speciem legaverit simpliciter pro debito etiam recepto legato, solum sit compensatio si eci legatæ cum quantitate concurrente, & residuum petendum erit text. egregius in *l. pen. §. qui fratris. ff. de alim. & cib. leg.* Et idem erit legata quantitate pro specie debita: non enim sufficit simplex hæc legandi forma, ut locus sit *d. l. Imperator. §. centum.* Sed oportet testatorem addere, ut omnino sit ex hoc legato debito satisfactum: qua forma canon hic utitur.

Ex quibus poterunt deduci aliquot assertiones, quæ huic capiti necessariæ aut utiles sint. Prima, legatum † speciei relictum Episcopo à testatore pro quarta portione Episcopali, compensari ad æquivalentem quantitatem cum ipsa quarta portione. Et idem erit, si legetur Episcopo quantitas certa pro quarta portione, quæ in specie consistat. Quòd si dictum à testatore fuerit utroque casu, se legatum Episcopo relinquere, ut nihil petat ratione quartæ Episcopalis, etiam si dispar sit legatum à quarta portione, sit omnino integra compensatio & computatio: nec potest Episcopus excessum æstimationis exigere. Secunda conclusio: Legatum certæ quantitatis pro quarta canonica portione Episcopo relictum, utcumque conceptis verbis, ad concurrentem usque quantitatem imputatur, ita ut excedens æstimatio ab Episcopo peti jure possit.

Erit denique exemplum ad *vers. si verò.* quando testator in fraudem, ne Episcopus quartam portionem legatorum, quæ Ecclesiis ipse relinquebat, obtineret,

Meret, concepti legata omnia in forma canonis ultimi hujus tituli, præter quoddam modicæ quantitatis legatum, quod ita planè expressit, ut Episcopo ex eo quarta portio debeat, & in hujus quartæ portionis compensationem, Episcopo testator legavit certam quantitatem, qua contentus esset: isthæc quipem fraus non impedit, quin Episcopus possit quartam integram è reliquis legatis petere. Joan. Andr. Ant. & Imol. hîc, col. 6.

¶ Ultimò, hîc est inquirendum, an debeatur Episcopo quarta canonica portio ex his quæ legantur fraternitatibus, quæ congregationem quamdam prætextu pietatis præ se ferunt. Et quibusdam placet non deberi Episcopo ex his legatis quartam portionem: non enim fiunt hæc legata locis piis, sed personis, c. seq. & aliis rationibus, quas congerit Abb. hoc approbans, cons. 3. i. vol. 1. Freder. cons. 129. Bald. in l. si quis ad declinandum. §. in omnibus. C. de Episc. & Cler. n. 19. Imol. & Abb. hîc. Lauren. Calc. cons. 21. col. 2. quibus refragatur, quòd, ut canonica hæc portio debeat, est satis, pia esse legata. c. ult. & c. seq. isto tit. Hæc verò legata pietatis causa fiunt, ut constat: igitur ex eis quarta debetur: quod Calder. sensit cons. 25. hujus tit. Nec etiam negari jure potest, pias has fraternitates, collegium pietatis causa constituere, ex his quæ notantur in l. 1. C. de sacros. Eccles. & in l. 1. ff. de colleg. illic. Unde quartam hanc Episcopo deberi, asserunt hîc Anchar. & Barbat. n. 7. Petr. Perus. in tr. de quarta canon. Episc. 14. qu. princ. letè hanc dubitationem expendens. Eamdem opinionem sequitur Barb. cons. 1. vol. 4. ubi n. 8. post diligentem disputationem hanc esse communem profitetur, cui & ipse libenter subscribo. Sed & de hac quæstione multa tradit diligenter post tertiam hujus operis editionem Jacobus Menoch. in 15. remedio recuperanda possess. q. 5. Hîc verò illud obiter adnotandum est, auctore Budeo in tit.

de offic. quæstor. 4. col. has quas vulgò dicimus ¶ confratritas, ex eo denominari, quòd *Phratritia* apud Aristot. in *Politiciis*, dicantur hominum conventus, propria sibi sacra peculiariæque habentium. Hi enim homines communi puteo utebantur, quod Græcè dicitur *Φραγ*: his accedit, quòd *Φρατρία* apud Græcos dicitur *conspiratio, conjuratioque*: sicuti tradit text. in v. *conjuratiomm. l. 9. 1.* utiturque hac dictione Socrates Græcus auctor *lib. 6. histor. Eccles. c. 4.* dum meminit conjurationis cujusdam adversus Joan. Chrysostr. Sed & auctore Dionysio Halycarnassæo *lib. 2.* apud Athenienses *Φρατρίαι* dicebantur, quæ à Romanis Curis, in quas à Romulo populus fuit divisus. Ex Homeri autem Interprete *Iliad. 9.* *Φρατρία* propriè dicebatur tertia pars tribus. Ego quidem non damno diligentem hanc nominis & vocis deductionem: opinor tamen in Christiana religione eos qui primùm has pias congregationes constituerunt, ad profanam hanc consuetudinem minimè advertisse; imò potiùs dici confraternitates existimo ex eo, quod à Cypriano, Hieronymo, Ambrosio ac Tertulliano, fraternitas pro Christianorum collegio accipiatur, sicuti Rhenanus adnotavit ex Tertull. in *lib. de velandis virginibus. & ex lib. ad martyres.* De collegiis autem, quæ illicita quandoque in Republ. censentur, & quandoque permittuntur, legito Balduinum in l. 6. duodecim tabul. post Jurisconsultos, in *Rub. de collegiis illicitis.*

EX CAPITE, REQUISISTI,

SUMMARI A

- 1 Nominis proprii ab appellativo distinctio, ne actus realis vel personalis iudicetur, cessat omnino ex conjecturis, quibus aliud deprehendi possit.
- 2 Juramentum præstitum alicui, an transeat ad successores jurantis, vel ejus cui præstat. §. n. 4. Didaci Covar. Tom. 1.

- 3 Vasallus juramentum fidelitatis novo domino renovare tenetur.
- 5 Legatum uxori relictum, illi tantum debetur qua uxor erat tempore testamenti.
- 6 Legatum Augusto vel Augusta quoad effectum valde differi. & ibidem intellectus l. quod Principi. ff. de legat. 2.
- 7 In Ecclesia re gestum, Ecclesia nomine gestum videtur.
- 8 Compromissum à Prelato factum, an transeat ad successorem.
- 9 Expenfarum taxatio à judice reservata, ab ejus successore fieri potest.
- 10 Promittens vel jurans obedire judici ipsius nominis proprio expresso, tenetur ex promissione successoris obtemperare.
- 11 Legatum sacerdoti parochiali cui relictum videatur;
- 12 Legatum Prelato relictum, an Ecclesia relictum videatur.
- 13 Amicitia consanguinitati comparatur.
- 14 Legatum Episcopo ab extraneo, censetur Ecclesia relictum. & inibi hujus capituli intellectus.
- 15 Donatum militi consanguineo, cui donatum intelligatur.
- 16 An distinctio hujus text. procedat in donatione inter vivos facta.
- 17 Consanguinitas ad quatum gradum consideranda.
- 18 Legatum Canonicis relictum, collegio Canonicorum acquiritur, non Ecclesia.
- 19 Legatum collegio Canonicorum, inter Canonicos dividitur.

CAPUT XV.

De Legatis præstandis.

TRACTAT in hoc capite Innocentius III. an legatum relictum Episcopo censetur relictum prætextu Ecclesiæ & dignitatis; an ratione personæ ipsius Episcopi; ut subinde constet, cui competat hoc legatum, Ecclesiæ, an Episcopi hæredibus. Et quamvis ad cognitionem hujus & similium quæstionum, soleat tradi distinctio illa nominis proprii, & appellativi: siquidem actus conceptus expresso nomine proprii ipsi personæ tribuitur: ille verò qui gestus sit expresso nomine appellativo ¶ dignitatis, ipsi quidem dignitati tribuitur. text. celebris in cap. *quoniam Abbas. de offic. de leg. 2. ibi DD. l. si servus communis. ff. de stipul. serv. Alex. per text. in l. 3. §. filius. 2. col. ff. de lib. & posthum. Bald. in l. 1. §. 2. in l. 3. §. filius. 2. ter. Paul. in l. si à primo. ff. de lib. & posthum. liber. præ Bald. in *proemio. ff. col. 2.* Priùs tamen quàm hanc regulam attendamus, oportet conjecturas quaslibet perpendere, ex quibus vel erit dispositio judicanda realis, vel personalis: quod probat elegans text. adnotante Panor. Nam etsi in legato expressum sit nomen Episcopalis dignitatis, censetur prætextu personæ relictum, quando testator esset consanguineus Episcopi, notant Abb. Felin. & Dec. in d. c. *quoniam Abbas.* Alciat. expressiùs *reg. 1. de præsumpt. 28. præsumpt. pulchrè Soc. cons. 34. lib. 3. col. 2.* ad idem tex. sing. & ibi Bart. in *l. pen. ff. de reb. dub. cui convenit Regia l. 25. tit. 5. part. 5* dicit illum textum singularem Paul. Castr. ibi & Bald. in d. c. *quoniam Abbas.* unde liber plurima deducere, quò regula ista rectiùs intelligatur.*

¶ Primùm hinc constat ratio gl. in c. fin. ad fin. hoo tit. in 6. ubi in nominatione executoris testamentarii, expresso nomine dignitatis facta, sunt attendendæ conjecturæ, ex quibus deprehendi possit, executionem testamenti commissam esse personæ potius quàm dignitati, quam glossam præter Doct. ibi dixit singularem Jal. in §. fin. Inst. de stip. serv. in addit. ad Portian. & notat Abb. in consil. 93. volum. 2. idem Abbas

Abbas in d. cap. quoniam Abbas. colum. 3. ubi Felinus & Decian. idem asserunt. idem Decian. in c. ex parte. col. 1. de consuet.

Secundò apparet, juramentum † præstitum alicui expresso nomine proprio, in re tamen ad dignitatem pertinenti, ad successorem dignitatis transire: quod probatur ex præcedentibus, & ex his quæ statim subjiciam, maximè ex *c. veritatis, de jurejur.* ubi cavetur; juramentum præstitum in re quæ ad dignitatem attinet, habenti illam dignitatem, vires etiam habere respectu illius, & successorum in eadem dignitatem: qua in re, ni fallor, errat gloss. ibi communiter recepta, secundum Imol. dicens esse necessarium in juramento fieri mentionem successorum; ut illud juramentum transeat in successores illius cui præstat. Eodem pacto errant Ant. Card. Abb. & DD. in d. *c. veritatis.* exigentes ipsius saltem dignitatis expressam mentionem, ut juramentum extendatur, aut potius deducatur ad successores in dignitatem. Quibus ego non assentior, quippe qui ex hoc canone videam frequentissimè colligi, actum aliquem ex conjecturis deprehendi, ad dignitatem pertinere. At quæ major hujusce rei conjectura esse poterit, quam quòd actus ipse fiat prætextu rei ad dignitatem pertinentis? Unde repetitio juramenti quoad successorem necessaria non est: quia adhuc qui juravit & vivit, juramenti religione adstringitur; tametsi non inficiet, jurantem † ratione feudi teneri renovare investituram à novo domino, & recognoscere se ejus feudatarium esse. *c. longinquitate, 12. q. 2. c. 1. §. præterea, de prob. feud. alien. per Fred.* notant Bald. Henr. & Card. in d. *c. veritatis.* Hinc etiam falsum est, juramentum ex parte ejus cui præstat, personale esse: licet id asserant Bald. Fulg. & Rom. in l. *sed si hac, ff. de in jus voc.* quibus accedit, etsi dubius maximè, Curt. Jun. in l. *si quis major, n. 25. C. de transact.*

¶ Tertio, ex his probatur, juramentum † ab aliquo præstitum, ipsius præstantis hæredem, aut successorem minimè ad perjurium obligare, etiam si contractus, in quo præstat, ad hæredes, vel successores pertineat. Non enim patitur juramenti religio, quæ animam adstringit, ut jurantem egrediantur ipsius juramenti vinculum. Abb. & DD. in d. *veritatis.* Joan. Andr. in c. *fin. de sepult.* Bald. & DD. in l. *grege leg. ff. de leg. 1.* Bald. in l. *fin. C. de p. colum. 4.* Bart. & Bald. in l. *generaliter. C. de r. red. Thom. & Cajet. 2. 2. qu. 98. art. 2.* Alciat. in *um contingat. de jurejur. num. 120.* & ibi Imol. licet ipse hæres ex illo contractu teneatur, etiam si contractus is à juramenti adjunctione accepit: quamvis ab hac tertia illatione aliquantulum discesserint Abb. in d. *c. cum contingat. 8.* & Socin. *conf. 38. col. 1. vol. 3.*

¶ Quarto, eadem præmissa regula defenditur optimè opinio Bald. in l. *fin. col. 3. C. de indic. vid. toll.* qui dixit, legatum factum uxori sub nomine tantum appellativo, non deberi secundæ uxori, quam post testamentum † mortua prima testator accepit: cui sententiæ suffragatur elegans text. in l. *si quid earum, §. fin. ff. de legat. 3.* At qua prioris, inquit, uxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei assignata sint: quia non est ita de posteriori uxore cogitatum, cum pararentur. Ecce igitur qualiter conjectura ducitur J. C. ut existimet, sub nomine appellativo personam tantum, non dignitatem considerari oportere, ad idem text. in l. *Seio amico, in princ. ff. de annuis leg.* Et Baldum sequitur Dec. in d. *quoniam Abbas, n. 16.* Jas. in l. *divor. §. quod in anno pen. col. ff. solut. matrim.* Andr. Tiraq. in l. *si unquam. C. de revoc. don. in princ. n. 104.* facit optimus text. in l. *boves. §. hoc sermone ff. de verbor. signific.* notat Cremenf. in *ing. 8.* sed si testator nullam haberet tempore testamenti uxorem, legatum uxori relictum non tantum primæ, sed & secundæ, aut tertiæ uxori

debetur, cum & actus hic sit favorabilis: & idem ita erit intelligendus, maximè cessante dicta conjectura affectionis ejus uxoris, quam tunc habebat testator. Alex. cons. 171. vol. 2. Paul. à Monte Pico in l. *Titia testament. §. Titia. ff. de leg. 2. col. 82.*

¶ Quintò, hæc conclusio, quam ex Innocentii III. responso collegimus, comprobatur ex † Jurisconsulto in d. l. *quod Principi. & in l. Augusta. ff. de leg. 2.* ubi quòd Augusto relinquatur, dignitati relictum esse censetur; quod verò Augustæ, non dignitati, sed personæ legatur: nulla sanè alia ratione, quam quòd expresso utrobique nomine dignitatis, aliis argumentis conjectamur discrimen maximum subesse: cum dignitas eo nomine significata propria sit Augusti, non tamen Augustæ, quæ inde nomen habet, quòd uxor Augusti sit. Et id Bart. animadvertit in d. l. *quod Principi.*

¶ Sextò, ex his manifesta est ratio ejus, quòd notavit Abb. per text. ibi in *c. dilecti. col. 2. de foro compet.* dicens, † in re Ecclesiæ competenti actum censi gestum nomine Ecclesiæ, sive exprimat nomen proprium, sive appellativum. Et addit hanc esse communem opinionem, quæ insigniter probatur in hoc cap. attendente regula, quam ex eo post Abbatem collegimus. Idem sentit Bart. in l. *post mortem §. 1. ubi ad hoc ipsum est expressus text. ff. quando ex facto int. Domin. in c. si gratiosa. de rescript. lib. 6.*

¶ Septimò, licet compromissum ad successores non transeat, nec ad hæredes. *c. fin. de arb. l. diem proferre. §. 1. l. sed si interpellatum. §. fin. ff. eod. tit.* tametsi † compromissum factum sit à Prælate super re ipsius Ecclesiæ, etiam non facta successoris mentione, ad successorem transeat. text. & ibi Abb. in *c. presentata de testib.* etiam si factum sit nomine proprio Prælati expresso; quod ibi adnotavit Aret. *col. Quin & ipse illius cap. conclusionem intelligo, etiam si compromissum fiat inter Ecclesiam, aut Prælatum, super re Ecclesiæ, & privatum aliquem; nam quantum hoc compromissum non transeat ad hæredes illius privati, transit tamen ad successorem Prælati; quia nomine Ecclesiæ censetur factum, quæ morte non extinguitur, cap. si gratiosa. de rescript. in 6. 12. q. 2. c. liberti. Nec placet Aret. sententia, qui in d. *c. presentata.* scripsit illum textum procedere in compromisso facto inter duas Ecclesias, non inter Ecclesiam & privatum, nec contractus ipse sit inæqualis. Moveret etiam ex d. l. *sed si interpellatur. §. fin.* ubi Bald. idem in hac quæstione asserit, ex eo textu, qui probat compromissum solvi morte cujusvis ex litigatoribus, quamvis ab altera dumtaxat parte mentio hæredis facta sit; non enim convenit quoad hæredes inæquale esse compromissum. Verumtamen lex illa locum habet, quando ex conventionione partium datur inæqualitas; nos verò loquimur, quando ab ipsa lege deducitur hæc inæqualitas. Nec obstat, quòd contractus hic sit inæqualis; id etenim non est absurdum, si speciali ratione contingat, ut in hac specie constat; siquidem Ecclesia morte non extinguitur, & idem nec compromissum ab ea factum extinguetur; at is, qui cum ea contendit, ac litem agit, morti subjectus est, & ob id si moriatur ante latam ab arbitro sententiam, cessat & extinguitur compromissum.*

¶ Octavò, ab eadem radice infero, verum esse, quod Bald. scribit in *cap. 1. col. 3. de invest. in mar. fact.* cui accedit Fel. in d. *c. presentata, col. 1.* ex quibus constat, factò compromisso in Hispaniarum Regem dignitatis nomine expresso, eo mortuo minimè id munus successoribus competere, cum ex compromittentium voluntate & consensu electa sit industria & prudentia ipsius Regis, non dignitatis qualitas. Sic è contrariò, si dignitas consideretur, parum refert nomen proprium exprimi. Bald. in *6. 1. præterea, n. 23. de prohib. feud. alien. per Fred.*

Non

§. Nond, inde rationem habet sententia Bart. qui in *l. terminato, C. de fruct. & lit. expens. col. 2.* dicebat, iudice reservante ꝛ sibi taxationem expensarum, sive nomine tantum proprio, sive appellativo, posse ab eius successore in iudicandi munus expensas taxari, ex dicta reservatione. Idem Bart. in *l. ab executore, in princ. ff. de appell.* norant noviores in *l. inter stipulationem, §. 1. ff. de verb. oblig.* facit ad id *l. proponebatur, ff. de iud.* Hæc etenim reservatio fit respectu muneris iudicandi, & non privatæ causæ, & ob id transit ad futurum iudicem ex successione.

§. Decimò, ab hac regula & illud procedit, an promittens obedire iudici, vel ejus sententiæ stare, teneatur successori ipsius iudicis obedire, aut sententioris à successore latæ ꝛ omnino parere & stare? & gl. in *c. 1. de his qua vi metusve caus. sume. & in c. ex tenore, de sens. excom.* asserunt, hunc jurantem teneri non tantum ipsi iudici obedire, sed etiam successori, notat Abb. in *d. c. ad hæc, in 2. appell.* Alber. & Ang. & DD. in *l. cum apud, ff. jud. solv.* quidquid dixerit Franc. in *d. c. ad hæc, in intellectu d. gl. c. ex tenore.* dicens eam esse ordinariam & notabilem. Imò idem erit, si iuramentum hoc præstitum sit expresso nomine proprio ipsius iudicis. Abb. in *d. c. 1.* quod ex omnibus, quæ hæcenus adduximus, manifestissimum est. Non obstat *d. l. cum apud, quem Bald. commendat in rub. de appell.* quæque probatur stipulationem à Sempronio iudice iudicatum solvendi, non committi, si non solvatur id, quod iudex appellationis ab ipso Sempronio propositæ iudicaret. Quia non tam agitur de successore iudicis, quàm de iudice alterius audientiæ & prætorii: & præterea ipse Sempronius absolvit; & licet condemnaret, non tamen esset locus stipulationi, nisi tractaretur de ipsius Sempronij sententia executioni mandanda. Bart. Paul. Castr. Ang. & DD. ibi. quo fit ut in hac præsentis quæst. nulla subsit ex illa decisione dubitatio.

§. Undecimò, ex hoc text. Bart. in *l. 2. ff. de reb. dub.* infert intellectum ad gloss. ibi, quæ dixerat, legatum ꝛ Sacerdoti parochiali, censi relictum ratione Ecclesiæ: est enim id verum, si legatum sit ab extraneo; secus verò, si ab ipsius Presbyteri consanguineo, quod ibi ceteri DD. concedunt.

§. Duodecimò, eidem rationi accedens gloss. hic, *12. verb. presumitur.* dixit, legatum ꝛ relictum Prælato, etiam ab extraneo, valde tamen amico, Prælato ipsi relictum videri & præsumi, occasione ipsius Episcopi, non Ecclesiæ. Cui conclusioni consentiunt omnes hîc. Nam & amicitia ꝛ consanguinitati similis est, atque idem affectionis vinculum habet. *l. nemo dubitat, ff. de her. inst. juncta l. si pater. C. illo tit.* Abb. in *c. fin. col. 2. de posthum.* Abb. & alii in *d. c. quoniam Abbas.* Alciat. de *presumpt. reg. 1. presump. 28.* hanc etiam opinionem gl. communem esse fatentur eam secuti Soccin. *col. pen. & Lud. Lusitan. fol. 4. col. 4. in l. 2. ff. de reb. dub.* quibus addi debet glossa in *l. in testamento, ff. de fideicom. liber. quæ singularis est secundum Hippol. in l. unic. C. de rap. orig. n. 207.* latè Andr. Tiraq. in *l. si unquam. C. de revoc. don. verb. liberis, n. 75.* Catel. Corta in *Memorab. in verbo Amor licitus.* Est tamen necessaria amicitia maxima, ut non sufficiat quævis gloss. hic, quam valde commendat Barb. in *c. cum M. de cons. n. 14.* notat Alciat. in *l. lata. §. amicos. ff. de verbor. signif.*

§. Postremò, ex his deducitur intellectus hujus *14. cap.* ut ꝛ legatum relictum Episcopo ab extraneo, censeatur gratia Ecclesiæ factum omninò, etiamsi expresso tantum nomine proprio Episcopi conceptum sit. gl. hic. *verbo, nec est.* quam Abb. & alii sequuntur magis communiter, tametsi Card. eam intelligat, quando utrumque nomen fuerit expressum, quod non est admittendum. Is etenim, qui cessante affectione amicitie & consanguinitatis legat Petro,

quem scit esse Episcopum, censeatur Ecclesiam ipsam, cui præest, considerasse. Quibus exactè perpensis, textus hic probat, donationem factam à consanguineo etiam militi, factam censi potius ratione sanguinis, quàm militiæ. *l. tutor. §. qua tutoribus. ff. de excus. tut.* Nec obest *l. hered. ff. de cast. pecul.* cum in eo casu donatio facta fuerit consanguineo ꝛ commilitoni, post commilitium, id est, post initam militiæ societatem: unde mirum non est, si militiæ contemplatione facta intelligatur, ut explicat Joan. Coraf. *lib. miscel. 2. c. 4.*

§. Gloss. in *verbo, secus.* quærit, quare ex legato Ecclesiæ relicto quarta portio Episcopo debeatur: at ex legato contemplatione personæ Episcopo relicto non debetur quarta portio Ecclesiæ, qua in re ultima ratio glossæ melior est, secundum Abb. *col. pen.* & idem sentiunt alii Doctores.

§. Gloss. in *verbo, nec est,* intelligit textum in ꝛ legato *16* to, dicens, secus esse in donatione inter vivos, quasi donatio prædicta etiam ab extraneo facta non debeat censi facta contemplatione Ecclesiæ, sed personæ. Et licet hic sit sensus gloss. ipse tamen Bernardus ineptè movit quæstionem; quippe qui præmittat magnam amicitiam inter testantem & Episcopum, ac demum dicat aliud esse in legato, quàm in donatione, cum præmissa amicitia idem sit in legato, quod in donatione, ut animadvertit Abbas *col. fin.* quinimò nec est vera glossa in principali opinione per text. hic. ibi, *donatur:* & idèò contrarium probant Hostiens. Joan. Andr. Imol. *n. 33.* & Barbat. *nu. 21.* quibus suffragatur *c. sancimus 12. q. 2.* Eadem verò gl. dem opponit contra hunc text. *c. sancimus,* & alia jura, est intelligenda, ut dicta jura procedant in dubio, cessantibus argumentis & conjecturis, ex quibus possit diversum præsumi, secundum Abb. & communem.

§. Gloss. in *verbo, à propinquo,* dicit quoad decisionem hujus c. consanguinitatem ꝛ ad quartum usque gradum considerandum; cujus opinio communis est, ut asserunt Imol. hic *n. 38.* & Petrus Perul. in *tract. de quarta canon. Episc. c. A. q. 3.* idem notat gl. in *c. 1. 12. q. 3.* & in *auth. licentiam,* per text. ibi *C. de Episc. & cleric.* Quis autem non videt, si res ita ex conjecturis tractanda est, satius esse hæc arbitrio iudicis relinquere Ant. & Barbat. hîc, *n. 24.* Sed an Ecclesiæ, an Prælati hæredibus incumbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, tractat Alciat. in *d. presump. 28. n. 7.*

§. Quæ verò portio ex his legatis quæ Ecclesiæ relinquuntur, aut rursus Prælato gratia Ecclesiæ, competat Episcopo & Ecclesiæ, dubium est: sed tamen hæc bona, sicuti aliæ res Ecclesiæ, dividenda sunt. *d. c. sancimus. Abb. hic col. fin.*

§. Gloss. *verbo, quarta.* probat Presbyterum alicujus Ecclesiæ inferioris non dici de gremio Ecclesiæ, quamvis sit Ecclesia inferior in ea civitate, in qua adest Ecclesia superior, & ad hoc ipsum commendat istam gloss. Felin. in *c. scus in 2. col. de simon.*

§. Ex vericulo ultimo colligitur, legatum ꝛ relictum Canonico alicujus Ecclesiæ, etiam ab extraneo, integrè ipsi acquiri, non Ecclesiæ. Aliud tamen dicendum erit, si legatum relictum sit Canonico alicujus Ecclesiæ: nam id Ecclesiæ acquiri adnotavit Bart. in *l. 2. ff. de reb. dub.* ab illo text. sumens rationem ex eo quod legatum civibus, ipsi civitati relictum censeatur. Idem Petr. Perul. in *tr. de quarta canonica, c. 4. versic. Tersiò principaliter.* Hanc etiam opinionem asserit communem esse Barbat. *conf. 1. eq. 4. col. 6.* quam defendit Lud. Lusitan. in *d. l. 2.* Sed contrariam sententiam, imò legatum relictum Canonico alicujus Ecclesiæ, ipsis Canonico acquiri, non Ecclesiæ, probat gl. hic, *verbo, nec est.* cui similis est in *c. Pontifices, 12. q. 3.* quam dicit ordinariam Abb. in *cap. 2. col. 3.*

de decimis. idem in c. 3. col. 4. de probat. Et probatur in cap. per exceptionem. de privileg. in 6. ubi aliud est eximere Ecclesiam, aliud eximere Canonicos Ecclesia. Unde in hac quaestione, legatum relictum Canonicis, ipsis competit, non Ecclesiae, atque hoc ipsum notant Ant. Abb. col. fin. Barbat. num. 23. post alios hic. Socin. in d. l. 2. qui num. 12. hanc opinionem asserit communem esse: quod etiam fatetur ibi Lufitan. col. fin. Nec obstat d. l. 2. quia ibidem ab ipsis civibus tota civitas repræsentatur, à Canonicis verò non repræsentatur Ecclesia, sed simul & à Prælato, & ab aliis Clericis.

Hæc tamen opinio communis est ita intelligenda, ut ipsi collegio Canonicorum acquiratur hoc legatum, non Canonicis ut singulis. Idem sensit Barbat. cui adhæret Felin. in cap. auditis, de prescript. num. 24. Abb. & Card. hic. q. 10. licet Socin. in d. l. 2. col. pen. post alios, quos ipse refert, tenere velit, hoc legatum censeri relictum Canonicis ut singulis, quod plurimum refert: nam relictum legatum Canonicis ut singulis, inter Canonicos ex æquo dividitur, nulla considerata distinctione qualitatum. At † legatum collegio Canonicorum est dividendum eo pacto, quo cætera ipsius collegii bona dividi solent, & plus uni Canonico, quam alteri datur, habito respectu ordinis sacri, antiquitatis, alteriusve qualitaris cuiusque, ex statutis ipsius Ecclesiae considerandæ. Imol. hic num. 36. Convenit denique inter Abb. Card. & Imol. ex legato deberi quartam canonicam portionem Episcopo.

EX CAPITE, RAYNUTIUS:

SUMMARI A.

- 1 Legitima institutionis titulo liberis relinquenda. & num. 32.
- 2 Filius suus præteritus, etiam inserta præteritionis causa, habet jus dicendi nullum testamentum patris.
- 3 Præterire filium inserta causa idem est quod exheredare, neque id propriè præterire dici potest: cum præterire est silentio transire, quod causa inserta non fit. & ibid. intellectus l. 3. C. de liber. præterit.
- 4 Filius emancipatus causa inserta præteritus, non dicit nullum testamentum patris, sed habet contra id bonorum possessionem contra tabulas.
- 5 Filius emancipatus præteritus nulla inserta causa, habet jus dicendi nullum testamentum patris.
- 6 Emancipationis & sui iuris differentia, an hodie duret factis testamentis.
- 7 Filius exheredatus nulla causa incerta, an habeat jus dicendi nullum testamentum patris, an verò illud querelare possit? Ego petitionem hereditatis instituendam existimo. Brederodius.
- 8 Ingratitudinis causa non refellit filium à successione patris intestati, & ibi quid de fratre.
- 9 Donatio non revocatur ab hærede ob ingratitudinem donatarii.
- 10 Frater ingratus dicitur, qui fratrem suis bonis spoliare tentat.
- 11 Filio præterito inserta causa præteritionis, si causa probetur, vires recipit testamentum.
- 12 Ingratitudinis causa à quo expressa.
- 13 Filius an possit patriam defendens, patri violentas manus inferre.
- 14 Filius uxorem patris percussiens, an possit exheredari.
- 15 Filius patrem accusans publico iudicio exheredari potest.

- 16 Filius veneficus exheredari potest, & qui dicitur veneficus.
- 17 Insidari parentum vita justam præbet exheredationis causam.
- 18 Filius accedens carnaliter ad patris uxorem, aut concubinam, exheredari justè potest.
- 19 Si delatione à filio facta patri grave damnum obvenit.
- 20 Si testari patrem filius prohibuerit.
- 21 Filia meretrix à patre exheredari potest.
- 22 Mater meretricis exheredare filiam non potest.
- 23 Filius exheredari potest ex aliis causis, quæ similes sint expressis in iure.
- 24 Exheredatio iusta causa facta, an tollatur ex amicitia postmodum inter patrem & filium contracta.
- 25 Ingratitudo an remittatur penitentia filii.
- 26 Penitentia criminis tantum in foro animæ operatur delicti remissionem, non autem tollit exterioris iudicii penam.
- 27 Punitionis criminis mixti fori facta ab Ecclesiastico iudice, non impedit punitionem iudicis secularis.
- 28 Ingratitudo an sit remissa Religionis professione.
- 29 Filia matrimonium contrahens sine consensu patris, an exheredari possit. & ibidem intellectus ad l. Regiam Tauri 49.
- 30 Parentes exheredari possunt à filiis ex iusta causa.
- 31 Abdicatio quid sit.
- 32 Successionis differentia sublata inter mares & fœminas. & ratio.
- 33 Primogenitorum bona quibus nominibus à Gracis nuncupata.
- 34 Voconia legis capita, & ibi defensio aliquantulum Theophilus ab Alciati censura.
- 35 Fœmina an justè excludatur à successione parentum, in regnis, atque primogeniis, & inibi da l. Salica.
- 36 Mares fœminis præferuntur, & inibi de illorum dignitate.

CAPUT XVI.

De exheredatione & præteritione liberorum.

NON diffiteor, candide Lector, hujus constitutio- nis intellectum ita passim apud Juris Civilis interpretes tractari, ut noster hic labor minimè necessarius quibusdam videri possit: & id maximè, postquam strenuo conatu, summaque diligentia Gulielmus Benedictus, multæ lectionis, ac in praxi peritissimus vir, hoc munus assumpsit. Verùm enim verò cum multa sint, quæ adhuc dubia censeantur, vel saltem compendio & summa indigeant, non potuimus hujus responsi interpretationem omittere; in qua illud conabimur efficere, ut quæ sese obrulerint, ad certum, vel ex aliorum utriusque Juris Doctorum placitis, iudicium & examen ducantur. sic sanè fiet non omninò inutilis, nostra hæc capituli celebratissimi relectio.

Primum, Rainutii testamento illud opponitur, quod filias proprias hæredes testamento non instituerit. Jure etenim Civili legitima † portio filiis debetur in bonis parentum, & est iis titulo institutionis relinquenda, ut probat Novella Justiniani 115. in auct. ut cum de appell. cog. §. illud quoque capitulum, collat. 8. glos. communiter recepta in auct. novissima, l. de inoff. testam. ubi omnes in hanc sententiam conveniunt. Jaf. colum. 4. siquidem filius suus aut est nire testatur, aut exheredandus, in princ. Instit. de exhered. liber. l. filius familias. ff. de liber. & posthum. l. maxi-

2 *maximum vitium*, C. de liber. præterit. Quod si filius suus præteritus sit, habet jus dicendi nullum testamentum patris. l. inter cetera, ff. de lib. & posthum. l. 1. & l. filio præterito, ff. de injust. rup. Regia l. 1. tit. 8. p. 6. etiam si præteritus sit inserta præteritionis causa. Bart. in auth. ex causa, n. 11. C. de lib. præter. glos. in auth. de hered. & Falcid. §. exheredatos, collat. 1. verbo, noluit, quæ singularis est secundum Alex. in auth. non licet, C. de liber. præter. col. 4. & Jas. in d. auth. ex causa, n. 8. & eundem in l. in arenam, col. 2. C. de inoff. testam. dicentem utrobique hanc esse communem opinionem. Idem asserunt Socin. Joan. Crot. fol. 8. col. 1. & Galiaul. num. 45. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. cui opinioni & plerique alii DD. accedunt in d. auth. ex causa. ubi Curt. Jun. num. 36. dicit eam communem, & probatur ea ratione, quod in prædicto §. aliud quoque capitulum. dum filii institutio aut exheredatio requiritur, manifestè discrimen fiat inter præteritionem, & exheredationem, causa adjuncta factas. Idem notat Bart. in d. l. 1. in princ. ff. si à parent. quis fuer. manum. idem in d. l. filio præterito, num. 19. & ibi Imol. num. 59. Quibus omnibus præteritur text. egregius in l. 3. C. de lib. præter. Si quis, inquit, filium proprium ita exheredavit, ille filius meus alienus mea substantia fiat. talis filius ex huiusmodi verborum conceptione non præteritus, sed exheredatus intelligatur. Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantum valet, ut melior sensus existat. Hactenus verba legis. Nec oberit dicere illa verba, Alienus mea substantia fiat, esse propria exheredationis: nam cur, obsecro, illa magis exheredationem inducunt, quàm hæc, Filium meum non instituo, aut, filium meum Sempronium prætereo, quia me verberavit? nonne & ista manifestè, nisi quis ex professo pervertat intellectum, exheredationem demonstrant? quamobrem communis opinio corrui, & possimùm evectitur ab ipsa Novella constitutione, quæ vetat patrem filios præterire & exheredare, nisi causa legitima adjuncta sit. Igitur ex causa expressa facta præteritio admittenda erit. Constat ergo paria esse, filium exheredari, & præteriri inserta causa legitima, quod adversus communem probant Aretin. in d. §. & quid si tantum, n. 20. Crot. ibi. fol. 8. ubi alias rationes adducunt, ex quibus dubia redditur communis opinio, quæ procedet, quando pater nulla facta mentione institutionis nec exheredationis, adjuncta causa filium præterisset per verba exheredationem minime significantia, hac forma, Sempronio filio meo lego centum tantum, quia me verberavit: tunc etenim hæc præteritio, non exheredatio censetur. text. ubi Bart. post glos. ibi, in l. qui me volebat ff. de hered. inst. Nec oberit ratio, quam pro Aretin. adduximus ex d. §. aliud quoque. quia ille text. est intelligendus in præteritione, quæ ita cum causa fiat, ut etiam in parte exheredationem inducat: qualis est illa, Sempronium filium meum non instituo heredem; aut, prætereo, quia me verberavit: quid enim refert his, an verbis aliis exheredatio fiat? quod in d. l. 3. probatur, & ita communem intelligunt Joan. Igneus in auth. ex causa. C. de liber. præter. num. 74. & Vigilius in §. emancipatos. Inst. de exhered. lib. num. 4. nam & institutio heredis fieri debet nominatim; & tamen constat equipollentibus verbis posse quem heredem institui, nempe his verbis, Titius hereditatis mea dominus esto. l. his verbis. ff. de her. inst. aut, Sempronius sit bonorum omnium dominus. §. ceterum. Inst. de milit. testam. Regia l. 6. tit. 3. p. 6. Sic etiam exheredatio non est necessariò ita superstitiosis verbis concipienda, quin & valeat hac forma concepta, Non instituo filium meum heredem, quia me verberavit, aut, prætereo filium meum, quo fit, ut communis opinio non sit omninò tuta.

4 Filius verò emancipatus præteritus inserta causa, non dicit nullum patris testamentum, sed agit

contra id ex bonorum possessione contra tabulas. gl. in d. §. exheredatos. Bart. & communiter alii DD. qui præcedenti opinioni consensere. Quod si præteritio causa inserta facta, vim exheredationis habet, sicuti conantur Aretin. & alii probare, competet huic filio querela inofficiosi testamenti, & ex his quæ in præcedenti quæstione diximus, non bonorum possessio contra tabulas.

¶ Filius tamen emancipatus præteritus nulla adjuncta causa, jus habet dicendi nullum testamentum patris etiam hodie, in quo à suo non differt: cum pro forma testamenti requiratur expressio causæ. text. in d. §. aliud quoque cap. & licet huius rei sit diligens disputatio apud Jas. in l. fin. C. unde legit. n. 8. Joan. Igneus in d. auth. ex causa. num. 60. & ibi Curt. num. 44. hæc denique est communis sententia secundum Jas. & Curt. idem fatetur Vigilius in d. §. emancipatos, col. 2. & idem in princ. Inst. de inoff. testam. 2. col. ab ea tamen dissentiens. Sed eam Bart. asseruit in d. auth. ex causa, n. 12. & in d. l. filio præterito, n. 19. post glos. illam celebrem in d. §. exheredatos. Ex quibus, si frequentissimo omnium iudicio standum est, constat intellectus ad gl. in l. si emancipati. Cod. de coll. & in d. auth. ex causa. quas ubique DD. approbant, & maxime in d. §. & quid si tantum. dicentes, ex testamento adhuc hodie esse discrimen præteritus inter suos, & emancipatos, quoad auxilia & remedia adversus parentum testamenta, licet ab intestato sublata sit differentia hæc, text. in §. nullam, in auth. de hered. ab intest. ut hæc opinio procedat, quando sit præteritio inserta causa; nam si ea non fuerit inserta præteritioni, nulla est hodie danda differentia inter suos & emancipatos: siquidem utrisque competit jus dicendi nullum: ex qua maxime extenditur decisio l. maximum vitium. C. de lib. præter. §. sancimus. ex qua si singula singulis referantur, jus dicendi nullum convenit suis præteritis, bonorum possessio contra tabulas emancipatis, adversus communem. Si verò utrumque auxilium ibid. expressum admixtum intelligatur, communis sententiæ suffragatur. Nec parvi momenti est existimanda præcedens resolutio, cum bonorum possessio contra tabulas uno anno expiret, l. 1. §. largius. ff. de success. edict. jus dicendi nullum 30. annis, ut notatur in l. licet. C. de jur. delib. querela verò ad quinquennium tantum extendatur. l. si autem. ff. de inoff. test.

Verum si filius sit simpliciter præteritus, causa ingratitude non expressa, quæ legitima sit, posse dicere nullum testamentum, plerique probant ex d. §. aliud quoque capitulum. quo requiritur ad exheredationem pro forma expressio causæ legitimæ. Unde si hæc causæ adjunctio deficiat, testamentum erit nullum, non tantum ex præteritione, sed & exheredatione. Idem probatur in auth. non licet C. de liber. præter. ubi duo necessaria sunt ut testamentum valeat, exheredatio quidem, & expressio causæ. notant Aret. & alii, in auth. non licet. Bart. in d. auth. ex causa n. 12. ubi Curt. n. 42. dicit hanc opinionem esse communem Bart. in d. l. filio præterito, nu. 19. Aret. dicens hanc communem in leg. 1. col. 3. ff. isto tit. ac ceteri DD. in d. auth. ex causa. passim idem approbant & fatentur, idem probantes post Bart. in emancipatis filiis, tametsi in querela differat emancipatus à suo, cum emancipato querela inofficiosi testamenti non competat, nisi prævia bonorum possessione causa litis agnoscendæ, etiam jure novissimo, secundum communem in l. fin. C. unde legit. & in l. 2. C. de inoff. testam. ubi fit mentio huius bonorum possessionis, & in l. Papinianus, §. 1. ff. de inoff. testam. quam præ ceteris noviter explicat Vigilius in §. tam autem. Instit. de inoff. testam. meminit & Alciat. lib. 8. parerg. c. 24. Nec mirum hoc discrimen videri debet inter suos, & emancipatos, cum ex testamento causa expressa maneat adhuc distinctio emancipati à suo, sicut superius ostendimus. Displacet

Displicet tamen quibusdam id quod paulò ante diximus, nempe filium exheredatum nulla causa expressa, habere jus dicendi nullum, non querelam; ea ratione, quod jure antiquo exheredatis, etiam suis, non competebat jus dicendi nullum, sed querela, ut constat: & id jus non corrigitur in Justin. Novella: igitur querela etiam hodie locum habet, non jus dicendi nullum. Novella enim constitutio, cui communis opinio innititur, id tantum dicit, non posse filios à parentibus exheredari, nisi ex causa ingratitude, intelligi sanè potest, ut non possit filius exheredari, quin habeat locum adversus testamentum querela. Undè ex his verbis, quæ hunc sentum recipere possunt, non est ita facilè admittenda correctio, & idèdè maxime, quòd in ead. Novell. §. *fin. autem. hæc* observata non fuerint, in Græco & Latino Codice sunt verba, quæ ostendunt, testamentum potius esse rescindendum, quàm ipso jure nullum. Nec Justinianus eandem constitutionem sanxit, ut noviter statuerit præteritum filium, vel exheredatum sine causa, posse ex ea dicere nullum testamentum patris; sed ut causam ingratitude speciatim exprimeret; ac cætera contenta in testamento rescisso aut irrito ex causa exheredationis aut præteritionis, præter ipsam hæredis institutionem, firma esse sanciret. Ergo sicut jure antiquo filius exheredatus causa non expressa habebat querelam, ita & hodie eam habet, non jus dicendi nullum, quod adversus communem asserunt Imola post gloss. ibi, l. 1. colum. 2. ff. *istò tit. Vigilius in princip. Inst. de inoff. testam. 2. colum. & Joan. Igneus in d. auth. ex caus. num. 73. & præcedentib. & num. 24.* Sed communi opinioni plurimum suffragantur Regiæ leges, una quæ 10. est tit. 7. altera, 4. tit. 8. part. 6. nisi dixeris in his legibus tantum id probari, querelæ locum esse omnino facta exheredatione, & probata causa ingratitude, quæ tamen à testatore nominata non fuerit: quod Imol. & sequaces minimè negant.

8. Cæterum, querela † proposita, & ex ea rescisso testamento, eò quòd causa ingratitude nominata non fuerit à testatore, poterit filius exheredatus, agens ex intestati causa ad patris hæreditatem, repelli exceptione ingratitude objecta, & ipsa ingratitude probata. Angel. in *auth. de nuptiis. §. ingratitude* per illum text. dicens, successores ab intestato repelli ex causa ingratitude adversus testantem, vel defunctum commissa. ad idem facit l. 3. §. *ult. ff. de adimend. legat* ubi legatum ceterum ademptum tacita voluntate testantis, si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori. Angeli opinionem sequuntur *Jaf. in l. cum mora. num. 17. Cod. de transact. idem in auth. ex causa, colum. 3. & in auth. non licet. col. pen. C. de lib. prator. Corlet. in sing. ver. ingratitude.* Hæc tamen opinio Ang. falsa est manifestè, ex d. §. *aliud quoque capitulum.* qui ad excludendum filium à patris hæreditate exigit duo simul, causam ingratitude à patre in exheredatione nominati, & eam probari. Atque idem Regiæ leges paulò ante adductæ expressim statuerunt: igitur non erit satis ingratitude à filio commissam esse, nisi pater ob eam in testamento ipsum filium exheredet. Id etiam probatur in l. *fin. C. de revoc. donat. & c. fin. de donat.* quibus convenit Regia l. *pen. tit. 4. part. 5.* donatio etenim † ob ingratitude non revocatur ab hærede donatoris. Est denique adversus Angel. insignis text. in l. *omni modo, C. de inoff. testam. & in l. in arenam. C. cod. tit.* ubi *Jaf.* ab illo text. Angel. reprobatur in hac assertionem, à qua discedunt *Aretin. in l. 3. §. filius. 2. col. ff. de lib. & posthum. Imol. in l. filio præterito. num. 31.* atque idem sensit *Bart. ibi nu. 18. ff. de injust. rup. idem Bart. in d. auth. ex causa. n. 12.* expressius *Alex. col. pen. & Curt. Jun. n. 17. in d. authent. non licet. & Ripa in l. fin. qu. 47. C. de revoc. donat.* Non obstat l. 3. §. *fin. ff. de adim. legat.*

quia procedit in ademptione legatorum; quæ tacita voluntate & præsumpta fit: cum ab eodem testante legata ex voluntate ad mortem usque revocabili, processerint: hic verò agitur de tollenda hæreditate, quæ à lege defertur, quæ quidem solutio locum habet eo magis, quòd legata nuda quadam voluntate adimi possunt, & facilius quàm hæreditas. Item non probat Angeli opinionem text. in d. §. *ingratitude. & auth. de nupt.* ex quo frater † ingratitude causa excluditur à fratris successione: sed ille text. locum sibi vindicat in successione quadam, quæ patri jure quodam speciali defertur ab illa constitutione, nempe quando frater admittitur ad successionem integram bonorum, quæ frater defunctus à patre habuit matre secundò nupta, exclusa ab eorumdem bonorum proprietate: non autem in successione, quæ jure ordinario competit fratri in bonis intestati fratris: à qua non excluditur ex ingratitude, ut ipse *Aretin.* advertit, & notant *Bart. & DD. communiter in l. fratres. C. de inoff. testam.* atque ita hanc opinionem contra Ang. existimat communem esse *Joan. à Carro. in auth. ex testam. C. de secund. nupt. num. 40.* licet sit ipse hac in re dubius. Verùm & hoc ipsum probat text. opt. in l. *cognatis ff. unde cognat.* ipse Angel. parum sibi constans hoc idem approbat in l. 1. ff. *de inoff. testam.* & ibi *Jacob.* reprobantes gloss. in d. §. *ingratitude*, quæ contrarium dixerat. sic *Imol. in c. ult. de postulando.* gloss. ibi improbat, quæ similis est glossæ in d. §. *ingratitude.* quamvis utraque sit digna commendatione: leges verò Regiæ Partitarum maxime eoadjuvant hanc sententiam, quam adversus Angel. probamus, atque eas quidem leges paulò superius induximus.

9. Sed & si causa ingratitude † à parente expressa probeatur vera, querela effectum concessum non habebit, ut communi omnium consensu concessum est in d. l. *filio præterito. & in d. authent. ex causa.* Imo filio suo præterito, causa incerta ipsius ingratitude, vires assumit testamentum, si causa illa verè probeatur Angel. in d. *auth. non licet.* *Bart. n. 12. Paul. Salic. Jal. col. 3. Curt. Jun. n. 39. in d. auth. ex causa.* à qua opinione non est recedendum in praxi, secundum *Jacob. in d. auth. non licet. in fin.* quam etiam sequitur *Galiaul. in d. §. & quid si tantum, n. 46.* Nam quamvis ob præteritionem testamentum sit nullum, tamen causa in præteritione expressa si probeatur, operabitur hunc effectum, ut testamentum vires accipiat. Sed si vera est illa communis opinio, quæ dicit, testamentum, in quo filius in potestate sit præteritus, etiam inserta causa, esse nullum ipso jure, quod superius tractavimus, minimè arbitrabuntur posse opinionem Ang. defendi: & ita eam reprobatur *Alex. in d. aut. non licet. col. pen. & fin.* parum etenim prodest probatio causæ ingratitude, si nec præteritio, inserta etiam causa illa, non habet vim exheredationis, cum ipse filius nec fuerit institutus, nec, ut debuit, exheredatus: & probatio causæ tunc demum operatur quando exheredatio præcessit. Sic & *Corn. in d. auth. ex causa, n. 28.* tenet adversus Angelum, dicens esse opinionem Angeli contra communem: quod etiam sensit *Curt. Jun. in d. auth. non licet, n. 15.* quinimò Angelo adversatur *Bart. in d. auth. ex causa, n. 12. versic. ex prædictis.* dum dicit text. in d. §. *aliud quoque capitulum.* procedere in præteritione materna, aut paterna, filii tamen emancipati; quasi dicat, in præteritione filii sui parum refert, causam exprimi, & probari. Quod si vera est sententia *Aret.* dicentis, præteritionem filii familias expressa causa factam, censeri exheredationem, absque dubio Angeli opinio admittenda erit.

10. Causas verò † ingratitude diligentissimè expressit Justinianus in d. §. *aliud quoque capitulum. gl. in c. Quinta vallis, de jurejur.* Regiæ leges 4. §. 6. & 7. tit. 7. p. 6.

p.6. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. g. 37. quorum aliquor brevi quadam adnotatione explicabimus: quandoquidem locus hic exposcit jure optimo tractatum de filiis instituendis & exhæredandis, deque eorum legitima successione.

Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. g. 37. Ego verò ex Græca Novellarum littera, non tantum incantatores, qui malefici appellantur intelligo, sed & veneficos, qui veneficia conficiunt, tamque artem exercent. Cui sensui dicta Regia lex adstipulatur, quæ incantatores & veneficos intellexit.

¶ Prima igitur à Justinian. exprimitur, quando *filius manus violentas insulsi parentibus*. Dignus enim est ut à patre exhæredetur. Nam & Exodi c. 21. scribitur, *Qui percusserit patrem suum aut matrem, morte moriatur*. Et tamen hoc intelligendam, nisi filius patrem percusserit, seipsum defendens; quia percussor non est qui se defendendo percusserit alium, *l. qui percussorem. ff. de sicar.* notat in hac specie Ripa in *l. fin. C. de revoc. donat. g. 19* & Gerar. *sing. 2.* atque idem erit, si filius patrem percusserit defendens ipsam patriam. *l. in ipse ff. de relig. & sumpt. funer. Abb. in c. parvenit de immun. Eccl. Ripa in d. l. fin. g. 23.* Dec. in c. *qua in Ecclesiæ sum. n. 15. de const.* Fortun. in *l. veluti ff. de just. & jur. col. 9.* Si quidem patri potius subveniendum est, quam parenti in pari periculo & necessitate, uti notstrates tradunt in *d. l. veluti ff. de just. & jur.* & potissimum Fortun. *ibi col. pen. & fin.* idem admonet Plato in Critone, cujus & aliorum in hanc rem pulchra verba congestit Stobæus *serm. 37. op. text. in l. 1. §. & generatiter. ff. de ventre in possess. m. dum dixit. Qui etsi non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam reipublica nascitur.* Sic & Cicero *l. 1. Offic. inquit. Non nobis solum nati sumus, sed ortus nostri partem patria vendicat.* Ex Platone in epist. ad Archytam, & Demosth. in orat. de Corona. ad idem insignis text. in *l. postliminium §. filius. ff. de capti. & postlim. revers. & in d. §. aliud quoque vers. si quis parentibus.* Idem Cic. *Philippic. 2. Atrocius, inquit, est patria parentem, quam suum occidere.* Idem Cic. *l. 3. de Off. scribit in hunc modum: Ad extremum, si ad perniciem patria res spectabit, patriæ salutem anteponeat filius salutis patriæ.* Meminit & Plutarch. in Parallellis, c. 23. & seq. Darii, Bruti, & aliorum, qui ob tutelam patriæ filios proprios occiderunt, Non sic opinor, à filio posse patrem bannitum, ut nunc loquimur, occidi: quod adversus Bart. Fort. in *d. l. veluti.* probat, & nos tradidimus in *Ep. 2. p. c. 7. §. 7. n. 5.*

Quarta causa ab eadem Novella hæc verbis exponitur: *Si vita parentum suorum, vel veneficio, vel alio modo insidiari conatus fuerit*: quo in loco illud dubium est, an sit satis, ut locus sit exhæredationi, filium venenum parasse ad patrem occidendum, non secuto homicidio. Et si venenum patri præbuerit filius, & fecerit quidquid ab eo ad id crimen agendum erat: pater verò deprehenso dolo abstinerit portione, aut ea secuta medicamento venenum abegerit, opinor posse exhæredationem procedere. Idem etiam arbitror, si parato veneno, insidia patebant parenti, ita ut patris diligentia, potius quam possidentia filii mors secuta non sit. *l. 1. ff. de parricid. ubi Bart. secundo Angel. de maleficiis. §. ex intervallo. Regia l. 7. tit. 8. & l. 2. tit. 3. part. 7. leg. 50. tit. ult. & l. 2. tit. 13 lib. 8. ord. gl. Bald. in c. 1. verbo, ad mortem de presump. Abb. in c. fin. de don. Ripa in d. l. fin. g. 27. l. 3. ff. de sicariis.* Si verò filius parato veneno ante deprehensionem libenter pœnituerit, non poterit ut ingratus exhæredari: non enim video hanc pœnitentiam excludi per dicta jura.

¶ Eadem ingratitude ratio & ferè deducitur ex eo, quod *filius Novercam uxorem patris percusserit*, aut saltem ratione gravis injuriæ, quæ patri à filio inferatur ex hoc crimine. *l. 1. §. item. & §. usque adeo. ff. de injur.* notat eleganter Ripa in *d. l. fin. quæst. 18.*

¶ Quinta causa, si filius cum uxore patris, aut ejus concubina rem habuerit, est intelligenda, quando concubina est una, & à patre domi retenta, sicuti leges civiles accipiunt concubinam Rip. in *d. l. ult. quæst. 12.* Regia *l. 4. tit. 7. part. 6.* Item hæc causa locum habet, si filius scienter hoc crimen commiserit: secus verò si ignoranter, credens illam fœminam, cum qua rem habet, non esse, nec uxorem, nec patris concubinam. *gl. in c. 1. quibus mod. feud. amit. per text. ibi Gerar. singul. 2.* Nam licet in his, quæ de se sunt mala & illicita, non sit necesse delinquentem scire, quæ & qualis pœna sit pro delicto imposita, ut eidem pœnæ subiciatur, saltem iure communi statuta pœna. *gl. ibi magis communiter recepta in r. à nobis. in 1. de sent. excom. Bald. in l. 1. col. 8. C. de summa Trinis. ubi Bald. & Jas. l. 1. col. 5. l. vulgaris. §. si as. ff. de fur. l. cum. §. pen. ff. de injur. tradit Decian. in c. 2. de constir. quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatis, quæ aggravat præter jus commune ipsum delictum, à pœna illius qualitatis causa statuta excusat. *cap. si vera. in 2. de sent. excom. explicat optimè Carol. Molin. d. §. 30. g. 41.**

¶ Secunda ingratitude causa & apparet ex eo, quod *filius patrem accusaverit* publico judicio de crimine, quod non sit contra Principem vel Rempubl. licet pater verè crimen commiserit. *text. in d. §. aliud quoque.* quod locum habet, si ex ea accusatione pater esset puniendus pœna mortis, exilii, vel infamiæ, Regia *l. 4. tit. 7. part. 6.* & idem erit in pœna amissionis membri *l. 2. tit. 9. lib. 3. Fori.* atque in alia corporali pœna, argumento deducto à *leg. 83. Taur. (& l. 5. tit. 17. lib. 8.)* Est igitur hæc causa intelligenda in crimine, quo probato, pater aliqua harum pœnarum dignus esset. Imò si in criminibus filius adversus patrem sponte, non coactus dixerit testimonium, idem erit ex *gl. cap. veniens. in 6. de testib. text. in l. qui cum major. §. sed si non accusaverit. ff. de bonis liber. Bart. post gloss. ibi in l. post leg. §. his vero. ff. de his quib. ut indig. Rip. in d. l. fin. g. 8. ubi qu. 9. idem asserit, si filius fuerit Advocatus contra patrem in hisce criminibus. *gl. in c. 1. §. item si delator, quæ sue. prima cau. benef. amit. in feudis.* aut si filius iudex in eisdem criminibus per impericiam iniquam sententiam adversus parentes tulerit, cum postulet peritiores consulere, idem Ripa. *g. 10.**

¶ Sexta, *Filius & justè exhæres à patre fit, si ex delatione filii pater grave dispendium in patrimonio sustinuerit.* Quantum verò hoc dispendium esse debeat, iudicis arbitrio relinquatur. *l. 1. §. 1. ff. de jure delib. de causis, de officio deleg. Ripa in d. l. fin. g. 24.*

¶ Tertia causa sufficiens est, si filius & cum veneficis veneficus convertatur. ita docet *text. in d. §. aliud quoque.* Regia *l. 4. tit. 7. part. 6.* intellige verò veneficos non quoscumque, sed eos, qui incantationes, & magicam artem exercent perniciosè, ut docet Carol.

¶ Septima ingratitude causa constat, si filius & parentem volentem testari omnino impediat, quod in *d. §. aliud quoque.* longius exponitur; & Regia *l. 4. tit. 7. p. 6.* Quod si filius patre vivente paciscatur de hæreditate patriis, eo non consentiente, non poterit ex hac causa exhæredari. Purput in *l. fin. Cod. de pact. n. 18.*

¶ Octavam, quod causam justam & exhæredationi præbet, in filia contingit, si ea, patre nondum negligente eam marito tradere, cum adhuc viginti quinque annorum ætatem non excesserit, luxuriosam vitam elegerit, ita ut meretrix fiat. Regia *l. 5. tit. 5. part. 6.* quæ sic interpretatur Justiniani verba. Et quamvis pater vivens luxuriosè possit hac exhæredatione uti, Fulgol. in *auth. sed si post.* & Jas. in *l. in arenam. C. de inoff. testam.* mater & tamen meretrix filiam itidem meretricem exhæredare non poterit. Bart. Bald. & Doctores communiter in *d. l. in arenam.* De filia verò quæ absque parentum consensu nupsit, an exhæredari possit; Item de Regia *l. 49. Taur. (& l. 1. tit. 1. lib. 5. Recopil.)* hic minimè tractamus; quippe qui in *Epiom. 4. lib. Decretalium* id explicuimus.

§. Alias

23 §. Alias verò causas ꝛ missas facimus, quòd in ipsa Justiniani Novella, & legibus regiis satis expressim tradantur. Potest sanè & exheredatio permitti ex causis non expressis in dictis constitutionibus, si tamen majores, & graviores sint. Angel. in l. lex Cornelia. ff. de injur. Hipp. sing. 78. Joan. Lup. in rubr. de donatio. §. 16. n. 10. & in c. per vestras. 3. notab. §. 20. n. 15. & hæc est communis opinio in auct. non licet. C. de liber. præter. Imò & ex similibus causis Guiliel. à Cun. in auct. ex causa. C. de liber. præter. ubi Jal. col. 3. & Curt. n. 23. dicunt hanc opinionem communem. idem fatetur Rip. in d. l. fin. q. 4. l. eam secutus. idem notat Felin. in c. pastoralis de rescript. col. 1. & Guiliel. Bened. hic verb. in eodem testamento. 2. n. 19. Eandem opinionem communem esse profiteretur Eman. à Costa Lusitan. in §. & quid sit tantum 3. p. n. 175. diligentius cæteris eam defendens.

§. Illud hic notandum est, factò testamento, & filio ex jura ꝛ causa exheredato, si filius redierit in gratiam patris, & in ejus amicitiam fuerit receptus, an sit exheredatio revocata? & Bart. per text. ibi sensit revocatam esse exheredationem, in l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. de adm. leg. Jal. in d. auct. non licet, ad finem. quibus obstat l. filio quem pater. ff. de lib. & posthum. ubi Aretin. Bart. reprobat col. 1. Curt. Jun. in d. auct. non licet num. 8. G. rat. sing. 3. nam si exheredatio. censeretur extincta, filius maneret præteritus, essetque testamentum nullum: quod minimè convenit parentis voluntati, ut adnotarunt Paul. Imol. & Alex. in d. l. filio. ex quo cessat ratio Bart. nec potest ejus opinio procedere: quod etiam ostendit Roder. Suar. in l. 2. tit. de matrim. li. Fors. vers. ulterius. ubi latè probat, aliud esse quando ante exheredationem rediisset filius in amicitiam patris: tunc etenim non potuit sequi exheredatio, quia jam tacitè pater remiserat ingratitude culpam. l. in ipsius. C. fam. l. erisc. l. Lucius Titius. §. Lucius. juncta gl. ff. de leg. 2. idem in hac specie asserunt Lancel. & Purp. in l. fin. C. de pact. n. 145. licet dissentiat ab hac sententia Curtius in d. auct. non licet. n. 8. posset tamen opinio Bart. procedere in expressa remissione ingratitude facta à patre: sicuti Regia lex probat 2. tit. 9. lib. 3. Fori. Imò Carol. Molin. in Alex. conf. 159. lib. 7. conatur Bart. opinionem defendere, intelligens d. l. filio. in exheredatione, quæ aliàs quàm ex injuria patri illata fuerit. eum legito.

25 Item, illud est ꝛ animadvertendum, ingratitude commissam tolli, nec causam præbere exheredationi, si filius pœnitentiam illius criminis egerit, ex c. ferrum. 50. dist. notant in specie Anton. Abb. in c. Quinta vallis. col. 2. de jur. ejur. Alex. in l. 1. num. 33. ff. solut. matrim. Jal. in d. l. in arenam col. fin. & in d. auct. non licet. col. 1. Roder. Suar. in d. l. 2. versic. ulterius. quorum opinio communis est, ut asserit Catel. Corta, dictione, filius familias. à qua tandem recedit Felinus in cap. Rodolphus, de rescript. col. 3. & Curt. Junior in d. l. auct. non licet. col. 1. quibus suffragatur ratio illa, quòd pœnitentia ꝛ criminis tantum in foro animæ operatur delicti remissionem, non autem tollit exterioris judicii pœnam, nec jus accusandi illud crimen in foro exteriori. gl. communiter & merito recepta in c. de his. de accusatio. tendunt enim pœnitentia, & criminis pœna, ad diversos effectus, c. ut fama de sent. excomm. l. licitatio. §. quod illicite. ff. de publica. l. si in vulneratus. ff. ad leg. Aquil. etiam si pœnitentia interioris judicii publica sit. Abb. Mari. Aret. & Felin. in d. c. de his. Anton. Burg. in c. 2. n. 6. de emptio. contra Ant. & Imol. post Hostiens. in c. tua de procurator. Anani. in d. cap. de his. ubi gl. videtur hoc tenuisse, & Hippol. singul. 639.

Et etiam & alia hac in re consideratio: siquidem pœna in Ecclesiastico foro ꝛ exteriori pro crimine mixti fori imposta, si condigna tanto sceleri non est, minimè irripedit, quin civilis judex iterum possit illud crimen punire text. in l. 2. de maledi. & in c. scilicet. §. per hoc, de pœnis. in 6. quem dicit singul. Abb. in

d. cap. de his. commendat idem Abb. in d. cap. tua. col. pen. Bald. per tex. ibi in leg. placet. C. de sacrosanct. Eccles. Anch. in reg. ea qua fol. pen. de reg. juris in 6. Aretin. & Felin. in d. l. c. de his u. l. col. puk. h. Bald. cons. 266. vol. 3. Aret. conf. 58. dubio 2. quo um opinio communis est, & in praxi servanda, secundum Alciat. in c. 1. de offic. ord. in gl. ultima. ubi Anton. & Abb. idem tenent Joan. Andr. Dom. Franc. in d. §. per hoc Igitur non tollit injuriam patri illatam, ejusque satisfactionem pœnitentia filii, cum illa fiat in interiori foro respectu injuriæ, quæ divinam majestatem læsit. Posset nihilominus prior opinio procedere, quando causa exheredationis non concernit directè injuriam patris, sicuti vitium Armarii, meretricum, & similia, ex distinctione Bart. in l. qui ea mente. ff. de fur. notat in hac specie Rip. in l. fin. C. de revocan. donat. qu. 67. Regia l. 7. tit. 7. part. 6. quod comprobatur ex his, quæ statim subjiciam.

Proximæ quæstioni & illa accedit, ꝛ an causa ingratitude per ingressum Religionis tollatur; ita ut filius monachus ante professionem parenti ingratus non possit post professionem à patre exheredari: qua in re Gratianus scripsit, vitium ingratitude professione religionis omnino excludi: nec possit filium monachum à patre exheredari ex causa ingratitude commissæ ante professionem: quod probat Novella constitutione satis ad id expressa. 19. quæst. 3. cap. ult. dixit singul. Rom. singul. 476. Campe. de dote, 1. part. quæst. 47. commendat Felin. in cap. Rodolph colum. 3. de rescript. gl. in l. Deo nobis, Cod. de Episcop. & cleric. Chal. in consuet. Burg. rubr. 1. §. 5. vers. Archidiaconus, nu. 102. Abb. conf. 7. vol. 2. Sed huic sententiæ manifestissimè obstat text. in d. l. Deo nobis. §. 1. quo prohibetur patrem exheredare filium ex ea sola causa, quod religionem profiteatur: igitur si alia adsit causa, poterit pater filium monachum exheredare, quod Jal. concedit in d. auct. non licet. n. 4. & gl. in auct. de monachis, in prin. dicens text. in d. cap. ult. jure canonico procedere. Bald. verò in d. l. Deo nobis. primam opinionem intelligit, in causa & vitio, quod directè ipsum tantum filium concernit: si autem patris personam directè causa spectet, aut læserit, non tollitur, secundum eum, professione religionis. idem Aret. in l. 3. §. 1. col. pen. ff. de lib. & posthum. Curt. Jun. in d. auct. non licet. col. 3. atque hæc distinctio eo magis admittenda erit, quòd Novella per Gratianum adducta non exstat, auctore Alciato in lib. 4. parerg. c. 23. ipsiusque Gratiani scripta eatenus sunt recipienda, quatenus apud Auctores reperiuntur, quos ipse adducit: sicuti Juniores tradunt in c. 2. de rescript. Cæterum Gratianus, vir summè doctus ac diligentissimus, minimèque mendax, ab hac injuria vindicandus est: siquidem immeritò ab Alciato suspectus in monachorum causa censeretur; cum apud Constantinum Harmenopulum lib. 5. Epitom. tit. 9. extet Justiniani Novella 115. tit. ut cum de appellatione cognos. & que in ea constitutione, §. hæc autem disposuimus. apud Constant. hæc verba manifesta sunt; Monachi sive patres, sive filii, minimè privantur hæreditate ob ingratitude causam, ante professionem commissam, ex quibus Gratiano fides restituenda est. Tamen in vulgaris authenticorum codicibus, & in ipsis Græcis Haloandri novellis prædictus §. omnino desideretur, si Novellam ipsam centesimam decimam quintam tantum inspexerimus; extat tamen paragraphus in Novella constit. 123. tit. de Eccles. diver. capitulis, qui ex interpretatione Latina Haloandri eam sententiam probat, quam Gratianus Decretorum libro interuit; licet in authenticis Latinis, quæ vulgaram editionem habent, idem paragraphus sub tit. de sanctissimis Episcopis, collatio. ultim. ita Latine redditus sit, "ut germanum sensum minimè explicet ab ea verò constitutione 123. Constantinus Harmenopulus prædictum §. adsumpsit, transtulitque in eum tractatum, quem de

de exhæredatione librorum exponit. Et hæc quidem adnotare eò libentiùs duxi, quod & vir diligentissimus Franciscus Balduinus in præfatis de jure civili. pag. 122. hujus erroris Gratianum notaverit. Ex hac verbò resolutione deducitur intellectus ad Regiam l. 49. Taur. quæ patri permittit exhæredare filiam † matrimonium contrahentem absque ejus consensu, ut habeat locum, etiamsi filia contracto matrimonio ante copulam religionem fuerit professæ. hoc ipsum sententia comprobatum fuisse in prætorio Regio, testatur Joan. Lupi in d. l. 49. ad finem.

30 ¶ Postremo, omittendum non est, † parentes posse à filiis exhæredari ex causis contentis in aush. ut cum de appella. cognoscit. §. sancimus. Regia l. 11. tit. 7. par. 6. imò & ex eisdem causis cogendus est pater filium emancipare, ut adnotavit Cuma. conf. 82. & Jac. in l. filii matrem. C. de inoff. testam.

31 ¶ Abdicatio verbò, ut & † hoc obiter tradam, ab exhæredatione plurimum differt: siquidem qui filium habebat olim criminibus & scortationibus, aliisque vitiis deditum, probata apud iudices causa, ipsum à se alienare poterat: cujus abdicatio exstant frequentissima exempla in declamationibus, & apud Valer. Maxi. lib. 5. c. de indulgentia. eamque Romanis legibus rejecit Imperator in l. abdicatio. C. de patri. potest. cujus meminere Alciat. lib. 2. disput. cap. 28. & Joan. Ferr. in reg. jura sanguinis. ff. de reg. jur.

32 Constat igitur ex his, † filium esse instituendum in legitima, ita ut institutionis titulo filius honoretur à patre, nullo sexus admisso discrimine. l. maximum vitium. C. de liberis præterit. l. lege duodecim. C. de legit. hæred. §. ceterum. Institutio. de legit. agna. success. veres leges aliquot reprobans, ex eo quod † in successione differentiam constituerint inter mares & fœminas: iniquum enim id visum est, nec admodum naturæ conveniens. Cui adde quæ Jacob. Cujacius tradit lib. 3. observat. cap. 14. Hinc idem ipse Justinianus Novella constitutione 12. ubi barbaram corrigit Armeniorum legem, quæ ab hereditate & dote fœminas excludebat, ut masculis omnia bona obvenirent,

34 atque ibidem primogenitorum † bona *ἡναιχμα* appellat: quod ea olim Princeps generis, familiæ adscripserit, interprete Haloandro, eadem bona dicta fuisse *πρωτογονία* ex auctoritate Septuaginta interpretum probat Tiraquel. de primog. cap. 1. num. 2. ubi scribit, eadem apud Græcos *πρωτογονία* dici. Etenim à Græcis dicuntur *πρωτογονία* bona, quæ jure legitimo debentur filio primogenito; & apud Demosthenem hoc nomine significatur legatum præcipuè maximo filio à patre relictum, etiamsi Justinianus in Novella prima, quæcumque legata *πρωτογονία* dixerit: quæ verbò de filiabus instituendis diximus jure Cæsareo Justiniani, & aliorum Principum obtinuerunt. Tametsi Voconia lege apud Romanos suadente M. Catone,

35 fœmina hæres † institui non poterat, etiamsi unica filia esset, ab eo, qui centum mille sestertios in bonis haberet. quam legem tulit Q. Voconius Saxa tribunus plebis, ut scribitur in Liv. Epito. lib. 41. quo in loco mendosè legitur, Q. Volumnius Saxa. meminit legis Voconia Cicer. in Verrem, actio 3. & ibidem Alconius Pedianus Dio. lib. 56. August. de civitate Dei. lib. 3. cap. 21. Aulus Gellius lib. 10. cap. 1. & alibi sapissimè. Ea tamen lex obliterata fuit civitatis Romanæ opulentia: sicuti Sextus Cæcili. apud Gellium commemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari posse, Divus Augustinus fatetur. Est & hic obiter facta legis Voconia mentione, defendendus ab Andrea Alciat. censura, Theophilus Græcus Institutionum interpret. is, inquam, in princ. Institut. de lege Falcid. scribit, Voconia lege prohibitum testatori fuisse, ne cui plus legaret, quàm hæres esset habiturus. A quo Alcia. recedit l. 5. parerg. c. 23. mihi sanè competum est alterum Voconia legis caput prohibuisse, ne quis census, id est, qui centum mille sestertios

haberet, plus legaret, quàm esset hæres habiturus: idque deprehendi apud Ciceronem actione 3. in Verrem, Scribis, inquit, si quis hæredem fecit, fœmina. Quod si plus legavit, quàm ad hæredem, hæredem perveniat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, licet. Cur hoc cum in eodem genere sis, non cavet? quia non generis, sed hominis causam verbis amplecteris, ne facile appareat, te pretio esse commotum. Hactenus Cicero. Ex quo constat cautum fuisse lege Voconia, quod Theophilus retulit. Dubium tamen erit, an id legis Voconia caput sit ad legata fœminis relicta referendum, an in universum in omnibus legatis & quibuscumque intelligendum, sicuti Theophilus intellexit. Prior tamen sensus potius verbis Ciceronis applaudetur. Et probari videtur ex eodem Cicerone lib. 2. de finibus nec idèd dignus Theophilus est, ut absque ulla distinctione damnetur. Qua in re non omninò assentior his, quæ de lege Voconia scribit Corasius in præludiis ad l. filium. C. de famil. erese. nu. 10. (Dionetenim d. lib. 56. scribit fœminam lege Voconia ab eo, qui census sit, obtinere non potuisse titulo hæredis plusquam patrimonii quartam partem: titulo verbò legati accipere posse, vel quartam partem, vel semissem; modò plus non obtineret, quàm ad hæredes pervenisset. Quæ & Cicero in Verrem eleganter explicat. Et ex Junioribus diligentissimè Balduinus. Erat & lege Voconia sancitum, ne fœminæ ad hæreditates legitimas ultra consanguineas successiones admitterentur, auctore Paulo, lib. 4. sent. tit. 8.

Sic apud Gallos lege Salica fœminæ à † regni successione excluduntur: quam legem pluribus rationibus utrimque adductis tutatur Pyrrhus post Aurelianos consuetudines, cujus & plures alii meminere. Est & plerisque in locis statutum, quod stantibus masculis, fœminas dotatas à parentum successione excludit: quod, an æquum sit, traditur ab Alberto Bruno in tract. de stat. exclud. fœmin. art. 3. præcipuèque ea ratione defenditur, quod Republicæ intersit familias conservari, l. 1. §. denuntiare. ff. de ventre inspici. l. super statu. C. de quast. per fœminas verbò familia extinguatur potius, quàm conservatur, l. pronuntio. Si familia. §. ult. ff. de verbor. signific. l. Jurisconsultus. ff. de gradibus. in princ. §. 1. Inst. de legit. agna. success. quibus mirè conveniunt pulchra verba Euripidis.

Mulier egressa paternis adibus,
Non amplius est parentum, sed conjugis:
Masculum verbò genus perpetuo manet in adibus,
Deorum & paternorum sepulchrorum limitem honorat.
Et rursus idem Euripides alibi:
Fili masculis columna sunt familiarum.

Quæ quidem & alia retulit Joan. Strobæus sermone 75. qua denique ratione Republica admisit primogenitorum usum, quo mates fœminis † præferuntur: sicuti latè tradit Andr. Tiraq. in tract. de primogon. q. 106. & seq. (& post eum varia & multa ex Chronicis adducens Renatus Choppinus lib. 3. tit. 1. 21. & 3. c. 6. ac 7.) Jure tamen etiam filia est instituenda, glo. communiter probata in cap. si pater hoc sit. in 6. Proleg. res in aush. novissima. & hic frequentissimo & unanimiti consensu. Refert ergo scire ad hujus cap. intellectum, quare testamentum Raynarii validum sit fuerit, non institutis filiabus: quam objectionem sequenti §. dissolvemus.

EX §. PRIMO.

S Y M M A R I A.

1. Etiam jure canonico filius est titulo hæredis habendus.
2. Accrescendi ius inter hæredes institutos, non autem inter legatarios simpliciter factos locum habet.
3. Filius an sit hæres instituenda necessario in testamento condita inter liberos.

- 4 Clausula, omni meliori modo quo possit, quid in testamento operetur.
- 5 Testamentum inter liberos minus solemne, non valet, si inaequalis sit parentis dispositio, & ibidem intellectus ad §. ex imperfecto. l. hac consultissima, C. de testam.
- 6 Aequalitas inter liberos servanda est, inaequalitas enim est mater discordia.
- 7 Divisio bonorum à patre inter liberos facta, quid inducat.
- 8 Clausula codicillaris an censeatur appositae in testamento inter liberos & inibi intellectus ad l. si frater. C. de fideicom.
- 9 Relinquo, verbum, an adjectum certa rei, inducat heredis institutionem.
- 10 Pro legitima relicta, an institutionem pro se ferat.
- 11 De legitima supplemento petendo, & verus & communis huius cap. intellectus.
- 12 Legitima à patre filio tradita, recipit augmentum, si patrimonium parentis creverit.
- 13 Pactum de non succedendo inter patrem & filium, si filio legitimam dedit, an valeat sine iuramento.
- 14 Institutus in re certa, an sit verus heres.
- 15 Institutus in re certa, an deducat Trebellianicam, & quid in filio testatoris.

§. I. De Heredibus instituendis.

Primum hic canon intelligitur jure Pontificio, quo satis est, filio quocumque titulo portionem legitimam relinqui, nec est necessarius institutionis honor, Hostiens. hic, cujus opinio communis est, auctore Alex. in l. inter caetera. col. ult. ff. de liber. & posth.

Nullibi tamen jure canonico id probatur, non esse filios instituendos necessariò; & tamen jure civili passim cautum est, eos debere institui. Igitur cum in jure civili sit manifestum, filios esse omnino instituendos, non est constituenda hac in re differentia inter utrumque jus, nulla juris canonici sanctione refragante juris Cæsarei constitutionibus: unde etiam jure Canonum filius honorandus est institutionis titulo, gl. per text. ibi, in cap. si pater. hoc tit. in 6. verb. instituit. quam ibi sequuntur Joan. Andr. Anchar. & Franc. post Dotm. & esse hanc sententiam communem, fatentur Imol. hic. n. 31. & Jas. in auct. novissima. C. de inoff. testam. n. 31 idem Jas. in rubr. ff. solut. matrim. num. 32. nec est hic titulus inutilis: siquidem inter heredes institutos est locus jure accrescendi, non inter legatarios, l. si eam quam. C. de fideicommiss. Quin & gl. in hoc cap. verb. relinquens. communem & ultimam opinionem probat contra Hostiens.

Secundò intelligi potest hic textus, quando pater testamentum condidit inter liberos; quo quidem casu non tenetur quemquam eorum titulo institutionis honorare; gl. in auct. novissima. C. de inoff. testam. ubi Jas. eam sequitur. & Philip. Prob. c. si pater. per text. istum. & Mathet. notab. 104. quibus refragatur ratio illa, quod pater testamentum faciens inter liberos, non tenetur servare superstitiosum rigorem juris civilis, l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. isto tit. Regia l. 7. tit. 1. part. 6. ergo non tenetur pater eos instituere heredes; imò satis erit, legitimam portionem unicuique eorum relinquere. Præterea clausula illa, omni meliori modo, quo possit, operatur, ut filius, cui aliquid relicta fuerit testamento, videatur heres institutus, Bald. in l. quoties. 2. col. C. de hered. instit. Alex. in l. nam quod. §. non omnis. 2. col. ff. ad Trebell. Jas. in d. auct. novissima. 2. col. Dec. conf. 14. colum. 2. & Hypp. sup. 36. Hæc verò clausula appositae censetur in testamento inter liberos, gl. in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. substit. verb. non valuit. ubi Imol. Alex. Arret. & Jas. nu. 18. dicit eam gl. sing. Jas. in l. fin. n. 15. C. de codic. idem Jas. in l. hac consultissima. d. §. ex imperfecto. nu. 8. idem in d. auct. novissima. num. 21. idem in l.

eam quam. col. 6. C. de fideicom. ex l. fin. C. famil. ercisc. & idem probatur argumento assumpto à testamento militis ad testamentum inter liberos; quod admittit Bart. in d. §. ex imperfecto. In testamento autem militis dicta clausula intelligitur, l. 3. ff. de testam. milit. Igitur facto testamento inter liberos, non opus est, eos institutionis titulo expressim honorari. Verum contrariam sententiam maxime probat tex. in d. auct. ne cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. qui titulum legati, similève institutionem patentibus injunxit, non facta distinctione, an testamentum esset inter liberos conditum; quam opinionem tenent Cyn. & DD. communiter, secundum Salic. & Jas. num. 16. in d. auct. novissima. idem notat gl. communiter recepta in d. c. si pater. verb. instituit. Guli. l. Bened. hic. verb. relinquens. in 1. num. 136. asserunt & hanc esse communem Anton. Rub. conf. 72. Philip. Prob. in d. c. si pater. & Carol. Molin. in Alex. conf. 168. lib. 5. Nec isthæc decretalis priorem opinionem probat, quippe quæ præter alios intellectus ita exponi possit, ut filias hic heredes institutas fuisse potius præmittamus, quàm incertis conjecturis divinemus.

Non obstat d. §. ex imperfecto. quia tunc locum sibi vendicat, quando pater testatur inter liberos æqualiter, cum in id tendat liberorum favor; secus verò si inæqualiter inter liberos etiam testetur pater, tunc etenim non valet hæc ultima voluntas minus solemnis, propter damnum, quod ex hac tunc inæqualitate quibusdam filiis obveniret, ac discordiæ maxima præberetur occasio. Roman. eleganter consil. 385. cui subscribit Dec. consil. 105. idem Dec. in l. 1. C. unde libert. idem Rom. consil. 179. col. 4. nu. 4. & Tiraq. de primogeniis. g. 4. n. 4. optimus text. in l. ult. C. famil. ercisc. ibi, pares esse videntur. quam legem ita intellexit Constant. Harmenop. Epito. lib. 5. tit. 1. ut æqualis filiis bonorum divisio ex ea constitutione contingat. Et licet Paul. & Jas. in l. hac consultissima. col. 3. C. qui testam. fact. poss. idem Paul. Arret. Rimin. & Corne. in d. §. ex imperfecto. ab hoc intellectu dissentiant planè, quibus communiter cæteri suffragantur, in auct. quod sine. C. isto tit. teste Socino Juniore consil. 189. vol. 2. n. 87. jure tamen procedit, ubi esset inter liberos maxima, & injuriosa inæqualitas, qualis est ista, ut uno eorum instituto, cæteris ignobili titulo velit pater satisfacere, ex Curt. Jun. in d. §. ex imperfecto n. 2. Anton. Rub. conf. 6. 2. col. Socin. conf. 5. in 4. vol. ult. col. & eleganter Carolus Molin. in d. conf. 168. lib. 5. litera A. quibus accedit Regia lex 7. tit. 1. part. 6. & l. 5. tit. 8. eadem part. quarum prior, §. ex imperfecto. convenit; posterior verò hunc secundum intellectum, quem nos impugnamus, approbat, sentiens, non esse necessarium institutionis titulum, quando pater testatur inter liberos, dividendo inter eos propria bona. Ecce, quod lex illa non permittit ex filiis unum institui, alterum verò exheredari, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui; utraque verò lex loquitur cum pater inter liberos bona propria partitur. Partitio verò in dubio æqualiter est intelligenda, ob patris mentionem, l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verbor. signif. l. 9. tit. 33. part. 7. unde vel Regia lex ita est intelligenda, ut partitio æqualis sit, vel saltem, ut non probeat valde inæqualem, & injuriosam divisionem, nempe unum ex filiis institui, cæteros verò hoc honore privari. Quin & gloss. in l. quoties. C. famil. ercisc. scribit, divisionem tunc bonorum à parte inter liberos factam in testamento solemni, etiam rerum adsignatione, institutionem inducere; quod si fiat in testamento minus solemni, non censetur facta institutio, nisi divisio fiat per uncias, aut partes quotas. ita præfata gl. quam dicunt singularem Alex. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. penult. col. Jas. in auct. novissima. nu. 24. C. de inoff. testam. Roder. Suar. in l. 9. tit. de legatis. Foro legum. 7. quest. ex cuius gloss. distinctione dicta lex Regia est intelligenda. Unde

apparet, nullibi in præmissis casibus institutionis titulum cuidam ex filiis legitime concedi, reliquis vero eodem titulo exclusis. Hinc ergo constat ex *d. §. ex imperfecto*, non probari gloss. & Jalonis opinionem, nec item *d. l. Regia*, nisi fiat prædicta forma divisio bonorum inter filios.

Item non obstat argumentario sumpta à gloss. in *d. l. cohæredi. §. cum filia*, illa etenim gloss. in discrimen adducitur ob decisionem tex. in *l. si frater. C. de fideicommissi*, qua probatur, filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post ætatem pupillarem non admitti ex jure fideicommissi: & tamen † si codicillaris clausula censeretur apposita, pupillaris substitutio post ætatem pupillarem expirans jure fideicommissi valeret, gl. in *§. masculino. Inst. de pupill. substit.* facit *l. Scavola. ff. ad Trebell.* Angel. Fulg. & Jal. n. 11. in *l. precibus. C. de impuber. & aliis substit.* probat eadem *l. si frater*. Imol. & Alex. in *l. verbis civilibus. ff. de vul. ar. 2. col.* Galiaul. in *l. Centurio. ff. de vulg. ar. col. 54.* Rub. conf. 129. & hæc est communis opinio, secundum Alex. in *d. l. verbis civilibus.* & Curt. Jun. in *d. l. precibus. n. 54.* ipse tamen ibi post Corn. in *d. l. si frater.* & Galiaul. in *d. l. Centurio. colum. 55.* hanc communem opinionem falsam esse existimat, quando substitutio esset ad pupillarem ætatem restricta expressim: tunc etenim, etiam adjecta clausula codicillari, non esset locus fideicommissi post pubertatem: unde communis sententia habebit locum, si pupillaris sit reciproca compendiosa, aut minime facta ætatis pupillaris restrictione concepta, secundum eos, & Paul. Cast. in *d. l. si frater*. Quinimò indistinctè duplicet dicta communis opinio Viglio, in *d. §. masculino* eò quòd gloss. ibi frequentissime celebrata, & *d. l. si frater*, de clausula codicillari nihil dicunt, sed de verbis aperte fideicommissum inducentibus.

Præterea, non congruit majorem effectum habere ipsam clausulam codicillarem, quam si in codicillis facta esset ipsa dispositio, de qua tractatur: quod constat ex verbis clausulæ, hunc sensum manifestè præ se ferentibus. Sed si esset facta in codicillis pupillaris substitutio, ultra pubertatem nullum effectum haberet: sicuti constat ex *d. l. Scavola*, quæ inter pubertatem ex benigna interpretatione, ne inutilis esset substitutio, eam uti fideicommissariam admitti permittit. Igitur clausula codicillaris non operatur esse fideicommissariam, post pubertatem, eam substitutionem, quæ pupillaris sit. Et subinde compendiosa verbis directis concepta, in testamento, ex quo semel ut directa valere potuit, repetita tandem in codicillis non operabitur plus, quam si concepta esset in testamento valida, sed ita instituta, cum semel jure directæ substitutionis valeat potuerit, non producit ultra pubertatem etiam jure fideicommissi; ergo nec adjecta clausula codicillari. Ex quibus apparet, non everti gloss. in *d. §. cum filia*, ex text. in *d. l. si frater*. Concessa tamen ejusce gloss. conclusione respondeo, in testamento liberorum gratia factò intelligi hanc codicillarem clausulam in eo, quod ipsi liberis utile sit, non tamen in damnum alicujus eorum; sicuti damnum esset, quemquam eorum institui expressè, alium verò tacitè; sit etenim quodammodo injuria ei, qui nominatim non instituitur, aut qui æquali honore simul cum fratribus ad patris bona non vocatur: vel decisio Bald. in *d. l. quoties*, est intelligenda, cum testamento apponitur illa clausula, valeat meliori modo, quo possit, non autem quando simplex codicillaris clausula adicitur. Sic sanè intellexit hanc Bald. opinionem Alex. in *conf. 50. vol. 7.* Curt. item Jun. *conf. 169. colum. 2.* primo siquidem casu, legatum filio relictum ad institutionis titulum refertur, non sic in secunda specie, quo fit, ut his rectè perpenis, non admodum conveniat huic decretali hic secundus intellectus.

† Tertius intellectus ad † istum tex. inde sumitur, Didaci Covar. Tom. 1.

quòd verbum, *relinquo*, adjectum rei etiam particulari, institutionem inducit, quando relinquitur ea res ei, qui necessariò est instituendus: id etenim suadet materia subjecta, Carol. col. 1. & Abb. hic existimans, hunc text. esse ab hoc singul. idem notavit Bald. tametsi subobscurè, in *l. quoties. C. de hered. insti.* à quo id colligunt Imol. in *l. 1. §. si ex fundo. nu. 52.* & in *l. his verbis. col. 1. ff. de hered. insti.* Alex. in *l. nam quod §. non omnis. ff. ad Trebell. 2. col.* Verùm hæc sententia, quæ Baldo passim tribuitur, evertitur ex text. in *auth. ne cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* qua quidem constitutione sancitur, filium esse instituendum, nec sat esse ei aliquid relinqui. Quis igitur adeo obtusæ mentis erit, qui vel transversim non percipiat ex eo textu, minimè sufficere quidquam filio relinqui à patre, ni hæres instituat? Regia deinde *l. 3. tit. 8. part. 6.* dixit, satis esse, filium à patre aliquam rem consequi titulo hæredis: ergo non sufficet legati, aut relictæ nomen. Unde à conclusione Baldi recedunt Imol. in *d. l. his verbis.* & in *d. ff. si ex fundo. nu. 55.* Alex. in *d. §. non omnis. 2. colum.* Barbat. hic. num. 14. & Gulielm. Benedict. verb. in eodem testamento relinquens, in 1. num. 57. quorum opinio communis, secundum Imol. hic n. 30. & eundem in *d. l. his verbis.* & in *d. §. si ex fundo.* & Corne. in *d. l. quoties. n. 3.* & probatur ex eo, quod verbum, *relinquo*, adjectum rei alicui in specie, non inducit hæredis institutionem, *l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebell.* ubi Barr. hoc ipsum adnotavit. Imo verbum hoc, *relinquo*, adjectum quotæ hæreditatis, non inducit institutionem in filiis, qui formaliter sunt instituendi, sicuti in specie scribit Carol. Molin. in *Alex. conf. 17. lib. 3. ad fin.*

† Quartus his proximè accedit † intellectus, ex quo deprehenditur, filiam à Raynuto hæredem institutam fuisse, cum ei pater reliquerit domum pro sua legitima: in hac etenim specie censetur titulo institutionis domus relictæ. Ca. din. hic Barr. Bald. & Fulgos. in *auth. unde si parens. C. de inoffic. testam.* Barr. idem *conf. 151.* & Franc. Tigrinus *conf. 152.* post illud consilium Barr. Corne. *conf. 35. col. 3. vol. 2.* Curtius Jun. *3. col.* post Bald. in *l. humanis. C. de impuber. & aliis substit.* ubi textus huic opinioni retragatur, nisi dixeris, tempore illius constitutionis non fuisse necessarium, filios hæredes institui: & idèò suspecta quibusdam videtur Barr. sententia, quam reprobant Salic. in *l. quoties. C. de hered. insti. ult. questio.* Imol. in *d. l. his verbis.* & in *d. §. si ex fundo.* & idem ac Barb. hic. num. 13. Alex. in *d. §. non omnis. 3. col.* Jal. in *d. auth. novissima. nu. 28.* Mathel. *notab. 159.* Gulielm. Bened. hic, *verba relinquens. in l. 1. n. 58.* & probat text. in *d. §. aliud quoque capitulum*, ubi non sufficit, legitimam portionem relinqui, ni relinquatur illa titulo institutionis. Regia item *l. 5. tit. 8. part. 6.* sufficere statuit, legitimam filiis titulo hæredis relinqui: ergo non sufficet legitimam relinqui alio titulo. Eadem etiam opinio alia ratione probatur, quod legatum à patre filio censetur in dubio pro portione legitima legatum, *l. sive libertus. ff. de jure patronat. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber.* id verò, quod inest à jure, si exprimat, nihil operatur, igitur legatum seu relictum filio pro portione legitima, non trahitur ad institutionem, atque idèò hæc ultima opinio verior videtur, quamvis Barr. opinio sit communis, ut testantur Alex. & Dec. in *d. l. humanis. col. 2.* Jac. in *d. l. quoties*, nec est tutum ab ea recedere in judicando, sicuti nec in consulendo, secundum Corn. *conf. 293. col. 3. vol. 1.*

† Quintus intellectus aptissime huic capiti convenit: nempe, ut præmittamus in † testamento Raynuttii institutionem: concisè etenim enarravit hic Romanus Pontifex testamenti seriem: atque ita intelligunt istum text. gloss. & Doct. hic gloss. communiter recepta, in *c. si pater. isto tit. in 6.* Gulielm. Benedict. in *d. verb. relinquens. n. 65. in 1.* Et est hic intellectus communis, secundum Lanfranc. hic, *colum. 1.* Alexand.

Alexand. *consil.* 70. *col.* 3. *vol.* 2. & Jas. *in d. auct. novissima. n.* 31. tamen si falsò asserat, eum communiter reprobari Gulielm. Benedic. *in d. verb. relinquens. num.* 10. Quod si filius à patre instituat hères in ea portione, quæ legitima non est, aget ad supplendam legitimam portionem, non tamen dicit nullum patris testamentum, *tex. in d. auct. ut cum de appellatione cognosc.* §. *hec autem disposuimus* gl. communiter recepta *in d. auct. novissima. & in d. cap. 6. si pater. verb. in re certa.*

12 Regia *l. 5. tit. 8. part. 6.* Si verò † in vita pater filio legitimam portionem jure debitam tradiderit, attentam quantitate bonorum, quæ eo tempore pater habebat, pacto equidem præmissio inter patrem & filium de non succedendo, ac demum patris bona augeantur ante obitum patris: filius eo mortuo aget ad integritatem portionis legitimæ, ut sibi tradatur id, quod deerit juxta bona, quæ pater in morte dimiserit, Bald. *per tex. ibi, in c. cum M. col. 4. de consit. idem Bald. in l. pactum. C. de collat. ult. app. si. Roman. & Imol. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. Ripa in d. cap. cum M. num. 38. Jas. in l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testam. Roder. Suar. statim citandus, & est communis opinio, secundum Jas. in l. quod servus. ff. de condi. ob caus. dat. & eundem in d. auct. novissima. col. 4. legitima etenim portio filii debetur ex bonis, quæ parentes tempore mortis obtinuerint, *l. cum quaritur C. de inoff. testam. Regia l. 23. Tauvi.* licet Curt. *sen. consil. ult.* dixerit communem opinionem asserere, filium non posse agere ad supplendam legitimam portionem, ob augmentum bonorum paternorum. post Jacob Butrig. *in d. l. pactum. & Ang. in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* quorum opinionem dixit veriore & magis communem esse Carol. Molin. *in Alex. consil. 180. lib. 5.* qui post alios præmittit in hoc casu, validam esse pactiōnem † de non succedendo. Et sanè si ea pactio censetur valida, dubio procul opinio Jac. Butr. verior est, & magis à posteris probata, nec id negabunt priorem opinionem secuti. Sic denique etiam absque juramento eandem opinionem Jacobi sequuntur, dicentes eam communem esse, Roman. *in d. l. stipulatio. Georg. Nat. in c. quamvis pactum col. 2. de pact. in 6. Nicol. Boër. decis. 62. col. 4. & Gulielm. Bened. in hoc c. Raynutius. in verb. duas. nu. 242.* Pro quibus solet induci *tex. in l. 1. §. si vel parens. ff. si quis à parent. fuerit manumiss.* Ego tamen, etiam si opinio Butrigarii præstito juramento super pactiōne præmissa admittenda sit, tamen absque juramento non censeo eam veram esse: unde ipsius opinionem reprobare videntur idem Gulielm. Benedic. *hic, verb. in eodem n. nu. 220. Joan. Lup. in cap. per vestras. 3. notab. §. 23. de donat. inter vir. & uxor. Thom. Gram. dec. 57. nu. 30.* præter eos, quos paulò antè post Bald. citavi.*

13 Prima verò opinio adhuc locum sibi vindicat, si patri promittat filius absque juramento, se amplius nihil periturum ratione portionis legitimæ, *l. si quando. §. 1. C. de inoff. testam. Jas. & Ripa in dictis locis,* quod DD. primam opinionem sequuti manifestè probant: imò sunt, qui asserant, tale pactum, etiam juramento præstito, minimè valere, ex eo quòd decisio *d. cap. quamvis pactum.* in filia congruè dotata loquatur, ut scribit Carol. Molin. *in d. Alex. consil. 180. lib. 5.* à quo libenter ex communi sententia discedo. Nam in filio idem erit, si congrua portio pacti tempore ei fuerit assignata, eo tempore inspecto, quoad patris bona, quemadmodum præter alios tradunt Alexand. Corn. Jas. & Dec. *in l. pactum. C. de collationib. Ripa in d. cap. cum M. & lib. 1. respons. cap. 6. colum. ult. Thom. Grammat. dec. 57. n. 30. Aymon. consil. 114. nu. 16.* licet idem Jas. *in auct. novissima, C. de inoff. testam.* dubitaverit. Igitur quoties prædicta pactio absque juramento facta fuerit, locum habebit, quod modò ex Baldo & aliis adnotavimus. Et idem erit, si mortuo patre filius hæredibus patris asseruerit, & caverit, se

tot & talia bona à patre accepisse: poterit enim adhuc agere adversus hæredes, ut legitima portio supplicetur, *d. l. si quando. §. 2. ubi DD. norant communiter, & Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus. ampliat. 9. C. de inoff. testam. qui hoc ipsum latius tractat.*

§ Subdit gloss. institutum in † re certa loco legatarii habendum esse. idem notat gl. *in cap. si pater, in gloss. 3. text. ubi latè Jas. in l. quoties. C. de hæredib. instituend.* quandoque tamen hic institutus in re certa est censendus hæres, non legatarius, sicuti DD. explicant *in d. l. quoties. Franc. in d. cap. si pater. super gloss. 3. Rotæ dec. 864. in antiq. Gulielm. Benedic. verb. in testamento relinquens, in primo. n. 265.* Nam institutus in re certa, hæredis nomen & commodum habet, quoad jus accrescendi: hærede etenim universali repudiante, tota hæreditas accrescit huic in re certa instituto, sicut Bart. Ang. Salic. & alii existimant *in d. l. quoties & in §. si ex fundo.* statim allegando. quorum opinio communis est: quod præter alios Corn. asserit *consil. 31. vol. 4.* Rursum si hæres universalis non instituat in tota hæreditate, nec in ejus quota portione, hic censetur hæres universalis, *l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredib. instituend.* noratur *in d. l. quoties. Regia l. 14. tit. 3. p. 6.* Verum hic in re certa institutus hæres, & rogatus restituere alteri rem † ipsam, quartam Trebellianicam non detrahit. Bald. & Jas. *col. 5. in l. filium. C. famil. creisc. Abb. hic col. pen. idem Jas. in d. l. quoties. col. 3. Guid. Pap. decis. 466.* etiam si hic institutus sit filius testatoris: quia Trebellianica solum deducitur ab hærede universali, aut ab hærede alio, qui propriè hæres sit, *l. 1. §. inde Neratius. & l. mulier. §. ult. ff. ad Trebell.* hic verò institutus in re certa non est propriè hæres, *l. quoties, paulò antè citata:* igitur non potest Trebellianicam deducere, atque ita in hac specie respondet Aymon Saui. *consil. 131. n. 13. & consil. 186. col. 1.* adversus Curt. Junior. *consil. 160 gl.* quæ contrarium præmittit *in d. cap. si pater. verbo, Trebellianica.* illa tamen gl. defendi potest ex eo, quòd hæredi instituto in re certa datus fuerat ibidem substitutus universalis: quod ipse tradam inferius §. 9.

EX §. SECUNDO.

S Y M M A R I A.

- 1 Institutio aut substitutio patris & filii concepta per copulam, & cum intellectum habet, ut simul pater & filius admittantur: non ordine successionis & gradus.
- 2 Si feudum accipiatur pro se & filiis masculis & feminis ordine sexus, masculi prius admittuntur, quàm femina.
- 3 Masculi in feudis preferuntur feminis.
- 4 Patre accipiente emphyteusim pro se, & filiis suis masculis & feminis, an eo mortuo, à masculis excludantur femina.
- 5 Nihil refert, fiat conjunctio plurium per disjunctioem, & an per disjunctioem, cum, contra Bartolum.
- 6 Institutio filii & nepotis ex eo censetur facta ordine gradus & successionis, non simul.
- 7 Institutio Sempronii, & ejus filii heredis, est accipienda ex ordine successionis, non ut simul admittantur.
- 8 Ususfructus Tutio & hæredibus suis legatus, quomodo dividatur.
- 9 Institutio unius & plurium nomine collectivo facta, ordine successionis & gradus est intelligenda.
- 10 Eo casu quo plures ordine successionis vocantur, an sic admittenda vulgaris an fideicommissaria substitutio.

§. Secundus.

Constat deinde ex prævia hujus decisionis enarratione, qualiter Raynutius Alterocham, & ejus sobolem, Adjectæ substituerit, mortuæque Adjectæ, Alterocha,

Alterocha, & ejus filius petierint jure substitutionis bona Adjectæ: quo fit, ut ex hoc proberur, duos substitutos aut institutos disparis gradus æqualiter & simul vocari ad successionem, non ordine gradus. idem asserit *l. uli. C. de impub. & aliis substit. ubi substitutus patre cum filiis, & Sempronio, dimidia pars competit Sempronio, alia dimidia patri & filiis simul. optim. ad idem text. in l. si mulieri. ff. de usufruct. accresc. & in l. si quis Titio. ff. eo. tit. juxta communem intellectum. E contraio tamen instat text. in l. Galus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum. ex quo colligitur, ordine gradus primò patrem admittendam esse, ac deinde filium. Quamobrem Bart. in d. §. quidam recte. tres assertiones tradit, quibus hanc quætionem dissolvere conatur.*

1 § Prima conclusio: Institutio aut substitutio ꝑ patris & filii, per copulam, &, concepta, ordine gradus non est simul intelligenda, ubi ratio affectionis dicat, patrem prius admitti debere voluntate testantis: quod in simili probat text. in l. Lucius. ff. de hered. inst. & in l. generaliter. C. de instit. & substit. atque idem erit in quibuscunque, si simul copulantur in aliqua dispositione, si prælationis ratio ab affectione testantis colligatur. Sic patre recipiente ꝑ feudum pro se & filii masculis & fœminis, ordine sexus prius admittuntur masculi, quàm fœminæ, text. in c. 1. §. filia. de success. feu. & in c. Episc. vel Abbatem. Sed Bart. conclusioni refragatur text. hic secundum Lanfran. col. 3. siquidem aderat in hac specie ordo affectionis, & tamen simul Alterocha & filius admittuntur: & quamvis Soc. Ant. Rube. & Fortun. in d. §. quidam recte. conentur evertere hujus c. inductionem variis interpretationibus; nulla tamen earum satis convenit. Est etiam contra Bart. voluntas testantis ex ejus oratione & verbis deprehensa, quæ ordini charitatis præferenda est. Quin & text. in l. codicillis §. institutio. ff. de leg. 2. palàm probat, institutis filio & nepote, eos simul non successorio ordine vocari. Ex quibus tolluntur rationes Bart. nam text. in d. §. filia propter naturam feudi procedit: cùm in feudis masculi ꝑ fœminis passim præferantur. Nam & idem Bart. in l. ut jurisperandi. §. si liberi. ff. de oper. lib. scribit, patre accipiente ꝑ emphyteusim pro se & filiis suis masculis & fœminis, mortuo patre non præferri masculos fœminis, l. maximum C. de lib. prat. sequitur Bart. Salic. in l. 2. C. de jure emphyt. q. 17. & ibi Jas. num. 187. Anchar. conf. 125. Imol. in c. potuit. de locat. ult. col. & est communis opinio, teste Alber. Brun. in tr. de stat. exclud. fœm. art. 8. q. 22. qui omnes, & Soc. conf. 113. 2. col. volum. 1. & ejus nepos Soc. conf. 133. num. 25. vol. 1. Anchar. in l. tres fratres. de pact. & alii, quos referat in c. Raynaldus. n. 2. id intelligitur, refragantibus Salic. & Lufir. in l. 5. ff. de reb. dub. nisi esset in ea regione aut provincia statum fœminas excludi exantibus masculis. idem notat Alex. conf. 119. nu. 8. lib. 5. & conf. 15. lib. 4. optime Carol. Molin. in conf. Paris. §. 22. q. 26. n. 86. ubi asserit, hanc opinionem communem esse: dubius tamen, an vera sit, sicuti etiam dubitavit in d. conf. 15. in additionib. ad Alex. quibus constat in d. §. filia. non probari hanc primam conclusionem. Igitur Bart. opinio communiter reprobatur, ut asserunt Jas. n. 18 Fortun. col. 25. Galiaul. n. 65. & Ant. Rube. fol. 5. col. 4. in d. §. quidam recte. Dec. conf. 236. col. 2. & Alex. conf. 22. colum. 3. vol. 3. Corn. conf. 17. vol. 4. & Cepol. conf. civil. 52. col. 2. ipse verò Bart. etiam præmissis ordine charitatis admittendos censuit simul esse eos, qui vocati fuerint per dictionem, unà, cum, & similibus. Cui consentire ferè omnes in d. §. quidam recte & Mathes. notab. 157. Adhuc tamen in hoc nulla procedit differentia, nihil enim refert, fiat ꝑ conjunctio per dictionem, cum, an per dictionem, unà, text. insignis in d. l. si quis. Titio. ff. de usufr. accresc. Jas. nu. 14. Ant. Rube. fol. 13. col. 1. & Fortun. in d. §. quidam recte. col. 17. unde si ex ordine charitatis essent plures conjuncti admittendi, servatis

Didaci Covar. Tom. 1.

ipsis gradibus, parum aut nihil referret conjungi eodem his, aut illis dictionibus.

2 § Secunda conclusio: Institutio filii & nepotis ex eo concepta, per ꝑ copulam, &, intelligitur ordine successionis, & non simul. Hæc etenim institutio facta censetur ordine necessitatis: cùm filius sit instituendus in primo gradu, l. 3. & l. inter cætera. ff. de liber. & posthum. ergo perpena subjecta specie, exigit necessitas, ut successorius ordo servetur gl. in d. §. quidam recte. quam sequuntur DD. communiter, ut scribunt Jas. col. 4. Fortun. Galiaul. n. 57. & Rub. colum. 12. in d. §. quidam recte. Ab hac verò communi sententia recedunt Jacob. Aren. Salic. Imol. & Aret. ratione efficaci quidem, & quæ præcedentis opinionis rationem evertat. Nam ex necessitate filius est in primo gradu instituendus, non tamen abhorret alium simul & eodem cum eo gradu hæredem institui: ita etenim est, filium habentem primum suitaris locum institui in primo gradu, nec est necesse ipsum solum institui: quod manifestissimum est. Et ita opinionem Jacobi tutantur in d. §. quidam recte. ex novioribus, Rube. col. 12. & Fortun. col. 12. nec opinio communis efficacem rationem habet, teste ibidem Galiaula, n. 60. quibus consentit Mari. Salom. col. pen. qui etiam à prima Bart. conclusione recedit. Et est adversus Bart. in hac, & præcedenti sententiæ opt. text. à contrario sensu, in l. cum in testamento. in princ. ff. de hered. instit.

3 Tertia conclusio: institutio aut ꝑ substitutio duorum ita facta, ut primum, & ejus filium hæredem, quis hæredes instituat aut substituat, est intelligenda, non simul, sed ordine gradus: hæres enim non admittitur in vita illius, cujus futurus est, l. qui suæ perstitit. ff. de acquir. hered. l. hereditas. ff. de per. heredi. hanc igitur conclusionem Bart. ipse probat; quem sequuntur omnes in d. §. quidam recte. Socin. conf. 122 col. 3. vol. 3. dicens hanc sententiã communiter receptam esse. explicat eandem Jas. in conf. 157. vol. 4. Nec obstat. si quis Titio, ff. de usufruct. accresc. dicens. Si quis Titio & heredibus suis ꝑ usufructum legaverit, dimidiam Titius, dimidiam heredes ejus habebunt. Nam intelligitur, Titio & heredibus suis, id est, restatoris. gl. communiter ibi recepta, quam subtiliter explicat Zas. lib. 1. sing. respons. c. 19. & lib. 2. c. 29. Hæc ꝑ verò tertia conclusio eodem jure procedit, ubi testator Sempronium instituit, & sequentes in gradu, nomine tamen colectivo. Exempli gratia; Institutio Sempronium, & suos. hoc etenim nomine colliguntur plures, qui simul admitti nequeunt; & ideo successorio ordo servandus erit. Socin. in d. §. quidam recte. col. 5. Dec. conf. 205. col. 1. Galiaul. post alios, in d. §. quidam recte. nu. 69. Aymon. Saull. conf. 22. col. 2. Dec. conf. 148. idem Dec. conf. 1. Paul. de Castr. per text. ibi, in l. uli. C. de verb. signif. text. in l. cum ita. §. in fideicommiss. ff. de legat. 2. & illic Bart. Imol. Bald. Cuman. & Paulus latè Tiraq. lib. 1. de retract. §. n. gl. 4. n. 2. text. opt. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. ubi Bart. & alii, idem Bart. in d. §. quidam recte. col. 2. & illic DD. communiter.

4 Duorum ꝑ autem pluriùve institutio quoties in successionis ordine est intelligenda, ad vulgatem substitutionem refertur; siquidem directis verbis & civilibus facta, cùm semel jure directo valere possit, ad fideicommissum non deducitur, l. verbis civilibus. ff. de vulg. & pupill. substit. Igitur vulgaris substitutio in ea specie subintelligitur, & idèd primo adeunte hæreditatem, secundo locus non est, Aret. in d. §. quidam recte. col. 3. Socin. versic. tertius casus. & post alios Galiaul. ibi, n. 67. Dec. conf. 248. col. pen. dicens, opinionem Aret. communem esse. Ex quibus idem omnino dicendum est in substitutione, nisi ea facta sit nomine colectivo, licum ita. §. ult. ff. de leg. 2. l. peto. §. fratre. ff. eod. aut per verba tractum futuri temporis significantia, vel quæ possint intelligi jure fideicommissi; tunc etenim fideicommissaria substitutio hinc

est intelligenda, secundum eosdem Socin. & Galiaul. Dec. conf. 95. col. 2. & conf. 236. col. 2. Paul. Castr. in d. §. in fideicommissis. Socin. conf. 12. volum. 3. colum. 3. Curt. Jun. conf. 48. col. 3. Aymon conf. 131. & conf. 22. col. 2. quorum distinctio communis est, refragante in prima Aretini conclusione, Paul. Castr. secundum Galiaul. in d. l. Gallus. §. quidam recte. n. 67. & Aymon. d. conf. 22. & licet Dec. conf. 248. & conf. 228. colum. 1. ab hac resolutione discedat, quando fit substitutio nomine collectivo, ut animadvertit Aymon, tamen receptor est Socini sententia.

Ex his facillime solvitur objectio ex d. §. quidam recte. qui procedit, quando institutio posthumi neporis necessitate cogente fit, juxta consilium Galli Aquilii.

EX §. TERTIO.

S Y M M A R I A.

1. Quid referat scire, jure institutionis vel substitutionis heredem esse ex testamento vocatum.
2. Positi in conditione, non censentur positi in dispositione.
3. Positi in conditione, non censentur vocati ex testamento, etiam si nominatim à testatore graventur, secundum communem.
4. Fideicommissum velatum ab his, qui in conditione nominantur, an valeat.
5. Masculi, quorum mentio fit in conditione, adhuc non censentur vocati ex testamento.
6. Statutum quod à successione excludit feminas, extantibus masculis, si ab intestato succedatur, illas cum masculis admittit.
7. In legatis positi in conditione, an censentur positi in dispositione.
8. Positi in conditione, non vocatur ex illo testamento, etiam si institutio non succedat de jure ab intestato.
9. Quandoque ex voluntate presumpta testatoris, nominati in conditione vocati censentur ex dispositione.
10. Intellectus ad l. Gallus, in princ. ff. de lib. & posthum.
11. Verba enuntiativa favore liberorum disponunt.

§. TERTIUS.

Præter alia, quæ maxime in hujus capituli interpretatione adnotari solent, ad examen adducitur substitutio quædam à Raynutio facta. Is etenim proprio testamento statuit, ut filia Adjectæ, si absque liberis moteretur, Alterocha, & soboles, quam gestabat in utero, eidem impuberi succederent. Cujus substitutionis ratione à Juris utriusque Professoribus queritur, quenam isthæc fuerit substitutio? atque idem locus hic substitutionum tractatum exposcit, cui ipse libentissime supersederem, cum ob Interpretum hæc in re indefessam concertationem, tum ob materie amplitudinem, quæ vel est omittenda, vel diligentissime tractanda: quorum primum minime patitur hæc Raynutii substitutio; ultimum verò latissimos illos, mitis ac festivissimis floribus referros; Jurisconsultorum campos potius exigit, quam hanc, vel alteram Juris Pontificii sanctionem. Primum sanè, ut vel ex minimæ parte propositæ quæstioni deserviam, illud inquiram, num his Raynutii verbis liberi Adjectæ fuerint hæredes instituti, aut potius substituti? Nec id temere in controversiam ducitur, cum plurimum intersit id scire: siquidem si filii Adjectæ substituti ex his Raynutii verbis possunt mortua matre ejus hæreditatem repudiare, & capere bona Raynutii, qui eos ex testamento vocaverit: quod si ab intestato succedant matri, nec vocati sunt ex substitutione fideicommissaria Raynutii, non poterunt matris hæreditatem repudiare, & primi testato-

ris bona petere. Præterea filii Adjectæ vocati ab ipso Raynutio ad propria bona ex fideicommissaria substitutione revocabunt bona alienata per matrem, quæ quidem bona fuere relicta in hæreditate Raynutii: alioqui non vocati per hæc verba, non admittuntur ad revocationem alienationis factæ, l. ult. §. pen. C. commun. de legat. aliisque utilitates hæc disputatio habet, quas passim DD. tradunt. Est sanè insignis gl. in l. Lucius, in 2 ff. de hered. instit. quæ dixit, per prædictæ verba filios non esse vocatos à testante, ex eo, quod in conditione adjecta fiat eorum mentio, non in dispositione: hi verò, qui conditionibus adducuntur, minime vocantur in ipsa dispositione per ipsum testatorem, l. si quis sub conditione, ff. si quis omiff. caus. testam. l. si quis ita hæres instituatur. §. si legitimus. ff. de hered. instit. l. ex factis etiam agitatum. ff. eod. l. qui duos. ff. de reb. dab. l. vel singulis l. qui duos, ff. de vulg. & pupill. substit. quam quæstionem latè disputat Anton. Corset. in repet. ad Abb. dictione substitutio, ac præ ceteris dictam gl. dixere singularem esse Alex. in l. ex factis. §. 1. col. 2. & in §. ex factis col. 2. ff. ad Trebell. idem in l. Gallus, col. 3. ff. de liber. & posthum. dixit eam celebrem & singul. Galiaul. in l. Centurio, col. 89. & ibi Ripa, num. 159. ff. de vulg. & Curt. senior conf. 42. col. 7. ubi eam opinionem communem esse fateatur. idem asserunt Imol. in d. l. Lucius 3. col. Alex. conf. 109. & conf. 202. & 188. vol. 2 Dec. conf. 207. Socin. in conf. 62. volum. 3. col. 1. Zaf. de substit. c. ult. col. 2. Catell. Cotta in memorabilib. dictione, Filii in conditione. Sunt tamen, qui ab hac opinione recedant, ex verbis Jurisconsulti, in d. l. Lucius. qui ita concepra institutione, Titius frater meus mihi hæres esto, si Titius hæres meus filium suum autve ex se natum natamve non habuerit, Stichus & Pamphilus servi mei liberi, & hæredes mihi æquis portionibus sunt. Respondit, Si frater decessisset, priusquam hæreditatem adiret liberis relictis, non erunt hæredes Stichus & Pamphilus: nam prudens consilium testantis animadvertitur. Non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed etiam ejus liberos. Hactenus dicta lex, quæ plurimum destruit gl. sententiam, uti tradunt Socin. in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. fo. pen. (hassan. conf. 14. & Fortun. in d. l. Gallus, in princ. col. 38. Coraf. lib. 2. miscellan. c. 19. qui & alia pro hac opinione adducunt, sat diligenter. Non tamen obstat communi sententiæ text. in d. l. Lucius. potest etenim aliquis admitti ad bona ex voluntate testantis, & nihilominus ab intestato, l. consuevit. ff. de jur. codicil. Quin & communis opinio quibusdam adeo placet, ut eam veram esse existiment, etiam si positi ac nominati in conditione, expressim à testatore graventur, aut post eorum obitum, aliorum fiat substitutio: cujus rei sit exemplum, Institutio Titium meum heredem. Et, si Titius moriatur sine liberis, aut ipsi Titii liberi moriantur sine filiis, substituo Sempronium. Nec hoc ultimum fideicommissum valet, quippe quod ab eo, quem testator non honoraverit, relinquatur, l. ab eo. C. de fideicommissis. Alber. in rub. ff. de vulg. n. 39. Alex. in d. l. Centurio, num. 94. idem Alex. conf. 105. vol. 1. Anchar. conf. 137. quorum opinio communis est, secundum Jal. in d. l. Centurio, n. 57. & eundem conf. 35. volum. 3. Dec. conf. 422. col. 2. & conf. 270. col. 1. Socin. conf. 62. vol. 3. col. ult. Curt. Jun. in conf. 43. nu. 6. Alexan. conf. 221. 2. vol. & Socin. Jun. in conf. 118. vol. 1. n. 22. qui omnes eandem sequuntur & Carol. Molin. in Alex. conf. 64. lib. 5. Nec apud me dubium est, hanc sententiam frequentiori calculo receptam fuisse, sicuti & alii plures fatentur sæpissimè. Sed Barr. in d. l. Centurio, n. 37. contrariam sententiam probat, ea potissimum ratione, quod ipsius testantis voluntas fuerit, liberos instituti ex testamento vocare, cum ab eis fideicommissum reliquerit: alioqui non relicurus hoc fideicommissum ab eis, quos minime honoraverit. Nam & conjecturis contrariæ voluntatis, præfatam opinionem communem cessare, frequentissimum est apud DD. hanc

contro-

controversiam tractantes. Igitur opinio Bart. jure procedit, cui subscribunt Alex. *conf.* 64. *vol.* 5. Anchar. *conf.* 74. Curt. *consil.* 45. *col.* 3. & *conf.* 51. *col.* 9. Corn. *consil.* 119. *col. pen. lib.* 2. Socin. *in d. l. cum avus*, *col. pen. idem in l. cum filiofamilias*, *col.* 3. *ff. de legat.* 1. Curt. Jun. *consil.* 16. *col.* 3. Galiul. *in d. l. Centurio*. *col.* 92. & ibi Rip. *num.* 167. Politus *in tr. de substitut. de compendiosa*, *nu.* 30. & *eod. tit. Zaf. col. pen.* Chassan. *consil.* 14. *col.* 2. quorum opinio facilius defendi potest, quam præcedens inspecta præsumpta testatoris voluntate, quæ in testamentis primum locum obtinet.

¶ Cæterum, utcumque sit, etiam admissa Alber. opinione, fideicommissum ÷ valere poterit, si ita fuerit relictum, ut nominatim à liberis instituti non detur; sed simpliciter, hac quidem forma: *Si Titius hæres meus decesserit sine liberis, vel ejus liberi sine filiis moriantur, bona mea deveniant ad Sempronium*: in hac etenim specie fideicommissum à liberis instituti, minimè relinquitur, sed rogatur institutus hæres hæreditatem Sempronio restituere, si ejus liberi sine filiis decesserint. Alex. *in d. l. Centurio*. *num.* 95. Bald. & Silic. *in l. precibus. col. pen. C. de unpub.* idem Alexand. *conf.* 198. *vol.* 2. *n.* 13. argumento sumpto à *l. quoties. ff. de reb. dub.* nam & gravamen injunctum institutis transit in ejus hæredes, secundum eisdem.

¶ Secundò, dicta communis DD. adnotatio ex gloss. *in d. l. Lucius.* procedit, etiam si ÷ testator masculorum in conditione mentionem fecerit, ita sanè, *Si institutus sine liberis masculis decesserit, substituo Sempronium*. Adhuc equidem lib. ti non censentur substituti, Alex. *conf.* 24. *col.* 4. & *conf.* 32. *vol.* 2. Soc. *consil.* 62. *ult. col.* & *conf.* 116. *col.* 6. *vol.* 3. quorum opinio communis est, ut fatentur Ripa *in d. l. Centurio*. *n.* 162. & Paul. Parisiens. *consil.* 14. *vol.* 3. atque mora lite ita pronuntiatum fuisse, testatur Guido Pap. *dec.* 600. & *dec.* 184. fatentur etiam hanc opinionem communem esse Ripa *in l. 1. C. de pact. num.* 9. & Soc. Jun. *conf.* 177. *volum.* 2. idem *conf.* 118. *vol.* 1. *n.* 16. Paul. Paris. *conf.* 86. *n.* 15. & *conf.* 87. *num.* 32. *vol.* 2. Ipse verò Guid. Pap. contrariam opinionem veriore esse existimat, dicens, liberos masculos censeri omnino substitutos, tametsi in conditione fuerint nominati. Idem Dec. *consil.* 270. Curt. Jun. *conf.* 43. *num.* 7. Idem Dec. *in l. 1. C. de pact. num.* 15. & *ibid.* Curt. Jun. *num.* 14. qui asseverat, secundum hanc opinionem judicatum fuisse. Eandem sententiam sequuntur Corn. *consil.* 146. *lib.* 2. Lud. Gozad. *consil.* 26. *num.* 22. Car. Ruin. *conf.* 167. *num.* 9. *lib.* 3. (latè Boët. *dec.* 155. *n.* 25. rursus idem Dec. *conf.* 318. *col.* 2. & *conf.* 546. *col.* 1. Paris. *conf.* 52. *num.* 44. *lib.* 3.) Aymon Savillianus *conf.* 230. *col.* 2. (Cuman. *conf.* 2. *num.* 7. Grat. *conf.* 101. *num.* 1. Curt. Jun. iterum *conf.* 87. *num.* 1. Soc. Jun. *conf.* 158. *lib.* 2. *nu.* 73. & *conf.* 65. *n.* 65. *lib.* 1.) ab exemplo statutorum, & que ÷ à successione excludunt fœminas, extrahibus masculis: qui si ab intestato succederent, minimè excluderent fœminas, sed cum eis simul admitterentur. Sic in hac specie, si masculi ab intestato succederent, simul cum fœminis, essent admittendi? & ita in substitutis præferrentur fœminæ, quod est contra testantis mentem, & ideo est dicendum, masculos à testatore ex testamento vocari, sicuti Decius existimat.

Hac tamen ratione ego non cogor à priori sententia discedere: atque, ut arbitror, in præsentis questione, masculi ex voluntate testantis succedunt ab intestato ipsi instituto, & eadem voluntate fœminis præferuntur, sicuti in statutis, quorum Dec. meminit, masculi per legitimam ab intestato successione vocantur, & fœminas excludunt, quod latissime constat ex traditis ab Albert. Brun. *in tract. de stat. exclud. fœm. art.* 8. & *art.* 13. Posset sanè opinio Guidonis locum obtinere; si testator fœminas, eo casu quo nascerentur, peculiari titulo honoraret, Corn.

conf. 207. *vol.* 2. *col.* 3. Curt. Jun. *conf.* 87. *col.* 2. Ripa *in d. l. Centurio*. *n.* 163. Aymon *conf.* 130. *col.* 3. Similiter & Hieron. Grat. *conf.* 3. *num.* 19. *vol.* 1. aliquot aliis modis opinionem Guidonis defendit.

¶ Tertio, præmissa gl. communis opinio etiam in legatis locum habet eadem ÷ ratione. Soc. *in dist.* 7. *l. cum avus. fol. ultim. colum.* 1. cui subscribunt Lancell. Galiul. *in d. l. Centurio. colum.* 91. & Catel. Cot. *in Memorab. distione, Filius in conditione.* opt. *tex. in l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. caus. testam.* quo probatur, etiam in legatis positum in conditione, non censeri in dispositione decretum. Idem probatur *in l. 1. §. item si ita. ff. ad l. Falc.* ad idem *l. filiusfamilias.* §. *cum quis. ff. de legat.* 1. cujus ratio generalis est: nam & *l. generaliter. C. de inst. & subst.* §. *cum autem.* sensu adjectos conditioni non vocari ad fideicommissum ex testamento: & subdit procedete eam constitutionem in legatis, & fideicommissis. quò sit, ut prædicta opinio sit recipienda adversus Ang. *in l. in legatis. C. de leg.* & Jaf. *ibi.* (eundem Jasonem *in conf.* 4. *n.* 5. *lib.* 1.) dicentes, in legatis adjectum conditioni vocari per fideicommissum ex testamento: nec id mirum esse: cum legata nutu relinqui possint, *l. nutu. ff. de legat.* 3. non sic hæreditas, & ideo quamvis gloss. in hæreditatibus loquatur, erit aliud dicendum in legatis. Item Corn. *conf.* 146. *col.* 5. *vol.* 2. quorum ratio ex præcedentibus tollitur, & ex eo, quò dicta gl. etiam in fideicommissis loquatur, quæ legatis exæquantur. Unde non immeritò Jaf. *in l. 1. colum.* 4. *C. de pact.* Angeli sententiam dubiam esse fatetur. Sed & illos Angeli commentarios, Florentinos, inquam, quorum Jaf. meminit, nondum ipse vidi; in his verò, qui vulgò habentur, nihil hac de re Angelus scribit.

¶ Quarto, eadem opinio glossæ adhuc vera est, etiam si positi in conditione non sint successuri ÷ ipsi instituto intestato; etenim hi non censentur testamento vocati ad fideicommissum. Filius siquidem naturalis substitutum excludit, licet intestato patenti successor legitimus non sit. *l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. aush. licet. C. de natur. liber.* Hanc verò extensionem probat insignis *text. in d. l. filiusfamilias.* §. *cum quis.* ubi nominatim in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint hæredes instituti. Eandem opinionem probat gloss. *in d. l. ex facto, §. ult.* ubi Vincent. Hercul. & Alexand. *in d. §. si quis rogatus.* 2. *colum.* & ibi Ripa *nu.* 27. fatentur eam communem esse. Et in hac specie idem concedit Paul. Cast. *in d. §. cum quis.* & *in d. §. si quis rogatus.* ab ea tamen opinione & extensione discedens.

¶ Porro, si quando à præfata ÷ communi opinione recedendum erit, id non temerè; sed cautè agendum est; perpenis conjecturis, quibus deprehendi possit, eam fuisse testatoris voluntatem, ut nominatos in conditione ad substitutionem ex testamento vocaverit, quod judex attentè admodum arbitrabitur Socin. *in d. l. cum avus. ad fin.* Curt. Jun. *consil.* 43. *num.* 7. Paul. Paris. *consil.* 42. *volum.* 3. (Quæ ratione & aliis admittendum est; quod circa eandem communem opinionem in primogenitorum Hispanorum interpretatione probat Molina *lib.* 1. *cap.* 6. ubi legendus omninò Ancharan. *consil.* 74. & præsertim Bart. *l. cum avus. ff. de condit. & demonstr.* ex cujus sententia erit observandum, masculis positus in conditione, testatoris voluntatem ex eo videri certam esse, ut masculi admittantur; fœminæ verò censeantur exclusæ. Cujus opinionem post Socin. sequuntur multi quos citat & sequitur Molinæus *in consuet. Paris.* 2. *part.* §. 16. *num.* 6. & Molina *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 31. Ex quibus ego profectò non dubitarem, Guidonis opinionem, cujus paulò antè memini, saltem in primogeniis (quæ apud Hispanos frequentia sunt) veram omninò esse, atque ideo in judiciis admittendam fore. Imò ut in genè, quod in hac controversia sentio, explicem. & aper-

eissimè pronunciam, existimo glossæ opinionem in d. l. Lucius. etiam si communiter sit recepta, minimè procedere, neque recipiendam esse in majoribus & primogeniis, quæ ab Hispanis institui solent, etiam si nulla fiat masculorum mentio, nec positi in conditione sint ab ipso institutore primogenii descendentes. Et hæc quidem dixerim ex voluntate testatoris vehementer sanè præsumpta.) Hieron. Grat. *consil.* 48. *volum.* 1. Socin. *consil.* 116. *volum.* 2. *volum.* 3. Unde si quis derogans futuris testamentis disponat, & dicat, velle ipsum habere successores eos, qui ab intestato à jure vocantur; & addiderit id sibi placere, ut ea dispositio valeat eo, quo meliori modo possit, censetur hæredes instituere eos qui eo intestato sunt successuri: est enim hæc institutio necessaria ad tollenda futura testamenta, & ex clausula adjecta colligitur intentio testantis, sicuti in hac specie respondet Curt. Jun. *consil.* 169. *volum.* 2.

¶ Ex quo defendi potest id, quod noviores quidam opinantur, filium institutum ÷ hæredem censeri in illa celebratissima forma Galli Aquilii; *Si filius meus, me vivo, morietur; tunc si quis mihi ex eo nepos nepisve, natus natæve erit, hæredes suntu.* id enim necessarium est præmittere, ne testamentum rumpatur. Igitur testantis illa cautissima formula intentio est procul dubio, ut ejus dispositio valeat, & ob id judicandam est sub illa conditione voluisse filium instituere hæredem: cum id necessarium sit, ne testamentum rumpatur: quod in d. l. Gallus. in princ. animadvertunt Fortun. *col.* 28. Galiaul. *num.* 24. & Mari. Salom. *num.* 25. ex l. denique, §. interdum. ff. de pecul. legat. idem adnotavit Stephanus in *Necromantia, dialogo* 46. & 47. Nam favore liberorum verba ÷ enuntiativa disponunt, l. pater. §. avus. ff. de doli excepti. idem probatur in l. si mater. §. ult. ff. de vulg. ubi Jurisconsultus Africanus sentit, sub Galli forma filium fuisse institutum. Item Vlp. in locum in testamento ff. de hered. inst. scribit duos gradus hæredum esse, ibi, *Si filius meus me vivo morietur, tunc nepos ex eo hæres esto.* Nec obstat §. idem credendum, ejusd. legis Gallus. ubi nominatus nepos in conditione, non censetur institutus, quia id negandum est: cum in eo casu, & in ea formula etiam nepos sit institutus. Et dum subdit Jurisconsultus, *Ne successione testamentum rumpatur*, ad pronepotis institutionem est referendum, quia ea non facta, nec concepta, rumpatur testamentum mortuis filio & nepote vò testatoris. Nec ibi quidquam interest, prius mori nepotem an filium, ut explicat Fortun. in d. l. Gallus. *col.* 37. tamen si frequentius illius l. Gallus. in præter præmittant filium in forma Galli Aquilii expressè institutum fuisse, & ita institui oportere ab his, qui eadem forma utantur gloss. Bald. Angel. Imol. & alii communiter, d. l. Gallus. in princ. ut ibi fatentur Alexand. *num.* 48. & Galiaul. *num.* 21. ac cæteri DD. quibus consentit Gulielm. Benedic. hinc. *verb. adjiciens.* reprobantes Bart. qui in *val* Gallus. existimat, satis esse filium ad legitimam successionem ab intestato vocari, & idè adnotavit, non esse necessariam in forma Galli Aquilii institutionem filii, quod à vero intellectu illius legis plurimum abest.

EX §. QUARTO.

S V M M A R I A.

- 1 Substitutio quid sit, & quare hoc nomen habeat.
- 2 Substitutionis directa ab obliqua distinctio, & inibi de compendiosa.
- 3 Vulgaris substitutionis definitio.
- 4 Vulgaris substitutio quibus verbis fiat.
- 5 Vulgaris in unum casum concepta, ad alium extenditur.

6 *Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, quæ tamen matrem pupilli non excludit.*

7 *Vulgaris tacita matrem testantis minimè repellit.*

§. 4. De vulgari substitutione.

Quisquis hætenus de substitutionibus tractavit, illud in primis aperuit, quid nam sit substitutio. Et Accursius non aliud arbitrat ÷ esse substitutionem, quàm secundam institutionem, in rubr. ff. de vulg. & pupill. substit. quæ definitio tantum convenit, quando sola unica substitutio fit, & institutio. Quid ergo dicemus, cum constet, substitutionem secundo & tertio gradu dici, l. i. ff. de vulg. atque etiam filio non instituto fieri possit substitutio, quod in ead. l. i. ad fin. probatur. Quin etiam in legatis, & in donationibus causa mortis substitutioni locus est, l. ut heredib. l. Titia Seio. §. Seia libertis ff. de leg. 2. l. ei cui. ff. de donatione causa mortis. Et, si est secunda institutio, cur fideicommissariam substitutionem dicimus, l. Scævola. ff. ad Trebell. cur item substitutiones in directas & obliquas partimur? Quibus rationibus non admodum placet, substitutionem dici sequentem institutionem: tamen id placuerit Lanc. Politio in tract. de substit. nu. 23. & Zilio *col.* 1. Ut igitur substitutionis vis intelligatur, secutus Petrum Loriorum de substit. cap. 5. existimo substitutionem esse cujunque rei in posterioris personam collationem, ex d. l. ut heredib. Posterior verò persona illa intelligitur, quæ priorem aliquem, cui jus ad eandem rem competeat, præmittit, l. in duob. in princ. ff. de duob. reis. aut, si mavis, in genere substitutio est unius, vel plurium ad aliquam rem in locum alterius facta vocatio: in specie autem, est unius, vel plurium in locum alterius ad aliquam rem in testamento, codicillis, aliave ultima voluntate facta vocatio.

¶ Substitutionum quædam directæ sunt, quædam obliquæ. Directa est illa, quæ substituto ÷ hæreditatem defert, sine alterius ministerio & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius restitutione, ut fideicommissaria. Abb. hic. *Jal. post alios, in rubr. ff. de vulg.* Lanc. Politio in princ. de substit. n. 28. & ibid. Zilio Hujus verò distinctionis utilitates tradunt præ cæteris Gulielm. hic. *verb. absque liberis. tit. de compendiosa nu.* 12. & Lancel. Gal. aul. in rep. l. Centurio. *col.* 3. ff. de vulg. & pupill.

Est in hoc cap. glossæ quoddam de his substitutionibus agens, quod compendiosam substitutionem directam esse asserit: & tamen quandoque obliqua esse potest. Obliquis autem substitutionibus reciprocam adnumerat, cum ea frequentissimè directa sit. Sed hæc omnia statim latius tractabuntur. Nunc ad vulgarem substitutionem, in qua primum ejus definitionem tradam. Secundò, formulam, qua concipi solet. Tertio, ejus effectum, quem ordinem & in reliquis substitutionibus servare conabor.

¶ Vulgaris substitutio est ÷ sequens institutio directa, quæ omnibus, & ab omnibus fieri potest. Bart. in l. 1. n. 5. ff. de vulg. ubi *Jal. col.* 3. apertius ita definit, & Gulielm. hic. *verb. absque liberis. n.* 7. Ideo autem dicitur vulgaris, quod ab omnibus, & omnibus fieri possit. Bart. in d. l. 1. Regia l. 1. tit. 5. p. 6. apertè enim est, ut tam liberis, quàm extraneis fiat. Theophil. in princ. *Inst. de pupill. substit.*

¶ Secundum, quod hinc agendum est, ad formulam hujus substitutionis spectat. Ea verò fit ÷ verbis generalibus, specialibus, & singularibus, aut, si mavis, individuis. Generalibus fit ita, *Titium instituo, & ei Sempronium substituo:* aut, *Titium & Sempronium hæredes instituo, & eos invicem substituo.* Est autem concepta vulgaris exp. essã, quoad verba generalia; & tacita, quoad specialia. Bart. communiter receptus, in

in d. l. 1. col. 3. & 5. glof. & Bart. in l. Lucius. ff. de vulg. Specialia verba sunt hæc, *Caium instituo, & si is hæres non erit, substituo Titium*. Quia verò potest quis institutus non esse hæres, eò quòd nolit, & eò quòd non possit, fit isthæc substitutio verbis singularibus, *Instituo Titium, & si is noluerit esse hæres, substituo Caium; vel, Instituo Sempronium, & si is non potuerit hæres esse, substituo Titium*. l. cum proponas, C. de hered. instit. l. si paterfamilias. ff. de hered. instit. Alexand. & Jaf. in l. cum proponas. Bart. in d. l. 1. nu. 13. Et hæc est substitutio vulgaris expressa omnino: quod Bart. & DD. apertius explicant.

5 § Tertio, præcipuè illum effectum † operatur substitutio vulgaris, quòd verbis singularibus in unum casum concepta ad alterum extenditur. Si quis enim instituat Sempronium, & si Sempronius noluerit esse hæres, substituat Titium, erit substitutioni locus, si Sempronius morte, aut alio impedimento hæres esse non potuerit. l. Gallus §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. Bart. in l. Titius, §. Lucius. per tex. ibi, ff. eo. tit. l. ult. C. de post. her. instit. Bar. in l. 1. ff. de vulg. n. 14. & post alios Jaf. col. 3. Ripa n. 89. Socin. fol. 3. col. 3. Lanc. Polit. in tr. de substit. tit. de vulg. Zaf. in ea rub. col. 3. & hæc est communis opinio, ut fateatur Guliel. Bened. verb. absque liberis, n. 25.

6 § Item, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, si fiat minori † decem & quatuor annorum, l. jam hoc iure. ff. de vulg. l. quamvis. C. de impub. & aliis substit. Bart. in l. 1. nu. 34. quem ibi cæteri DD. sequuntur. Hæc verò pupillaris tacita matrem pupilli non excludit, l. ult. C. de inst. & substit. gl. in l. precib. C. de impub. & aliis substit. Bart. in l. Centurio, col. 2. ff. de vulg. quorum opinio communis est, secundum Alex. n. 58. Jaf. n. 22. & Galiaul. col. 35. in d. l. Centurio. Zaf. tit. de vulg. n. 20. & dict. Polit. n. 14. Jaf. in d. l. precib. n. 6. & Curt. Jun. ibi, n. 20.

Qua in re illud omittendum non est, tacitam pupillarem matrem pupilli excludere, quando substitutio est facta in piam causam, quod notant Angel. 2. col. & Paul. in d. l. precib. Alex. consil. 2. vol. 3. num. 25. & consil. 38. 1. vol. & Jaf. in d. l. precib. colum. 5. argumento glof. ibi, quæ præcedentem conclusionem veram esse probat, nisi ex voluntate testantis aliud appareat expressè vel tacitè. Intelligo tamen Angel. opinionem, quando pia est substitutio pro exoneratione conscientie, & malè ablatorum. sic enim Angel. loquitur, & Dec. in d. l. precib. num. 14. Arer. consil. 155. incip. Periculosum. Guliel. Benedic. in hoc cap. Rayn. verb. si absque liberis. in 2. num. 98. quos sequitur Carol. Molin. in additionibus ad Alex. dict. consil. 38. vol. 1. existimans aliàs falsam esse opinionem Angeli & sequacium.

Est autem expressa vulgaris, quæ tacitam pupillarem includit, quoties fit verbis specialibus, aut singularibus, quorum paulò antè mentionem egimus l. ult. C. de instit. & substit. quam ad hoc ipsum Bart. allegat in d. l. 1. nu. 36. apud quem loco pupillaris substitutionis, corruptè legitur vulgaris, ex Alex. ibi num. 36. & Guliel. Benedic. hic verb. absque liberis, num. 105. qui Bart. opinionem probant. Illa verò, quæ comprehenditur sub verbis generalibus, expressa pupillaris est, non tacita, & effectus expressæ pupillaris habet. Cujus exemplum est, *Instituo Titium & Sempronium, atque eos invicem substituo*. Si enim uterque institutus impubes sit, & eis conveniat pupillaris substitutio, ibidem continetur expressim, l. precib. & ibi Doct. C. de impub. d. l. jam hoc iure. §. 1. Bart. n. 7. & alii in l. Lucius. ff. de vulg. ubi Jaf. col. 4. dicit hanc opinionem communem esse. Idem erit, si substitutio ita concepta sit, *Instituo Titium filium meum, & ei substituo Sempronium*. Nam si Titius impubes sit, hæc censetur pupillaris expressa. Bart. in d. l. Centurio, num. 32. Jaf. num. 55. ubi Galiaul. col. 87. dicit hanc opinionem communem esse, quam Alexand.

probat in l. Gallus. §. 1. volum. 2. ff. de liber. & posthum. optimus text. in l. jam hoc iure. ff. de vulg. §. 1. ubi pupillaris substitutio non continetur in reciproca, quando non fit talis substitutio duobus pariter impuberibus. Igitur si esset facta substitutio uni tantum qui pubes esset, contineret expressam pupillarem, saltem verbis generalibus.

Tacita autem vulgaris † minimè excludit matrem † testatoris, si omnino tacita sit, sicuti nec omnino tacita pupillaris matrem pupilli. Bart. eleganter in d. l. 1. nu. 40. Alex. num. 38. & ibi Ripa num. 175. dicens, hanc opinionem communem esse, quam & Zaf. sequitur in tit. de vulg. num. 21. Nisi substitutus esset aliquis ex descendens ab ipso testatore: tunc etenim mater testantis excluditur. Alex. d. n. 38. non alia ratione, quàm quòd voluntas testantis id dicere videatur.

EX §. QUINTO.

SUMMARI A.

- 1 Pupillaris substitutionis definitio.
- 2 Ad effectum pupillaris substitutionis, quo tempore requiratur patria potestas.
- 3 Catoniana regula in legatis regulariter, non in institutionibus operatur.
- 4 Verba directa in codicillis apposta, obliquè accipienda sunt.
- 5 Substitui extraneo quomodo pupillariter possit, & inibid intellectus l. 2. §. sed & si extraneum. ff. de vulg.
- 6 Modo, dictio, quomodo accipiatur.
- 7 Pupillaris substitutio quibus verbis fiat.
- 8 Pupillaris expressa quam vulgarem contineat, & an ea expiret finis pupillaris, cum numeris seqq. & notanter num. 17.
- 9 Substitutio vulgaris tacita, comprehensa sub pupillari, quando finiatur.
- 10 Tacitum & expressum in quo differant vel conveniant.
- 11 Expressio ejus, quod tacitè inest, non mutat actus naturam.
- 12 Vulgaris substitutio, sive separata, sive conjuncta cum pupillari, proprium habet effectum.
- 13 Exemplaris tacita in pupillari comprehensa, non finitur pubertate.
- 14 Vulgaris tacita valet semper, etiamsi pupillaris, cui inerat, nulla fuerit.
- 15 Expressum licet vitietur, non tamen vitietur tacitum aequè principale.
- 16 Substitutio fideicommissaria subintellecta in pupillari, an extinguatur pubertate.
- 18 Mater substituere pupillariter non potest.
- 19 Testamentum incipere potest ab expressa vel tacita vulgari, & ibidem 3. opiniones.
- 20 Effectus aliquot pupillaris substitutionis.

§. 5. De pupillari substitutione.

Hujus substitutionis † definitionem ita colligendam esse arbitror, ut sit sequens substitutio directa, quæ liberis impuberibus in potestate testantis constitutis, nec ejus morte in alterius potestatem recasuris, intra pubertatem fit, l. 2. ff. de vulg. Regia l. 5. tit. 5. p. 6. Est enim necessarium cum, cui substitutio fit, impuberem esse, & in potestate testatoris constitutum. Quod si mortuo testatore, pupillus ejus nepos in patris potestatem incidat, substitutio non potest effectum habere. Illud tamen est in controversia, si tunc factis, pupillum, cui substitutio fit, tempore mortis esse in ejus potestate; an verò sit necessarium etiam eidem potestati subditum † esse tempore testamenti, in quo substitutio fuerit facta. Qua in re gl. Bart. Alex. & DD. per text. ibi, in d. l. 2. §. sed si extraneum, asserunt, satis esse pupillum tempore mortis testatoris esse in ejusdem potestate, quod

quod & aliis rationibus probare nituntur, ea maxime, quod pupillaris substitutio facta extraneo, continet tacitam vulgarem, *l. ult. Cod. de hered. in lit.* & hæc vulgaris postea mutatur in pupillarem, quæ valida est. Et qualitates hujusmodi mutantur, *l. 3. §. ult. ff. de hered. inst.* Nam si quis instituat heredem eum, qui extraneus est, eique pupillariter substituat, ac postea arrogaverit, substitutio ab initio nulla valida sit, per text. in *d. §. sed si extraneum.* cui opinioni, etsi communis sit, refragantur plurima: & primum Catoniana regula, ex qua quod utile foret, si testamenti facti tempore decessisset testator, id legatum, quandocumque decesserit, non valet. Quæ quidem regula recepta videtur, etiam in actibus conditionalibus, *l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hered. instit. §. in extraneis. Inst. de hered. qualis. & diff.* & licet in institutionibus locus non sit \dagger Catonianæ regulæ, cum ea in legatis loquatur, tamen ex aliis Jurisconsultorum responsis in institutionibus admittitur, quod in legatis Catoniana regula diffinivit. Bart. in *l. Catoniana ff. de Caton. regul.* ita intelligens ibi Jurisconsultum dicentem, Catonianam regulam non procedere in conditionalibus institutionibus. Potest & obiter dici, Catonianam regulam, quæ in legatis puris constituta fuit, quali aliud in conditionalibus sentiens, minimè sibi locum vindicare in institutionibus conditionalibus: nam in his cessat ille census à contrario Catonianæ regulæ expressus in *l. 1. ff. de regul. Caton.*

Item pupillaris substitutio cessat & extinguitur, si institutus cui sit facta, exierit à potestate testatoris, *l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg.* Igitur & fortiori ratione ab initio fieri non poterit ei, qui non est tempore testamenti in potestate testatoris. Præterea extraneo à patria potestate non potest fieri pupillaris substitutio. *§. extraneo. Instit. de pupill.* Ergo si fieri non potest, admittenda non est.

Quibus & aliis rationibus à receptissima opinione recedunt Salic. Paul. Imol. Cum. & Jas. num. 16. in *d. l. 2. Angel. Aretin. in princ. Inst. de pupill. substit.* Zaf. in *lib. 2. sing. intellect. c. 3.* idem Zaf. de *substit. tit. de pupill. substit. in 3. requisitio.* Lancell. Politus de *substit. pupill. n. 21.* Vigl. in *princ. Instit. de pupill. substit.* Steph. in *Necromantia, dialog. 18.* quos nuncupatim citare libuit, ut appareat ab illa veterum sententia ferè omnes juniores discessisse. Non obstat ratio illa, quæ à DD. pro communi opinione adducitur, ex mutatione qualitatis. Quia in hac quæstione non mutatur qualitas, sed ipsa substantia: liquidem substitutio pupillaris à vulgari in ipsa substantia differt; quod nemo, opinor, negabit, qui rem ipsam attentè perpendere velit. Maxime verò cessat prædicta ratio ex eo, quod hæc pupillaris ab initio nullo jure valida, minimè patit vulgarem omnino tacitam, quæ valida sit: missos etenim faciamus codicillos, in quibus pupillaris substitutio jure codicillorum producit fideicommissariam, *l. Scaevola. ff. ad Trebell.* Cum verba directa in \dagger codicillis appolita, obliquè accipienda sint, gloss. communiter recepta in *princ. Inst. de vulg. substit.* text. in *l. ult. C. de codicill.* quod alibi tractabimus. Attamen pupillaris omnino expressa, quæ ex sola mente testatoris, non ex verbis vulgarem tacitam includit, *l. jam hoc jure. ff. de vulg.* hunc effectum habet, cum valida est: non autem eo casu, quo nullo jure subsistit. vitiato etenim expresso & principali, tacitum & accedens non æquè principaliter, omnino vitatur, *l. 3. §. qui habet. ff. de servit. rust. prad. nec l. ult. C. de hered. instit.* quidquam facit, cum per illa verba, *Sempronius Plotii heres esto.* ex verborum serie deducatur vulgaris substitutio, quæ omnino tacita non est, ut Imperator illa verba interpretatur; aut saltem non est pupillaris expressa ibi substitutio. Superest modò respondere text. in *d. §. sed si extraneum.* \dagger cujus hæc sunt verba: *Sed si extraneum quis impuberem herede*

dem scripserit, potuit ei subst. iuere, si modò eum in locum nepotis adoptaverit, vel arrogaverit, filio præcedente. Nam is tex. ita intelligendus est, ut extraneo substitui possit, si adoptatus fuerit modò, id est, eo tempore, quo fit substitutio: dictio enim \dagger modò in præterito accipitur, auctore Donato in *Eunucho.* Sic Cic. *lib. 2. de Offic. Modò enim hoc malum in hanc Rem. invasi.* Idem *6. ael. in Verrem: Quid dico nuper? imò verò modò, ac planè paulò antiè vidimus.* Unde extraneum appellat ille textus eum, qui à sanguine testatoris alienus erat, non tamen à patria potestate; quippe qui adoptatus fuisset ante testamentum. Joan. Coraf. in *l. quamvis. 2. col. C. de impub. & aliis substit.* quo in loco nullum auctorem citat hujus intellectus, quem priùs scripserat Lancell. Polit. *tit. de pub. substit. n. 25.* qui existimat, illum nepotem in casu & specie *d. §. sed si extraneum.* in potestate testatoris fuisse tempore institutionis & substitutionis. Idem fatetur Steph. in *Necromantia, cap. 18.* intell. gens extraneum dici in *d. §. sed si extraneum.* eum, qui quondam extraneus fuerat, modò tamen sit in patris potestate constitutus per adoptionem, quod & Politus notaverat. Aliter etiam explicari nodus hic potest, si præmittatur, illum nepotem tempore institutionis extraneum fuisse, & postmodum secuta fuerit adoptio, ac demum post adoptionem substitutio. atque ita illum text. interpretatur Jas. in *d. l. 2. n. 16.* Zaf. in *d. c. 8. lib. 2. sing. intellect. & in d. tract. de substit. tit. de pupillari, 3. requisitio.* & Viglius in *dict. princ. Inst. de pup. substit.* Ex quibus constat, eam rationem potuisse Jurisconsultum dubium reddere, quòd substitutio pendens à testamento paterno, debeat referri ad tempus institutionis, quo tempore nepos non erat in potestate. Item, quòd nepos ille, cui fuit facta substitutio, non fuit institutus tamquam suus, sed tamquam extraneus: & ob id dubium erat, an patre mortuo posset rumpere testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

\dagger Secundò, circa hanc substitutionem \dagger est agendum, quibus verbis fiat. Quia in re dicendum est, fieri quandoque verbis generalibus, his quidem: *Instituo filium meum Sempronium, & ei substituo Titium:* nam si Sempronius sit impubes, hæc substitutio pupillaris est verbis generalibus: idem si ita concipiatur: *Instituo Titium & Sempronium filios meos. & eos invicem substituo.* Est enim & hæc pupillaris substitutio, si uterque institutus impubes sit; expressa quidem, quoad verba generalia & tacita, quoad specialia: quo fit, ut substitutio pupillaris esse possit, partim tacita, partim expressa. Bart. in *d. l. n. 26.* Fit item verbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis: *Instituo Sempronium, & filio meo Sempronio impuberi substituo Titium, l. qui liberis. §. hac verba. ff. de vulg. & pup. l. ex facto. ff. eod.* ubi si quis dixerit, *Substituo filio meo furioso,* est exemplaris; igitur idem erit, si dixerit, *Substituo filio meo impuberi.* Alex. in *l. precib. n. 2. C. de impub.* Ripa in *d. l. 2. n. 38.* Politus de *pup. substit. n. 8.* & Jas. *eod. tit. 2. col.* & idem est, quod Bart. explicat in *l. 1. ff. de vulg. n. 17.* Ex quo Regia *l. 5. tit. 5. part. 6.* quæ illam substitutionem, cujus meminit Jurisconsultus in *d. §. hac verba.* tacitam appellat, est intelligenda, quoad verba singularia; nam quoad specialia, expressa ceteri debet quidquid Bald. scripserit in *d. l. precib.* Erit & aliud exemplum, quod n. 5. exponam. Fit deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipitur: *Instituo filium meum, & si filius meus heres erit, & intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Caium. l. 2. ff. de vulg. & pupill.* & ibi communis.

Est autem hæc substitutio expressa, quoad istum casum; & tacita, quoad alium, nempe, quando non erit heres, & tamen in ætate pupillari decesserit. *l. Julianus.* incipit aliàs, *si pupillus. ff. de acquir. hered.* Bart. in *d. l. 2. num. 28.* Imol. & Alex. *ibi, n. 24.* qui asserunt, prædictam substitutionem ad illam secundum

dam casum extendi; quæ quidem opinio communis est, ut fatentur Jaf. n. 28. & Ripa n. 41. in d. l. 2. Zafius in hujus substit. tract. colum. 2. & Boër. decis. 38. n. 14. licet Curtio in d. l. precibus, nm. 34. visa fuerit dubia hæc sententia, atque omnino Polito displicuerit, §. 5. & 6. q. tamen admittenda est, vel ex eo, quod substitutiones sæpissimè extenduntur, magno earum favore, l. ult. C. de insti. & substit. l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthum. Consulcius sanè erit testatori, si remota ambiguitate in utrumque casum concipiat substitutionem.

¶ Illud verò adnotandum est, vulgarem substitutionem tunc omnino tacitam esse, cum sub pupillari verbis singularibus concepta comprehenditur, vel quando in unum casum concepta ad alterum extenditur, ex his quæ in præcedenti §. diximus. Ex quo deducitur in illa substitutione: Si filius in ætate pupillari decesserit, substituo Caium; quæ pupillaris est, Bart. in dict. l. 2. nm. 27. communiter receptus, secundum Ripam, ibi, n. 4. quod ipse repetam §. 9. nm. 1. contineri vulgarem substitutionem expressam sanè verbis generalibus, non omnino tacitam. Alex. in d. l. 2. nu. 25. & idem Alex. nu. 7. & Doct. in d. l. precibus, ubi Curtius nm. 39. hanc opinionem tutatur adversus Dec. & est Alexandri sententia communis, teste Rip. in d. l. 1. ff. de vulg. n. 83. quo in loco planè asserit, frequentiori calculo receptum esse, sub pupillari expressa verbis specialibus, non tamen singularibus, comprehendi vulgarem expressam verbis generalibus. Solùm etenim omnino tacita vulgaris est illa, quæ colligitur ex auctoritate legis à pupillari verbis singularibus concepta, Curt. in d. l. precibus. nm. 38.

Porro substitutio, quæ facta fuerit sub mentione pupillaris ætatis, & ad ætatem pupillarem restricta, etiam quoad vulgarem expressam expirat & finitur pubertate, l. in pupillari. ff. de vulg. Bart. in d. l. 1. col. ult. Alexand. in dict. l. 2. col. 9. adjunctis his quæ notat Bart. in l. Censurio ff. de vulg. nm. 31. Curt. Jun. in d. l. precibus. nm. 36. quibus accedit Regia l. 1. tit. 5. p. 6. non tamen opinor dici quoad istum effectum pupillarem restrictionem ad ætatem illam pupilli, si ita fiat: substituo filio meo impuberi Titium, ex Alex. in d. col. 9. & Bart. in d. l. Censurio, nm. 13. Erit igitur forma substitutionis ad ætatem pupillarem restrictæ, in hunc modum, Si intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Titium.

Illud sanè prætermittendum non est, ut planiùs hæc quæstio intelligatur, ex l. in pupillari. & d. l. Regia. tantum probari substitutionem pupillarem finiti & extinguere per pubertatem: nihil tamen inibi dicitur de vulgari sub ea comprehensa. Idcirco quid de vulgari omnino dicendum sit, oportet examinare. Et sanè Bart. in d. l. 1. col. ult. communiter receptus, multis conatur probare, vulgarem omnino tacitam, nempe comprehensam sub ea pupillari: si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, omnino extinguere pubertate. Quæ quidem opinio non probatur in locis à Bart. & aliis adductis. Nam tex. in l. qui habebat. ff. de vulg. alioquin tendit, cum inibi filius impubes hereditatem patris adierit, atque idè vulgari expiraverit per additionem, non per pubertatem, secundum gl. Bart. Aretin. & alios, in ead. l. qui habebat. Et præterea illa Jurisconsulti responsio rationem habet ex eo, quod spes substitutionis non transit ad hæredem substituti: Sunt & alia loca Jurisconsultorum pro Bart. adducta, quæ facillimè tolluntur à contrariæ partis auctoribus; præsertim ea, quæ de voluntate testatoris citantur, eò quidem, quod testator voluerit, restringens ad certam ætatem substitutionem pupillarem, ultra eam minimè date pupillo substitutum, nec substitutum admitti, l. si ita quis, & l. qui plures, in 2. ff. de vulg. Etenim hæc ratio parum convincit, quia est intelligenda quoad pupillarem substitutionem: nam quoad vulgarem, conjectura

maxima est, ne testator absque hæredè decedat, minimè voluisse illam ad nominatam ætatem restringere. Sed tamen opinionem Bart. communem esse restantur Alex. & Aret. in d. l. qui habebat. idem Alex. & Rip. in d. l. 1. n. 225. Alb. in l. precibus, n. 2. C. de impub. & aliis. Guliel. Benedict. in hoc c. Raynuius. in tract. vulg. substit. nm. 138. Zaf. in tract. substit. c. de vulg. ad fin. Cui opinioni suffragatur, quod illa conditio: Si in pupillari ætate decesserit, adjuncta pupillari substitutioni, repetita censetur in vulgari: cum utraque substitutio ab eadem ratione procedat, idcirco debeat pariter intelligi, l. jam hoc iure. ff. de vulg. In summa quidem Bart. sententia communis in hoc tendit, ut quoties pupillaris expressa restricta fuerit ad tempus intra pubertatem, tunc sanè vulgaris inibi contenta per pubertatem expiret, quasi & illa eam conditionem habeat: Si pupillus hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit: unde conclusio paulò antè ex Alexandro & Curtio adnotata, de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus concepta, quod ea expiret per pubertatem, ex communi omnium sententia procedere videret.

¶ Cæterum, hæc opinio communis ambigua est, multisque rationibus everti potest. Nam tamen omnino improbat auctoritate gl. in l. lex Cornelia. ff. de vulg. quia illa non tractat in specie de pupillari restricta ad tempus pubertatis; idcirco adversus hanc communem rationibus agendum erit.

Et primò, quod tacita & vulgaris comprehensa sub pupillari restricta ad ætatem pupillarem, non expiret pubertate. probatur ab eadem ratione, quæ legem civilem induxit; ut ex mente testatoris, auctoritate legis, quandoque verbis non omnino refragantibus, sub pupillari utrumque, etiam verbis singularibus concepta, vulgarem tacitam inesse statuerit, d. l. jam hoc iure. Ea etenim est: Nam cum testator casu, quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit tam bona sua, quam pupilli ad substitutum pertinere, l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulg. & pupill. verisimile est, si pupillus sibi hæres non esset, voluisse quod (altem bona sua ad eundem deferrentur substitutum, quem omnibus excepto pupillo prætulit, l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad Treb. quod DD. adnotarunt, maxime Soc. in d. l. 1. n. 13. ad fin. & Imol. hic in tract. vulg. substit. Hæc verò ratio, quod nemo negare poterit, ita obinet, si pupillus moriatur post pubertatem hereditate repudiata, ac obtineret, si intra pubertatem eadem repudiatione præmissa mortuus fuerit. Nec video posse controversi in hac conjectura mentis testatoris.

Secundò, quamvis sub pupillari expressa tacita vulgaris contineatur, & alioqui & cum vitiatum ex expressum, etiam tacitum vitiatum debeat, l. 3. §. & habet. ff. de ser. rust. præd. l. qui ad certum. ff. de locat. tamen hæc omnino cessant: cum tacitum est æquè principale, & distinctum ab expresso, l. si fidejussor. ff. de leg. 1. At in hac quæstione manifesti juris est, ita principalem esse tacitam vulgarem, ut est expressa pupillaris, & quamlibet diversis casibus obtinere: tamen altera sit potentior. Sic sanè in l. 2. §. ult. ff. de vulg. extincta vulgari expressa per additionem, manet salva tacita pupillaris. Idem constat ex l. quamvis. C. de impub. & aliis substit.

Tertiò, etiamsi præmittamus, expressam pupillarem, & tacitam vulgarem, ab una & eadem ratione procedere; possunt tamen diversis modis intelligi, quia ratio diversa cogit quidem ad diversam interpretationem. Nam natura pupillaris est admodum distincta à natura vulgaris: idcirco mirum non est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quam fuerit intellecta, vel exposita pupillaris: imò necessaria est hæc diversa interpretatio propter diversam utriusque actus proprietatem. Nec oberit d. l. jam hoc iure. quæ procedit ab ipsa mente testatoris; recipiendæ duobus

duobus filiis substituendis : eas etenim contineri substitutiones voluit propter æqualitatem , quæ utriusque filio possint convenire. *Incongruum enim videbatur*, inquit Jurisconsultus, *ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris.*

XI Quartò, expressio \dagger ejus, quod tacite actui jure inest, nihil operatur, nec mutat ipsius actus propriam vim & naturam, *l. non rectè. C. de fidejuss. l. conditiones. ff. de cond. & demonstr.* sed in quacumque pupillari substitutione, nempe ea, quæ ita concepta fuerit, *Filio meo impuberi substituo Titium*, intelligitur illa conditio; Si in ætate pupillari decesserit, *l. qui liberis. §. l. ac verba ff. de vulg.* & est communis opinio. In hac verò specie vulgaris tacita non extinguitur per pubertatem, ut Bart. & alii fatentur. Ergo nec in ea, ubi expressa fuerit conditio ista: *Si intra pupillarem ætatem decesserit*. Nec controversi potest, esse necessariam pupillari substitutioni hanc conditionem, quòd pupillus moriatur intra ætatem pupillarem, & non fiat pubes, nec decedat post pubertatem, licet possit tempus pupillaris ætatis restringi.

Quintò, utar Salic. argumentatione à divisione. Aut enim hæc restrictio ætatis pupillaris non restringit vulgarem, aut eam restringit. Priori casu probatur opinio communi contraria; ac in posteriori, si mentio pupillaris ætatis vulgarem tacitam restringit, ut limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorum, profectò negativè limitatur in hunc sensum, si hæres non erit intra tempus pubertatis; unde lapsò eo tempore, substitutus quocumque tempore & ætate ille, cui fuit substitutus, obierit, & non fuerit hæres, admittendus est, quia verum est, institutum non fuisse hæredem intra pupillarem ætatem, quòd si ex adverso dixeris, tempus pubertatis restringit vulgarem, non negativè, quoad aditionem, vel repudiationem hæreditatis; sed quoad mortem pupilli, in hunc sensum, *Si hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit*: Respondeo, hanc restrictionem esse impropiam & extraneam à vulgari substitutione, cujus propria conditio & natura est, quòd institutus non sit hæres, nec ad ejus obitum unquam referatur: id enim pertinet ad pupillarem, vel fideicommissariam, eisque similes substitutiones.

Sextò, huic sententiæ accedit, quòd nihil refert ad effectum, substitutionem pupillarem ita factam esse, ut simul unica substitutione & vulgarem contineat, vel quòd utraque substitutio separatim fiat, *l. jam hoc jure. §. si autem. & §. ult. ff. de vulg.* Nam utroque casu vulgaris \dagger proprium habet effectum, & itidem pupillaris. Sed vulgaris separatim facta, nullo tempore restringitur, ut constat. Igitur nec est restringenda, si simul cum pupillari fiat, speciali ac singulari pupillaris substitutionis formula, quæ quidem ratio latè urget pro hac parte.

Septimò, eandem sententiam confirmat text. *in d. l. jam hoc jure*, ubi probatur, pupillarem expressam in utrumque casum factam censerì: in vulgarem quidem, *Si hæres non erit*, & in pupillarem, *Si in ætate pupillari decesserit*. Unde colligitur, quocumque modo concepta sit pupillaris expressa, quoad pupillarem habere conditionem illam, *Si in pupillari ætate decesserit*; quoad vulgarem verò illam, *si hæres non erit*, licet non decedat in pupillari ætate. Alioqui vulgaris tacita sub pupillari contenta, non esset verè vulgaris, imò magis accederet ad pupillarem, quæ propriè ea ætate restringitur, tametsi alios effectus distinctos habeat.

Octavò, erit hæc pars non admodum iniqua, si consideremus, non esse hanc interpretationem alienam à mente testatoris, adjuncta simul legis interpretatione. Nam etsi ad tempus ætatis pupillaris restrinxerit testator pupillarem expressam; mirum non erit, quòd vulgaris tacita post illud tempus admittatur, siquidem vulgaris concepta in expressum

casum & eventum, quo filius hæres non sit, nihilominus, si hæres sit, qui contrarius eventus constituitur, & in pupillari ætate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita, *l. quamvis. C. de impub. & aliis substit.*

Nonò, eandem Salic. sententiam adversus communem comprobatur, quòd ex mente testantis illa clausula, *Si intra pupillarem ætatem decesserit*, aut in alia minori, tantum pertinet ad pupilli hæreditatem, cum ejus mors sit ad eam obtinendam necessaria, & sic ad pupillarem substitutionem; non autem pertinet propriè ad vulgarem, cujus propria conditio est, quòd institutus non sit hæres. Eadem autem ratio subest, sive nolit esse hæres post pubertatem, sive intra eam ætatem, quæ pupillaris sit: cum in utroque tempore sit eadem ratio substituendi. Igitur nisi contrarium evidenter à testatore scriptum fuerit, præsumendum est, voluisse sibi hæredem substituere, quocumque tempore institutus noluerit hæres esse.

Decimò, his accedit elegans Alber. sententia *in d. l. precib. C. de impub. & aliis*, num. 82. quo in loco scribit, substitutionem pupillarem, quæ & exemplarem \dagger tacitam induxerit, eò quòd pupillus in futuro post incidere, minimè quoad tacitam exemplarem extinguere per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus, non obstante quòd fuerit pupillaris ad ætatem pupillarem limitata. Hujus conclusionis ratio est, quia hæc tacita constituitur à lege ex mente testantis potius, quàm ex rigore significationis verborum, quæ quidem ratio manifestè probat Salicet. opinionem.

Undecimò, sunt qui pro hac Salic. conclusione contra vulgò receptam sententiam ita argumentantur: Tacita \dagger vulgaris perpetuò valet, & sustinetur etiam eo casu, quo pupillaris ab initio nulla fuit. Igitur fortiori ratione sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillaris valida omnino fuit ab initio. Collectio argumentationis fit ex ratione text. *in l. si pater furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. & similib.* Antecedens probatur auctoritate Bart. *in d. l. 1. ult. quest. ff. de vulg.* qui eleganter asserit, substitutionem pupillarem factam majori, extraneo, vel à matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere, quòd si dixeris cum Alex. *in d. l. 1. post Guliel. de Cuneo. in d. l. precib. quest. ult. vulg. subst.* hanc opinionem Bartoli intelligendam fore eo casu, quo pupillaris fit absque temporis limitatione: Quæram libenter, ubi ea facta fuerit cum temporis certi præfinitione, quo tempore finietur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiri cum pupillari, dici verè non poterit, quia pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatem extinguitur. Ab initio autem & tacitam vulgarem finiri, repugnat Bart. conclusioni, quòd autem ea tacita vulgaris per se subsistens, absque pupillari, pubertate finiatur, improprium est, & contrarium naturæ vulgaris substitutionis: unde Bartoli opinio etiam admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi temporis præfinitione. Hæc verò undecima argumentatio colligitur ex supra dictis, utiturque Bart. Socin. *in d. l. 1. n. 36.* Igitur ad ejus ampliorem cognitionem videamus, si ne vera sententia Bartoli. Nam Socin. *in d. l. 1. in fin. & Coraf. in d. l. post adian. C. de impub. nu. 28.* defendunt Bart. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limitatione. Probatur opinio Bart. secundum eum *in l. ult. C. de hered. inst. quæ tamen tractat de vulgari expressa, atque ideo Bart. sententia congruentius defenditur ex præsumpta testatoris voluntate; item ex eo, quòd licet \dagger expressum vitietur, non tamen vitiabitur tacitum æque principale, quod jam in hac disputatione admonuimus. Sic denique Bart. opinio communis est, ut fatentur Soc. n. 36. & Ripa *col. ult. in d. l. 1.* & eam sequuntur Imol. Alex. & idem Soc. *ibi. Salic. in l. si testamento,**

4.col.C.de impub. & aliis subst. Fab in l. precibus. C. eod. tit. Bald. conf. 272. lib. 2. Signorol. conf. 235. n. 7. & Guiliel. Bened. hic in tract. vulgaris substit. n. 139. Sed contra Bart. adducitur passim Accursii auctoritas, in l. verbis civilibus. ff. de vulg. & in §. extraneo, Inst. eod. tit. qui communiter receptus asserit, substitutionem, quæ ab initio non potuit valere jure directo, valere jure obliquo, & sicut fideicommissaria. Cui conclusioni aptatur exemplum in substitutione pupillari facta extraneo, aut à matre, vel majori, & est text. in l. Scavola. ff. ad Trebell. gl. & Bart. in l. 1. q. 16 ff. de jure codic. Paul. conf. 12. lib. 1. DD. in d. l. verbis civilibus. & est communis opinio secundum Ripam in d. l. 1. col. ult. ff. de vulg. Ang. in §. ult. Inst. de pup. substit. 2. col. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. 1. fallent. fol. 5. & totius rep. fol. 50. col. 2. vers. & per prædicta aliis consului quo in loco eam conclusionem maxime inducit ad substitutionem pupillarem factam à matre. Est etenim maximus effectus, quod sit fideicommissaria, vulgaris vel pupillaris. Sed si substitutio ista potuisset ab initio valere, ut vulgaris jure directo, profecto non valuisset postea, ut fideicommissaria, secundum communem, in d. l. verbis civilibus. per eum text. valet autem ut fideicommissaria, ergo signum est, ab initio non potuisse valere, ut vulgarem. Quamobrem Jo. de Imol. & Soc. in d. l. 1. ff. de vulg. ad fin. idem Imol. in hoc c. Raymutius, n. 52. in materia pupillaris, ne istæ contrariæ opiniones sibi obstant, opinantur, substitutionem verbis directis, vel communibus conceptam, posse ante aditam hæreditatem valere ut directam; post aditam verò, ut fideicommissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quæ traduntur in d. l. verbis civilibus. Nam substitutio, quæ post aditam hæreditatem valuit, aut valere potuit jure directo, nusquam obliqua fit, d. l. verbis civilibus. At ea, quæ ante aditam hæreditatem potuit valere, aut valuit jure directo, bene potest post aditam obliqua fieri, & obliqua valere; nulla est enim hic repugnantia. Et licet Imolæ distinctio displiceat Ripæ in d. l. 1. nihilominus tenenda est, ad conciliandas has duas opiniones, præsertim in substitutione directa dubia, quæ potius in aliam directam intelligitur, & assumitur gloss. communiter recepta, in d. l. verbis civilibus, in fin. qualis potest censeretur ea, cujus mentionem facimus statim vers. quibus infero.

16 Est tamen advertendum, hanc substitutionem fideicommissariam subintelligendam in pupillari expressa facta extraneo, aut à matre, post aditam hæreditatem subrogatam pupillari directæ, extinguere quidem post pubertatem, ut verè sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur. text. in l. si Titio. §. sicuti. & in l. seq. incip. quod fideicommiss. ff. de legat. 1. ubi Bart. Paul. & Jalon in 6 not. Bart. & Paul. in d. l. Scavola. notat latè Roder. Suar. in d. l. fallent. & Ripa in l. Centurio. ff. de vulg. n. 126. & seq. quorum opinio communis est, test. Guiliel. Bened. hic in tract. pup. subst. num. 36. & 59. Et quamvis hæc DD. sententia procedat, ut loquitur Juriconsultus in d. §. sicuti. in fideicommissio injuncto à patre hæredibus ab intestato successuris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillarem; hos enim etiam, quoad legitimam filii, potuit gravare onere fideicommissi, d. §. sicuti. nos verò tractamus de fideicommissio, quod in legitima debita filio non potest constitui, quia testator non poterat pupillarem ei dare substitutum, l. ex tribus. C. de offic. testam. tamen idem esse censeo in hac specie, quam tractamus; quia ex mente testatoris fideicommissaria, quæ adita hæreditate per pupillum aut hæredem filium subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet, quam pupillaris, quod secus est in vulgari, quæ hæreditate non adita per se subsistit, nec subrogatur alteri; ea siquidem est testatoris mens, ut, si filius institutus, cui inutiliter pupillarem dedit substitutum,

adierit hæreditatem, & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sanè pupillari & fideicommissariæ convenit limitatio temporis, quo mortem obierit institutus, cum habeant locum hæc substitutiones hæreditate adita; vulgari verò, quæ negativam habet conditionem, propriè non convenit limitatio temporis, quoad istam negativam conditionem; quocumque enim tempore moriatur substitutus hæreditate non adita, erit verum dicere, quod omni ætate, & quacumque ejus parte hæreditas non fuerit adita. Hæc igitur dicta sint de sententia Bart. in d. l. 1. ad fin. ff. de vulg. & pup. subst.

Ex omnibus his, ni fallor, apparet, quid responderi possit ad ea, quæ pro communi sententia tradi solent; & denique veriorum esse posteriorem opinionem communi contrariam, quam adversus vulgò receptam assertionem defendunt, & jure veram esse censent Salic. in d. l. si testamento, col. 4. vers. revoco in dubium, an tacita vulg. C. de impub. & aliis subst. R. pa in l. 1. col. pen. & ibi Alciat. col. ult. ff. de vulg. Jo. Coras. in l. post aditam. C. de impub. num. 28. Lanc. Polit. de substit. tit. de pupillari, num. 39. qui quidem in specie tenent vulgarem tacitam & comprehensam sub pupillari ad certam ætatem restrictam, non finiri per pubertatem, nec per eam ætatem, quæ nominatim adscripta fuerit; & in genere, quod tacita vulgaris non expiret per pubertatem, tenet gloss. in l. lex Cornelia. verb. duodecim ff. de vulg. quam sequuntur ibi Imol. & Cuman. & Sign. conf. 7. n. 4. quorum auctoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictam intra certum tempus. Nam ea est propriè pupillaris expressa, quæ tacitam vulgarem propriè contineat, cum aliter concepta pupillaris, vulgarem satis expressam, non tacitam contineat. Nec quidquam obierit, quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringens substitutionem ad certum tempus, videtur voluisse, quod ultra id ea substitutio minimè extendatur. Nam hoc verum est, quoad substitutionem expressam, nempe, quoad pupillarem, non autem quoad tacitam vulgarem.

Sed in eo casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, nempe ad ipsam usque pubertatem, quod à Jure tacitè subintelligitur in eadem substitutione, adversus Bart. & communem in eadem substitutione, adversus Bart. & communem tenent expressim Imol. & Soc. in d. l. 1. n. 57. ad fin. idem Imol. in d. l. in pupillari ff. eod. tit. dum approbat ea quæ in l. 1. dixerat. Idem notat Cuman. in d. l. lex Cornelia. col. ult.

Et sanè in hac controversia cum Bart. & alii planè tractaverint de vulgari tacita, fortassis etiam communis foret admittenda, posset dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cum hæc vulgaris sit quodammodo expressa, mirum non erit in tanta hujus quæstionis dubitatione, quod existimemus adversus Alex. Curt. & plerosque alios, vulgarem minimè finiri, nec extinguere pubertate instituti. Quod est maxime considerandum, ut tandem in vulgari omnino tacita procedat communis conclusio, quæ adhuc in hoc casu certam probationem non habet. Et quod communis opinio nequaquam procedat in ea substitutione, quæ vulgaris expressa sit, sub pupillari tamen speciali contenta, probatur auctoritate Baldi, cujus statim mentionem faciemus in quæstione, an mortuo pupillo, vivente testatore expiret tacita vulgaris. Nam & istam quæstionem hoc in loco brevi quadam resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quænam sit dicenda substitutio ea, quam temel in lite satis controversa vidi ad examen adduci, his quidem verbis à matre concepta, instituto hærede filio impubere: *Et si meus filius intra*

intra aetatem pupillarem decesserit, substituo, & volo, quod habeat mea bona, atque heredes, ac succedat in illis Tuius. Ex prænotatis equidem videtur, hanc substitutionem esse pupillarem expressam, inutilem tamen, quia facta sit à matre; atque ideò † in vulgarem tacitam esse interpretandam. Ego verò fateor esse pupillarem expressam, verbis tamen specialibus, non singularibus conceptam; & ea ratione, quia inutilis est, sub ea continetur vulgaris, non omnino tacita; sed tacita quidem simpliciter, quoad verba specialia, cum non fuerit expressa vulgaris verbis specialibus, *Si non erit heres*, concepta. Igitur erit saltem expressa verbis generalibus. Nam ut omnino sit tacita vulgaris, concipienda foret pupillaris in eum casum; *Si filius heres erit, & in aetate pupillari decesserit.* His accedunt pulchra verba Socini, *in d. l. 1. ff. de vulg. num. 36. ad fin. Unde, inquit Socin. licet talia verba, mihi, & in bonis meis, non sint tanta potentia, quod tollant pupillarem substitutionem; tamen sufficiunt ad inducendam aliquam qualitatem in ipsam substitutionem, videlicet, ut comprehendatur vulgaris expressa.* Hactenus Socinus, qui loquitur de pupillari expressa omnino, atque etiam concepta verbis specialibus. Præsertim hæc sententia tenenda est, quia licet illa verba, *Sit meus heres, habeat mea bona*, non sint omnino propria solius pupillaris substitutionis, sed & vulgari convenient, *l. 1. de vulg.* tamen quoties fit substitutio impuberi, aut sub mentione pupillaris ætatis, propter mentem testatoris, qui pupillarem constituere vult substitutionem, censentur congruè ad pupillarem pertinere. gloss. Bart. & DD. *in d. l. 1. ff. de vulg. text. in l. si ita, §. cum filio, ff. de bon. poss. secund. tab. l. si quis à filio, & ibi Aret. ff. de leg. 1. vetè inspecta materia subjecta, quia pupillaris ei non convenit, nec verbis singularibus, Si heres erit, & in aetate pupillari decesserit, concepta fuit, dicere possumus, à ratione cessante, hanc esse vulgarem non omnino tacitam, imò quodammodo ita expressam, ut magis expressa sit, quam ea quæ continetur sub pupillari, verbis specialibus concepta, unde in hac substitutione poterit minori cum dubitatione admitti opinio Salic. & sequacium adversus Bart. & communem; siquidem hæc substitutio multis nominibus expressa vulgaris est; nempe, quia contenta sub pupillari verbis specialibus non singularibus ordinata; deinde propter illa verba, *Succedat in bonis meis, & mea bona hereditet*, maximè apposita in ea pupillari substitutione, quæ ab initio nullo modo valet ut pupillaris, imò necessariò ut vulgaris est interpretanda.*

Ex proximè adnotatis quidam probare conantur, & contendunt, in hac substitutione vulgari tacita comprehensa sub pupillari ab initio nulla, non esse admittendam Bartoli distinctionem *in d. l. 1. ff. de vulg.* in ea questione, quia queritur, an à tacita vulgari possit assumere † vires testamentum; & in specie, an mortuo pupillo in vita testatoris expiraverit vulgaris tacita simul cum pupillari expressa. Nam quòd testamentum possit incipere ab expressa vulgari, probatur *in l. 1. §. pro secundo. C. de caduc. tollend.* & id est omnium consensu receptum: sicuti adversus gl. iidem obtinuit, quòd possit incipere à tacita vulgari, quæ post mortem testatoris apparet pupillo repudiante, quod Bart. explicat *in d. l. 1. n. 30. & seq.* Sunt tamen in hac questione, quando pupillus mortuus est vivo testatore, an à tacita vulgari possit incipere testamentum, tres opiniones minimè omittendæ.

Prima est opinio Dyni *in d. l. 1. asseverantis*, non posse testamentum ab hac tacita vulgari incipere; cuius opinionem sequuntur Rayner. *in tract. de substitut. de vulg.* Bald. & Paul. *in l. si pater filium ff. eod. tit. Jo. Andr. in Spec. rub. testam. vers. Ex quo superius.* Ang. *in d. §. pro secundo. idem in l. lex Cornelia. & in l. si pater*

*capit. ff. de vulg. Aret. in d. l. 1. & alii relati per Jac. ibi, qui num. 58. & Socin. n. 36. testantur, hanc opinionem communem esse ipse verò Socin. & Ripa latè disputant, nec videntur in hoc certam sententiam elegisse; tamen in eam partem inclinent, quæ Dyno contraria est. Præcipuè pro Dyno adducitur text. in l. quod si filius, ff. de capt. & postlim. rever. qui tamen non probat necessariò ejus sententiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ ad pupillarem pertinent, non de vulgari adhuc tacita. Etenim licet hæc contineatur in pupillari, deducitur tamen ex mente testantis, & ad primas tabulas pertinet, ac per se subsistit; cum etiam expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita salva manet, quippe quæ ad primum casum spectet, *l. precibus. C. de impub.* rationes autem pro Dyni opinione adductæ facillimè tolli poterunt, & tolluntur per auctores partis contrariæ.*

Secunda in hac dubitatione sententia Bartoli est, distinctionem quamdam proponentis *in d. l. 1. cui apertissimè refragatur in d. l. quod si filius.* & præterea rationes ipsæ pro Dyno adductæ; idcirco hæc Bartoli distinctio à posteris recepta non est, ut constat, & ab omnibus ferè reprobat, ut inquit Alciat. *in d. l. 1. n. 17.* Imò huic opinioni Bartoli manifestè contraria est testatoris mens. Cum enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamentum, quia eum velit admitti, non autem excludi; siquidem decedit non mutato testamento, in quo ad ejus & filii hæreditatem, substitutum omnibus aliis successoribus post filium prætulerit.

Tertia est sententia gl. *in dict. l. lex Cornelia. verb. non existimo.* Imol. & Cum. ibi gl. *in d. §. pro secundo.* & ibi Bald. & Jac. n. 8 gl. *in d. l. si pater caput. ff. de vulg.* Imol. *in l. 1. ff. eod. nu. 8. & ibi Claud. n. 38. Jac. num. 58. Alciat. n. 74. & Alex. n. 32. Golielm. Bened. hic in tract. vulgaris. num. 99. Zal. in tractat. substitut. de vulg. §. effectus.* Idem Zal. in interpretatione *d. l. quod si filius in tract. glossarum ad aliquot leges post varios & singulares intellectus*, quorum opinio communis est, ut testatur Ripa *in dict. l. 1. nu. 167. & Alciat. in d. n. 74.* Nec Bart. ab hac opinione abhorret; quippe qui omnino discesserit in ejus distinctione à rationibus Dyni. Hujus ultimæ opinionis ea est ratio, quòd vulgaris tacita, etsi sub pupillari contineatur, per se tamen subsistit, & æquè principalis est, tamen sit tacita. Quod manifestè constat, quia licet expiret pupillaris, manet tamen vulgaris. Quemadmodum & pupillaris tacita non extinguitur, quamvis expiret per aditionem, vulgaris expressa, *l. post aditam. C. de impub. & aliis substitut.* Et ex Bart. *in dict. l. 1.* atque aliis satis colligitur, non extingui vulgarem tacitam, extincta pupillari expressa. Nam quòd à tacita vulgari possit incipere testamentum, extincta expressa, sive ea pupillaris sit, sive alia, probat *l. nec enim. §. ult. ff. de testam. milit. l. Antonius Pius. ff. de fideicom. liber.* Et de expressa vulgari, quòd ea non extinguatur mortuo instituto vivente testatore, text. est *in l. 3. §. ult. ff. de liber. & posthum. cum multis similibus, quæ passim ad id citantur, atque ita ipse opinor, hanc tertiam opinionem jure veriorem esse. Imò & hæc ultima opinio etiam obtinet in vulgari tacita contenta sub pupillari ab initio inutili. Nam & in hac specie non minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris à lege deducta. Et præterea, quia ab initio hæc vulgaris per se subsistit, ac valida est pupillari exclusa, cui nusquam fuit accessoria. Sic denique in hac specie adnotarunt Petr. de Rip. *inter consilia Baldi, consil. 156. lib. 4. Ripa in d. l. 1. n. 167. & ibi Alciat. nu. 74. ff. de vulg. & pupill. substitut.**

Verùm, etiam si admittamus primam Dyni opinionem, ea obtinebit in vulgari omnino tacita; nempe comprehensa sub ea pupillari, quæ habuerit illam

illam conditionem, si haeres erit, & in aetate pupillari decesserit. In ea vero vulgari, quae saltem generalibus verbis expressa sit, minimè procedit. Nam hæc locum habet quamvis pupillus mortuus sit vivo testatore, qualis est illa, si filius meus in aetate pupillari decesserit: cujus paulò antè mentionem fecimus, sicuti expressim & eleganter tenet Bald. in d.l. precibus. C. de impub. & aliis substi. num. 42. quem sequuntur ibi Paul. nu. 11. Alex. n. 7. & Card. hic. q. 39. Alex. in l. 2. ff. de vulg. num. 25. Atet. in d.l. 1. & ibi Socin. latè num. 36. ubi hanc asseverat communem opinionem esse, quam & Ripa ibid. n. 177. probare videtur. Est enim hæc vulgaris expressa, ut fatentur omnes: igitur ad rationem vulgaris omnino tacite interpretanda non est.

Ex quo & idem dicendum foret, adhuc admittenda opinione Dyni, in ea substitutione, cuius exemplum modò exposuimus in vers. Ex quibus infero. cum hæc non sit vulgaris omnino tacita, imò expressa saltem verbis generalibus, sicuti in eod. vers. probavimus.

20 Effectus autem huius substitutionis is est præcipuus, quod ex ea directè impuberi succedat substitutus, in princ. Inst. de pup. substi. Bart. & alii in dicit. l. 2. Regia l. 9. tit. 5. p. 6. Matrem pupilli etiam excludit à legitima portione; si ipsa substitutio expressa sit, l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. test. c. si pater de test. in 6. Bart. & communiter DD. in d.l. 2. nu. 31. quod in iudicio interiori animæ admittendum est, sicuti nos probavimus in cap. cum esset. isto tit. num. 11. Tametsi ab hac communi opinione Bart. dicit cedat Cora. in l. precibus. C. de impub. nu. 29. quo loco audacius quam par est, asserit iniquissimam esse, c. si pater. constitutionem. Cæterùm plurima, quæ huic substitutioni conveniunt, contulimus omisimus, quòd in d. l. latius tractentur, neque enim omnia in huius commentariis libuit explicare, cum huius decisionis Pontificiæ non sit hæc principalis materia.

EX §. SEXTO.

SUMMARI A.

- 1 Exemplaris substitutionis definitio, & cui fieri possit.
- 2 Filio exheredato potest fieri exemplaris substitutio.
- 3 Pupillaris substitutio an conservetur per auct. ex causa. C. de liber. prater & quid de exemplari.
- 4 De melioratione, qua uni ex liberis à patre fieri potest, etiam sine institutione, & Regia l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. & l. 24. Tauri expl. antur.
- 5 Tutorum datio codicillis facta valet, si testamento confirmati sunt.
- 6 Codicilli confirmati testamento, naturam propriam retinent, non autem testamentum fiunt.
- 7 Cætera, dicta, quid in se contineant.
- 8 Substitutio quid.
- 9 Exemplaris substitutio quibus verbis fiat.
- 10 Exemplaris substitutio matrem furiosæ excludit.
- 11 Exemplaris substitutio qualiter extinguatur respicientia.

§. 6. De exemplari substitutione.

Est igitur substitutio exemplaris, testamentum, quod à parentibus fit pro liberis minimè testari valentibus, furoris vel similis morbi causa. Lancel. Politus in tractat. de substi. tit. de exemplari. l. ex facto. ff. de vulg. l. humanitatis. C. de impub. Regia l. 1. tit. 5. p. 6. Et quia ad exemplum pupillaris substitutionis fit, exemplaris appellatur: atque sicut pupillaris dicitur testamentum pupilli, ita & hæc exemplaris dicitur testamentum furiosi, l. patris & filii. ff. de vulg. Potest hæc substitutio fieri etiam a matre, ut ex Didaci Covar. Tom. 1.

dicitur legibus constat: nec tantum fit furioso, sed & mente capro, dicit. l. humanitatis, juncta l. ult. C. de curat. furios. Theoph. lus in §. qua ratione. Inst. de pupillo substi. Et idem concedunt Doctores communiter, quibus mirè convenit text. in l. generali. §. duas. ff. de usufruct. legat. l. Licinius. §. ult. ff. de legat. 2. §. furiosi. Inst. de curat. l. consilio. §. 1. ff. de curat. furios. Item fit eadem ratione his, qui testati non possunt, mutis, inquam, surdis, d. l. ex facto. atque etiam prodigis, quibus testari non licet ex interdicto, in quo conveniunt omnes, in d. l. ex facto.

§. Illud vero maxime dubium est, an filio exheredato fieri possit exemplaris substitutio? Sunt etenim qui existimant, filio exheredato non posse substitutionem hanc fieri, per text. in d. l. humanitatis, quæ exigat, legitimam portionem filio à patre substituente relinquit, ita Bart. ibi. idem in d. l. ex facto, num. 18. Alex. nd. col. 8. & utrobique DD. communiter Guliel. Bened. cit. de exemplari, num. 20. Quibus obstat primum, quod pupillaris substitutio, quam hæc ipsa imitatur, ritè exheredatis fit, l. 1. ff. de vulg. Item furiosus exheredati rectè potest commissi ante furorē ingratitudinis causa, l. nonnunquam §. si vi auct. clam. ff. de usufruct. l. ult. §. sed cum antiquitas. C. de curat. furios. Bart. in d. l. ex facto, num. 19. ubi Jal. num. 29. dicit hanc opinionem communem esse. Quia & verba d. l. humanitatis, potius hanc sententiam, quam communem probant. Leguimus, inquit Imperator, portiones ei vel eis relicta, quos voluerim his substituere parentibus liceat, ut occasione huiusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur. Ecce quam evidenter jus æquale constituit respectu querelæ, & exheredationis, in pupillari & exemplari, ut quis ab eadem constitutione, nisi cervicosus esse velit, colligere possit pupillarem substitutionem, ritè exhereditatis fieri posse, atque eodem jure exemplarem. Ex quibus constat probabilius modò esse, exemplarem substitutionem posse fieri filiis ritè exheredatis, adversus communem opinionem, quæ dubia visa fuit Polito, de exemp. substi. num. 11. & Curtio Junio in d. l. humanitatis, colum. 3. Dices forsitan, optimè lector, hanc questionem non admodum utilem esse. Nam sicuti pupillaris substitutio hinc injustè exheredatis facta, rupto testamento conservatur, auct. ex causa. C. de liber. prater. quod expressim notant Bart. Alex. Jal. in l. 1. §. ult. ff. de vulg. Ripa in d. l. 2. num. 32. Zal. de substi. pupill. nu. 21. & eod. tit. Politus n. 34. qui quidem ab ipso Jafone, hanc profitentur communem esse, quam Curtius Junior sequitur in dicit. auct. ex causa. num. 53. Sic & exemplaris substitutio valida erit, licet testamentum patris rumpatur. His etenim respondeo, nec pupillarem substitutionem conservari rupto testamento, ex eo quod testamentum patris est necessarium ad hoc, ut filii testamentum hoc procedat & valeat. §. liberis. Inst. de pupill. substi. l. 2. §. prius ff. de vulg. & si testamentum patris evanescat, tollitur & pupillaris substitutio, dicit. l. 2. §. plane. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. test. & in d. §. liberis. Nec obest decisio auct. ex causa. quia ex illa Novella ea tantum conservantur, rupto testamento, quæ absque hæredis institutione consistere possunt: at illa, quæ necessarè & præcisè exigunt præviã hæredis institutionem, minimè rupto testamento effectum habere possunt. Unde verus est, pupillarem substitutionem rupto testamento nequaquam conservari ex dicta Novella quod asserunt Dyn. Petr. à Bella Pertic. & novissime Jo. Igne. in d. auct. ex causa. num. 172. quam opinionem probat Regia l. 10. tit. 5. p. 6. atque hinc minimè refragatur Regia l. 24. Tauri. quippe quæ loquitur in melioratione, quæ fieri potest absque hæredis institutione in codicillis, & in alia quocumque dispositione. lex deinde. l. 1. tit. de testam. lib. 5. in ordin. regis, quæ non

non adita hereditate ab herede scripto legata, & cetera scripta in testamento servanda esse, æquissime sanxit, adhuc non obstat: eam etenim intelligo in his quæ præcisè institutionem heredis non requirunt, id est, in his quæ scribi, ac disponi possunt in eo actu, qui heredis institutionem nec requirit, nec admittit. Qualis est codicillorum, in quibus, etiam testamento confirmatis, pupillaris substitutio fieri non potest quod omnes fatentur. Ergo quæ in codicillis agi & disponi poterant, ea ex Justiniani Novella salva manent. Atque de his erit ea constitutio intelligenda, ut in his obrineat: secus verò in his, quæ absque heredis institutione minimè subsistunt. His etiam accedit, quod Jaf. in d. l. 1. §. ult. in fin. dixit, posse opinionem contra Bart. & communem defendi. Nec quidquam confirmat communem opinionem, quod fideicommissa legata, & donationes tutelarum sustineantur rupto testamento ex causa præteritionis vel exheredationis. Quia hæc non aded requirunt heredis institutionem: imò absque ea quandoque consistunt, l. 3. ff. de confirmand. test. Ex qua, & ex aliis Franc. de Rip. in d. l. 2. num. 33. quamvis sequatur Bart. & aliorum opinionem, probare conatur, hanc responsionem veram esse, eamque optimè defendit. Cui addiderim ipse, ut opinor non incongruè, nihil referte, quod datio tutorum in codicillis valida sit, modò testamento fuerint confirmati, ex eo, quod codicilli à testamento robur accipiant. Nam etsi concedamus non aliter valere dationem tutorum in codicillis, quam si expressè vel tacitè fuerint testamento confirmati; Illud dubio procul nec negari potest, nec est probari difficile; imò ex ipsius Juris Civilis primis ferè elementis constat, codicillos etiam testamento confirmatos propriam codicillorum retinere naturam, neque auctoritatem habere testamentorum: atque in eis non posse ea tractari, aut disponi, quæ testamentum necessariò requirunt, l. quod per manus, ff. de jure codic. Qua in re non negamus, quæ adnotari solent ex Jurisconsulto, in l. asse toto, ff. de hered. inst. & in l. heredes palam. §. 1. ff. de testam. ab Imol. in d. l. asse toto. Alex. & Jaf. in l. 1. C. de codic. Id verò, quod diximus, nempe codicillos confirmari tacitè ex testamento, ex eo constat, quod codicilli ante testamentum facti per id confirmati censentur, si testator ab his quæ in codicillis voluit, non discesserit, quamvis expressim confirmati non fuerint, §. sed cum antè, atque ibi gl. & Ang. Inst. de codic. l. ante. & ibi gl. ff. cod. tit. Dyn. Bart. & Alb. in l. testamento. ff. de test. tut. Imò idem dicendum esse de codicillis post testamentum factis, ab eo tamen speciali mentione minimè confirmatis, asserit idem Accursius in diel. §. sed cum antè. idem & Bart. atque Alber. in d. l. ante. ex Jurisconsulto, in l. 3. §. ult. ff. de jure codic. ex quo Balduin. in d. §. sed cum antè. sentit, & palam asseverat Duarenus lib. 2. disp. cap. ult. codicillos post testamentum factum nulla indigere confirmatione: quorum sententia in eo sensu mihi probatur, ut in eo testamento tacitè confirmati censentur codicilli, à quo vires accipiunt. Nec diffitemur, jure directo non posse id munus obire: debere tamen à Prætoribus confirmari, quod de jure communi adnotarunt Cyn. & Bald. in l. si à patre. C. de confirm. tut. Atet. in l. 1. §. ult. n. 17. ff. de vulg. Soc. conf. 283. col. 3. Dyn. Bart. & Alb. in diel. l. testamento. quamvis Alber. ad id minùs diligenter adduxerit Jurisconsultum in sape. §. nam cum dicitur ff. de verbor. signific. nec mihi hac in questione placet differentia, quæ Faber uti conatur. in d. §. sed cum antè. Atque hæc obiter dixerim de hac objectione. Sic enim parum refert, quod dictio, Cetera, contineat inter alia & substitutionem, l. qui plures liberos §. ultim. ff. de vulg. l. nam quod, in §. ult. ff. ad Treb. Nam id procederet, nisi ratio

diversa planè diceret, non esse capitula expressim à Novella Justiniani confirmata, ad substitutionem trahenda, maximè cum substitutio verè dici possit institutio; quia per eam hæres instituitur; & tamen ipsa Novella institutionem heredis in specie rumpi & improbari velit. Deinde verba illa, Cetera namque, in d. auct. ex causa. non sunt Justiniani sed Irnerii; siquidem Authenticæ Codici insertæ, non fuere eidem operi per Justinianum, nec eo tempore, nec ejus auctoritate adscriptæ, sed multò post ab eodem Irnerio, Alberto Bulgaro & aliis. Quod & Gregorius Haloander in præfatione Codicis Justiniani, & plerique alii adnotarunt: idque ex eo constat, quod non semper fidelis redditur sententia, nec eadem littera; imò admodum diversa Justiniani Codici apposta fuit ex Novellis: deinde Codici Justiniani insertæ fuere Authenticæ constitutæ. Frederici primi, qui multo post Justinianum imperium obrinuit. In ea autem Novella Justiniani, ut cum de appellatione cognoscitur. §. aliud. expressim nominantur, quæ rupto testamento firma manent: inter quæ nulla mentio fit pupillaris substitutionis, tamen ibi expressa non restringant dispositionem, ac potius eam declarent. Et verè ibidem cæterorum nulla mentio fit. Præter hæc licet pupillaris substitutio favorem respiciat pupilli, l. si pupillus, ff. de acquir. hered. non est hæc ratio sufficiens, ut eadem substitutio sustineatur rupto testamento. Quod patet in d. §. sed nec impuberis. & in d. l. 2. §. planè. ff. de vulg. maximè quia non potest justa ratione dici, substitutionem pupillarem esse omninò filio pupillo favorabilem, cum ea facta fuerit in dispositione ipsi vel fratribus injuriola: item cum ex ea pupilli mater excludenda sit atque heredes legitimi, jure sanguinis dilecti, & sibi conjuncti. Ex quibus constat, opinionem Dyni veriorè esse: quam etiam defendunt Bald. in diel. auct. ex causa, num. 30. & Joan. Corat. in d. l. si testamento. n. 22. C. de impub. & aliis. Qua ratione adhuc jure communi, cum opinio communis dubia sit, merito foret restringenda, ut ea nequaquam admitteretur, ubi extraneus esset substitutus pupillo ommissis pupilli fratribus, quod tenent Paul. in d. auct. ex causa. licet ei refragetur Cœneus ibi, Alex. in d. l. 1. §. ult. ff. de vulg. Item nec in eo casu, quo ipsimet præterito esset facta pupillaris substitutio, propter injuriam ei à patre illatam; sicut notat idem Paul. Castrensis. in l. ex duob. §. ult. ff. de vulg. Guido Papa conf. 97. quamvis & in hoc Alexand. & Aretin. in d. l. 1. §. ult. adhuc contrarium teneant, opinionem communem ad hunc casum extendentes, post Imolam. num. 4. & Cuman. in n. 6. ibi, & Bald. in l. humanitatis. 1. C. de impub. n. 31. quos etiam sequitur Ripa in diel. l. 2. num. 33. qui & extensionem istam communiter receptam esse post Alexandrum asseverat.

Quod verò attinet ad regiam Partitarum constitutionem, etsi errare ac falli possim, mihi certissimum est opinionem communi contrariam ea constitutione & lege probari. Scio etenim non esse præsumendam, nec facile constituendam correctionem decisionum Juris communis per eas constitutiones, quas leges Partitarum appellamus. Contendam tamen, quandoque per leges istas opiniones probari, quæ interpretationem dubiam Juris Cæsarici attingunt, & à posteris communi omnium judicio fuere improbatæ. Qua in re falli potuerunt viri illi prudentissimi, qui opus illud Partitarum in ordinem, & Hispanum sermonem deduxerunt. In hac autem questione planum est, quid lex Regia voluerit, eo enim tempore nulla erat constitutio Juris Cæsarici de pupillari substitutione conservanda rupto testamento: aperta quidem, præter text. in diel. l. 1. §. planè & in diel. §. sed nec impuberis. nec erat certa ea interpretatio, quam Novellæ Justiniani, Accursius, Bart. & alii

alii conantur aptare: imò forsàn usque ad Bartoli ætatem plurium auctoritate comprobata erat contraria opinio. Idcirco Regia lex in sermonem Castellani traduxit manifestè responsa Jurisconsultorum in d. §. sed nec impuberis. & in d. l. 2. §. planè. Hæc tandem adversus communem opinionem eo animo scripti, quòd mihi ea sententia nusquam placere potuerit: et si sciam sic huic disputationi præjudicatum esse, ut vix quisquam à recepta opinione sit discessurus, quod & ipse probaverim, si in lite controversa iudex sententiam ferre debeat. Nam & in hoc regno dicta Regia lex prima in eum sensum frequentissimè recepta est, ut omnia in testamento contenta, firma & valida esse censeantur, cuiuscumque conditionis sint, modò de testatoris voluntate constet. Satis tamen erit, ut locus sit pupillari substitutioni, impuberem cui facta fuerit, in re certa institutum fuisse. text. & ibi gl. in c. si pater. isto tit. in 6. verbo. eidem.

¶ Fit autem exemplaris substitutio † verbis generalibus in hunc modum: *Instituto Titium & Semprium filios meos hæredes, & eos invicem substituo*: nam si uterque furiosus sit, inest sub his verbis exemplaris substitutio expressa verbis generalibus. Bart. in l. Lucius, n. 16. ff. de vulg. Alexand. col. pen. Jason num. 11. Ripa n. 34. in eadem l. Lucius. Zalus. de exem. colum. 2. Imola hic, dum tractat de substitutione breviloqua. Idem erit, si filio furioso pater ita substituat: *Filio meo substituo Titium*. quamvis enim nulla fiat furoris mentio: attamen ex eo, quòd ipse, cui substitutio fit, est furiosus, iudicanda est exemplaris hæc substitutio. Hoc ipsum est, quod voluit Bart. in d. l. ex facto, n. 25. à quo Ripa, ibi, n. 78. d. cedit, dum Bart. hanc substitutionem tacitam appellavit, in quo Bart. ipse sensit esse tacitam quoad specialia verba, non tamen quoad generalia: quod non advertit Ripa.

Item exemplaris substitutio verbis specialibus concipitur, quoties mentio furoris fit. Quid enim si pater ita substituerit? *Filio meo furioso substituo Titium*: est quidem hæc exemplaris substitutio, quæ etiam complectitur vulgarem, si filius, restituta sibi sana mente, noluerit esse hæres; vel adhuc furore prævalido, fuerit ejus nomine hæreditas repudiata. Et deinde pupillarem itidem expressam generalibus verbis, si ipse filius liber à furore decesserit intra pubertatem, & idem si decesserit ante pubertatem in furore. Quòd si post pubertatem decesserit, & furiosus, erit verè exemplaris Bart. in d. l. ex facto, col. 3. cujus opinionem dicunt esse communem Jason n. 22. & Ripa num. 60. Idque plurimum interest ob varios cujusque substitutionis effectus. Sed & si pater filio furioso & impuberi substituerit expressim, si in furore decesserit, erit vulgaris repudiata paterna hæreditate: atque etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore mortem obierit: si verò post pubertatem, erit exemplaris: ante pubertatem autem cessante furore, & impubere in sana mente defuncto, nullius effectus censetur isthæc substitutio. Alexand. in d. l. ex facto, n. 13.

Tertiò fit exemplaris substitutio verbis singularibus, cujus exemplum sit: *Si filius meus hæres erit, & in furore decesserit, substituo Caium*. Erit fortassis & his verbis facta tem in genere expressa pupillaris substitutio, si filius intra pupillarem ætatem decesserit. in quo sunt notanda verba Bart. in d. l. ex facto, 3. col. modò pupillus in furore decedat, ex Alexandro, quem paulò antè citavimus. Ex his etenim quæ in hac materia traduntur, in summa potest colligi hæc formula, quæ tamen in unum concepta casum, furoris inquam, ad alium trahitur, nempe, si prodigus, si mutus & surdus, filius testantis decesserit. Bart. in d. l. ex facto, n. 28. & ibi Alex. n. 42.

¶ Hæc verò substitutio non ita liberè fit: † tenetur siquidem pater substituere filio furioso cas

personas, quæ exprimentur in d. l. humanitatis. & in l. 1. tit. 5. part. 6. Habet sanè rite facta exemplaris substitutio eum effectum, ut substitutus directè bona furiosi capiat, atque matrem furiosi omnino excludat. Bart. in d. l. ex facto, n. 30. ubi Alex. Jas. nu. 43. Ripa n. 85. dicunt hanc opinionem communem esse. Idem fatentur Guliel. Bened. hic, verb. absque liberis, tit. de exemplari, n. 33. Dec. & Curt. Jun. n. 15. in d. l. humanitatis. eam defendentes adversus Jas. ibi & in d. l. ex facto.

¶ Extinguitur hæc substitutio, cessante morbo, vel impedimento. d. l. ex facto. & l. humanitatis. Scribit tamen † Bart. in d. l. ex facto, num. 40. cessante furore, vel impedimento, non extinguuntur penitus hanc substitutionem, sed suspendi & cessare, ita ut redeunte furore, rursus hæc substitutio recipiat vires, cessat etenim; non omnino extinguuntur. Inter stipulationem, §. sacram. ff. de verb. oblig. l. qui res. §. arcam. ff. de solutio. eandem Bart. opinionem descendit Alex. in d. l. ex facto, col. penult. ubi Jason n. 49. & Ripa n. 102. dicunt eam communem esse, quam etiam sequitur Gulielm. hic tit. de exemplari, num. 47. Ab ea tamen discedunt Decius in d. l. humanitatis. & Lancel. Politus tit. de exemplari, ad finem. Zalius verò eod. tit. Bartoli opinionem approbat, ubi furor rediret post breve tempus: tunc etenim non videtur extinctum esse furorem, qui prius aderat in eo, qui furiosus erat in umbra quietis. l. quod meo ff. de acquirend. possess. Sic cum eadem mulier ad eundem virum revertitur, matrimonium idem esse putat Martianus, si non multo post tempore interposito, reconciliati fuerint. l. plerique. ff. de ritu nupt. Unde in hac specie, quam tractamus, si furor recidivus est, & non multo tempore postea redit, erit locus sententiæ Bartoli, & Doct. At si idem furor postea multo tempore, iudicis arbitrio distiniendo, redierit, non erit opinio communis admittenda, secundum Zalius; & novissimè idem probat Stephanus in Necromantia, c. 17. tamen concors illa Doctorum sententia maximum fomentum capiat à l. cum filiis, ff. de curat. furios. ubi curator furiosi, qui convalescentia mentis cessaverat, furore repetito, idem dicitur auctoritate congrua, ad idem l. qui tertiana. ff. de ad. l. edit. Qui tertiana, inquit, aut quartana febris vexarentur, quive comitalem morbum haberent, ne quidem in diebus, quibus morbus vacaret, rectè sani dicuntur. Sed & hæc cum sensum habere jure optimo possunt, quem præfata distinctione probavit Zalius: & idè ejus concordiam accedo libenter, & eò magis, quòd videam rem esse admodum controversam: atque eidem distinctioni etiam Angelum subscripsisse in §. qua ratione. Instit. de pup. substitut. post Bald. in d. l. humanitatis, in fin. Regiam verò legem 11. tit. 6. part. 6. sanxisse hanc substitutionem extinguunt respicientia.

EX §. SEPTIMO.

SUMMARI A.

- 1 Reciproca substitutionis definitio.
- 2 Quibus verbis fiat, & mihi intellectus ad l. Titius ff. de hered. instit.
- 3 Quot substitutiones comprehendat reciproca, & an contineat fideicommissarias.
- 4 Reciproca substitutio unica oratione concepta, eas substitutiones comprehendit, qua pariter utriusque instituto conveniunt: secus si diversa oratione constituantur.
- 5 Substitutio reciproca qualiter extinguatur.

§. De reciproca substitutione.

Reciproca substitutio est, pluribus hæredibus institutis aut exhæredicatis, alterum defectum substitui-



1 substitueret. † *l. jam hoc iure. & l. Lucius. ff. de vulgar. Regia l. penult. tit. 5. part. 6.* notant Bart. in *diel. l. Lucius. num. 4.* Lancel. & Zasius *de brevilogua: in princip.* Id verò quod de exheredatis diximus, ad duos impuberes refertur, quos pater exheredavit, & tamen invicem eos substituit, *l. ad fin. ff. de vulgar.* Et quamvis isthæc substitutio in forma eam concipiendi ab aliis differat, non tamen est propriè distincta species ab aliis, sed quæ alias substitutiones comprehendit, aut completi valeat, sensit Bart. in *d. l. Lucius. col. 1.* sicuti ex eo colligunt Jaf. & Ripa *ibi, num. 11.* & Zasius *de reciproca substit. col. 1.* Unde non potest hæc substitutio non incidere in aliquam aliarum substitutionum. Verùm quia hoc peculiare habet, ut alias plures possit inducere substitutiones, absque temporum distinctione, & reciprocè, quod alicui substitutioni non convenit, nec remerè ab aliis distinguitur in *d. l. jam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. substituit.*

2 §. Fit autem reciproca verbis † generalibus, illi sanè, quorum meminit Jurisconsultus in *l. si fundum sub condicione. §. his verbis, ff. de leg. 1.* His, inquit, verbis, *Lucio & Titio, eorumve cui fundum do, lego, utilisq; legatur, & si uterque vixerit, utrique: si alteri totum debetur.* Illis etiam verbis, quorum mentio est apud Jurisconsultum in *l. Titius. de hered. instit.* Titius, inquit, & Seius, *uterve eorum vivet, hæres mihi esto.* Existimo si uterque vivat ambos hæredes esse: alteròque mortuo, cum qui supererit, ex assè hæredem fore. His enim verbis reciproca substitutio comprehenditur, teste Bart. in *d. l. Lucius. 1. col.* Cui suffragantur Doctores communiter, secundùm Ripam *num. 13.* atque sub hac reciproca hiis verbis concepta contineri vulgarem substitutionem, expressam verbis generalibus sensit Bart. in *d. l. 1. ff. de vulgar. n. 17.* & ibi Ripa *n. 10.* post Bald. & Imol. in *d. l. Titius.* Imò etiam pupillaris expressa in genere præfata formula comprehenditur, si personarum qualitas hoc patiat, quod Bart. in *d. l. Lucius.* concedit, dum hanc substitutionem sensit reciprocam esse, illa liquidem verba, *Hæres mihi esto,* non impediunt pupillarem substitutionem. *l. 1. ff. de vulgar.* ita communiter intellecta. & notat Lancel. Politus *tit. de vulgar. num. 21.* ex quo cessat ratio Alberici in *Rubric. ff. de vulgar. n. 78.* dicentis in *d. l. Titius.* esse tantùm vulgarem substitutionem, non reciprocam, ex eo, quòd verba vulgari substitutioni convenient. Et licet in *l. quia. ff. de hered. instit.* scriptum sit, dictæ institutioni inesse tacitam substitutionem, & item in *Regia l. 2. tit. 5. part. 6.* est tamen id intelligendum quoad verba specialia; nam quoad generalia est expressa. Nec inficior frequentissimè vulgarem substitutionem sub præmissa formula intelligi; quod præter Bart. Alberic. Imol. Bald. & Ripam *diel. Regia l. 2.* probat. Non autem est confestim dicendum, data institutorum capacitate minimè posse ex eadem formula deduci pupillarem substitutionem. Hinc potest intelligi id, quod ex *d. l. si fundum, §. his verbis.* adnotaverunt Roman. *frng. 400.* & Alex. in *l. hæres mei §. ult. col. 1. ff. ad Treb.* dicentes in eadem specie illius. §. cum, qui vivus erit, admitti ad integrum legatum jure non decrefendi.

§. Fit item reciproca verbis specialibus in hunc modum; *Titium, & Sempronium instituo, & eos invicem substituo. d. l. Lucius.* Præterea fit verbis singularibus; *Titium & Sempronium instituo, & Titio substituo Sempronium, & Sempronio substituo Titium. d. l. jam hoc iure. ad fin. Alber. in Rubric. ff. de vulgar. num. 82.*

3 §. Ea verò est huius substitutionis † vis ac potestas, ut omnes illas substitutiones complectatur, quæ pariter conveniunt & æquabiliter utrique substituto; quod recepim omnium consensu est, & frequentibus assertionibus constat. Primum etenim si fiat

duobus extraneis hæredibus institutis, duas vulgares continet. Exempli gratia, *Instituo Titium & Sempronium, & eos invicem substituo.* Nam utrique substitutio alterius fit eo casu, quo hæres non fuerit. Item potest inducere reciproca substitutio duas fideicommissarias; liquidem facta in testamento verbis obliquis eas manifestè præ se fert, his verbis; *Instituo Titium & Sempronium hæredes, atque rogo eosdem, ut invicem alter alteri hæreditatem restituat.* Facta verò verbis directis in codicillis eundem effectum operatur, *l. Scævola. ff. ad Trebell.* etiam si fiat filiis. Bart. in *d. l. Lucius. colum. 2.* In testamento tamen conti ura hæc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicommissarias. *l. 2. (l. de impub. ubi Dec. & Curt. num. 7. & 8.* post alios hoc notant dicentes hanc communem. Bart. in *d. l. Lucius. pen. q. ubi Jaf. col. 14.* eam dicit communem; & Socin. *cons. 6. colum. 2. volum. 3.* Sed dum Bart. in *d. l. Lucius. col. 2.* voluit hanc substitutionem verbis directis factam in codicillis, etiam inter filios, fideicommissarias tantùm, non directas comprehendere, quibusdam displicet, ex eo, quòd pater inter liberos testari possit minori solemnitate, quàm sit in codicillis necessaria. *l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. isto tit. & quòd in codicillis possit pater favore liberorum directè substituere, ut ipse Bart. fatetur in l. militis. in princ. ff. de testam. milit.* Et idèd adversus Bart. in *d. l. Lucius.* insurgunt Ar. tin. & Jaf. *col. 3.* Gulielm. hic in materia reciproca, *num. 18.* Zas. in *tract. de brevilogua, 2. col.* quorum opinio æquior est, licet Lancel. Polit. Bart. defendere conetur in *tract. de reciproc. num. 4.* Potest deinde hæc substitutio continere quatuor substitutiones, duas pupillares, ac duas vulgares, si facta sit duobus filiis impuberibus, *d. l. jam hoc iure. & d. l. Lucius.* ubi Bart. & DD. passim hoc fatentur. Quòd si hi filii impuberes & furiosi essent, sex substitutiones ex hac colligi poterunt, duæ pupillares, duæ vulgares, item duæ exemplares, secundùm communem. Poterit & octo substitutiones completi si fiat verbis compendiosæ substitutionis, & duobus impuberibus simul ac furiosis, cum possit præter duas pupillares, vulgares, & exemplares, duas item fideicommissarias continere ratione compendiosæ, quod sequenti Rubrica dicemus.

§. Cæterùm, si hæc reciproca substitutio facta fuerit duobus inæqualibus, illam tantùm substitutionem † continet, quæ utrique convenit. *d. l. jam hoc iure.* sic frequentissimo consensu intellecta, *ff. de vulg. explicat præ cæteris Ripa in d. l. Lucius, num. 16.* & novissimè Stephanus in *Necromantia, c. 13.* id disputatione prævia professus, huic communi opinioni locum non esse, quum voluntas testatoris eidem refragetur expressim, vel tacitè. Sed et si reciproca substitutio diversis orationibus constituatur, inerunt omnia inæqualitate omnes, quæ tacitè, vel expressè cuilibet instituto conveniunt. *d. l. jam hoc iure. adjuncta glos. intelligatur.* quam DD. ibi recipiunt communiter. Quo fit, ut substitutio ista, *instituo hæredes Titium impub. rem & Sempronium puberem filios meos & si pubes hæres non erit substituo ei impub. rem: & si impubes hæres erit, & in aetate pupillari decesserit, substituo ei puberem.* Hæc expressa pupillaris comprehendet tacitam vulgarem. Hæc denique substitutio, *Instituo Titium & Sempronium filios meos hæredes & Sempronio substituo Titium, & Titio substituo Sempronium;* completitur vulgarem & pupillarem expressas, tamen si utrique instituto non aptetur pupillaris, quia alter erat pubes.

§. Extinguitur sanè reciproca eo modo, quo quælibet substitutio in specie ab ea deducta solet extinguì. Quòd si semel † in altero ex institutis quædam substitutio cessaverit, quæ tamen ab initio locum obtinuerat, non expirat in altero eadem substitutionis species. Nam licet modò inæqualitas detur ex tempore

tempore contingit, cum ab initio actus et æqualitas. Bart. in *dist. l. Lucius, num. 9.* cujus opinio communis est, secundum *Jaf. colum. 5.* & *Ripam ibi, nu. 25.* idem notant *Lancel. Politus in tract. reciproca, tit. 1. & Zal. col. 3.*

EX §. OCTAVO.

SUMMARIÆ.

- 1 Quid si substitutio ultimò morienti fiat, & intellectus *l. Titia Seio, §. Seia, ff. de leg. 2. & l. vel singulis, ff. de vulg.*
- 2 Substitutio ultimò morienti facta in tota hereditate reciprocam inter institutos præmittit.
- 3 Substitutio ultimò morienti indefinitè facta reciprocam inter institutos inducit.
- 4 Indefinita æquipollet universali, in ultimis voluntatibus.
- 5 Substitutio fideicommissaria, post mortem plurium constituta, etiam in tota hereditate, non inducit reciprocam inter institutos, imò post cujuslibet obitum admittitur substitutus.
- 6 Quid si ususfructus fideicommissò relictus sit, & in eo reciproca substitutio facta sit.
- 7 Substitutio per nomen collectivum facta, quid operetur.
- 8 Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis, non operatur inter eos reciprocam substitutionem, sed eis manet jus legitima successionis illarum.
- 9 Substitutio pupillaris facta ultimò morienti in tota hereditate, inducit reciprocam inter institutos.
- 10 Substitutio pupillaris facta ultimò morienti in tota hereditate operatur fideicommissariam substitutionem inter institutos, si alter primò factus puer decesserit.

§. Octavus.

Primò sunt qui opinentur, reciprocam substitutionem aliter etiam constitutam censerì. Nempe, si pluribus heredibus institutis, qui ultimò morienti, aut ei, qui ultimò decesserit, substituantur: asserunt etenim reciprocam substitutionem inter eosdem institutos ab ipso testatore censerì constitutam fuisse. Text. celebris in *l. Titia Seio, §. Seia, ff. de leg. 2.* quem esse singul. profitentur *Bart. & Paul. ibi, Alexand. in l. heredes mei, §. cum ita, 2. col. ff. ad Trebell.* & plerique alii. Nam † ex eo apparet fideicommissum relictum ab eo, qui ultimus ex pluribus heredibus institutis decesserit, operari hunc effectum, ut invicem ipsi heredes censeantur substituti. Rursus huic assertioni obstat Florentini responsum in *l. vel singulis, ff. de vulg. & in §. vel singulis, Instit. de pupill. substi.* ubi pluribus heredibus institutis, si substitutio fiat ei, qui ultimò decesserit, inter ipsos heredes non censeatur facta reciproca substitutio, sed jus legitimæ successionis illarum servatur. Nec parum interest hanc quæstionem diligenter definire: siquidem reciproca substitutione hac in specie concessa, & ea fideicommissaria, non poterit quisquam illorum heredum alienare aliquam rem ex illis bonis, cum sint subjecta restitutioni. Si verò non censeatur facta substitutio fideicommissaria, inter institutos locum habet legitima successio ipsi de jure conveniens. Et tantum portio ultimi morientis debetur substituto, non cæteræ portiones, quamvis & illæ sint penes ultimum morientem, quia ei obveniant aliàs quàm ex testamento.

Qua in re, *gl. in d. §. Seia.* idè credidit substitutionem fideicommissariam in illis verbis intelligi reciprocè factam, quia testator prohibuerat aliena-

tionem illorum bonorum: qua ratione visus est vellem integram rem, aut integra bona substituto restitui, & ad hoc factam censerì reciprocam fideicommissariam substitutionem inter institutos. Hic tamen intellectus communi omnium consensu reprobatur, ex eo quòd *Jurisconsultus in d. §. Seia.* ad ejus decisionem, non consideravit prohibitionem alienationis, sed illam substitutionem ultimò morienti factam: unde *Dynus, Bart. Alber. & Castr. in d. §. Seia.* illum text. intelligunt in substitutione fideicommissaria; non in directa, in qua procedere existimant *d. l. vel singulis,* idem notat *Alex. in l. pen. C. de impub. & aliis substi.* cum directa substitutio ex conjecturis non inducatur *l. jubemus. Cod. de testam.* quæ quidem ratio non omnino insufficientis est; siquidem directa substitutio quandoque ex conjecturis colligitur. *l. jam hoc jure, ff. de vulg.* sicuti & fideicommissaria ex conjecturis deducitur à testantis intentione. *l. fideicommissa, §. hac verba, ff. de legat. 3. l. annu ex famul. §. ultim. ff. de legat. 2.* ex quibus constat difficilem esse quæstionem istam, quam idè sequentibus conclusionibus expediendam esse decrevi.

§. Prima conclusio: Substitutio † ultimò morienti facta in toto fundo, vel hereditate, reciprocam omnino præmittit & inducit fideicommissariam substitutionem inter ipsos heredes vel legatarios. text. in *d. §. Seia,* quem ita interpretantur, *Bart. & DD. ibi.* dicit singularem esse *Curt. Junior conf. 16. col. 2.* & est communis intellectus secundum *Jafon. in l. potest. ff. de vulg. & pup. subst. & eundem in l. ult. C. de impub. n. 7.* & *Soc. in d. §. cum ita, 2. col.* dicentem singularem text. in *d. §. Seia.* atque eundem intellectum sequuntur *Alexand. conf. 11. volum. 3. volum. 3. Jaf. conf. 41. num. 2. conf. 33. volum. 1. & plures alii,* quos expressim *Ripa* citat in *d. l. heredes mei, §. cum ita, num. 17.* & esse hanc sententiam magis communem fatetur *Viglius in d. §. vel singulis.* Nam si non esset præmissa, nec intelligeretur reciproca substitutio inter heredes, vel legatarios, nequaquam posset ad ultimum morientem tota hereditas; nec totus ille fundus pertinetes; nec substitutioni locus esse posset, quòd esset adversus testatoris voluntatem, sicuti idem *Jurisconsult.* sensit in *d. §. Seia, ad finem.*

§. Secunda conclusio: Substitutio † facta ultimò morienti indefinitè in hereditate vel fundo, tametsi universaliter facta non sit, inducit inter heredes vel legatarios reciprocam substitutionem, quòd probatur in *d. §. Seia.* quò in loco *Jurisconsultus* indefinitè verba refert, & ex eo solum rationem decisionis colligit, quòd ultimò morienti sit facta substitutio. Quorsum, obsecro, à testatore fieret substitutio ultimò morienti, in fundo aut hereditate, si in ejus tantum parte testator voluisset substitutum admitti? Unde verosimilius est, etiam in aliorum heredum, aut legatariorum partibus factam videri reciprocam substitutionem, & eam fideicommissariam, ut tota hereditas, vel fundus ad novissimum perveniat, & ab eo ad substitutum. Hoc etiam probatur ex alia ratione, nempe quòd in ultimis voluntatibus indefinita † æquipollet universali. *l. si plurib. ff. de leg. 2. l. si plures, ff. de legat. 3.* Eandem secundam conclusionem asserit *Alexand. conf. 11. volum. 3. in resp. ad §. argumentum,* dum dixit, textum in *d. §. Seia.* esse intelligendum, quando substitutio fit ultimò morienti universaliter aut indefinitè. *Curt. Junior in d. l. pen. num. 15.* idem *conf. 43. col. 2. & conf. 11. col. 3.* sensit *Bart. in d. l. vel singulis, & in d. §. Seia.* dum seipsum retulit ad eundem *§. Seia.* qui de indefinita substitutione loquitur, idem adnotavit *Viglius in d. §. vel singulis.* Nec oberunt huic assertioni auctores, quos *Rip.* adducit in *d. §. cum ita, n. 18.* quia loquuntur, quando substitutio fit simpliciter, non autem quando fit indefinitè, ut constat

ex Soc. *conf. 249. col. 6. vol. 2. & in d. §. cum ita. 2. colum.* aut loquuntur, quando fit substitutio post mortem plurium, quod statim tractabimus. Dicitur verò simpliciter facta substitutio ultimò morienti, si his verbis pronuntietur: *Ultimò morienti, aut ei qui ultimas decesserit, substituo Titium*: multò minùs obstant, quæ Soc. notavit in *l. Marcellus. paragraph. ultim. ff. ad Trebell. in fin.* Sed si illi, quorum ultimò morienti est facta substitutio, sint positi in conditione, non in dispositione, non est locus huic reciproce substitutioni fideicommissariæ. Socin. in *d. paragraph. cum ita. col. 1.* Curtius Junior *conf. 33. num. 8.* quorum opinio ab his pendet, quæ in hoc capite diximus; *paragraph. 3.*

5 § Tertia conclusio: Substitutio † fideicommissaria post mortem plurium constituta, etiam in toto fundo, vel hæreditate, non producit fideicommissariam reciprocam substitutionem. *l. ult. §. filium. ff. de leg. 2. l. Lucius. §. Cato. ff. ad Trebell. text. optimus in d. §. cum ita* ubi usus est testator reciproca substitutione, & ea cessante, nec præexistente persona dilecta magis testatori, locus est substituto, non expectata omnium morte, nec contingente in omnibus conditione, quæ adjecta fuit substitutioni. Hoc etenim calu substitutus admittitur post mortem cujuslibet ad illius partem, cum hæc plurium dinumeratio in singularem quamdam distributionem dirigatur. *l. falsa, §. ult. ff. de condit. & demonstr. l. 2. ad fin. ff. de condit. inst.* Ex quibus hanc tertiam assertionem approbant & recipiunt Imol. & Alex. in *d. §. cum ita.* & alii, quos referunt, hanc opinionem dicentes communem esse, Socin. *col. 2. & 3.* Ripa *n. 25. in d. §. cum ita. Soc. conf. 69. vol. 3. col. pen.* Decius in *d. l. pen. col. pen.* Jas. in *l. quidam testamento ff. de vulg. Alexand. conf. 92. volum. 3. colum. 1.* Soc. *conf. 94. col. pen. volum. 1.* & Alexand. in *d. l. pen.* Eandem opinionem etiam in contractibus approbat Alexand. in *cons. 204. lib. 2.* & ibi Carol. Molinæ. quem omnino legito. Et licet in contrariam disputet Soc. in *d. §. cum ita. num. 27.* post Bart. in *d. l. quidam testamento.* & Arctinus ibi, prima tamen opinio, quæ communis est, verior videtur, nisi adsit persona, quæ ex verisimili mente testatoris sit substituto præferenda: tunc etenim omnium mors erit expectanda, atque inter institutos censetur substitutio reciproca facta, ex ratione *l. pen. Cod. de impub.* ubi Alexand. & Dec. *col. penult.* Bartol. & Imol. in *d. §. cum ita.* Aymon. *conf. 113.* quorum opinio communis est, sicuti asserit Curt. Junior in *d. l. penult. n. 17.* qui eam approbat: eandem fatetur communem esse Socin. in *d. §. cum ita. n. 26.*

Et procedit isthæc limitatio non tantum in liberis testatoris, sed & in aliis extraneis, in quibus præsumpta affectio testantis dari possit, ut substituto præferantur. Quinimò idem erit perpenla hac præsumptione, etiamsi illi, post quorum mortem fit substitutio, nominati fuerint in conditione, quod expressim notat Curt. Jun. *conf. 43. n. 9.* Tametsi ab hac limitatione conentur discedere Socin. in *d. paragraph. cum ita. n. 26. & 29. ac Ripa n. 27.*

6 Cæterum, hæc tertia & principalis conclusio minime procedit in fideicommissò † usufructus: nam si in eo sit substitutio concepta post omnium, vel plurium obitum, censetur reciproca substitutio facta inter legatarios, ultimò tamen morienti extraneus substitutus judicabitur. *l. codicillis. in princ. ff. de usufruct. leg.* quam ad hoc Bart. notavit in *d. paragraph. cum ita.* cui subscribit Jas. in *l. potest. n. 12. ff. de vulg.* idem in *d. l. pen. n. 9. & ibi Curt. Jun. n. 18.* ex ea ratione, quod in legato usufructus etiam post portionem acquisitam pluribus, si portio deficiat in persona unius, accretit alteri. *l. 1. ad fin. ff. de usufruct. accres.* Unde tunc semper mortuo uno ex legatariis, superest alter, qui

ex mente testantis excludat substitutionem, quamvis de hac Bart. opinione dubitet Imol. in *d. paragraph. cum ita.* & expressim ab ea discedant Alexand. *nu. 23.* Socin. & Ripa ibidem.

7 Verum enimverò præfata conclusio tertia locum sibi vendicat, etiam si per nomen † collectivum fiat substitutio. *d. l. hæredes mei. paragraph. cum ita.* ubi dum specialiter contrarium facta reciproca substitutione, vel secundum Bart. & communem, in filio testatoris respondetur; in extraneis hoc, quod asserimus, conceditur, adversus propriam dictionis significationem; ex præsumpta testantium voluntate, ab ipsa lege perpenla, ut ibi explicat Socin. *n. 28. & Curt. Jun. in d. l. pen. C. de impub. col. 1. & nu. 10.* ubi Alex. hanc extensionem admittit, dicens eam esse communem. *col. penult.* quod Socin. etiam fatetur *d. num. 28.* & in specie probant eandem sententiam Bart. & alii DD. in *d. paragraph. cum ita.*

Ex quibus primò infero, non esse satis tutum, quod Jason scripsit in *d. l. pen.* dum dicit decisionem Paul. Castr. qui ibidem asseruit, substitutionem factam pluribus post mortem omnium, inducere inter eos reciprocam substitutionem, posse procedere si dicta substitutio fuerit facta in tota hæreditate, vel legato: hoc enim existimo huic tertiæ assertioni palam refragari.

Secundò, hinc deducitur vulgò reprobari Bartolum, qui in *d. l. quidam testamento.* dixerit, substitutionem simpliciter pluribus factam in tota hæreditate vel fundo, inducere inter ipsos reciprocam & fideicommissariam substitutionem. Est etenim eadem sententia Bartoli falsa, etiamsi prædicta substitutio nomine colectivo sit concepta, quod ex præmissis constat.

Tertiò, ex his apparet, non esse admittendam hac in questione distinctionem Paul. Castr. in *l. qui duos ff. de vulg. Angel. in d. paragraph. cum ita.* quos ibi Soc. *n. 28.* conatur defendere. Hi liquidem dicunt tertiam hanc, & communem assertionem probari posse, facta substitutione post mortem plurium simpliciter: contrariam verò, quando substitutio fit universaliter, aut per nomen collectivum. Primo etenim casu post cujuslibet mortem admittitur substitutus. Exempli gratia; *Si hæredes mei decesserint, substituo Titium: aut post mortem hæredum meorum, substituo Sempronium.* Secundo autem casu non admittitur substitutus, nisi omnibus omnino extinctis. Huic distinctioni consentit Vincent. Hercul. in *l. pater filiam, paragraph. ult. ff. ad leg. Falc.* Sed tamen minimè hæcenus recepta est isthæc opinionum conciliatio.

8 § Quarta conclusio: Substitutio pupillaris † facta pluribus pupillis hæredibus institutis, non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis comperit legitima & hæreditaria successio ab intestato, *l. vel singulis. ff. de vulg. paragraph. vel singulis. Instit. de pup. subst.* quas decisiones Bart. & alii communiter ita interpretantur: & Vincent. Hercul. in *l. pater filiam. paragraph. ult. i. casu.* & ibi Alexand. Ex quibus apparet, hanc conclusionem procedere, etiamsi sit facta hæc pupillaris substitutio nomine colectivo, vel in tota hæreditate. Hoc etenim nihil ad hunc effectum conducit. Verum si in persona unius pupilli eveniat substitutio, excluditur substitutus ab altero pupillo ejus fratre: non tamen à matre, eo casu quo mater, excludo fratre, succedit filio intestato. Bald. *ult. col.* Paul. Alex. Jas. *num. 6.* Curt. Jun. *col. pen. in d. l. penult. C. de impub.* quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est, tametsi dubia sit, ex his quæ Socin. adducit in *d. §. cum ita. n. 20.* ex quibus etiam deducitur *d. l. pen.* procedere, etiamsi pupillaris substitutio non sit facta nomine colectivo. gl. recepta communiter in *l. si pater impuberes. ff. de vulg. & pup. subst.*

Quinta

9 § Quinta conclusio: Substitutio etiam directa & pupillaris facta ultimò morienti, in tota hereditate, operatur ipsos institutos reciprocè substitutos censerit text. in d. §. Scia. Barr. Imol. Aret. & communiter alii in d. l. vol. singulis. alias in l. potest. Jul. in d. l. penult. num. 7. Alex. & Vincent. Hercul. in d. l. pater filiam. §. ult. colum. 7. quorum opinio communis est, auctore Ripa in d. §. cum ita, num. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat hæc substitutio indefinitè, sicuti paulò ante diximus in fideicommissoria: nec enim diversum hic dicendum est. Erat autem facillimum exemplum huic conclusioni aptate, pupillari substitutione concepta verbis expressis. Quid ergo, si fiat compendiosa in hunc modum: *Instituto filios meos impuberes, & ultimò decedenti quodcumque substituo Sempronium*; & sanè non videtur posse colligi ex tacita pupillari his verbis comprehensa, aliam tacitam pupillarem inter ipsos impuberes, cum ex tacita dari non possit. l. servum filii, §. ult. ff. de leg. 1. quod in hac specie asserit Ripa in d. §. cum ita, num. 22. Cui ipse non assentior, quippe qui videam hanc pupillarem substitutionem non esse tacitam omnino, sed verbis generalibus expressam, & idè matrem pupilli excludit. c. si pater. hoc tit. in 6. Bart. & communis in l. Centurio. & in l. 2. & in l. 1. de vulg. & pupill. substit.

10 §. Sexta conclusio: Substitutio etiam pupillaris facta ultimò morienti in tota hereditate, vel indefinitè, producit etiam fideicommissariam substitutionem inter institutos eo casu, quo primò moriens jam pubes decedat, ita eleganter Aretin. in d. l. potest. ff. de vulg. in fin. Non enim voluntas testantis exactè servaretur, nisi esset locus huic fideicommissaria substitutioni, cum is voluerit ad substitutum ultimò morienti totam hereditatem pertinere.

- 19 Legitima gravari non potest directa substitutione à milite facta.
- 20 Jura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione.
- 21 Sanguinis jure competentia, non subjacent fideicommissio.
- 22 Sepulchra hereditaria qua, & num. 23. qua familiaria.
- 24 Jus patronatus Ecclesiastici ad heredes, etiam extraneos transit, & an transeat ad substitutum ex directa militari.
- 25 Reservatio filii facta in re qua ad extraneos transmissi potest, intelligitur de filiis heredibus.
- 26 Compendiosa à milite verbis communibus facta, ante pubertatem est pupillaris, postea vero fideicommissaria.
- 27 Substitutio qua duplici modo valere potest, intelligitur potius meliore modo valere.
- 28 Substitutio compendiosa facta à milite verbis obliquis, omni tempore erit fideicommissaria.
- 29 Compendiosa à Pagano verbis directis facta, ante pubertatem est pupillaris postea omnino extinguitur.
- 30 Rursus d. Regia l. 12. tit. 5. part. 6. intelligitur.
- 31 Compendiosa sive directis sive communibus verbis facta sit, post pubertatem sit fideicommissaria.
- 32 Compendiosa facta à Pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea vero fideicommissaria.
- 33 Substitutio compendiosa verbis obliquis à Pagano constituta, omni tempore erit fideicommissaria.
- 34 Intellectus hujus c. & c. si pater. isto tit. in 6.

EX §. NONO.

SUMMARI A.

- 1 Compendiosa substitutio an ab aliis substitutionibus differat.
- 2 Compendiosa substitutionis definitio: & ex ea plura inferuntur, qua cognitionem ejus satis aperiant.
- 3 Bart. in l. Centurio. verba quadam dubia explicantur.
- 4 Compendiosa & reciproca substitutionis differentia.
- 5 Compendiosa substitutio quibus verbis fiat.
- 6 Verba directa, obliqua, & communia qua sunt?
- 7 Verba hæc, substituo, & moriatur, sunt communia.
- 8 Compendiosa facta à milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris, postea directa militaris.
- 9 Fideicommissaria substitutio quando effectum habeat.
- 10 Latissime discuitur intellectus legis Regia. 12. tit. 5. part. 6. & n. 16.
- 11 Mater tertiam habet in bonis filii defuncti, qua à patre habuit.
- 12 Legitima filii in bonis patris tertia pars, ex leg. Tauri.
- 13 Fideicommissaria substitutio non comprehendit legitimam filiorum.
- 14 Nec jura sepulchrorum, nec patronatus transeunt ad substitutum fideicommissarium. & n. 20.
- 15 Gentilia jura non subjacent restitutioni.
- 16 Ex testamento militis an deducatur Trebellianica?
- 17 Falcidia non deducitur jure regio ex testamento militis.
- 18 Directa militaris an includat legitimam filii, cui facta sit.

§. 9. De compendiosa substitutione.

EST in hoc tractatu controversia, an compendiose etiam substitutio sit species ab aliis substitutionibus distincta? Nam esse potius modum quemdam inducendi alias substitutiones, asserit Aret. in rubr. ff. de vulg. & pupill. subst. quem Jason sequitur in l. Centurio, num. 24. ff. eod. Tamen vetè dici possit quoad formam & modum inducendi, esse distinctam speciem: ut idem Aretin. concedit in l. in testamento. penult. col. C. de test. milit. & Galiaul. in d. l. Centurio. colum. 46. Imò & Lancel. Politus contendit, compendiosam esse distinctam speciem, & id proprie. Idem Curt. Jun. in l. precibus, num. 44. C. de impub. & aliis substit.

§. Diffinitur autem in hunc modum: Compendiosa etiam substitutio, plures sub verborum compendio continens substitutiones, propter plura tempora differentes. quam diffinitionem colligere libuit à Bart. in d. l. Centurio, col. 3. Galiaul. col. 39. Ripa n. 60. & Politò tit. de compendiosa. ex qua diffinitione, quò rectius intelligatur, & ut tota hæc materia, alioqui difficilis, ad unguem tractetur, sequentia corollaria deducemus.

Primum, non esse compendiosam illam substitutionem, quæ majori fuerit facta his verbis: *Instituto Titium heredem, & quodcumque Titius heres meus decesserit, substituo Caium*. Nam licet hæc substitutio plura tempora contineat: nempe ante aditam hereditatem, & post ejus aditionem, & sic vulgarem, ac fideicommissariam substitutiones: eas tamen non inducit temporis diversitas, sed aditio, aut non aditio hereditatis: quamobrem compendiosa non est, quòd expressim notat Ripa in d. l. Centurio, n. 60. & idem ego ex intentione & mente Doct. deduco, tamen Jason in d. l. Centurio, n. 23. dicat eam esse compendiosam, atque Franc. Curt. scribat in d. l. precibus. hæc esse

esse magis communem sententiam, quam & Aretin. asseruit in *d. l. Centurio*. opinor etenim eam substitutionem vulgarem esse, aptamque ut fideicommissaria sit, ex verbis generalibus, quibus præfata substitutio constituitur. Veritas autem hujus conclusionis apertior erit perpenfa sequenti assertione.

Secundum hinc deducitur, plura tempora, quæ compendiosam substitutionem efficiunt, non alia esse, quam pupillaris ætatis, & pubertatis. gloss. in *d. l. precibus*. & in *cap. si pater. hoc tit. in 6. verbo, absque deductione*. ubi Franc. in *tract. compendiosa. colum. 1* hoc expressim tenet, & Politus in principio hujus substitutionis, quod probatur in *d. l. precib. & in Regia l. 12. tit. 5. p. 6.* sentit Bart. in *d. l. Centurio, nu. 9.* dicens compendiosam plura tempora exigere, scilicet, pubertatis & pupillaris ætatis; atque ita ejus verba intelligunt Galiaul. *col. 38.* & Rip. *ibi num. 60.* Nam quod Bart. dicit hanc substitutionem plura tempora exigere, nempe tempus pubertatis, & pupillaris ætatis, vel aliud, tendit ad id, ut constet, hanc substitutionem ad certum tempus posse restringi: modò id ætatem pupillarem excedat. *di. leg. Centurio.* gloss. in *l. verbis civ. lib. ff. eo.* quod ex frequentissima omnium sententia Zaf. adnotavit *tit. de compendiosa, col. 5.* licet ipse Galiaul. quò Baldum in sequenti opinione defenderet, aliter hanc rem intellexerit, exponens plura tempora, id est, ante aditam, & post aditam hæreditatem.

Tertio ex hoc deducitur, non esse compendiosam substitutionem illam, *Si filius meus in aetate pupillari decesserit, substituo Sempronium*: non enim continet plures substitutiones, quæ ex diversis temporibus sint variæ, ea quidem differentia, quæ ex pupillari ætate & pubertate oritur. Imò esse hanc substitutionem pupillarem, probat Bart. in *l. 2. n. 27. ff. de vulg. & pup. Polit. in tract. pupillaris subst. n. 8.* quamvis Bald. in *d. l. precib.* existimet eam compendiosam esse, & ejus opinionem dicat communem Jason in *d. l. 2. ad finem.* Nam & à Baldo dissentiunt idem Jason in *d. l. Centurio, num. 23.* Dec. in *d. l. precibus, num. 15.* & Franc. in *d. c. si pater, in tractat. compendiosa, col. 1.* & esse hanc communem opinionem contra Bald. asserit Zaf. in *compendiosa, vers. requiruntur.* & Ripa *n. 4. in d. l. 2.*

Quarto, constat ex his quæ modò notavimus, non esse compendiosam substitutionem illam, quæ verbis generalibus concepta includat vulgarem expressam, ac pupillarem, expressam itidem: quia aditio, vel repudiatio ipsas substitutiones distinguit, non diversa tempora. Eadem etiam ratione pupillaris expressa singularibus verbis non ex eo compendiosa erit, quòd vulgarem tacitam contineat, cum id ex mente testantis à lege deducatur, non ex verborum compendio, sicuti docet Franc. à Ripa in *d. l. Centurio, num. 60.* & idem omnino dicendum est in vulgari verbis singularibus expressa, quæ etiam complectatur pupillarem tacitam ex mente testantis, non tamen ob id erit compendiosa.

Quinto, inde fit, ut minimè sit censenda compendiosa substitutio illa, quam hisce verbis testator expresserit; *Quandocumque filius meus decesserit, eum rogo ut restituat hæreditatem Titio*: non enim continet plura tempora actu vel habitu distinguenda substitutiones, cum semper fuerit fideicommissaria. *l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulg.* in hac ipsa specie Soc. & Gal. in *d. l. Centurio, col. 38.* & ibi Rip. *nu. 61.* Politus *tit. de compendiosa, num. 4.* Curt. Jun. in *d. l. precip. n. 46.* quamvis Bart. in *d. l. Centurio, num. 20.* dicat hanc substitutionem esse compendiosam, & ejus opinionem asserat communem esse Jason ibi, *nu. 38.* est tamen intelligendum in eo, quòd Bart. dixerit eam esse omni tempore fideicommissariam, non in eo, quòd

eam esse compendiosam putaverit, ut optimè explicat Curt. in *d. l. precib. num. 48.* contra Decium ibi, qui voluit ante aditionem hæreditatis eam posse esse vulgarem.

Sextò apparet, directam substitutionem à milite majori, & puberi constitutam his verbis; *Quandocumque decesserit*, non esse compendiosam, cum semper directa sit, nec cenleatur apra pluribus substitutionibus sub temporum compendio diversis. Unde erit species substitutionis distincta ab aliis, & directa militaris nuncupabitur. Aret. *Jal. n. 26.* & Ripa *nu. 64.* in *d. l. Centurio.* Miles etenim potest directè post aditam hæreditatem majori substituere, *l. in testamento. C. de testam. milit.*

Septimò, subinde aperitur, quoniam pacto † compendiosa à reciproca distet. Nam reciproca plures substitutiones complectitur, respectu plurium personarum: at compendiosa respectu unius. Deinde reciproca plures substitutiones similes continere potest. Compendiosa verò necessariò inducit dissimiles. Notat præter alios Ripa in *d. l. Centurio, num. 61.* Item reciproca non continet fideicommissariam, nisi fiat in codicillis, sicut tradidimus superius *tit. de reciproca.* At in compendiosa frequentissimè fideicommissaria comprehenditur. Curt. in *di. leg. precibus, num. 47.* hanc differentiam constituens.

Octavo, libet ex his sensum Bartoli perpendere; qui in *d. l. Centurio, col. 3.* scripsit compendiosam fieri posse sub alia conditione quàm mortis, quem ibi reprobat Aretin. *col. 5.* Est enim Bartolus intelligendus ita, ut non exclusa, imò subintellecta conditione mortis, possit & alia addi substitutioni, in hunc modum; *Filio meo substituo Titium, quandocumque Sempronius fuerit factus consul.*

In hoc enim exemplum, si hic filius impubes sit, conveniunt Jas. in *d. l. Centurio, num. 22.* & ibi Galiaul. *colum. 39.* Dec. in *d. l. precib. n. 18.* Soc. in *d. l. Centurio, num. 18.* & Curt. in *d. l. precibus, num. 45.* qui tamen variè exemplum istud & Bartoli sensum intelligunt. Si quidem Socin. Dec. & Curt. ita interpretantur hanc opinionem, ut si tempore quò Sempronius factus fuerit consul, nolit filius esse hæres, sit vulgaris substitutio. Item pupillaris, si ante pubertatem filius decesserit, & Sempronius fuerit factus consul. Fideicommissaria verò, si post aditam hæreditatem Sempronius sit factus consul, & esse hanc declarationem communem, testatur Curt. Junior, *d. nu. 45.* At Jason & Galiaul. expressius existimant, mortuo filio ante pubertatem, ex pupillari; repudiante verò quandocumque, ex vulgari; mortuo autem post pubertatem, ex fideicommissaria, vocari substitutum sub illa conditione; *Si Sempronius fuerit factus consul.* Nec satis est, ut substitutus admittatur, Sempronium consulem esse factum; sed oportet ad præmissa advertere, quando fuit institutus filius testatoris, ut notat ipse Galiaul.

Nonò, colligere ex supra dictis licet, compendiosam propriè filio pupillo convenire. gloss. communiter recepta in *d. l. precib. cui similis in d. c. si pater, verbo, absque deductione.*

Decimò, opinor ex his compendiosam propriè fieri filio impuberi, & in potestate hæredis instituto: quod communi consensu receptum est.

Undecimò, illam esse verè compendiosam substitutionem arbitramur, quæ ita concepta sit: *Quandocumque filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium; vel absque dictione quandocumque; Si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium.* gloss. in *d. l. si pater, verbo, absque deductione*; quam Doctores ibi approbant communiter, & in *d. l. precib.* ubi hoc fatetur Curt. *num. 66.* Alexand. in *d. l. Centurio, num. 27.* Jas. *num.*

num. 33. & Ripa ibi n. 89. quo in loco Bart. per illum text. idem adnotavit num. 17. optimus ad id textus in Regia l. 12. tit. 5. part. 6. contra gloss. in d. l. precib. dicentem esse omni tempore fideicommissariam : cujus opinio vanissima est, teste Poliro in tract. compendiosa, num. 24. Bart. verò opinionem magis receptam esse tradit Alciat. lib. 10. parerg. c. 2.

Duodecimò, ex his colligitur, esse compendiosam substitutionem illam hinc verbis conceptam: *Si filius meus in aetate pupillari decesserit sine liberis, substituo Sempronium*: nam etiam si factus pubes filius decesserit sine liberis, erit locus fideicommissariæ substitutioni: sicuti censet Paul. Castr. cons. 43. vol. 2. cui subscribunt Dec. in l. generaliter, num. 1. C. de instit. & substit. Anton. Rubeus cons. 129. Arnoldus Ferronus in consuet. Burdeg. lib. 2. colum. 3. & Curt. Junior in d. l. precib. num. 67. & licet contrariam sententiam probaverint Corn. cons. 61. volum. 2. Cum. consil. 125. prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, quæ si intelligantur, ut intelligenda sunt, juxta solitam & communem naturam generandi, ad adultam ætatem trahi debent: neque enim adjectio illa, *sine liberis*, ita convenit pupillari ætati, ut adultæ: & idè ea fuit testantis intentio, ut substitutus admitteretur, si filius in ætate pupillari, si in adulta decessisset. Effer tamen minùs dubia isthæc opinio, si substitutio his verbis fieret: *Si filius meus impubes decesserit sine liberis, substituo Sempronium*: tunc enim dubio procul, effer hæc substitutio intra pupillarem ætatem pupillaris, postea verò fideicommissaria: quod notant Galiel. Benedict. hic tit. de compendiosa, num. 51. & Ferrar. in practica. tit. de forma libelli substitutionis compendiosa, num. 18. Nec quidquam refert, dictum sit à testatore: *Si in aetate pupillari & sine liberis decesserit*, vel, *si in aetate pupillari sine liberis decesserit*, ex rationibus quas Paul. Castr. adducit: in cujus sententiam adversus Corneum inclinat Galiaul. in d. l. Centurio, col. 57. dubius tamen propter communem sensum prædictorum verborum.

Fir verò compendiosa substitutio verbis generalibus, his quidem, *Si decesserit filius meus, substituo Sempronium*: hæc etenim indefinita æquipollet universalis. l. si pluribus. ff. de leg. 2. atque idem significat, ac si diceret testator, *Si filius meus sine liberis decesserit*, l. cum acutissimi, Cod. de fideicommiss. Et esse hanc compendiosam probat gloss. magna in l. in testamento, C. de mil. testam. in 1. quam ad hoc allegat & sequitur Curt. Junior in d. l. precibus, nu. 47. & Soc. cons. 113. vol. 1. col. 4.

Verbis autem specialibus fit in hunc modum: *Quandocumque filius meus decesserit, substituo Caium*. Aut sine dictione, *quandocumque, si sine liberis filius meus decesserit* gloss. in d. c. si pater. cujus paulò antè mentionem fecimus.

Item fit verbis singularibus, his formulis; *Si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem, vel post, substituo Titium*. *Si filius meus decesserit intra viciesimum quintum annum, substituo Sempronium*. Bart. in d. l. Centurio, num. 9. quem ubique DD. hanc rem tractantes sequuntur.

¶ Effectus hujus compendiosæ substitutionis maximus quidem est, & in eo inquirendo Juris utriusque professores hætenus insudarunt. Nos verò quæstionem istam, omnibus pluribus interpretum concertationibus, tractabimus quantum poterimus brevissimè. Cujus rei cognitioni præmittere oportet, quænam sint verba directæ, & quæ obliqua, ac deinde quæ sint communia. Directæ sanè illa censentur, ex quibus quis propria manu, nulla alterius restitutione requisita, testatoris aut pupilli hæreditatem capiat. gl. in l. eam quam verb. directis. C. de fideicommiss. Exempli gratia; *Titius heres esto*: *Instituo Titium*. & pleraque alia, quæ Doctores passim congerunt.

Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius quis capit hæreditatem: quæ & verba precaria dicuntur & indirecta, ex eo quòd requiritur alterius restitutio, sicuti cum testator jubet, rogat, mandat heredi, ut restituat hæreditatem, aut bona: qualia sunt verbum, *red. dat.*, verbum, *restituat*, & similia. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg.

Communia verò sunt verba illa, quæ utrique aptantur significationi: potest enim quis aliquando ex his verbis propria manu capere hæreditatem. Potest quandoque ex eisdem à manu heredis vel alterius cepere. gloss. communiter recepta in d. l. precib. & in d. l. Centurio. ubi Bart. hæc tria adnotavit: quem cæteri sequuntur, quos adducit Tiraq. in l. si unquam, verb. revertatur, n. 5. C. de revoc. donat. & latius n. 157.

Horum verborum † communium primas obtinet substituo, secundum Accursium in dictis locis. Nam utcumque quis in alterius locum constituatur, dicitur substitutus, etiam in legatis, l. Lucius & l. sequenti. ff. de hæredibus instituendis. Et in specie verbum hoc, substituo, commune esse probat l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pup. substit. l. genera iter. §. cum autem. C. de instit. & substit. Bart. in d. l. Centurio, n. 47. & esse hanc communem opinionem fatentur præter alios Ripa in d. l. Centurio, num. 187. Socin. cons. 144. col. 2. vol. 1. Zaf. in tract. compendiosa, vers. super secundo. à qua divertit non ineleganter Steph. in Necromantia juris, dialogo 11. & 12. Viglius in §. qua ratione. Instit. de pupill. substit. num. 15.

Item verbum, *succedat*, commune est, text. hic secundum communem intellectum, quem expressim ad hoc citat Bart. in d. l. Centurio, col. ult. cui cæteri frequenti consensu accessere, ut ibi fatentur Jaf. col. pen. & Ripa nu. 192 & Galiaul. col. 108. post Aret. ibi; etiam si verbum, *succedat*, referatur ad personam honoratas; text. hic, dum dicit, *Eidem impuberi succederent*, atque hoc ipsum communiter DD. concedunt adversus Bald. cui consentiunt Galiaul. d. col. 108. & Franc. in d. c. si pater.

Hæc autem verba, *heres meus moriatur Titio*, esse communia, ex eo deduci potest, quòd eum sensum habeant, id est, moriatur hæres ad utilitatem Titii. Nam & Græci ea phrasi passim utuntur, uti constat ex Luciano in dialogo Xenophanta & Callidemide. Hæc verò utilitas poterit directè & obliquè contingere, & idè Angel. in d. l. Centurio. hoc verbum commune esse existimat; nec temerè, secundum Jaf. ibi col. ult. idem Abb. n. 15. & n. 20. & Card. hic in princ. col. pen. atque etiam Imol. n. 166. Franc. in d. c. si pater. super gl. filia, 2. col. Polirus in tract. compendiosa, num. 27 & 72. col. 2. Tametsi Bart. in d. l. Centurio. ult. col. dixit esse hoc verbum directum, per text. juncta gl. in verb. moriatur. in d. c. si pater. Cujus opinio communis est, teste Rip. num. 196. in d. l. Centurio. ubi idem noravit Galiaul. col. 115. Ego verò, ut modò dicebam, contrarium verius esse existimo, nec arbitror Bartoli opinionem ita receptam esse, ut existimavit Rip. Nam in d. c. si pater. non excluditur mater ex prima substitutione, sed ex secunda, quæ dubio procul facta fuit verbis directis. Imò etiam ex prima verbis communibus facta excluderetur, ut statim probabo. Quin etiam Imol. in d. l. Centurio num. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ex Bart. deducere conatur, dum ipse num. 16. scripsit, verbum hoc, *moriatur*, esse directum, non civile; & idem col. ultim. repetit esse magis commune jure gentium. Nam Imola verba illa, quæ Bart. appellat directæ, non civilia, opinatur esse communia, ex intentione ejusdem Bartoli. Qua in re Bart. ipse considerat, verba directæ, quædam esse directæ civilia, ex l. duodecim tabularum, illa sanè, *heres esto*. quædam directæ non civilia, sed ex moribus introducta & inventa, & inter hæc maximum discrimen esse. Cujus distinctio auctorem habet

habet Nicol. Materellum, quem & Bart. sequuntur Ant. Anch. Abb. num. 21. & Gulielm. hic verb. eidem impuberi, num. 11. Aret. cons. 255. col. 7. Ang. in d. l. Centurio. ubi Ripa n. 71. inquit, hanc opinionem communem esse. Quæ tamen omnino rejicienda est, quippe quæ ratione careat, nec ullo jure probetur, & commentitia sit. Unde eam improbant Card. hic qu. 35. Franc. in d. c. si pater super gl. filia, col. 2. Alex. num. 65. Imol. nu. 16 & 18. in d. l. Centurio. Politus n. 19. & 22. & Zaf. col. 1. in tract. compendiosa. Salic. in d. l. precib. & Jaf. libi, n. 9. dicens frequentissimo noviorum consensu Bartoli distinctionem reprobari. Ea igitur omissa effectum compendiosæ substitutionis tractemus, propositis conclusionibus quibusdam, quæ amplissimam hanc questionem dissolvant, & intellectum huius c. & d. c. si pater. & d. l. precib. atque l. Centurio. brevissimè aperiant.

8 Prima conclusio: Compendiosa & facta à milite verbis directis, intra pupillarem ætatem valet, ut pupillaris; post pubertatem vè d. valida est, ut directa militaris, ex qua substitutus capit tantum bona patris, cum fructibus in hæreditate inventis. d. l. Centurio. ubi hoc Doctores communiter notant, & præ cæteris Bart. n. 7. Galiaul. col. 11. & Ripa nu. 38. ex quibus erit intelligenda gloss. hic verb. substitutionis.

Et tamen in maxima controversia, procedatne isthæc conclusio vivente matre ipsius pupilli? In quo Azo. in summa, C. de i. pub. gl. in d. l. Centurio & in l. precib. & in d. c. si pater. verb. usque deductione, asserunt, hanc substituit omnem favorem matris post pubertatem esse fideicommissariam, non directam militarem: idque probant ex d. l. precibus. Verùm cum directa militaris solum vindicet sibi locum in hæreditate patris, non in hæreditate pupilli, minimè est attendendus favor matris: quod tenet d. l. Centurio. & præmittit l. in test. in 1. C. de test. milit. & idèd Azo. sententiam Bart. damnavit in d. l. Centurio. Cui accedunt omnes Doctores ibi & hic, atque in d. l. precib. & esse hanc opinionem communem asserunt Alex. num. 52. Jaf. num. 16. Ripa 66. Galiaul. col. 41. in d. l. Centurio. idem Jaf. n. 9. Dec. n. 15. Curt. n. 39. in d. l. precibus. Politus in tract. compendiosa, n. 20. Zaf. col. 4. Eadem opinionem sequitur Gulielm. Benedict. hic tit. de compendiosa num. 10. Non obstat d. l. precib. ubi probatur, præmissa substitutione à milite constituta, decedente filio post pubertatem, peti à substituto bona velut ex fideicommissario. Nam ex his verbis non omnino colligitur esse hanc substitutionem post pubertatem fideicommissariam; sed ex directa militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituti eadem bona possidente: quippe quæ essent mixta cum bonis filii: & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicommissario, ex eo quod directa militaris sic similis fideicommissariæ substitutioni:

9 quia sicuti fideicommissaria & admittitur post aditam hæreditatem in bonis testatoris, ita directa militaris, non autem in bonis hæredis: sic etenim d. l. intellexere Christoph. Castellioneus, Fulgos. Jason & Curt. ibi nu. 41. Cuman. Alex. Socin. Jason num. 20. Ripa num. 66. in d. l. Centurio. & plerique alii omisso Bart. intellecta.

10 Ceterum est hic tractandum, & an Regia l. 11. tit. 5. part. 6. sit isthæc opinio communis abrogata. Ea siquidem lege videtur prohiberi, matre existente, compendiosam factam à milite, etiam verbis directis, post pubertatem esse fideicommissariam favore matris quod ita ex d. l. deducitur: dum matre & eadem lex defert tertiam partem hæreditatis, & omnium bonorum, quæ alius à patre titulo hæredis habuit?

11 ea ratione, quod ista tertia pars illo tempore erat & legitima filii in bonis parentum authent. novissima. C. de inoffic. test. Regia l. 17. tit. 1. part. 6. & fideicommissaria & substitutio non comprehendit legitimam pot-

tionem instituti. l. quoniam, C. de inoffic. testam. Illa autem bona, quæ filius aliunde quam à patre habuit, non debentur substituto, sed matri. Alter etiam d. l. intelligi potest, ut sit locus fideicommissariæ, & idèd matri competat tertia pars, id est, legitima portio hæreditatis, quam filius à patre obtinuit, & cætera omnia bona, quæ filius alio titulo, quam hæreditatis à patre vel aliunde fuerit adsecutus: quandoquidem isthæc bona minimè pertinent ad fideicommissarium, sicuti nec jura sepulchrorum paternorum, nec & jus patronatus Ecclesiasticum ipsius patris. Jura etenim sepulchrorum paternorum & gentilia & nonis transeunt in fideicommissarium. Doctores in l. quia perinde. ff. ad Trebell. gl. in d. l. precibus. verb. possunt peti. Noviores in d. l. Centurio, optimus text. in l. vel qua, ff. de relig. & sumpt. funer. vers. liberis. Jus vèd patronatus Ecclesiasticum non transit ad fideicommissarium, cui hæreditas restituitur, sed remanet apud directum hæredem. Bart. in d. l. quia perinde. & ibi Alex. Barb. in c. quanto, de judic. ad fin. Decius in d. l. precibus. num. 22. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 37. in gloss. 10. quorum opinio communis est, secundum Alex. in l. si patroni. ff. ad Trebell. in princ. & Rochum de jure patroni verbo, ipse vel is, qu. 9. Igitur hoc jus multò magis apud hæredem directum manebit, quando is hæres filius testantis est, & ratione generis paterni competit ipsi filio instituto. Unde justissimè d. Regia l. denegat substituto ea jura, quæ ratione generis aut sanguinis paterni filio obvenere: siquidem competi juris est, ea ad fideicommissarium minimè pertinere. Subdit ergo Regia l. in hac specie substitutionis compendiosæ factæ à milite verbis directis, hæc ipsa verba: Si filius decesserit post pubertatem, mater accipiet tertiam partem hæreditatis, & aliorum omnium bonorum, quæ filius à patre jure hæreditario habuit, & quidquid filius aliunde quam à patre acquisit: item bona filio competentia jure generis paterni. Et cætera bona defuncti parentis habebit substitutus. In hunc sanè sensum Latinitate donavimus præfatæ legis Hispanam orationem, quam & alio sensu possumus interpretari. Si filius decesserit post pubertatem, tunc mater capiat tertiam partem hæreditatis, & alia omnia bona, quæ filius à patre habuit, & quidquid filius aliunde, quam à patre quocumque titulo qualiter: item bona jure sanguinis paterni ipsi filio debita. Et cætera bona defuncti parentis accipiat substitutus. Hactenus verba legis Regiæ: quæ solent difficillimè intelligi. Nec tamen inficior potuisse textum dictæ legis vitio scriptorum corruptis: quod mihi nondum comperit, quippe cui ad manus non sit codex aliquis ex vetustioribus, cujus auxilio possim locum illustrem sanè restituere. Auctor tamen Peregrinæ præfatæ legis verba in hunc modum Latina fecit: Si post impubertatem filius decesserit, habebit mater tertiam partem bonorum patris, & omnia ejus bona aliunde obvenientia, & jura sepulchrorum patris: sed alia bona habebit substitutus. Ex quibus sanè verbis planior est legis sensus: & præterea argumentum deducitur ipsam legem depravatam vulgò circumferri. Quod apertius constat ex diligentissima legum Partit. editione, quæ post hujus operis secundam recognitionem prodit in publicum, opera eruditissimi viri Greg. Lopez Regii Consilarii. Ita enim ex ea castigatione legitur: E si el moço o la moça, muriere despues de la edad sobredicha, entonces avrà la madre la tercera parte de la heredad de todos los bienes, que el moço heredò de su padre, y todo lo que gano de otra parte, onde quier que lo ganasse: otro si las sepulturas, que le pertenesciesen de linaje de su padre, mas todos los otros bienes del finado deve aver el substituto. [hoc est, Et, si filius, aut filia, postea moriatur in ætate supra dicta, tunc habebit mater tertiam partem hæreditatis omnium bonorum, quæ filius à patre suo jure hæreditario habuit; quidquid idem

idem aliunde acquisivit, exceptis sepulchris pertinentibus ad lineam paternam, reliqua autem omnia bona defuncti habebit substitutus.) Quæ equidem lectio potissimum convenit his, quæ nos hac in parte circa legis Regiæ intellectum adnotavimus.

16 Colligo tamen ex Regia lege, matrem Trebellianicam non deducere, † & id favore militaris testamenti. gl. in d. l. precib. verb. possunt. quam dicit singularem Alex. in d. l. Centurio, nu. 48. gl. in l. in testamento. C. ad leg. Falcid. Angel. Socin. & Ripa in l. 1. §. in filii, nu. 7. ff. ad Trebell. quam opinionem esse communem asserit Alexand. in l. Marcellus. ff. ad Trebell. col. 2. Ex quibus apparet, ex testamento militis, etiam jure novissimo non deduci Trebellianicam, quod probatur alia ratione: nam ex testamento militis non detrahitur † Falcidia jure Regio. l. 4. tit. 11. part. 6. ergo

17 nec Trebellianica: quo fit, ut jure Regio diligenter inspecto, extingatur ingens illa concertatio Doctorum. Sunt etenim qui opinentur, etiam in testamento militis esse locum Trebellianicæ, sicuti Falcidiæ. athen. de hered. & Falcid. §. per. Bart. Imol. & Doctores in d. §. in filii. quorum sententiam asserunt esse communem Soc. & Rip. in d. §. in filii. idem asserunt eam secuti Jas. in l. in testamento, in 2. C. de test. milit. Galiaul. in d. l. Centurio. col. 15. Dec. nu. 20. & Curt. Jun. nu. 70. in d. l. precibus. Politus de compendiosa. nu. 21. Hæc verò opinio deficit prorsus, & maximè jure Regio, per d. l. 12. cum & eo jure Falcidiæ locus non sit in testamento militis. d. l. 4. Unde fit, ut duæ receptissimæ utriusque Juris professorum sententiæ jure Regio sint abrogatæ.

Porrò si velimus tenere jure Regio minime corrigi, neque mutari illam conclusionem, qua professi fuimus, compendiosam factam à militè verbis directis post pubertatem, valere jure directo quoad patris hæreditatem, etiam vivente instituti matre, erit amplius querendum de intellectu legis Regiæ. Quæ planè non obstat huic assertioni, dum ipsa lex tertiam partem hæreditatis paternæ matri defert. Id

18 etenim idè † procedit, quòd miles nec ex directa militari potest gravare filium in legitima, nec militatis directa ad legitimam extenditur. optimus text. in athen. ut cum de appell. cogn. §. & hac quidem de parentum. Paul. Castr. col. pen. Alex. col. ead. & Jason n. 17. in d. l. precibus. Cuman. Alexand. n. 51. Jason n. 18. Ripa nu. 43. in d. l. Centurio. & Gulielm. Bened. hic tit. de compendiosa, num. 20. quibus d. Regia lex plurimum suffragatur. Tametsi non desint, qui expressim contendunt, militarem directam ad portionem legitimam filii etiam extendi. gloss. Bart. & Doctor. in d. l. precib. text. ibi. quo in loco Jacob. à S. Georgio asserit hanc opinionem communem esse, & idem fatetur Galiaul. col. 13. & Ripa num. 43. in d. l. Centurio. Nam hoc locum habuit jure veteri: non tamen est admitendum jure novissimo, ut existimant Alexand. & sequaces. Adhuc verò Regia lex maximè obstat, cum Alex. & alii, qui ejus opinionem recipiunt, in ea sint sententia, ut opinentur directam militarem ad legitimam non extendi, non tantum in præjudicium matris, sed nec in damnum cujusvis alterius successoris: at Regia lex id tantum statuit, matre vivente, quasi permittat, directam militarem etiam legitimam filii comprehendere, dato alio filii successore, mortua matre. Ego verò his respondeo, Regiam legem esse valde insignem atque singularem, ex eo quòd nec omnino Bartoli opinionem improbet, nec rursus aliorum ex adverso sententiam probet: sed medium eligens apertissime sanxerit, directam militarem favore matris instituti non admitti quoad † legitimam filii: matre verò deficiente optimo jure ad legitimam filii deduci. Partim ergo d. Regia lex tutatur illam opinionem, quæ militarem directam à legitima excludit: partim illam, quæ ad legitimam eam admittit. quod elegantè notavit Imol. in d. l. Centurio.

Didaci Covar. Tom. 1.

rio, col. 3. dicens, privilegium militis non esse ita amplè intelligendum, ut filium, seu ejus successorem legitimam matrem à legitima excludat. Pupillaris etenim potest expressis verbis concepta matrem legitima filii privare, cum ea substitutio fiat jure communi filio qui testari non potest. Directa verò militaris, quæ effectum sortitur eo tempore, quo filius testari poterat, & ex privilegio fit, non debet hoc incommodum, aut potius injuriam inferre matri instituti: argumento assumpto à l. ejus militis, §. militia missus, ff. de testam. milit.

Sed si in dicta Regia † lege conceditur post pubertatem directa militaris, cur jura gentilia manent penes matrem, nec transeunt ad substitutum directum militarem hæredem? Nam quamvis ad fideicommissarium non pertineant jura sepulchrorum, pertinent tamen ad directum militarem substitutum. gloss. communiter recepta in d. l. precibus. & in d. l. Centurio. Huic tamen objectioni respondeo, quædam esse jura filio competentia jure sanguinis, quæ † ad extraneos hæredes non transeunt, ut familiaria sepulchra, quæ quidem in hoc ab hæreditariis sepulchris distinguuntur. l. familiaria, & seq. ff. de relig. & sump. fun. & hæc familiaria sepulchra potius ad matrem quàm extraneum hæredem pertinebunt. Rectius denique existimo eandem Regiam legem intelligendam esse, siquidem eam in hæreditariis etiam sepulchris intelligo, & subinde licet hæc transeant ad quoscumque hæredes, etiam extraneos; matre tamen vivente ex directa militari, non transeunt ad substitutum directum militarem, cum ea substitutio valde similis fideicommissariæ substitutioni appareat ex d. l. precibus. Et interpretor hæreditaria † sepulchra ea, quæ pater instituti ab ejus avo habuerat, & sic ex genere ea fuerat consecutus. Quod si essent sepulchra ab ipso patre testante sibi suisque hæredibus constructa, ad directum substitutum spectarent. l. frue ff. de relig. & sump. fun. Intelligo igitur hæreditaria sepulchra, quæ avus aut proavus instituti sibi hæredibusque suis ædificaverat. Familiaria † verò dicuntur ea, quæ quis sibi & familiæ paravit. d. l. familiaria. Ex quibus infero intellectum ad ea, quæ notant omnes in d. l. Centurio, & in d. l. precibus. dicentes ex militari directa jus patronatus † Ecclesiastici, ad substitutum militarem transire, cum is sit hæres directus, & ad hæredem directum hoc jus patronatus transeat, etiam si extraneus sit gl. in t. considerandum. 16. quest. 7. Abb. in cap. 1. de jure patron. Jas. in l. 1. num. 17. ff. de legat. 1. text. in cap. significavi, de testib. ubi Aret. colum. 1. dicit hanc opinionem communem esse. Idem asserunt Abb. in d. cap. 1. Cardin. cons. 22. & Rochus in tract. juris patron. verb. ipse vel is, q. 8. quòd procedit ita latè, ut nec ad filium jus pertineat, nisi hæres sit. Abb. in d. cap. 1. Unde si quis instituat filium in re certa, & extraneum universalem hæredem, jus patronatus spectat ad universalem hæredem, non ad filium, secundum eundem Abb. cujus opinio communis est, teste Gulielmo Bened. hic, verbo, in eodem testamento relinquens in l. num. 16. Nec filius hæres à patre institutus jus patronatus acquirit, si patris hæreditatem repudiaverit Cardin. in clem. 2. q. 7. de jure patron. quo fit, ut gl. in d. c. considerandum. contrarium probans, minimè sit admittenda; & ita eam reprobat Rochus in d. loco, q. 6. notat Abb. cons. 54. vol. 1. Is etiam, qui sibi, & suis filiis jus patronatus reservat, censetur intellexisse de filiis, ut hæredibus. Dec. cons. 146. col. 1. nam in re quæ ad extraneos hæredes transmitti potest, reservatio † filiis facta, est intelligenda de filiis hæredibus. Bart. & Alex. in l. sibi, §. pactus, ff. de pactis. Quæ quidem omnia, etsi planè locum habeant, si tamen jus patronatus Ecclesiastici descendat ab avo instituti, ad directam militarem minimè pertinet favore matris: quòd d. l. Regia probat. Potest forsitan dici, in d. l. Regia, sub illis bonis, quæ ex genere patris

competit

competebant filio instituto, includi tantum bona illa quæ habuit filius à consanguineis patris; & ea ad matrem pertinere disposuit lex, non ad substitutum ex directa etiam militari, licet hic intellectus non reddat illam decisionem admodum dubiam. Qua in re est considerandum, non temerè prædictam legem Regiam matris mentionem fecisse, nempe ut directam militarem potius admitteret, quàm fideicommissariam, quæ non tantum matri, sed & cuicumque hæredi ipsius filii locum in legitima, & cæteris bonis filii omnino fecisset.

- 26 § Secunda principalis conclusio: † Compendiosa à milite verbis communibus concepta, ante pubertatem valet jure directo, postea verò præmortua vel vivente matre, obliqua fit: quod probatur in d. l. Centurio. ubi post pubertatem jure directo illa substitutio valet: quia fuit constituta à milite verbis directis. Igitur si communibus facta fuisset, erit post pubertatem obliqua. sic & l. verbis civilibus ff. de vulg. dum expressit substitutionem factam verbis directis, quæ directè valere potuit ante pubertatem, post eam extinguì omnino, exclusit eam, quæ communibus verbis facta fuerit. Et ideò hanc secundam conclusionem profitentur Jacob. Aretin. Cyn. Salic. Paul. Jason col. 8. & Curt. Jun. n. 49. in d. l. precibus. Paul. Alexand. nu. 56. Jason nu. 28. & Ripa nu. 67. in d. l. Centurio. contrariam; imò compendiosam à milite factam verbis communibus ante pubertatem, pupillarem esse; postea verò, directam militarem, matre instituti jam mortua; ea vivente, fideicommissariam, Barr. asserit in d. l. Centurio, 2. col. & n. 12. per d. l. precibus. quæ & hoc non probat. Sed ratione communis opinio consistit: nam in dubio substitutio potius est accipienda in sensu directo, quàm in obliquo. cap. 6. pater, hoc sit. in 6. quia ratione Barr. opinionem sequuntur, eam dicentes communem esse, Soc. in d. l. Centurio, n. 21. & ibi Galiaul. col. 44. defendit eam Politus in tract. compendiosa. nu. 22. quam fatetur communem Ripa in d. l. Centurio. num. 67. à qua libentissimè discedere ipse ex ea ratione, quòd † substitutio, quæ jure communi potest valere directè & obliquè, in dubio est directè intelligenda. d. cap. si pater. Illa verò, quæ jure communi non potest valere directè, sed ex speciali privilegio militis, non erit valida, ut directà, sed ut obliqua. ex l. in testamento, in 1. C. de testament. milit. nec obstat l. 3. ff. de testam. militar. ubi Jurisconsultus existimat, militem in dubio ex jure militari testari voluisse: quia ibidem non valebat jure communi illa dispositio.

- 28 § Tertia conclusio: Compendiosa facta à milite verbis obliquis omni tempore est † fideicommissaria, sive mater instituti vivat, sive mortua sit. Barr. in d. l. Centurio, col. 3. & probatur argumento à speciali in l. neque enim. §. ult. ff. de testam. milit. quæ quidem opinio omnium consensu hæctenus recepta fuit: sicuti testantur Soc. num. 21. in d. l. Centurio. Politus in tract. compendiosa, num. 22. Gulielm. Benedict. hic in materia compendiosa, nu. 42. Eandem sententiam Jason post alios sequitur in d. l. Centurio. nu. 28.

- 29 § Quarta conclusio: Compendiosa † constituta à pagano verbis directis ante pubertatem, valet ut pupillaris, postea verò nullo modo. Substitutio enim à pagano facta verbis directis, quæ ab initio valere potest jure directo, postea numquam habet effectum obliquæ substitutionis. l. verbis civilibus ff. de vulg. ubi hanc opinionem tenet gloss. communiter recepta. Idem gl. in d. l. Centurio. & in d. c. si pater. verb. absque deductione. Regia l. 12. tit. 5. part. 6. gloss. in d. l. precibus. gloss. hic verbo, substitutionis. quam opinionem existimat veram esse Alexand. in d. l. Centurio, nu. 64. ubi Jas. nu. 29 dicit hanc esse communem: idem asserunt Galiaul. col. m. 47. & Ripa ibi num. 69. Gulielm. hic in tractat. de compendiosa, num. 37. Zasius num. 27. Jason, Decius & Curt. in d. l. precibus, num. 50. Disputant de

ejus veritate præter eos Joan. Baptista in d. l. precibus. fol. 3. & Lanfr. in d. l. Centurio, col. 6. ac tandem Pol. tit. de compendiosa, nu. 22. & Galiaul. d. col. 47. ab hac communi opinione divertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mixè adstipulatur text. in d. cap. si pater. ex quo substitutio compendiosa verbis facta directis, ob causam trahitur ad fideicommissum; ergo regulariter non poterit esse fideicommissaria. Intelligo ipse ob causam, id est, ex pluribus causis & calibus, in quibus Doctores passim hanc vulgò receptam sententiam non admittunt, quos Baptista, Ripa & Curtius congestere.

§ Porro, l. †. Regia 22. tit. 5. p. 6. probat substitutionem conceptam his verbis: *Quandocumque filius meus decesserit, volo ut ei sit hæres Sempronius, aut, substituo ei Sempronium*, post pubertatem valere uti fideicommissariam. quod mirum est, cum in hac specie etiam hi qui communi sententiæ refragantur, concedant post pubertatem substitutionem hanc omnino extinguì, nec jure obliquæ substitutionis valere, propter illam formulam, *Et si hæres*; ne duo verba improprie assurantur. Ita Lanfr. in d. l. Centurio, col. 8. vers. secunda conclusio. Imò dicebat Bald. in d. l. precibus. cui accedit Paul. Castr. ibi, compendiosam illis verbis conceptam, *Sit mihi hæres*, esse post pubertatem fideicommissariam; ea ratione, quòd testator ad seipsum retulerit effectum substitutionis. Hæc tamen Baldi opinio minimè recipitur, sicuti post alios animadvertit Curt. in d. l. precibus, n. 57. Nam dictio, *Mihi*, non mutat naturam substitutionis. l. si ita scriptum, §. qui filio ff. de bonorum poss. secund tabul. notatur, l. 1. ff. de vulg. Quamobrem sensum legis Regiæ illum esse verè arbitror, ut compendiosa † sive verbis communibus, sive directis constituta, post pubertatem fideicommissaria sit, si in ea isthæc verba exprimantur: *Quandocumque filius meus sine liberis decesserit*. Ex his etenim verbis lex præsumit, testatorem voluisse omnino etiam post pubertatem obliquè substituere: quod jure communi & Casareo verum esse probat Bapr. à S. Severino in d. l. precibus. fol. 4. col. 3. vers. quarta conclusio.

§ Quinta principalis conclusio: † Compendiosa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directà, postea verò fideicommissaria. Cujus assertionis illa est optima ratio, quòd verba communia conveniunt directæ & obliquæ substitutioni, sicuti & tempora, nimirum si mutatis temporibus, mutetur ipsa substitutio. Sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquam, probat textus hic, qui loquitur in compendiosa verbis communibus à pagano concepta, licet gloss. existimet, eam fuisse fideicommissariam substitutionem. Esse verò ante pubertatem directam, probat rectè intellecta decisio cap. si pater. hoc sit. in 6. quo in loco mentio fit compendiosæ substitutionis, quæ primò fuit facta verbis communibus, nempe per verbum, *Moriatur*. & tamen inquit canon, ante pubertatem esse directè intelligendam illam substitutionem. Nam de pubertate ibi nullum verbum; sicuti nec in hoc cap. fit mentio pupillaris ætatis. Ita sanè inducendus est text. in d. c. si pater. quem ad hoc ipsum citavit Barr. in d. l. Centurio, nu. 26. nec refert, sit mater viva, an mortua. Joan. Andr. in d. c. si pater. gl. in §. qua ratione. Instit. de pupill. substituit. Imol. Paul. Alex. & Aret. in d. l. Centurio. Salic. Fulg. Paul. & Jas. in d. l. precib. quorum opinio communis est secundum Jas. num. 15. & Jacob. n. 15. in d. l. precib. eundem Jasonem nu. 45. & Ripam nu. 118. in d. l. Centurio. Alex. consil. 12. vol. 3. col. 5. Corn. consil. 28. vol. 4. & consil. 114. volum. 3. & Soc. Jun. conf. 94. n. 28. 1. vol. Gulielm. Bened. hic tit. de compendiosa. num. 27. Zas. n. 33. Alciat. lib. 10. cap. 9. parerg. qui eandem sententiam veriore esse existimant post Card. g. 36. Imol. hic, n. 152. col. 4. qui dixit esse singularem. gl. in d. §. qua ratione. quam Viglius ibi receptam esse communiter

De compendiosa substitutione.

III.

communiter asserit. quæ in d. Regia l. 12. tit. 5. part. 6. probatur, illius ultima parte diligenter perpensa. Atqui in d. cap. si pater. prima substitutio facta fuit verbis communibus, secunda verbis directis; & ramentem utraque ante pubertatem censetur directa, etiam matre vivente, quæ per eandem substitutionem excluditur.

Contrarium tamen probare nititur gl. in d. c. si pater. & in d. l. Censurio. & in d. l. precibus. ubique dicens præfatam substitutionem omni tempore fideicommissariam esse; quam sententiam, si mater vivat, probat Bart. in d. l. Censurio, nu. 27. cuius opinionem ante eum scripserat Oldrad. conf. 99. & eam sequuntur dicentes communem esse, Bald. in l. jam hoc iure. ff. de vulg. & in d. l. precib. nu. 38. Anan. consil. 79. Aret. conf. 155. col. ult. Galiaul. in d. l. Censurio, col. 73. Matt. ab Afflicis decis. 367. quibusdam rationibus, quas omitimus, ne lectorem nimis fatigemus. Decius sanè num. 19. & Curt. in d. l. precibus, nu. 62. fatentur opinionem Bartoli probabilem esse. Quæ verò ex his opinionibus receptior sit, minimè audent attestari. Nam & Corn. conf. 93. vol. 3. col. 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse à Canonistis, ultimam verò à Juris civilis professoribus, qua in re dubitat Bapt. de S. Severino in d. l. precibus fol. 6. Sic & Bald. consil. 175. vol. 5. maxime dubius cui opinioni accedat, adserit communem esse hanc ultimam. Verum nos priori sententiæ accedimus, eò quòd magis communis sit, & Regia lege apertius quam contraria probetur.

Ex his ergo constat, quid in præsentì controversia agendum sit, omittis aliorum perplexis traditionibus.

33. ¶ Sexta conclusio: Compendiosa † à pagano verbis obliquis concepta, erit omni tempore fideicommissaria. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. Bart. in d. l. Censurio, n. 10. quem frequentissimo consensu cæteri sequuntur, secundum Jas. n. 38. in d. l. Censurio, quamvis Decius in d. l. precibus. dixerit, hanc substitutionem esse vulgarem, quem reprobant Curt. ibi, n. 48.

34. Galiaul. col. 91. & Ripa in d. l. Censurio, n. 101. His † igitur ad hoc brevissimum examen deductis expeditum erit, qualiter substitutio, cujus hic text. meminit, sit intelligenda: siquidem hæc fuit compendiosa à pagano constituta verbis communibus, & idè post pubertatem vim obliquæ substitutionis assumit, sùm antea posset valere jure directæ substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cujus meminit Romanus Pontifex in d. c. si pater. esse compendiosam à pagano verbis directis factam, nec jure ordinario post pubertatem valere: imò omnino exstringi, nisi ex causa, præsumpra intentione testantis, nempe pauperibus substitutis, sicuti loquitur ille textus. qua ratione defendi potest id, quod Panorm. hic num. 20. opinatur, dicens, substitutionem illam post pubertatem posse uti fideicommissariam valere: id enim procedet ex mente testatoris, non aliàs. Imò in prædicta decisione c. si pater. probatur, compendiosam substitutionem factam verbis communibus instituto in re certa, admitti jure directæ & pupillaris substitutionis ante pubertatem, si simpliciter facta fuerit, quod est singulare, secundum Franc. in d. c. si pater, col. 48. idem adserunt Imol. in hoc c. fol. 24. col. 1. Alex. in l. Lucius. col. ult. ff. de vulg. idem Alex. nu. 59. Jas. n. 36. Ripa n. 154. & Galiaul. in d. l. Censurio. col. 59. secus esse dicentes, si in substitutione esset repetita eadem certa res: quo quidem casu facta substitutio verbo communi non erit pupillaris, nec directæ, sed obliqua. Bald. conf. 296. vol. 4. Bart. in d. l. Censurio. n. 33. ubi nu. 18. scripsit, compendiosam, verbis directis expressim in certa re factam, in:ra pupillarem ætatem directam pupillarem esse, & idem præfati DD. fatentur, passim recipientes Bartolum per text. in l. coheredi. §. ult. ff. de vulg. exceptis Galiaul. & quibusdam aliis, quorum sententiam in Didaci Covar. Tom. 1.

disputatione probat Socin. Jun. conf. 121. num. 18. vol. 1. ubi Bart. opinionem communem esse asserit: & idè ab ea in eo responso non discedit.

EX §. DECIMO.

S V M M A R I A.

- 1 Legatum quibus formulis olim fieri solebat, & inibi de verbo, Lego.
- 2 Legatario competunt actio personalis & hypothecaria.
- 3 Legata ex æquata fideicommissis quando & a quo, & ibidem intellectus ad l. 1. ff. de legat. 1.
- 4 Fideicommissario universali quod remedium detur adversus heredem.
- 5 Dominium directum traditione transfertur, utile verò fictione juris.
- 6 An facta fideicommissi verbali restitutione, dominium directum transeat in fideicommissarium.
- 7 Dominium directum penes duos eodem tempore in solidum esse non potest.
- 8 Hereditas representat dominum, quomodo intelligenda illa regula.
- 9 Actiones transmittuntur difficilius quam dominium.
- 10 Ususfructus quomodo transeat in fideicommissarium.
- 11 Hæres agit petitione hereditatis: Fideicommissarius autem fideicommissaria hereditatis petitione.
- 12 Ex testamento actio personalis, & realis quo tempore tollantur.
- 13 Specialis hypotheca pro legato à testatore constituta, non tollit ipsius legis tacitam hypothecam.
- 14 Intellectus ad l. fundus quem, ff. de annuis leg.
- 15 Pensionem legans vel constituens in aliquo fundo an pignus in eo constituat.
- 16 Alimentorum legatum ex certo fundo habet specialia legata, secus in aliquo alio pensionis legato.
- 17 Pensio annua in quocumque fundo constituta habet speciale pignus.
- 18 Alienatio facta in fraudem portionis legitima an revocari possit.
- 19 Legitima minui potest alienatione seu venditione ex titulo oneroso, & non fraudulento facta.
- 20 Venditio à patre facta revocari potest per liberos, si eorum legitima fraudulenter per eam minuta sit.
- 21 Pro alimentis liberorum bona parentum non sunt hypothecata.
- 22 Dos alienata revocatur pro alimentis liberorum.
- 23 Intellectus c. cum contingat. de iurjurand.

§. DECIMUS.

De legatis præstandis & actione ex testamento.

Glossa in verbo, usucapio. notat legatio † competere actionem personalem ad persecutionem legati: quæ in re, ut rem ipsam à radice deducamus, scire oportet antiquitus quasdam legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones constitutas esse, constat: nam legato relicto per vendicationem, in hunc scilicet modum, *Do illi solidos centum*; actio in rem legatario dabatur. Per damnationem verò relicto, *Damno te hæres dare illi centum*; adversus hæredem personalis actio proponi poterat. Per præceptionem illis verbis, *Præcipuam Titus ex parte hæres rem illam præcipito*, iudicio familiæ exciscundæ agebatur. Ex sinendi autem formula, actio itidem ex testamento oriebatur, his sanè verbis propositis, *Damno te hæres, ne illi permittas rem illam accipere*. quæ omnia explicuit Theoph. in princ. Instit. de legat. & præmittit ibi Justinianus. & in 1. C. commun. de legat. Unde licet verbum *lego*, in duodecim tabularum legibus, pro qualibet voluntate ultima deficientium accipiatur, l. verbum. ff. de verbor. significat. à verbo Græco λένειν, id est, *desinere*: quod hæreditas

ab uno in alterum desinat, auctore Alciar. *lib. 10. parerg. c. 1.* ab hac tamen ultima, & apud veteres frequentissima legandi formula, peculiare est verbum istud particularibus legatis. Sed nova constitutio Justiniani exæquavit legata fideicommissis, atque
 2 † sublata harum formularum differentia pro quibuscumque legatis easdem actiones concessit; ita sanè ut legata aliqua re mobili vel immobili ipsius testatoris, aduersus hæredem competat personalis actio. Item realis, eo quòd dominium rei legatæ transierit in legatarium. *l. a Titio. ff. de furt. & præterea hypothecaria contra quamlibet aliam rem ipsius testantis. l. 1. C. commun. de legat. ubi post alios Jas. Doctores, & præcæteris Ripa in l. 1. ff. de leg. 1. num. 38. & l. 26. tit. 13. part. 5.* Ubi verò rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minimè transierit, solùm personalis & hypothecaria legatario conceditur, secundùm communem: quam latius prosequuntur DD. maximè Alex. Jas. & Jacob. de Nigris in *d. l. Barb. hic, n. 53.* & Guliel. Benedic. *de legat. n. 146.*
 3 Mirum tamen est, cur legata fideicommissis † dicantur exæquata constitutione Justiniani, cùm ante Justinianum idem statutum esset Jure civili. *l. 1. ff. de legat. 1. nisi dixeris, ante Justinianum id receptum esse à Jurisconsultis, non tamen Cæsarea constitutione definitum: quod Accursio & Doct. in d. l. 1. omnino placet.* Aut forsàn *d. l. 1.* habuit auctorem Justinianum ipsum; sicuti ex Codice Pandectarum vetustissimo deprehendit Franc. Duarenus in *l. jurisgenitum. §. & ideo. ff. de pactis.* quamobrem illius primi capituli, *ff. de legatis. 1.* nullum auctorem ex Jurisconsultis nuncupavit Haloander. Sed & hoc ipsum reprobatur Anton. Augustin. *lib. 3. emendat. ad finem.* dicens ex Pandectis Florentinis illius auctorem esse Vlpianum *lib. 67. ad edictum.*

¶ Quid in fideicommissis universali? Et sanè officium judicis fideicommissario † competit, ut hæres cogatur adire hæreditatem. gloss. recepta communiter in *l. non est cogendus. ff. ad Trebell.* adita autem hæreditate, ut hæres restituat, competit actio personalis ex testamento, & hypothecaria etiam conceditur. Bald. in *d. l. 1. C. commun. de leg. rei vindicatio verò non datur, cùm ipse fideicommissarius non sit, donec fiat restitutio. l. facta. & l. restituta. ff. ad Trebell.* Quòd si fiat realis restitutio, deinde agere poterit rei vindicatione fideicommissarius, aut Publiciana, gloss. in *d. l. facta.* & ibi DD. communiter. Actio verò ista realis, erit utilis ex utili dominio, non directæ ex directo. Alex. & Jason per text. ibi. in *l. 1. ff. ad Trebell. 1. lectione, nu. 10. & 2. nu. 20.* contra Paul. Castren. ibi, ea ratione quòd directum dominium penes hæredem manserit, adhuc facta cujusque rei restitutione reali. Nec tamen Pauli sententia ratione destituitur, cùm † dominium directum traditione transferatur. *l. traditionib. C. de pactis.* Quinimò verbali tantùm restitutione facta, competere fideicommissario actionem realem sensit gloss. in *d. l. facta.* qua actione poterit is agere contra quoslibet possessores & detentores rerum, quæ sub fideicommissis comprehendebantur. Idem Paul. Cast. in *d. l. 1. in principio. ff. ad Trebell.* & Carol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 22. quest. 37.*

6 Verùm isthæc † omnia oportet diligentius distinguere: siquidem facta reali restitutione fideicommissario, actio realis vera & directæ competit, ac dominium directum in eum translatum esse constat, ex *d. l. traditionib.* nec hoc negant Alexand. Jason, seu quispiam alius ex his qui à Paul. Cast. discessere, & concedit expressim Corn. in *l. 1. C. unde legit.* Verbali verò tantùm facta restitutione dominium transferri in fideicommissarium, & actionem in rem, probat gloss. in *d. l. facta.* Utile tamen hoc dominium, & utilem hanc actionem intelligunt Alex. & Jason in *d. l. 1. in princ.* quia & ipse Paul. in ea lectione, quæ commu-

nior est nobis, idem asserit: & esse hanc opinionem communem fatentur Socin. & Ripa in *d. l. 1. in princ.* Quæ quidem opinio ab ejus assertoribus comprobatur auctoritate gloss. in *l. 1. ff. de bonor. poss.* titulo generali, quæ de dominio utili intellexit Jurisconsultum ibi dicentem, ad bonorum possessorem dominium pertinere, ipsa bonorum possessione admissa. Secundò, ea ratione, quòd penes duos † dominium directum esse non possit eodem tempore. *l. si ut certo. §. si duobus. ff. commod.* sed hæres etiam facta restitutione, est directus hæres. *l. & si sine. §. sed quod Papinian. ff. de m. l. bis verbis. l. ei qui solvendo. ff. de hered. inst.* Igitur fideicommissarius nondum habet dominium directum. Deinde, & tertio, quia directæ actiones non transeunt in fideicommissarium, etiam verbali restitutione facta, quod nemo negabit: ergo nec dominium directum. Quarto idem probatur à Jurisconsulto in *d. l. 1. ff. ad Trebell. in princ.* referente verba Senatusconsulti, ex quo constat in fideicommissarium usumfructum transire: quæ verba in eo sensu Jason accepit, ut utile dominium fideicommissario competat, sicuti usufructuario. His tandem responderi potest, nec difficillimè. Nam opinio gloss. primo loco adducta non habet præcisam auctoritatem: potissimum quòd aduersus ipsa Jurisconsulti verba loquatur; imò in bonorum possessorem transferri dominium directum, decrevit communis opinio in *d. l. 1. C. unde legit.* quam ibi Alexand. Dec. & alii defendunt. Secunda ratio deficit manifestè. Aliud enim est, hæredem scriptum esse directum hæredem: nam id refertur ad jus illud universale, quod hæreditas † repræsentat: non tamen ex hoc sequitur; ergo dominus est directus. *l. si minor. ff. de acquirend. hæreditate.* Potest etiam contingere, quem esse dominum directum universalem, alium verò directum eisdem dominum alicujus rei particularis. *l. 1. §. ult. ff. de rei vendicat.* Non obstat tertia ratio, quia actiones difficilior † transmittuntur, quàm dominium. *l. quis ergo casus, juncta gloss. ff. de peculio, l. ultima §. si autem sub conditione. C. communia de legatis.* ergo non sequitur, actiones directæ minimè transeunt in fideicommissarium: igitur nec dominium directum. Sed & quarta ratio penitus celsat, quia text. in *d. l. 1.* non confert fideicommissarium cum usufructuario: imò dicitur in fideicommissarium transferri jus & usumfructum; † in eo quidem sensu, ut, sicuti dominium transfertur, ita & cum eo translatus sit usufructus. Et quòd communis sententiæ rationes cessent, constat ex alio, quòd facta per hæredem restitutione reali alicujus rei, efficitur fideicommissarius illius rei verus & directus dominus: quod negari non potest; & tamen adhuc actiones directæ, & nomen directi hæredis manent penes hæredem ipsum. propriis denique rationibus destituta hæc opinio communis contrarium probari postulat: cui equidem suffragatur text. in *§. sed quia, Insti. de fideicom. hered.* ubi nihil remanet penes hæredem restituta hæreditate: ergo nec directum dominium. Præterea, non minus juris habet fideicommissarius universalis facta verbali restitutione, quàm particularis legatarius absque ulla restitutione. *l. 1. C. commun. de legat.* Sed legatarius efficitur dominus directus. *l. a Titio ff. de furt.* Igitur fideicommissarius universalis erit directus dominus, atque ita à communi sententia dissentiunt Paul. Cast. in *1. lect. Bononiensi. Socin. col. 3. & Ripa n. 16. in d. l. 1. in princ. ff. ad Trebell.* & Carol. in *d. q. 37.*
 Cæterùm sicuti hæres † dominium ex solo hæreditis titulo habens ipsarum rerum hæreditarium, etiam ante acquisitam realem possessionem, *l. cum hæredes. ff. de acquir. poss.* non agit hæredis jure rei vindicatione, sed petitione hæreditatis. Bart. in *l. hæreditatis. C. de petit. hered.* nisi agat hæres ex titulo domini, quem defunctus habuit, & in eundem hæredem transtulit: tunc etenim potest agere, etiam contra titulo

circulo possidentem. notatur in l. 2. C. de petit. hered. Jal. in §. actionum. Instit. de act. num. 218. Sic & fideicommissarius universalis, tamen dominus sit post verbaletem restitutionem, non agit rei vindicatione, sed fideicommissaria hæreditatis petitione. l. ult. ff. de fideicom. hered. peti. ubi Bart. & optimè Jason in l. 1. col. 3. C. communitia, de legat.

12 Eadem gloss. dum subdit, † actionem personalem tolli præscriptione triginta annorum, est intelligenda, attento Jure Cælarum: secus verò Regio Jure, quo personalis actio tollitur viginti annis, hypothecaria triginta. & idem in alia qualibet actione reali, vel mista, Regia & Taurina l. 63.

Præter hæc ad perfectum hujus glossæ intellectum oportet tractare, an testatore constituyente † fundum aliquem in pignus pro solvendo certo legato, per hoc sit recessum à generali hypotheca omnium bonorum testatoris. ex l. 1. C. Commun. de legat. Et quibusdam placet, hac speciali pignoris constitutione, non cessare hypothecam legis. Bald. l. 1. C. commun. de leg. col. 3. vers. quero quid sit testator. optimus textus in l. fundus quem. ff. de an. leg. quem ad hoc dixere singularem Rom. singul. 592. & Gulielm. Bened. hic tit. de leg. & fideicom. num. 152. quorum sententiam probat Anton. à Fano. in tract. de pig. 2. part. 4. membro. n. 157. Nam etsi locator domus specialem sibi hypothecam acquirat ex contractu, non censetur renuntiare legali hypothecæ, quæ à Jure constituitur in rebus invecis & illatis. Fab. Ang. & Jason in §. item Serviana. Instit. de act. num. 67. Bald. in l. certi juris. C. locat. pen. quast. quibus communis aliorum consensus accessit, auctore Antonio in tract. de pig. 4. membro. nu. 91. qui tamen falsò ad hanc sententiam allegat Dylum in d. §. item Serviana. Cynum, & Salic. in d. l. certi. qui potiùs contrariam in hoc sententiam asserunt. Sed videamus, an text. in d. l. fundus, quem. Baldi, Romani

14 & aliorum opinionem rectè probet. Ejus † hæc sunt verba: Fundus quem paterfamilias liberis legatorum nomine, quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit, ex causa fideicommissi rei servanda gratia petetur Paulus notas hoc admittendum, & in aliis rebus hæreditariis, ut & in eas legatarius mittatur. Hactenus Jurisconsultus, qui loquitur in ult. parti. text. de missione causa rei servandæ, quæ legatariis datur ex titulo, ut in possessionem legatorum. ut ibi adnotavit gloss. non de jure pignoris, aut hypothecæ à testatore constitutæ. Præterea legalis hypotheca pro legatis à Justiniano fuit inducta. l. 1. C. commun. de leg. nec de jure Pandectarum erat constituta, Igitur non potest d. l. fundus. hanc opinionem rectè probare. Cui objectioni tacite respondet Roman. ex Pandectarum jure fuisse etiam inductam tacitam hypothecam pro legatis. l. credendum. ubi Bart. ff. de separat. Sed illa decisio loquitur de hypotheca jure prætorio competenti ex titulo, ut in poss. legat. text. & ibi gloss. in l. si postquam. Cui in poss. legat. gl. in l. is cui, §. postquam. ff. ut in poss. legat. Paul. Cast. in d. l. 1. C. commun. de leg. tamen Cyn. ibi 4. opposit. scripsit idem quod Bart. in d. l. creditorib. Potest tanè nihilominus ex Jurisconsulto in d. l. fundus. colligi opinio Baldi & Romani, quandoquidem constat per specialem hypothecam testantis non tolli illam missionem, quæ jure fieri potest, in possessionem aliorum bonorum. Est tamen dubium, an legans vel promittens † ceneum aureos, aliàmve quantitatem sup: fundo Semproniano, videatur pignus illius fundi constituere pro solutione legati? qua in Bart. in d. l. fundus. respondit, pignus ceteri constituitur. Jason in l. 2. n. 45. C. de jure emphyt. Curt. Jun. in l. ult. §. ult. ff. de contrahend. emp. Joan. Faber in d. §. item Serviana. col. ult. de action. idem Bart. in l. codicillis, §. instituo. ff. de leg. 2. quamvis hæc promissio temporalis sit, non perpetua, contra Guidonem Papæ decis. 432. qui in perpetua pensione, non in temporali, præmissam opinionem admittit. Sed tamen in utraque

idem procedit, quod probatur ex verbis ipsius contrahentis, aut legantis, quæ hypothecam apertissime demonstrant. Secus tamen erit, si promittens aut legans diversa oratione utatur in hunc modum; Lego aut promitto ceneum ex fundo Semproniano: non enim videtur pignus ex hoc constitutum; licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus. gl. & Bart. in l. Caius. ff. de annu. leg. per illum textum. idem Bart. in l. Lucius. ff. de aliment. legat. ubi est speciale in alimentorum † legato, ut ejus favore pignus censetur constitutum. idem Jal. in d. l. 2. n. 45. Faber in d. §. item Serviana; col. ult. à quibus in hoc dissentit Curtius in d. §. ult. maximè dubius in eo disctimide, quod sit, an dictum fuerit, Super tali fundo, an, Ex tali fundo. Item ex eo quod diximus speciali quodam alimentorum favore, ex his verbis; Promitto decem annua pro alimentis ex fundo Semproniano solvenda, hypothecam induci. Sed sanè in primo dubio propria sermonis interpretatio videtur differentiam probare & constituere præsertim considerata Jurisconsulti decisione in d. l. fin. §. ult. ubi manifestum est hypothecam non constitui, si quis promittat alteri centum annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex gloss. Bart. & aliis apparet specialiter id privilegium alimentis concessum esse. Idem Rom. notat in conf. 338. Fel. in r. ad audientiam, in 2. num. 6. de rescript. Bapt. de S. Sever. in tract. de pensionib. q. 9. Paul. de Caltr. conf. 338. col. pen. lib. 1. Guid. Pap. q. 576. Gigas de pensionibus, q. 44. tamen Anton. Fanensis d. membro 4. n. 164. vers. vice finis tertius casus. & idem Hier. Gig. de pensionibus, q. 51. nu. 17. nihil esse speciale in alimentis asseverent, sed regulate esse id hypothecæ jus quibuscumque † annuis pensionibus, pro quarum solutione certus fundus certave res designata fuerit. Et cum hi Doctores, præcipuè eorum opinionem probent, non facta verborum distinctione, auctoritè Bartoli in d. l. fundus. & is loquatur eo casu, quo super certo fundo, certave re sit promissio & constitutio pensionis, non temerè eorum sententiam ad Bartoli verba referemus.

Gloss. verb. deducendus, tractat † an alienatio facta per parentes in fraudem portionis legitimæ, quæ filiis debetur, revocari possit: in quo constat alienata per libertum, in fraudem legitimæ portionis debite, revocari, l. ult. ff. si quid in fraud. patr. quam ad portionem legitimam filiis debitam induxit Rom. sing. 610. sensit & idem Bart. in l. non usque. ff. si quis à paren. fuer. man. Sed text. in d. l. ult. locum sibi vindicat principaliter in filio arrogato: cum non fiat arrogatio, nisi contracta fiducia, & legitima arrogati, quasi ex contractu debita sit; ut inquit Bald. in l. 2. C. si quid in fraud. patr. Unde nulla † querela, nulla revocatio competit filio in bonis patris, oneroso titulo alienatis. Bart. in l. hereditarium. ff. de bonis auctoritat. judic. possidentis. gl. Bart. Bald. Salic. Angel. & Paul. in d. l. 2. Henric. hic, 3. col. & alii quos Barbat. hic refert n. 36. Suar. in l. quoniam in prioribus. 16. ampliat. C. de inofficios. testam. Joan. Andt. Cardin. Calder. & Abb. in c. cum contingat. de jurejur. quorum opinio communis est: sicuti asserit Carol. Molin. in consuet. Parisiensis. l. 1. §. 8. gloss. 3. q. 3. optimus text. in l. Papiusianus. §. quarta. & ibi Bald. ff. de inofficio. testam. à qua sententia non admodum licet discedere, & idè eam intelligo veram esse, nisi emptor esset particeps fraudis; tunc etenim rescindi posset isthæc venditio. Bart. in d. l. non usque. Alexand. in additionib. ad Bald. in d. l. 2. Carol. Molin. in d. q. 3. Joan. Lup. in cap. per vestras. de donat. §. 17. ad finem. Secundò potest ita intelligi opinio communis, ut etiam cessante emptoris fraude venditio † revocetur, quando facta fuit minori, quam justo pretio: est enim donatio quædam ex ea parte, quæ justo pretio deest; & idè ad illam usque quantitatem revocabitur tamquam donatio inofficiosa. sensit Bart. in d. l. non usque. Bald. in l. 1. col. antepen. C. de inoff. donat.

Tiraq. in l. si unquam C. de revoc. donation. verbo, donat. largius. num. 9. Alexand. in specie consil. 55. colum. 2. volum. 1. dicens hoc ipsum omnes asserere. (Mihitamen dubia videtur hæc quæstio ex his quæ tradit diligenter Costa in c. si pater, verb. privari non possit, n. 23, quibus adde quæ ego scripsi lib. 2. Variar. c. 4. num. 9. & seq.) Tertio, eadem venditio à filiis revocari eodem jure poterit, quando solutio pretii conventi non constat aliter, quam per confessionem patris. l. si forte ff. de cast. pec. & in hac specie Platea in §. item si quis. Inst. de inno. stip. Jac. in l. si arrogator ff. de adopt. n. 24. sententat Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis. ff. de legat. 3. Alexand. in l. sapa. ff. de re judic. col. penult. Carol. Molin. in d. 7. 3. Capola cautel. 36. Quarto, eadem venditio revocabitur, si præter fraudem probata fuerit ejus simulatio & fictio aliquot quidem conjecturis. gl. hic, & Barb. num. 37. Quid enim si in morte fiat venditio hæc susp. c. iis personis; certe simulatio præsumetur. gl. insignis in c. de his, de sepulc. quam Barbat. hic existimat singularem esse. Unde fortassis in hac controversia jure probari poterit, non esse filium ex iustis nuptiis natum pejoris conditionis, quam arrogatum, nec minus juris habere quam patronum. Siquidem in his casibus, in quibus ipse dixi, filium agere posse ad revocationem alienationis, patronus & arrogatus erunt ad eandem admittendi, non in aliis, nec secus quam filius legitimus & naturalis admitatur. Quod post hujus operis secundam editionem video placuisse quibusdam, qui quæstionem illam diligentissime tractaverunt. Nec nos alia ratione quatuor casus distinximus, quam ut ferè idem probaremus, non temerè sicuti quæ veteres auctores hac in se scripsere. Quinto, licet in Epitome de matrimoniis 2. part. c. 8. §. 6. 14. num. dixerim, bona parentum non esse subjecta titulo, seu jure hypothecæ pro filiis alimentis: si tamen parentes totum patrimonium alienaverint, ita ut nulla supersint bona, ex quibus alimenta percipere possint filii, non iniquum erit quoad alimenta præfatam alienationem revocari, non jure hypothecæ, sed veluti facta in fraudem alimentorum. quo quidem casu oportet animum f. audandi probari. l. qui autem. ff. qui in fraud. credit. l. patronus. ff. de probat. aut aliam causam, quæ ipsam alienationem suspectam reddat, nempe si à matre sit dotis & alienatio facta, etiam cum jramento, erit etiam revocanda usque ad alimenta filiis præstanda, quæ aliunde exhiberi non possint. Imol. col. & Alciat. n. 22. in d. c. cum contingat. Faber in princ. Inst. quibus alien. licet, vel non. Joan. Ign. in l. 1. §. si vir, aut uxor. ff. ad Sillan. nu. 150. atque hoc pacto est intelligenda gl. ultima in d. c. cum contingat. quæ illustri text. dicentem alienationem rei dotalis jramen o firmatam validam esse, omnino, nisi in præjudicium alterius quam alienantis facta sit, præjudicium istud in creditoribus & filiis considerans, apertissime intellexit. Nam aliter filii non possunt rescindere alienationem à matre factam, ex eo solum quod ei essent successuri ab intestato, cum hoc præjudicium non sit principale, & idè non est sufficiens ad hoc, ut contractus retractetur. gl. in c. quamvis pactum, de pact. in 6 in fin. quam commendant DD. ibi, & maxime Georgius num. 54. dixit auream esse Felin. in c. si diligenti, num. 32. de foro comper. eandem idem Felin. allegat. in c. cum M. de consuet. n. 29. facit ad idem text. in l. si quis nec causam ff. si cert. petat. ubi Jac. & insigniter Martinus ab Azpilcueta, in c. si quando, col. 77. de rescript. Nec tamen illud prætermittam, posse non incongruè gl. intellectum in d. c. cum contingat. procedere, & quando res illa dotalis ex avi substitutione, aut alia quavis dispositione deberet ad filios alienantis pervenire; sat enim constat, nec eò casu alienationem validam esse in præjudicium filiorum. ita Joan. Andt. Imol. colum. §. & Alciat. n. 27. in d. c. cum contingat.

Sunt & in hoc capite aliquot Bernardi glossata, quæ non indigent diligentiori examine, quam ut ad verbum relegantur: quæ ratione ea omittete libuit, ne lectorem gravemus expositionum & conclusionum repetitione.

EX §. UNDECIMO.

S V M M A R I A.

- 1 Judex appellationis potest sententiam primam sup-
plere in his, qua natura litis, & causa postulat.
- 2 Judex quando poterit ferre sententiam ex his, qua
sibi ut judici manifesta sunt, etiamsi illorum allegatio
omissa fuerit. cum num. seqq.
- 3 Libellus ad sententia prosecutionem quomodo for-
mandus.
- 4 Bona fides alleganda est, licet presumatur.
- 5 Olim possessor, presumitur hodie possidere, si presen-
tem possessionem allegaverit, & ibi tractatur intel-
lectus Regia l. 10. tit. 14. par. 3.
- 6 Ex præstatione diutina, causa à jure presumitur.
- 7 Notorium an sis necessario allegandum: atque ibi-
dem agitur de intellectu gl. in clem. appellanti.
de appell.
- 8 Appellatio ab interlocutoria de forma, requirit ex-
pressionem causa.
- 9 Liberi primi gradus non computant in quartam
Trebellianicam fructus perceptos ex hereditate ante
moram.
- 10 Filius rogatus post diem hereditatem restituere, de-
ducit portionem legitimam & quartam Trebellia-
nicam.
- 11 Ascendentes rogati hereditatem restituere post diem
eandem duas portiones deducunt.
- 12 Trebellianica non potest prohiberi, instituis heredi-
bus liberis primi gradus.
- 13 Fructus percepti ex hereditate à liberis primi gradus,
non imputantur in Trebellianicam, etiamsi dua
portiones deducantur.
- 14 Pater non potest subere filiis rogatis hereditatem
restituere, ut fructus ante moram percepti com-
putentur in Trebellianicam.
- 15 Fructus pendentes mortis tempore in Trebellianicam
imputantur.
- 16 Trebellianica portio an amittatur non confecto inven-
tario.
- 17 Falcidia & Trebellianica differentia quoad inventa-
rii confessionem.
- 18 Consuetudo sequenda est in varietate opinionum Do-
ctorum.
- 19 Filius non potest repudiare hereditatem patris, re-
senta legitima portione.

§. UNDECIMUS.

De processu in actione ex testamento.

EX hoc cap. §. cum autem. primùm apparet, Cardinalem plurima addidisse sententiæ & licet per judicem inferiorem, cum tamen judicis officium in appellationis judicio sit, pronuntiare malè aut benè appellatum fuisse. l. eos. C. de appell. Sic etenim inquit Imperator: Cum super omni causa interpositam provocacionem, vel injustam tantum liceat pronuntiare, vel justam. Quamobrem videri potest, hanc sententiam Cardinalis adversus illam decisionem latam fuisse. Id tamen receperissimum est, & rationem illam, tantum, non excludere ea quæ sunt propria ipsius a quo clem. ex vi. §. cum autem, de verbor. signific. quem text. dixit esse peregrinum. Io. Anan. consil. 36. idque passim DD. notant. Ille igitur judex, qui causam appellationis tractat, id potissimum curate debet, ut malè, vel benè appellatum fuisse pronuntiet: & præterea poterit

poterit condemnare non condemnatum, si natura litis & causæ hoc ipsum exposcat, atque eadem ratione addere primæ sententiæ ea quæ à Judice ommissa fuerit, c. cum Joannes. ubi Anton. Abb. & alii, de fide instrum. l. cum apud. ff. judic. solu. gl. in l. in summa de re judic. Text. hic: in quo & amplius probatur, judicem appellationis posse primam sententiam reformare in his, quæ illa sententia vel omiserit, aut perperam diffinierit, etiam nemine petente. Hic siquidem tutor non petierat deduci quartam bonorum portionem jure naturæ debitam Adjectæ, sed tantum quartam Trebellianicam ex fideicommissio; & tamen Cardinalis propria sententia jussit legitimam portionem Adjectæ debitam deduci. quod præ cæteris notant Abbas hic, & Felin. in d. cap. cum Joannes, n. 13. procedit tamen, quando ex actis in judicio constat hoc jus litigantis. Poterit namque Judex, & nemine petente, in his quæ sibi ut judici manifesta sunt, propriam sententiam dicere, id est, jus reddere litigantibus. Text. hic adnotante Innocent. gl. in cap. pervenit. ubi Anton. Abb. & Burg. col. 2. de empt. & vend. Felin. in cap. de quarta col. par. de prescripti. dicens esse ad hoc singularem & unicum text. in d. c. pervenit. idem Fel. latè in c. cum ordinem. de rescrip. num. 11. probat c. cum olim. de verbor. signific. gl. celebris, & ibi præ cæteris Jas. in l. ubi pactum. C. de transact. Nec in cap. si duobus. de appell. col. pen. & in cap. ad hac. in 3. eod. tit. Bald. de prescripti. 1. part. quæst. 8. notant alii DD. quos citat Ripa in l. 4. §. hoc autem judicium. ff. de dam. infest. num. 28. optimus text. in c. bona, in 1. de postul. pralat. modò ex juris communis sanctionibus id jus litiganti competat, secus si ex privilegio: id enim allegandum omnino est, & ex eo jus petendum. Ant. Burg. in c. cum dilecti, col. 4. de empt. Quæ omnia sunt ad praxim deducenda eo casu, quo saltem generaliter ipsius libelli & verbis comprehenduntur. Unde valde utilis est illa clausula, *Peto mihi justitiam reddi & exhiberi.* ex his tamen infero intellectum ad text. in d. c. cum dilecti. nec enim ibi Judex superior potuit jure supplere ommissa ab inferiori Judice; quia preterit justis defectus, qui in eo facto retarcati ab emptore poterat, advertabatur petitioni venditoris, qui restitui rem præcisè petierat, ut ibi animadvertit Burg. num. 34. Cujus intellectus licet planè procedat, non tamen excludit sententiam Abb. ibi, qui in hoc capite norat. non posse Judicem, apud quem tractatur, nullam fuisse sententiam ab inferiori Judice latam, eandem reformare ex actis, quando simul & processus fuit nullus; atque eas esse partes Judicis asserit, ut eam sententiam nullam fuisse pronuntiet, idem notavit Barb. in c. litteris. num. 16. de offic. delegat. dicens ad hoc esse text. unicum & singularem in d. c. cum dilecti.

Illud verò, quod diximus, Judicem posse sententiam ferre ex his, quæ sibi ut judici manifesta sunt, etiam si eorum allegatio ommissa fuerit, procedit, quando ea sunt comperta judici ex verbis actis, instrumentis, aut testibus: secus autem, si ex præsumptione, quæ deducitur à facto, vel animo ipsius tantum pro quo præsumitur, jus litigantis sit judici manifestum; tunc etenim oportet illam præsumptionem allegari. text. in l. si adulterium cum incestu. §. iidem Pol. Boni ff. de adult. quem ita intelligunt Bart. num. 14. in l. cum quid. ff. si certi. per. Abb. dicens esse singularem. in c. asserit. de prescripti. 2. col. & ibi Felin. & idem in c. scribam. eod. tit. Alex. Jas. & Dec. in l. non hoc. C. unde legit. col. 1. Eandem Jurisconsulti decisionem dixit notabilem Bald. in l. 2. C. de in jus vocand. Alexand. in l. qui bona, §. de illo. ff. de damno infest. & singularem Capola de servit. tit. de servit. verb. prad. cap. 2. col. 1. quam opinionem asserunt communem esse Jas. 1. & 2. lect. num. 25. Curt. Jun. nu. 20. & Purpur. nu. 140. in d. l. cum quid. ubi ipsam latè explicat post Felin. in c. cum ordinem de rescrip. col. pen. & Alex. in l. 2. ff. de edendo,

num. 29. eaque ratione communis opinio probatur, quòd ommissa allegatione præsumptionis, falsitas ejus quòd præsumitur, vel simulatio potius præsumi justè poterit: & idèd cessare debet juris præsumptio: nam si animus litigantis, pro quo præsumitur, is esset, quem ipsa lex conjectatur, non esset à litigante allegatio hæc ommissa.

Hinc sanè fit, ut, quamvis bona fides & plerumque præsumatur, sit tamen hæc alleganda, Bald. & Ang. in l. super longi, C. de prescripti. longi temp. idem Ang. in l. cum qui, §. ult. ff. de public. Fel. in c. fin. n. 8. de prescripti. Balb. in l. Celsus, ff. de usucap. 3. part. 2. col. Jason col. fin. & Dec. col. 2. in d. l. non hoc. Eadem ratione is, qui ignorantie prætextu seipsum excusat, eam allegare debet: quod probat Alex. in d. §. de illo. per text. in d. §. iidem Polliani.

Sed quoties præsumptio non ex facto, vel animo proprio tantum, sed alterius oritur, non erit necessaria allegatio; sed erit satis factum ipsum deducere: juxta Bartol. opinionem in d. l. cum quid. quem præfati DD. passim sequuntur: & id probatur in l. omnes, §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. credit. Cyn. idem notat in l. nec exemplo, C. de falsis. & Alex. in l. qui jurasse. ff. de jurejur. Ex quo infertur intellectus ad text. in d. cap. asserit. ubi nulla fuit necessaria allegatio, quia præsumptio deducta fuit non tantum à facto illius veteris matris, sed & simul à facto alterius, quòd considerat Felin. ibi num. 4. & Soc. in d. l. cum quid. col. pen. Ego verò existimo in d. cap. asserit, non esse necessariam hanc subtilitatem: siquidem vera illa mater læpissimè allegaverat, illum infantem esse proprium filium, & hæc allegatio sufficiens est. Nec requiritur hac in re allegatio præsumptionis ipsius; sed erit satis allegare id, ad quòd præsumptio tendit: quòd manifestum sit ex sequenti exemplo: si quis etenim contendat in judicio seipsum excusare ignorantia, sat erit allegare ignorantiam, & eam probare casu quo ipsa non præsumatur: si verò ignorantia in eo facto à jure præsumatur, non est necessarium dicere, ignorantiam illam præsumi: quia sufficit eandem ignorantiam allegasse. Sic etiam qui ex bona fide proprium jus defendit, eandem bonam fidem allegabit, nec oportebit ipsum asserere, bonam fidem in eo à jure præsumi. Maxime verò in d. c. asserit. nulla erat necessaria allegatio præsumptionis ex eo quòd Judex ibi proprio motu & officio ad veritatem inquirendam illa industria usus fuit, ut ipse veritatem indagaret: quo quidem casu non video esse aliquam allegationem necessariam, cum in his quòd ex proprio officio Judex inquit, allegatione penitus ommissa ipse supplere possit; sicuti notatur à DD. in l. 1. C. ut quæ desunt advocat. Judex suppl. atque hoc pacto intelligendum est illud Salomonis judicium, quòd in d. cap. asserit. maxime commendatur. Cui simillimum est, quòd Sueronius scribit in Claudio Casare, cap. 15. Is inquam Cæsar negantem matrem, juvenem quemdam proprium filium esse, cæcègit ad confessionem indicto juvenis matrimonio.

Ex præmissis omnibus & deducitur veritas illius communis sententiæ, quæ asserit, olim possessorem præsumi & hodie possidere. gl. Bart. & alii in l. si vos possidetis, C. de probat. Ant. Abb. & DD. in c. cum ad sedem, de rescrip. spol. Est enim id intelligendum, si præsens possessio allegetur. Bart. in d. l. si vos possidetis. Atred in l. Pomponius, §. ult. ff. de acquir. poss. Bart. & ibi copiosè Franc. Balb. in l. Celsus, ff. de usus. 4. par. 9. 1. quorum opinio communis est secundum Ripam in c. cum Ecclesia, n. 23. de caus. poss. in propriis. & Alciat. in tract. de prescripti. reg. 2. præsumpti. 21. nam hæc præsumptio ex facto, & animo proprio descendit; igitur alleganda omnino est: idem ipse Alciat. probat ead. reg. 2. præsumpti. 12. ab hac tamen opinione discedit Ant. Burg. quamvis eam communem esse concedat in c. pervenit. de emptio. & vend. col. 2. adducens text. in c. præterea

in 2. de transact. quo in loco probatur, non esse necessariam hanc allegationem, ut hæc præsumptio locum habeat. fenserat prius idem Fel. in c. scribam, de presump. & expressim notaverat Alex. conf. 133. col. 2. vol. 1. sed nihilominus à communi opinione non est recedendum. Nec enim obstat text. in d. c. cap. præterea. cum ibi præsens jus, & sic subjectio præsens, fuerit ab actoribus allegata. Sed quia opinionem Bart. in d. l. cum quid. in ea ratione quæ hanc communem sententiam fovet, conantur reprobare Dec. & Curt. Junior ibi; dici forsan poterit, sufficere allegationem tacitam, & sic eam quæ ex verbis & intentione possit rectè colligi, licet expressa omninoque specialis non fiat. quod constat ex Panorm. in c. ult. de prescrip. ubi n. 34. scribit, satis allegatam esse bonam fidem ab eo qui allegavit præscriptionem: cum præscriptio bonam fidem includat secundum eum, quæ sequuntur Franc. Balb. in d. l. Celsus. 3. p. col. 3. & licet Fel. dubitet in c. ult. n. 8. tamen Dec. idem notat in d. l. non hoc. col. 2. Alciat. in d. l. cum quid. ubi Alex. & Juniores hoc ipsum concedunt, dicentes sufficere tacitam allegationem. Quod si hæc, & quæ paulò antè diximus, ad strictum & exquisitum examen deducas, forsan dices nihil referte, an jus litigantis sit ex præsumptione, an ex veritate ipsi iudici compertum: siquidem ubique & sufficit, & exigitur tacita quædam allegatio.

Prius tamen quàm huic disputationi finem faciam, libenter inquiram non admodum facilem intellectum Regiæ l. 10. tit. 14. part. 3. Ea enim probare videtur, agentem rei vendicatione, & allegantem modò rem conventum possidere, omnino præsentem possessionem ex præsumptione probare, si probaverit olim rem illam ipsum rem possedisse. Quibus sanè verbis duo Regia lege probantur. Primum, præsumptionem, quæ ex facto & animo alterius oritur, allegandam esse. quod est contra Bart. & communem in d. l. cum quid. Secundum, olim possessorem & hodie præsumi possidere, non tantùm in propriam utilitatem, sed etiam in proprium dispendium: ita ut olim possessor præsumatur hodie possessor, ut conveniri actione reali possit ratione possessionis. quod priori parti ipsius legis non admodum convenit, dum ea sancitum est, olim possessorem non posse actione reali conveniri ex præsumptione præsentis possessionis. Imò jure communi olim possessor non præsumitur hodie possidere, quando præsens possessio in ipsius damnum ab adversario allegatur. gl. Bart. & alii in d. l. si ve possidetis. Abb. in cap. cum ad sedem, num. 5. de restit. spoliat. Bart. in d. l. Celsus. 4. p. q. 1. ad fin. quorum opinio communis est secundum Ripam in d. c. cum Ecclesia Sutrina, num. 27. & Alciat. regul. 2. de presump. præsumpt. 21. num. 6. Ex quibus apparet, hanc opinionem ab omnibus receptam Regia constitutione reprobari eo casu, quo præsens possessio ab adversario allegatur: quod adhuc obstat DD. opinioni. Sed forsan Regia decisio est intelligenda in re mobili; tunc enim olim possessor præsumitur hodie possessor, etiam in ejus præjudicium, auctore Panorm. in d. c. cum ad sedem. nu. 16. vel quando quis paulò ante motam litem, arbitrio iudicis, rem petitam possidebat: nam quamvis neget se hodie possidere, præsumitur hodie possessor, aut saltem dolo delisse possidere. Idem Abb. in d. cap. cum ad sedem. num. 15. l. si rem ff. de except. rei judic. l. non ignorabit. C. ad exhibend. ubi Salicetus post alios, & Rip. in d. cap. cum Ecclesia, num. 28. optimè Jo. Atel. in additionibus ad Alciat. dist. præsumpt. 21. nu. 6. Paul. Cast. in d. l. si ve possidetis. His quidem casibus Regia lex poterit sanè intelligi; ne communem opinionem tollat: fateor tamen primum intellectum non omnino congruum esse, cum illa decisio Regia in parte prima loquatur in re mobili & immobili. Secundus verò intellectus maximè restringit illius legis verba, quæ valde

generalia sunt. Nec me latet præfatam Regiam legem ita à quibusdam intelligi, ut ea illius legis pars, quæ à nobis difficilis censetur, loquatur in eo qui propriam possessionem allegat ad ejus utilitatem: in quo sensu plana est & facilis ea decisio, ac mirum in modum, omnique ex parte probat opinionem communem. quæ asserit, olim possessorem hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegetur.

Illud sanè prætermittendum non est, quod Bald. scribit in l. si certis annis. C. de pallis. dicens ex præstatione ¶ diutina causam à jure præsumi, modò allegetur ab eo in cujus favorem præsumptio inducta fuit. quod probat ex d. §. iidem Pollioni. & sequuntur eum cæteri DD. ibi, maximè Jas. col. ult. idque defenditur ea ratione, quod quamvis causa à jure præsumatur, in genere tamen hæc præsumptio à jure colligitur. Unde necessaria est allegatio ad certitudinem causæ; siquidem causa terra deducenda est in iudicium: atque ita ipse defendo Baldi sententiam, in cujus intellectu planè defecit Felin. in cap. de quarta, de prescrip. num. 41. prædicta etenim ratione allegatio necessaria est: licet isthæc præsumptio juris ex alterius facto oriatur.

Ex præmissis omnibus in summa ¶ constat, notorium, quod ex actis constat, necessariò allegandum non esse. quod probat Jas. in l. ait prator. §. si damnetur. ff. de iurejur. 1. col. la. è Felin. in d. c. cum ordinem, n. 11. ex hoc intelligens gl. in clem. appellanti. de appell. quæ dixit, notorium allegandum esse, quamvis non probandum, quam gl. dicit singularem Ab. ibi, Franc. in cap. 1. de appell. in 6. Barb. in c. 1. col. 2. de offic. ordin. commendat Rochus Curt. in cap. ult. de consuet. 9. 3. ad finem relectionis. & sequuntur eam DD. communiter, ut asserit Hipp. in l. 1. §. si quis dicatur, n. 24. de q. regia lex. 8. in Madriciol. conventu statuta; est enim ea gl. intelligenda nisi notorium aliquid sit ex actis; id enim allegandum necessariò non est, ut Fel. post alios existimat: idem dicens, quando quis est absens, nam pro absente iudex supplet etiam in notoriis aliter quàm ex actis. Prima tamen declaratio est admittenda ita generaliter, ut in casu clem. appellanti, locum non habeat, etiam refragante Felino. Nam in appellatione ¶ ab interlocutoria sententia requiritur expressio ¶ causæ nominatim pro forma, & ideo nec satis esset appellantem in genere causas proponere facta relatione ad acta processus, argumento sumpto ab his quæ notantur in l. 1. ff. de liber. & posthum. maximè per Alex. Et in hac specie sic intelligunt dictæ gl. interpretationem Ang. in l. ubi autem. §. illud. & ibi Alex. ff. de verb. oblig. Thomaf. Fastol. dubio Rota 43. Franc. & Dec. in c. consuluit, n. 2. de appellat. idem Dec. in c. ut debitus, eo d. tit. col. 3. Alb. Brun. in tractat. de forma implemento, fol. 25. col. 2. Rota 7. in novis. tametsi in ipsius additione probetur opinio Felini.

¶ Glossa in verbo ¶ contestate. dum allegat l. jubemus. C. ad Treb. probat, à liberis primi gradus fructus perceptos ante restitutionem faciendam, eveniente ejus conditione non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiamsi testator hoc voluerit. text. in d. l. jubemus. quæ expressim loquitur, quando filius rogatus est restituere hæreditatem fratri, aut alteri ex liberis testantis: & fortiori ratione idem erit, si rogatus fuerit extraneo restituere. Salic. Paul. in d. l. jubemus. Imol. in l. quod de bonis. §. cum avus. ff. ad leg. Falc. quibus refragatur ratio illa, quod directa decisio l. jubemus. correctoria sit, & antiquiori contraria: nam ex l. in fideicom. ff. ad Trebell. fructus percepti ab hærede ante restitutionis eventum, imputantur in quartam Trebellianicam. Imò ex alio præmissa opinio falsa apparet, quia d. l. jubemus, in fin. dicit illam decisionem servandam esse in personis ibi contentis: & tamen in ea lege mentio tantùm fit liberorum primi gradus ex parte hæredum; & ex parte illorum, quibus

quibus restitutio fieri debet, connumerantur liberi descendentes ab ipso testatore. quo fit, ut fructus in quartam Trebellianicam computandi sint, quando restitutio inungitur liberis primi gradus, ut extraneis fiat. Cyn. Alb. Fulg. & Corneus in *d. l. jubemus*. Alex. col. 3. & Vinc. col. 4. & Claud. in *d. l. in fideicommissariam*. Abb. conf. 79. vol. 1. Ant. Rub. conf. 40. ad fin. Ego verò potius priori sententiæ assentior, quippe qui iniquum existimem in restitutione faciendâ liberis testatoris, fructus in quartam non computari: at non itidem, si restitutio fieri debeat à liberis primi gradus extraneis. & ita hanc opinionem, quam ipse elegi, Ripa approbat in *d. l. in fideicom. n. 29*. nec obstat *d. l. jubemus*, non posse extendi ad alios quàm ibi nominatim expressos: id enim intelligendum est respectu illius, qui rogatur restituere: nam oportet esse filium testatoris, vel obtinere primum liberorum gradum, quem sensum probat Regia l. ult. tit. 11. part. 6.

Eadem gl. dum solvit objectionem, concedit liberos primi etiam gradus computare in quartam Trebellianicam fructus perceptos post mortem ex hæreditate restituenda, quod approbant DD. hic communiter, secundum Alex. & Ripam in *dist. 1. in fideicommissariam*, n. 28. Scribit tamen Claud. *sibi col. 2.* dicens hanc opinionem communem, etiam procedere ad hunc effectum, ut filius non lucretur hos fructus, sed teneatur eos restituere, non tamen præcisè imputare in quartam Trebellianicam; quod verum est.

10 Glosa magna † elegantem quæstionem discutit, cujus decisionem hanc proponit: Filius rogatus sub conditione hereditatem restituere, ita ut diversis temporibus deducenda sit portio legitima, item quarta Trebellianica, poterit utramque portionem retinere: quod si pure sit rogatus restituere, tunc alteram tantum portionem deducet. gl. huic similis in *l. quamquam*, C. ad legem Falcid. quarum opinio in hoc cap. & in cap. Reynaldus, infra eo. tit. evidenter probatur, & ubique servatur, atque communis est. Bart. in *d. l. Papinianus*. S. meminisse. ff. de inoff. test. Alex. in *l. in ratione*. S. quod vulgo. ff. ad leg. Falc. col. 4. Jal. in *auth. res qua. col. 3. C. comm. de leg. & in auth. novissima. C. de inoff. test. n. 39. & in l. filium, n. 3. C. famil. ercisc.* & ibi optimè Jo. Cor. n. 45. Soc. Jun. conf. 131. vol. 1. n. 59. Dec. confil. 55. n. 8. & conf. 228. col. ult. & conf. 416. col. 1. Cat. Cotta in *memorabilibus. dictione, filius*. quam opinionem & plures alii sequuntur, quos referunt Paul. Paris. confil. 1. vol. 3. n. 78. idem conf. 25. lib. 2. n. 56. & Aymon conf. 50. Nec obest huic sententiæ text. in *d. l. jubemus*. quæ loquitur in eo casu, quo diversis temporibus portiones prædictæ deduci possent, & tamen, inquit, dodrans restituatur: quia dodrans ibi restituatur ex bonis, quæ deducta portione legitima penes hæredem remanserunt. Alex. post alios in *l. quod de bonis*. S. quod avus. ff. ad leg. Falcidiam. Item non obstat *d. auth. res qua.* ubi tantum fit mentio deductionis legitimæ portionis ex bonis, quæ rogati fuerunt liberi restituere. Nam portio legitima in ea constitutione solum detrahenda proponitur, quando pure injuncta fuit restitutio. Si tamen & hæc interpretatio dura videbitur, negabimus sensum illum à contrario, qui nobis negotium facillit. multo minus oberit Regia l. ult. tit. 11. p. 6. quæ in specie differit, filium rogatum restituere hereditatem post diem, vel sub conditione, non imputare fructus in portionem legitimam, ecce enim ex illa lege legitima tantum deducitur, neque ulla mentio fit Trebellianicæ. Quamobrem sciendum est, illam legem, legitimam appellare eam portionem, quam Trebellianicam nos dicimus. quod ex eadem lege constat, & maxime adjuncta l. 4. tit. 11. p. 6. quæ Falcidiam legitimam nuncupavit. Imò communis opinio † vindicat sibi locum in ascendentes, qui rogati ab eorum liberis hæreditatem restituere sub conditione, vel post diem, duas portiones detrahunt, legitimam scilicet, & Trebellianicam. Angel.

& Cuman. dubitante Baldo in *l. si à milite*. S. ultimo. ff. de testam. milit. quorum opinionem dicentes eam esse communem, sequuntur Jo. Croc. in *l. qui Roma*. S. duo fratres. col. 22. ff. de verbor. obligat. & Aymon Sauil. confil. 110. quævis Alex. contrarium tenuerit in *d. S. quod vulgo. col. 7.* Jal. in *d. l. filium, quem habentem, num. 90.* & Catel. Cotta in *memorab. dictione filius*. quo in loco Jasonem citat alibi eandem opinionem comprobantem. Est tamen hac in re notandum, præfatam opinionem de duabus portionibus deducendis, quæ communis est, minimè procedere, ubi legitima portio semis esset, ne plus ex hæreditate capiat gravatus quàm honoratus. Baldus in *conf. 94. lib. 2.* cui subscribit Carolus Molinæus *confil. 3. lib. 7.*

Verum ad hujus rei cognitionem † scire oportet, id num pater possit prohibere detractionem Trebellianicæ ipsis liberis primi gradus? Et Bald. ac Salic. in *d. l. jubemus*. opinantur detractionem Trebellianicæ etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ, non posse prohiberi institutis, & rogatis liberis primi gradus, per text. in *d. l. jubemus*. quæ in specie loquitur in liberis primi gradus post mortem restituere hæreditatem rogatis, eis concedens, ut non obstante contraria parentum voluntate, Trebellianicam deducant, non imputatis in eam fructibus ex fideicommissio ante diem restitutionis perceptis. Esset profecto vana isthæc constitutio, nisi locus esset huic opinioni Baldi, cui subscribit Corn. *ibi*, & Dec. *confil. 218.* idem Dec. *conf. 81. col. 2.* asserens hanc opinionem esse communem, & idem asserunt eam secuti Jal. in *l. Marcellus*, n. 55. ff. ad Treb. idem conf. 99. vol. 4. Rip. in *l. nemo potest. ff. de leg. 1. num. 52.* Cat. Cotta in *memorab. dist. Trebellianica*. & Soc. Jun. *conf. 131. n. 58. vol. 1.* diligenter describens hujus opinionis auctores: quos repetit *conf. 137. nu. 7. eo. vol.* Eandem sequitur Croc. in *d. l. nemo potest.* Nec in hoc *d. l. jubemus*. correctæ censetur, ut scribit latè Paul. à Monte Pico in *l. in quartam. ff. ad l. Falcid. col. 11.* & Carol. Ruinus *conf. 21. n. 8. vol. 3.* & idem *conf. 163. vol. 2. num. 14.* Sed contrarium pluribus potius placet ex text. in *auth. de hæred. & Falcid.* S. si verò expressim. quo probari videtur, etiam filiis rogatis restituere hæreditatem, posse prohiberi detractionem Trebellianicæ. Qua ratione posteriorem sententiam tener Roman. *sing. 192.* cujus opinio communis est adversus Bald. sicuti profiterentur Paul. à Monte Pico in *d. l. in quartam*, col. 117. Ant. Coraf. in *tract. de excell. regis, q. 73. col. 4.* Corn. *confil. 22. volum. 2. col. 9.* Paul. Paris. *conf. 1. nu. 83. vol. 3.* Castad. *decif. 4. de testam.* & Ant. Rub. *conf. 2. n. 16.* qui excepto Paulo Pico eam sequuntur, ut vel hinc mirari liceat interpretum Juris Civilis inconstantiam, quam Aymon Sauil. considerat *confil. 16. col. ult.* Nam Cyn. in *d. l. jubemus*. & plerique alii in ea sunt sententia, ut opinentur Trebellianicam prohiberi posse in liberis, etiam primi gradus, per *auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.* & text. in *d. S. si verò*. quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum favorem; & ideo opinor veriore, & magis receptam esse Baldi sententiam: nec enim ejus opinio omnino vincitur aliqua Juris Civilis auctoritate; cum in *dist. anth. sed cum testator. & in d. S. si verò*. non tractetur de liberis primi gradus, tamen Falcidia prohiberi possit etiam in liberis primi gradus. Imò Falcidia non potest deduci simul deducta jam legitima. Bart. per text. *ibi in l. Papinianus. S. quarta ff. de inoff. test. l. 1. S. ult. ff. si cui plus quàm per l. Falcid.* Pol. dicens hanc communem, in *l. filium, col. 12. C. famil. ercisc.* & in specie Soc. Jun. *confil. 136. volum. 1. nu. 9.* Nec opinor, Jal. *conf. 84. nu. 9. & conf. 86. col. 3. volum. 1.* opinionem contra Baldum communem esse profiteri: quia licet loquatur in eisdem responsis in liberis primi gradus, tamen, dum asserit, communiter teneri, Trebellianicam prohiberi posse, de ea opinione intelligit, quæ

- quæ tractat quæstionem, & eam diffinit in his hæredibus, qui liberi primi gradus non sunt. quod nos inferius tractabimus in cap. Raynaldus, §. 3. n. 7.
- ¶ Ex his tamen aliquot tractanda sunt, & inferenda. Primum fructus † perceptos à liberis primi gradus, non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ. Bart. & Alex. in l. quod de bonis, §. quod avus. ff. ad Trebell. Paul. à Monte Pico in d. l. in quartam, colum. 117. & seq. Carol. Ruin. consil. 21. num. 11. volum. 3. & hæc est communis opinio secundum Alexand. in d. §. quod avus. Ripam in d. l. fideicom. n. 3. Paul. Paris. d. consil. 1. nu. 93. & consil. 25. lib. 2. n. 55. Soc. Jun. consil. 13. I. num. 62. vol. 1. & eundem consil. 132. nu. 2. eod. vol. quibus aditipulatur text. in hoc c. Raynutius. & in c. Raynaldus. sicut visum est Claudio in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. quamvis in hac illatione contrarium asserant Paul. Castr. & Alex. in d. §. cum proponeretur. idem Paulus in l. scimus. §. repletionem. C. de inoff. test. & in d. l. jubemus. 3. limitat. Dec. consil. 481. num. 13.
- 14 Secundò inferitur, non † posse nec indirectè prohiberi detractionem Trebellianicæ liberis primi gradus à jure concessam: nempe si pater jusserit fructus ex fideicommissò ante mortem perceptos, in quartam Trebellianicam computari. quod probatur ex eo, quòd nec pater directè poterat Trebellianicæ portionis deductionem prohibere. Igitur nec poterit mandare, ut fructus, quos jure optimo sibi præcipuos percipiunt liberi, in eam portionem computentur: nam esset in effectu prohibere Trebellianicam. d. l. jubemus. & latè hanc illationem tutatur Paulus à Monte Pico in d. l. in quartam, col. 113. & Soc. Jun. in d. consil. 131. nu. 54. vol. 1. licet Baldus in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. ad finem, contrarium notaverit, per textum in l. si debitor. ff. ad leg. Falcid. quo decisum est, ex voluntate testatoris eam quantitatem, quæ ab eo hæredi instituto debebatur, in quartam posse imputari. Qua ratione & Alex. ibi videtur Baldi opinionem probare: quam concludunt omnes, qui in eam ivere sententiam, ut existiment, quartam Trebellianicam posse prohiberi à patre filiis institutis, & rogatis hæreditatem restituere. Sed minimè obstat priori sententiæ text. in d. l. si debitor. quippe qui locum manifestè sibi vendicet, extraneo hærede instituto: non in liberis primi gradus, ut animadvertit Picus. Et suaderi potest hoc discrimen alia ratione: nam pater instituens filium hæredem, non potest ei injungere, ut in legitimam portionem imputer quantitatem à patre sibi debitam; posset tamen instituens extraneum jubere hæredi, ut compenset cum ipsa hæreditate quamcumque quantitatem à testatore ei debitam. Cyn. in l. 2. C. de jure dot. Roder. Suar. in d. l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test. 7. ampliat. Ex quibus multò probabilior est prior opinio, quæ quidem consequenter deducitur ab his quæ paulò antè probavimus.
- 15 Fructus † verò tempore mortis testatoris pendentes, & stantes, in quartam Trebellianicam omnino computantur, atque in portionem legitimam aliis debitam, aut saltem non recipiunt eos præcipuos hæredes, etiam liberi primi gradus rogati hæreditatem restituere. Alex. & Claud. in d. l. in fideicommissariam. tradit Paul. Paris. consil. 27. ad fin. vol. 3. & consil. 20. col. ult. ejusdem vol.
- ¶ Cæterum non erit alienum ab hoc tractatu inquirere, an filius † non conficiens inventarium, perdat Trebellianicæ deductionem? Et Cyn. Bald. Salic. in d. auth. sed cum testator. in specie respondent, Trebellianicam amitti. Soc. in l. Marcellus. §. quod autem. col. ult. ff. ad Trebell. Oldrad. consil. 134. loquens in liberis primi gradus. idem Corn. consil. 303. col. 3. volum. 1. idem Corn. consil. 22. vol. 2. col. antepen. utrobique dicens hanc opinionem magis communem esse. quod expressim Dec. facetur eam secutus consil. 481. num. 16. & Paul. Paris.

consil. 1. n. 88. vol. 3. idem Paris. consil. 18. n. 107. lib. 2. & consil. 16. n. 65. eod. lib. idem notat ipse Dec. consil. 236. n. 5. Sed liberis primi gradus ob omissionem inventarii non amitti Trebellianicam eleganter asserit Guido Papæ 9. 53. cujus opinionem sequitur, dicens communem esse, Aymon Savillian. consil. 17. Eandem præmittit Corn. consil. 108. col. 7. volum. 4. Ant. Rubeus consil. 43. n. 9. dicens eam communem. Hujus tamen controversiæ decisio ab ea discepratione pendet, an Trebellianica locum habeat omissio inventario: sicuti Falcidia eo non confecto excluditur omnino. Sunt enim, qui differentiam constituent inter † Trebellianicam & Falcidiam, dicentes, Trebellianicam non amitti inventario non factò etiam ab extraneo hærede, cum nullibi id in Jure sit statutum: & quamvis in auth. de hered. & Falcid. §. si verò non fecerit. sit expressum in Falcidia, non tamen illa constitutio jura vetera corrigens est extendenda ad Trebellianicam: maximè cum non sit eadem utrobique ratio, imò diversa: ut notat Alex. hanc opinionem secutus in l. Marcellus. in princ. ff. ad Trebell. post Bart. Angel. & Paul. Castr. ubi Jas. idem probat, dicens ab hac opinione non recedendum in judicio: quam etiam Claud. ibi fatetur communem esse. idem concedit Alex. in consil. 29. colum. 3. vol. 5. Aymon. consil. 17. col. ult. & Soc. Jun. consil. 137. n. 9. dubius, an hæc sit communis sententia, asserit eam servandam fore, ex eo quòd † consuetudine recepta sit. idem scribit Corn. d. l. 180. consil. 180. cujus opinionis auctor est idem Bart. in d. auth. sed cum testator. His verò non obstantibus verior est illa sententia, quæ censuit Trebellianicam amitti non confecto inventario: & ea probatur non conjecturis, sed Juris Cæsarei auctoritate: siquidem in auth. de hered. & Falcid. §. sancimus. cautum est, ad confessionem inventarii citandos esse legatarios, & fideicommissarios, si hæres velit non tantum damnum effugere, sed & lucrum non amittere. Igitur non confecto solemniter inventario perdit hæres Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis. Deinde in eadem constitutione. §. si verò non fecerit. scripsit Justinianus: Si verò non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non resinebit Falcidiam, sed complebit legatarios, & fideicommissarios. quem text. ad hanc opinionem mirè exaltrat Roman. in auth. similiter. C. ad leg. Falc. fol. pen. col. 1. ex quibus cessant rationes primæ opinionis, quibus respondet Corn. in d. consil. 303. vol. 1. ultimam hanc sententiam recipiens, quam communem esse eam secutus asserit Soc. Jun. consil. 132. volum. 1. num. 3. qui in filiis testatoris speciatim loquitur: sicuti Oldrad. Corn. Dec. Paris. & ferè omnes, qui priorem sententiam approbant. Quo fit, ut non ita recepta sit contraria opinio: sicuti ejus assertores opinantur. Nam & Carol. Molin. in Alexand. consil. 67. lib. 4. opinionem hanc, quam sequimur, veriolem & magis communem esse existimat. Quinimò à liberis primi gradus justius est, ob inventarii omissionem amitti Trebellianicam, quippe quibus duæ portiones, legitima & Trebellianica, jure competant, etiam si hæreditatem restituere rogentur.

Nec mihi placet quod Paul. notat in l. cum tale. §. cum Titius. ff. de condit. & demonstr. dicens, sat esse fieri quamdam bonorum descriptionem, etiam non servata solemnitate. l. ultima. C. de jure. deliber. & auth. de hered. & Falcid. ad evitandam Trebellianicæ portionis amissionem. Hoc enim contrarium est his rationibus, ex quibus opinionem primam probavimus: tametsi Paulo subscribat Soc. Jun. d. consil. 132. n. 5.

Ex eadem gloss. adnotavit hinc Panorm. filium hæredem institutum, non posse retenta sibi portione legitima, † hæreditatem patris repudiare, quia legitima tunc defertur filio jure hæreditario, ut inquit hæc gloss. Hæreditas verò non potest partim adiri, partim repudiari, ne quis decedat pro parte testatus, & pro

& pro parte intestatus, l. 1. & 2. ff. de acquir. hered. notat in hac specie Bart. in l. gerit. num. 22. ff. de acquir. hered. & ibi Aret. num. 5. Bart. in l. quia poterat. ff. ad Trebell. quorum opinio communis est, secundum Alex. ibi col. pen. & Soc. nu. 157. in l. 1. ff. de vulg. Decium & Curtium in l. 3. de impuber. & aliis substit. & procedit, nisi filius hæres institutus haberet vulgarem substitutum, atque esset ita legatis gravatus, ut eis solutis legitima portio integra non esset: tunc enim poterit filius repudiare hæreditatem legitima portione retenta l. si libertus patrono. ff. de bonis libert. quam ita frequentiori consensu præfati DD. interpretantur. Quinimo mortuo patre intestato, non potest filius repudiare hæreditatem, & legitimam retinere. Abb. hic col. pen. Soc. in d. l. 1. num. 31. Ripa ibi num. 159. Alex. conf. 75. col. 3. vol. 1. Guliel. Bened. hic tit. de vulg. num. 48. tradit Jas. in auth. unde si parens, num. 5. C. de inoff. testam. qui præcedentes conclusiones refert & approbat: quibus adde l. 21. Tauri.

EX CAPITE, TUA.

S V M M A R I A.

- 1 Religiosi quoniam pacto possint esse executores ultimarum voluntatum, & an electio possit eis committi.
- 2 Executio facta à religioso, eo casu quo non potest esse executor, an valeat.
- 3 Fœmina potest esse executrix ultimarum voluntatum.
- 4 Vxor executrix à marito relicta non amittit jus executionis, etiamsi secundas nuptias contrahat.
- 5 Fratrum appellatione sorores non continentur, si executio testamenti fratribus commissa.
- 6 Minor viginti quinque annis, major decem & septem, potest esse executor testamentarius.
- 7 Pupillus insitor obligat eum, qui illum proposuit.
- 8 Executor voluntatem testatoris sequi debet, & an distributio iniuncta à testatore post diem certum possit ante diem fieri.
- 9 Voluntas illicita testatoris non est servanda.
- 10 Testator non potest derogare potestati Episcopo competenti circa executionem ultimarum voluntatum.
- 11 Dilatio executionis testamenti legitima, à testatore prorogari potest.
- 12 Voluntas testatoris sola Principis auctoritate mutari potest, nec sufficit consensus Episcopi.
- 13 Episcopus excludi non potest à cura Ecclesie alicujus, etiamsi patronus tempore constructionis hoc expressum disposuerit.

CAPUT XVII. TUA.

De executione testamenti.

DE executoribus ultimarum voluntatum diximus aliqua in cap. 3. & in cap. si heredes. isto tit. præter quæ & illud considerandum est, non oportere quod cuivis negotium hoc committi: tamen canon hic religiosos, clericos, sæculares & laicos, ad hoc munus absque ulla distinctione admittat. Nam & monachi executores ultimarum voluntatum esse nequeunt, nisi impetrata Superioris licentia, cap. 2. hoc tit. in 6. & Clem. 1. tit. eod. ex qua constitutione monachi suscipientes hanc exequendi provinciam coram ordinariis iudicibus conveniri possunt de fraude & culpa, atque ut rationem reddant administrationis. Hi verò monachi, qui sunt ex Ordine Minorum, ab hoc arcentur officio. Clem. exivi. §. verum, de verbor. signific. quamvis designari possint in testamentis ad consilium exhibendum executoribus ultimarum voluntatum, ex eadem Clem. constitutione. Quo in loco asserit Card. præfatis monachis nec jus eligendi pauperes committi posse: cum isthæc electio sit executionis pars, idem Anch. ibi, num. 23. Dominic. &

Franc. in d. c. 2. in princ. quibus Bart. refragatur in tract. minor. lib. 3. cap. 4. dicens hanc electionem committi posse his religiosis, cum ea sit facti potius quam juris, & quæ fieri possit per eum, qui hujus muneris capax non sit. l. cum pater. §. hæreditatem ff. de legat. 2. l. ex factis. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. idem notat expressè Rom. conf. 409. col. 2. tenit Bald. in auth. ingressi. 2. col. C. de sacros. Eccles. idem in l. quod pauperibus. colum. 3. C. de Episc. & Cleric. quorum opinio mihi magis arridet ex eo, quòd ratio d. §. verum. cesset in hac electione faciendâ. Imò arbitror posse eadem ratione committi huic monacho electionem executorum, quamvis Domin. & Franc. in d. c. 2. contrarium teneant, ex eo quòd executor debet esse certus. Joan. Andr. & DD. in cap. 1. ad fin. de procurat. in 6. quorum ratio frivola est, quia certitudo in alterius voluntatem confertur. Paul. Castr. in l. 1. col. pen. ff. de procurat. Bald. in dict. l. id quod pauperibus, nu. 15.

Quod autem erit dicendum, si religiosus ex alio, quam Minorum Ordine, non obtenta Superioris licentia, executoris munus assumat, valebitne id, quod ipse gesserit?

Et Freder. consil. 293. ad fin. respondet, executionem factam per monachum non impetrata Superioris licentia, validam esse, modò non præcesserit Superioris contradictio. idem Roman. consil. 49. 2. col. & in sing. 242. nam & miles procurator esse non potest, & tamen si à iudicio non repellatur, tenent actus per eum gesti. l. filiusfam. §. veterani. ff. de procur. Eandem Frederici sententiam sequitur Decius in l. in ambiguis. §. non est. ff. de regul. jur. Felin. in cap. 2. col. 1. de iudic. atque eadem decisio passim intelligitur etiam in executione testamenti facta per religiosum Ordinis minorum: ex quibus hæc opinio magis communis est, secundum Dec. conf. 494. colum. ult. & eundem consil. 499. nu. 12. Utrobique tamen ab ea recedit, ea ratione quòd actus regulariter factus contra juris prohibitionem, est nullus. l. non dubium. C. de legib. nec procedit argumentatio à milite exercente officium procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta: quod constat ex Panorm. in c. in nostra, col. ult. de procurat. opt. text. in cap. sed nec, ne cler. vel monachi quem Dec. commendat in cap. 2. de iudic. 8. unde opinio Frederici non potest recto jure procedere, à qua etiam discedit Franc. in dict. cap. 2. in princ. isto tit. in 6. illum textum ad hoc inducens: cum ibi dixerit illa decisio: Religiosus executor esse non potest. hæc verò verba actum in contrarium gestum nullum esse manifestè ostendunt. glol. in reg. 1. de reg. jur. in 6. communiter ibi recepta, & in l. Gallus, in princ. ff. de lib. & posth. Igitur non probatur jure prima opinio, etiamsi communis sit.

§. Fœmina verò non excluditur à hoc munere exequendi ultimas voluntates. l. à filio, in princ. ubi Bart. ff. de aliment. & cib. leg. text. in argum. in cap. 208. quidem. isto tit. glol. in cap. 2. in princ. hoc tit. in 6. Joan. Oldend. de execut. ult. volunt. tit. 5. Bart. & ibi Dec. n. 21. in l. 2. ff. de reg. juris. Bald. in l. id quod pauperibus, 2. col. C. de Episc. & Cleric. Joan. Andr. & DD. in d. c. 2. quorum opinio communis est, & eam servari consuetudine notat Specul. tit. de instrum. edit. §. nunc verò, n. 76. Imò uxor relicta executrix à marito in testamento, non amittit jus executionis, etiamsi contrahat secundas nuptias. Bart. in d. l. à filio. Dec. in d. l. 2. nu. 21. idem conf. 91. Bald. in auth. eisdem pœnis. C. de secun. nupt. ad fin. Oldend. d. cap. 5. licet tutelam amittat, notat in auth. matri & avia. C. quando mulier tut. offic. fungi potest. Scribit tamen Bald. in cap. ad audientiam, in 1. de rescriptis relicta, aut commissa à testatore executione testamenti propriis fratribus, non ceteri sororibus delegata ob imperfectum fœminarum consilium, l. ult. Cod. de legit. tut. idem asserit Jas. in l. ex factis. colum. pen. ff. de vulg. & pupill. substitut.

Minor viginti quinque annis, major verò decem & septem.

& septem, poterit esse executor testamenti, ex ratione text. in cap. qui generaliter. §. ult. de procurat. in 6. ubi statuitur, minorem habentem decem & septem annos, posse constitui procuratorem ad negotia. Regia l. 19. iii. 5. p. 3. quæ insigniter probat opinionem Paul. Calt. in l. 1. §. pupillus. ff. de acquir. possess. dicentis, minorem decem & septem annis non posse, nec ad negotia procuratorem constitui. quamvis Franc. in d. l. ult. dixerit, minorem etiam decem & septem annis, procuratorem posse legitimè constitui extra iudicium, l. sed si quis. §. ult. ff. de inst. & idem communiter est receptum, secundum Alex. in l. exigendi. C. de procurat. & Jas. in d. §. item acquirimus, num. 36. Unde fit, ut text. in d. §. ult. dicens, major decem, & septem annis procurator, ita sit intelligendus, ut non excludat minorem doli capacem. Verùm huic opinioni Regia lex adversatur manifestè, nec probatur in d. l. sed & si quis. communis assertio: id etenim tantum ibi dicitur, pupillum † institorem obligare eum qui ipsum præposuit: quoniam sibi imputare debet qui eum præposuerit. Nec obstat Paul. Calt. d. §. pupillus. quia loquitur in seruo impubere acquirente possessionem domino. Ex quibus mallem ipse intelligere textum in d. cap. qui generaliter. ex pacto, quo Regia lex intellexit. At in hac specie, minorem viginti quinque annis, posse designari executores, si major sit decem & septem, sensit glōf. ibi recepta communiter in d. cap. 2. in princ. isto tit. in 6. Nec enim alicubi prohibitum est minoribus hoc executionis officium. Licet dubitet Speculator d. §. nunc verò, num. 75. & contrarium potius probaverit Oldendorp. in d. tractat. de execut. ult. voluntat. cap. 4.

8 Colligitur præterea † ex hoc canone, executores debere omnino diligenter sequi testatoris voluntatem, & id aded verum est, ut executor nequaquam possit prævenire diem ab ipso testatore designatam ad executionem ultimæ voluntatis. Bart. per text. ibi in l. cum pater. §. à filia. ff. de legat. 2. Nam si restituenda sunt ex iussione defuncti centum post quatuor menses pauperibus, restitutio ante illud tempus facta præiudicium infert pauperibus, post illum diem futuris. idem Ang. & Alex. in l. stipulatio ista §. si quis dolum. ff. de verb. oblig. col. 2. Jas. dicens hanc sententiam communem esse in l. post mortem. C. de fideicom. idem fatetur Dec. in l. cum tempus. ff. de reg. juris. ab ea tamen divertens his rationibus. Prima, quod testator ita disponens potius salutem animæ respexit, quam tempus executionis, quod fortè adjecit, existimans ante illud non posse absque detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Item quod non magis futuros pauperes, quam præsentem dilexerit, aut consideraverit: siquidem & in præsentem pro animæ salute censetur pia isthæc distributio. Et præterea, diem à testatore constitutum præveniri, expectari. Idem asserit Anchar. conf. 202. Abb. conf. 11. 1. dubio, conducibilis est ipsi animæ testatoris, quam eandem diem vol. 2. quibus accedit decisio text. in l. uxorem. §. Scavola. ff. de legat. 3. ubi post mortem rogatus restituere hæreditatem, poterit vivens cum voluerit, eam restituere. Idem probat textus in d. l. post mortem. Unde nisi aliud ex conjecturis possem à voluntate testantis colligere, libentissimè ultimæ opinioni accederem. atque ita effugio Jurisconsulti verba, in d. §. à filia.

9 Hæc verò conclusio, † quam ex hoc capite colligimus, procedit, quando voluntas testantis licita est: quod si illicita sit, servanda non est. glōf. hîc, quæ secundum Abb. in hoc textu probatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi ultimam defuncti voluntatem per Episcopum, etiam si testator interdixerit Episcopo hanc coactionem. Ea etenim † prohibitio illicita est, & ideo non est servanda, ex quo Bald. scripsit in l. Lucius in 2. §. ult. ff. de leg. 2. minimè derogari potestati Episcopi, ad quem ex negligentia erat devoluta executio testamenti pa-

terni, etiam si filius patris hæres in proprio testamento mandaverit, ultimam patris voluntatem per quosdam certos executores ad effectum deduci quod Baldus probat ex §. Dama. ejusdem l. Lucius, imò nec potest testator prohibere Episcopum exequi ultimam voluntatem, negligentibus executoribus, & elapsa dilatione juris, ex eadem ratione per istum textum, quem in hac specie notat Barbat. hîc n. 4. contra Anch. quamvis Abb. in legatis, quæ pia non sunt, idem asserat, quod Anch. Possent tamen testator evitare Episcopi jurisdictionem in executione ultimæ voluntatis, si in casum negligentiam alios executores prioribus & negligentibus substituerit, sicut ipse notavi in c. 3. hujus tit. Idem erit, quando testator expressim voluit tempus datum executoribus à jure, eis minimè obesse, nec curtere, sed liberam eis executionem relinquat, ut cum voluerint, exequantur ejus ultimam voluntatem. Bald. in l. 1. ff. de legat. 1. idem Bald. in l. nulli. C. de Episcop. & Cler. Abb. in cap. nos quidem, isto tit. 2. col. Barb. in cap. Joan. isto tit. col. ult. Jo. Dur. Guald. de arte testandi, tit. de execut. caus. 6. facit in argumentum l. sed si ante. ff. ad Trebellianum. Sic etiam testator † poterit executoribus dilationem datam à jure prorogare. conf. 301. vol. 2. & Franc. à Rip. in l. nemo potest, ult. col. ff. de legat. 1. Sed etsi testator in specie designaverit, quid sit agendum de pecunia, aut re legata, eo casu, quo prima ejus iussio non fuerit ob negligentiam executorum ad effectum deducta, nec possit modò in eandem causam expendi, minimè poterit Episcopus illam voluntatem mutare. Bart. in l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. legat. non enim ita temerè mutanda est testantis voluntas, eam à solo Romano Pontifice, aut supremo Principe † possit derogari ultimis voluntatibus. Clem. quia contingit. de religiof. domib. l. legatam. ff. de administ. rer. ad civitat. pertinent. Imò à Tiberio non potuit impetrari, ut legata pecunia Trebianis in opus novi Theatri, ad munitionem vitæ transferretur, ut scribit Suetonius in Tiberio cap. 31. Tradunt ad hæc plurima Felin. nu. 17. & Decius n. 11. in cap. cum accessissent, de constit. Rochus de jure patron. verbo, construxit. q. 11. & verb. honorificum, num. 7. & 8. Nec sufficere consensus hæredis, ut mutetur in totum ultima testatoris voluntas per Episcopum, etiam in alicujus Ecclesiæ constructione aut erectione constituta. Card. q. 5. Imol. col. 4. in d. Clem. quia contingit. Fel. in d. c. cum accessissent. n. 19. Rochus d. verbo, construxit. q. 4. optimus text. in l. si ego. ff. de jure dot. Sunt tanè qui opinentur, auctoritate Episcopi posse ultimam voluntatem testatoris mutari, si nondum est executioni mandata: plura enim licent ante executionem actus, quæ post eam minimè permittentur, l. pater furios. ff. de his qui sunt sui vel alien. & cap. quemadmodum de jurejur. Qua ratione in hac specie asserunt hanc conclusionem Imol. in l. 1. col. 3. ff. de cond. constit. Hipp. sing. 194. Fel. in cap. super his, col. 2. de accusat. Joan. Lup. in repetit. rub. de donation. §. 47. colum. 4. quibus hic canon obstat, quo injunctum est Episcopis munus compellendi executores testamentarios ad servandam exactissimè defuncti voluntatem. Ecce igitur, qualiter ante ejus executionem ad Præsulis curam spectet observare testantium voluntates, non mutare: & idem colligo ex his, quæ adnotavit Guido Papæ decis. 556. Nec tamen inficior, decreto & auctoritate Episcopi posse pecuniam, à testatore in certum usum pium, non ita necessarium destinatum, expendi in alium itidem pium usum, magis Reipublicæ Christianæ ac religioni necessarium, cui necessitati aliunde subveniri nequeat absque maxima difficultate. textus in l. pen. ff. de oper. public. quem ad hoc ipsum eleganter induxit Joan. ab Imol. in d. colum. 3. quo pacto possunt intelligi plura, quæ congestit Bertachin. in tractat. de Episcopo, 4. par. 4. lib. num. 52. & seq. & plerique alii eandem tractantes controversiam.

13 His verbis, quæ paulò ante notavimus † ex hujus capituli decisione, concinit & illud, quòd in Ecclesia, aut oratorio auctoritate Præfulis constructo, ac de n- de dotato, Episcopus institutionem ministrorum, curam & regimen habet. *cap. præterea. cap. relatum. & alibi sapissime. de jure patron. text. in cap. 1. 16. quæst. 5. quem dicit unicum esse Felin. in cap. cum venerabilis, de excepti. num. 32. text. in cap. uno. de jure patron. in 6. cap. nullus. 19 quæst. 7. Abb. in c. cum Ecclesia alteriana de elect. colum. 3. Abb. in cap. cum ex injuncto. de heret. etiam testator, aut oratorium constituens, prohibeat Episcopi curam aut institutionem prædictam: quod in hoc textu optimè probatur, & expressim adnotarunt Lan. nocent. in cap. in Lateranensi, de prob. Abb. in cap. requisisti. hoc tit. col. pen. idem in cap. nobis. de jure patron. Bart. in l. quous. §. ult. ff. de administrat. tutor. Fel. in dict. cap. cum venerabilis, num. 33. opt. mus text. in cap. si quidem. 10. q. 1. Nec quidquam oberit, si testator ipse velit, bona illa, aut dotem oratorii in alium pium usum expendi, eo casu, quo Episcopus ejus prohibitioni renitatur. Rota Antiq. 868. Fel. d. n. 33. Rochus de jure patron. verbo, pro eo quo d. q. 12. Cujus quidem quæstionis non meminimus in Epitom. de spons. 2. part. cap. 3. §. 1. n. 20.*

Gloss. in verb. piis voluntatibus, duo tractat, quorum primum in cap. 3. alterum in cap. si hæredes. isto tit. explicuimus.

Dum gloss. ultima dicit, infra tit. prox. voluit citare textum in cap. proximo.

EX CAP. RAYNALDUS.

SUMMARI A.

- 1 Qualiter accipiantur hujus cap. verba illa: Hoc modo.
- 2 Condicio hæc, si sine liberis decesserit, non excludit fæminas.
- 3 Statutum de faminarum exclusione ab hereditate, extantibus masculis, quid operetur, & quomodo intelligendum.
- 4 Ecclesia substituta sub præmissa conditione, an præferatur fæminis.
- 5 Pia causa in dubio non præfertur nepotibus.
- 6 Prohibitio alienationis facta ab arbitris, non impedit transactionem domini, secus in prohibitione à iudice facta.
- 7 Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, non prohibetur eam rem vel legare, vel extraneo hæredi relinquere.
- 8 Prohibitio alienationis extra familiam, impedit extranei hæredi institutionem.
- 9 Prohibitus alienare aliquam rem, etiam in heredem extraneum, non potest eam extraneo etiam hæredi relinquere.
- 10 Alienationis prohibitio extra familiam, minime excludit legitimum successorem, etiam si is non sit de familia.
- 11 Prohibens rem alienari extra familiam, addens, Vole eandem rem in familia remanere, excludit successorem legitimum qui non sit de familia.
- 12 Successor legitimus non potest consequi rem alienari prohibitam, si ipse sit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio.
- 13 Statutum prohibens alienari in peregrinos, eisdem etiam acquirere prohibet.
- 14 Verba prohibitionis universalis, etiam successorem legitimum repellunt.
- 15 Successor legitimus advenit ad rem alienari prohibitam, etiam si non sit de familia, nec instituatur hæres, modo alius scriptus hæres non fuerit.
- 16 Masculi ex fæminis descendentes an veniant appellatione generationis, posteritatis, sobolis, progeniei, aut prolis.

Didaci Covar. Tom. I.

17 *Literorum masculorum appellatione an veniant masculi ex fæminis descendentes.*

CAP. RAYNALDUS XVIII.

De alienationis prohibitionē.

Primum hinc considerandum est, Raynaldum institutum fuisse à Pepone patre hæredem purè, ac demum rogatum fuisse hæreditatem renitute sub illa conditione, *Si sine liberis masculis decesserit*. Nec refert quod scriptum sit, Raynaldum institutum hæredem hoc modo: nam id est † referendum ad ipsius institutionis & testamenti seriem, non ad modum aliquem institutioni adjectum, quasi dixerit conditor hujus canonis, Raynaldum hæredem hoc pacto, hæc serie institutum fuisse: sicuti gloss. sensit, & Barb. hic fol. 21. col. 3. explicat: vel expone, hoc modo, id est, hæc conditione, gl. hic, ex qua adnotavit Lanfran. 2. col. modum quandoque conditionem significare, si sequentia verba conditionem præ se ferant, ac rursus conditionem pro modo assumi, si ex sequentibus verbis id appareat, quod ipse non negaverim; tamen ad hujus textus intellectum nihil id conducit, cum possit hic canon intelligi, ut prius dixi; vel institutionem dicere possumus factam adjecto modo; fideicommissum autem sub conditione.

¶ Colligo † deinde ex hoc text. verba illa, *si sine liberis decesserit*, non excludere fæminas, nisi expressim à testatore ita concepta fuerit conditio, *si sine liberis masculis decesserit*. text. insignis in l. cum acutissimi. (de fideicom. ubi DD. Card. & Anch. hic, & id passim receptum est. Sed si esset statutum † in ea provincia, fæminas excludi à successione extantibus masculis, alium intellectum haberet testatoris conditio, siquidem esset de masculis, non de fæminis intelligenda, ex mente Bart. & aliorum. 2. col. in l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Trebell. F. l. in cap. jus generale. 1. dist. col. 3. Alciat. liv. 1. de verbor. signif. col. 10. Soc. Jun. conf. 1. num. 113. vol. 1. & alii auctores, quorum ipse memini in cap. Raynaldus. §. 2. num. 2. explicat Tiraq. in l. si unquam. (de revocan. don. ver. bo. susceperit. num. 112. & seqq. atque n. 86. & 102. Idem sanè respondendum erit, quando testator universalem hæredem filium masculum instituerit, & fæminatam in re certa, ac demum filio substituerit, præmissa apposita conditione, alterum filium masculum, aut agnatum quemdam. Ex hoc enim conjectura sumi potest, velle testatorem illa bona ad masculos, fæminis exclusis, pertinere, conservandæ familiæ gratia, Fulg. & Paul. in l. 1. C. de cond. infer. Soc. conf. 6. vol. 3. Dec. conf. 15. & conf. 370. latius Soc. in l. cum avus ff. de cond. & demonstr. n. 80. qui alios ad hanc conclusionem allegant; à quibus non oportet discedere, auctore Curt. Juniore, conf. 35. col. 2. Ex quo ipse infero, non substitutis agnatis, etiam filiam testatoris substitutam fratri, si sine liberis decesserit, excludi à nepte testantis filia instituti. Et quamvis id possit disputari, hæc tamen decisio æquior est, verior, atque colligitur ex his quæ præfati Doctores tradunt, & in specie Dec. dict. conf. 370. col. pen. & Paris. conf. 89. col. pen. lib. 2. licet contrarium responderit Curt. d. conf. 35.

Imò dicta conditio, *si sine liberis decesserit*, quamvis stante dicto statuto ita intelligenda sit, ut masculi fæminis præferantur, tamen si institutus decesserit absque liberis masculis, filia supersistere, excluditur substitutus; nec eo casu oberit filia municipalis constitutio, ut explicat Carol. Molin. in Alex. conf. 15. lib. 5. ex mente DD. adversus Andr. Alciat. in d. col. 10. & in reg. 3. præsumpt. 32. n. 4. Sic etiam si testator esset extraneus, nequaquam essent mares fæminis ejusdem gradus præferendi ex ratione statuti, secundum Alex. in d. conf. 15. & ibi Carol. Molin.

¶

¶

4 Item, quando in hisce † dubitationibus explicandis turissimum est, ipsam testatorum voluntatem aucupari, ex ea præsumpta deducitur, piam causam substitutam filio masculo si sine liberis decesserit, excludere filias ipsius instituti, neptes testatoris. Ant. conf. 25. Curt. Jun. d. conf. 35. col. pen. mihi sanè non placet hæc ultimarum voluntatum interpretatio: opinor enim ex paterna dilectione potius testantem diligere neptes, quàm † piam causam: nec urget ratio aliqua, ut substituta Ecclesia, aut substitutis pauperibus alicui mortuo absque filiis, de solis masculis, ac non itidem de fœminis eam conditionem intelligendam esse. Unde accedo libenter Soc. conf. 23. vol. 1. vers. 19. & ejus filio Soc. in d. l. cum avus, n. 42. & Paris. conf. 80. col. pen. lib. 2. quos habeo hujus opinionis auctores adversus Curt. cujus sententia procederet forsitan, si testator filias habens eas ab universali hæreditate exclusisset, & Ecclesiam, vel pauperes substituisset. Sed & illud hæc in re notandum est, conditionem hanc: Si Titius sine liberis decesserit, omnino deficere Titio decedente liberis relictis, tamen si ipsi liberi postea mortem obierint, nullis relictis liberis. Non enim censentur repetita hæc conditio in liberis instituti: quemadmodum eleganter asserit Oldrad. conf. 21. & conf. 141. ex l. si quis heredem. ubi Jas. idem not. C. de inst. & sub. l. cum uxori. C. quando dies leg. ced. l. ex factis. §. si quis autem ff. ad Trebell. ubi Paul. col. ult. & Rip. colum. 1. idem Rip. in l. Centurio. num. 168. ff. de vulg. & ibi Galiaul. colum. 93. latissimè omnium Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. donat. verbo, susceperit, num. 153. Paris. conf. 18. lib. 2. Abb. conf. 40. lib. 1. Alex. conf. 53. n. 11. & conf. 139. lib. 6. n. 3. & ibi Carol. Molin. idem Alex. conf. 31. lib. 3. ubi idem Carol. aliquot auctores allegat, Paul. Castr. conf. 97. lib. 2. Dec. conf. 218. & 287. atque alibi frequentissimè opt. text. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. 1. t. adit Soc. Jun. conf. 111. num. 20. lib. 1. Corn. conf. 146. lib. 3. quo in loco addit, hanc opinionem procedere, nisi ex aliquot conjecturis contrarium à mente testatoris deduci possit: quod Soc. Jun. etiam explicat conf. 1. num. 70. lib. 1. pulchrè Aymon confil. 98. num. 1. & seqq. Hieronymus Gratus conf. 5. col. 2. Paris. conf. 86. lib. 2. n. 24. & duobus sequentibus responsis.

¶ Gloss. in vers. quibusdam bonis. quærit, quænam bona essent hæc, quæ deducta fuerunt in compromissum. Et id constat ex intentione text. glossæ, & Doctorum, bona isthæc fuisse partem illorum bonorum, in quibus Raynaldus fuit hæres institutus: quin ut rectius huc capit. aptetur intellectus, præmittendum erit, totam hæreditatem Peponis ex sexaginta quatuor aureis constare: & deinde est fingendum quæstionem, quæ fuit arbitris commissa, ad triginta duos aureos pertinere.

6 Gloss. in verb. Neutra pars probat, prohibitionem alienationis alicujus rei factam ab arbitrio non impedire translationem domini, † secuta alienatione. idem Innoc. & communiter DD. hic Bart. in l. filiusfamilias. §. divi. col. pen. ff. de legat. 1. & ibi Jas. 2. lect. nu. 127. Crot. fol. 7. col. 4. & Fel. Loazes, Præsul. Ilerd. num. 467. Nam licet iudicis prohibitio ita alienationem impediat, ut ea nihilominus facta dominium non transferatur. l. si sciens. ff. de contrah. empr. causa prohibitionis expressa. Bart. quem cæteri sequuntur in d. §. divi. tamen in prohibitione facta ab arbitro, etiam causa expressa, non erit idem: cum potestas arbitri dependeat & oriatur à contractu. l. non distinguemus. §. non de officio ff. de arbit. In contractu autem non potest prohiberi alienatio ita fortiter, ut si fiat, translatio domini impediat regulariter. gloss. communiter recepta in l. ea lege. C. de cond. ob causam. Unde erit idem in prohibitione, quæ facta fuerit per sententiam arbitri: quod adèò verum est, ut locum sibi vendicat, etiam in arbitris, qui eliguntur auctoritate & man-

dato legis. Ferdin. Loazes in d. num. 467. contra Joannem Crot. & Ripam, num. 94. in d. §. divi. Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio, secundum Ferdin. & Ripam, refragante Crotto: cujus opinio in his duabus extensionibus refelli poterit ex his, quæ Dec. adnotavit confil. 11. col. 3. ac potissimum ex ratione adducta paulò antè pro communi & principali opinione.

7 Eadem gloss. asserit, prohibitum † alienare simpliciter, minimè prohiberi in eadem re hæredem aliquem etiam extraneum instituere, aut eam in testamento, aliave ultima voluntate legare, notat Bart. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. optimus text. in l. 1. ff. de fundo doct. Bald. in l. ea lege. C. de cond. ob causam. colum. 3. Ang. conf. 57. col. 3. ubi pulchrè loquitur Alex. conf. 155. Vis. col. 1. vol. 4. Jas. conf. 96. vol. 4. col. 5. facit text. in l. ex hoc edito. §. alienare. ff. de alien. judic. mut. caus. fact. Cæterum hanc sententiam Angelo tribuentes Joan. Crot. & Ferd. Ilerd. in d. §. divi, in 7. q. Bart. ad examen adducunt, eam penitus improbant per textum in dist. l. peto §. fratre, & §. pradium. ubi res prohibita alienari non potest ad hæredem extraneum pervenire, ad idem adversus Ang. adducunt l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. qua probatur, prohibitum in vita alienare aliquam rem, posse eandem testamento, cui voluerit relinquere. Igitur si perpetua, vel simplex esset prohibitio, nequaquam posset hæredem extraneum ejusdem rei facere, nec alicui extero eam legare. Item rem adèò perplexam reddunt, ut Bartolum adversus Angelum citent, arque asserant frequenti interpretum consensu damnari Angeli opinionem. Ego verò hac in re distinctius procedam, ne confusione quadam singularis & eg. egia quæstio obruatur.

Prima conclusio: prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, etiam contractus, vel legis prohibitionem, minimè prohibetur hæredem extraneum instituere, aut eam rem extero legare. Bart. in d. §. fratre. & alii, quos paulò antè citavi. Hæc enim prohibitio refertur ad alienationem, quæ inter vivos fit, non ad alienationem in ultima voluntate factam. Et dum Angel. Alex. ac cæteri ita intelligunt eorum sententiam, nullum patiuntur discrimen, nec Bart. refragantur, nec communi opinione reprobantur.

8 Secunda conclusio: Prohibitio † alienationis facta favore familie, aliarumve personarum, impedit in eisdem bonis extraneum hæredem institui. d. l. peto. §. pradium, & §. fratre. textus etiam in argumentum in d. l. pater. §. fundum. Bart. in d. §. fratre. & in l. si ita quis promiserit. §. ea lege ff. de verbor. oblig. cujus opinio communis est: sicuti fatentur Joan. Crot. & Præsul. Ilerdensis in dist. §. divi. 7. q. Bart. & Chassan. conf. 19. col. 2. nec jure potest quisquam ab hac opinione dissentire, cum in prædictis locis apud Juriscons. satis sit expressa. Notat Decius conf. 86.

9 Tertia conclusio: Prohibitus † alienare aliquam rem, etiam hæredem extraneum instituendo, aut eam extraneis legando, minimè potest hæredem extraneum in ea re instituere, aut extero legare: quod ratione probatur. Nam potest testator hæredi in his bonis, quæ ei reliquit, libertatem testandi tollere. l. qui filium, in princ. ff. ad Trebell. Potuit enim illa bona hæredi non relinquere, ergo poterit ejusdem hæredis potestatem limitare. l. videamus. §. pen. ff. de in lit. jur. Hanc igitur conclusionem in specie defendunt Jas. in 2. lect. nu. 139. Jo. Crot. & Loazes in dist. §. divi. 7. q. Bart. in d. §. divi. & est ferè expressa Bart. in d. §. fratre. tamen Angel. & Alex. quos primo loco adduximus, contrarium probaverint, à quibus non est ausus recedere Jas. in d. §. divi, 1. lectio. nu. 105. nec Catel. Cot. in memorabilibus, dictione, Alienatione prohibita. Prima tamen opinio verior ex eo apparet; quodd isthæc prohibitio facta fuerit in utilitatem successorum ab intestato: quo quidem casu est locus secundæ

secundæ conclusioni. His verò obstat fortiter textus hic dicens, iudicium arbitrorum non potuisse impedire, ne legatum valeret; & tamen per eos fuit prohibita alienatio favore libertorum masculorum, qui geniti forent à Raynaldo, vel patruis, ex quo videbatur quidem legatum relictum à Raynaldo avunculis non valere; perpenſa ſecunda conſiſione, atque etiam tertia: niſi dixerimus arbitros præter compromiſſum ſententiam dixiſſe in prohibitione alienationis, & exceſſive poteſtatis propriæ limites: aut legatum valuiſſe ex eo quòd alienatio facta adverſus prohibitionem arbitrorum omninò valeat, licet pœnæ locus ſit; quod gl. *in princ.* notavit. vel eſt intelligenda arbitrorum ſententia; extantibus Raynaldi libertis masculis, quibus ipſe deſtitutus, & carens mortem obiit.

10 Quarta conſiſio: Prohibitus alienare aliqua bona extra familiam, poteſt in eiſdem bonis intituere hæredem eum, qui ei futurus erat legitimus ſucceſſor ab inteſtato. gl. ſecundum Bart. *in d. l. peto. §. fratre.* cui eſt ſimilis *in l. pater. §. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3.* quam dicit ſingularem Jaſ. *in d. l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege. col. 4. & Aret. in l. ventre. num. 6. ff. de acquir. hered. text. ſecundum Bart. & Paul. in l. cum pater. §. cum inter. ff. de legat. 2.* quem ad hoc exiltimat ſingularem eſſe Imol. ibi, dicens eam opinionem eſſe communiter receptam. idem fatentur Jaſ. *1. lect. n. 102. & 2. lect. num. 135.* Ferdin. Loazes *num. 155. in d. §. divi. & Alex. conf. 56. vol. 1.* & plerique alii, qui paſſim hanc quæſtionem tractant, quos And. Tiraq. congerit *lib. 1. de retract. §. 26. n. 4.*

Quæ quidem opinio locum habet, etiamſi reſtator prohibens illa bona alienari extra familiam, ſpecificatim addiderit, ſeipſum velle bona illa penes familiam manere text. *in diſt. §. cum inter.* ſic etiam omnes approbantes d. gl. *in d. §. Iulius Agrippa,* præmiſſam conſiſionem intelligunt, ſecundum Alex. *in d. conf. 56. col. ult. Jaſ. in l. voluntas, col. 2. C. de fideicommiſſ. Alex. conf. 59. vol. 3.* quorum opinionem & intellectum defendit Ferd. Loazes *in d. §. divi. n. 158.* inducens verba Jurisconſulti *in d. §. fratre.* quæ argumento à contratio ſenſu præmiſſa prohibitionem facta extraneum hæredem excludentia, legitimum hæredem admittente videntur. idem Dec. *conf. 422.* Sed ipſe Dec. parum ſibi conſtans *conf. 481. conf. 23. Soc. in l. qui Roma. §. cohæredes. ff. de verb. oblig. 4. caſu,* à gl. & communi opinione recedunt eò cau quò reſtator non tantum prohibuit alienationem extra familiam, ſed addidit, *Et volo prædicta bona penes meam familiam manere:* ex quibus ſententia communis intelligenda erit, ubi ſimpliciter vetuit reſtator alienationem ꝑ extra familiam. Quibus inſigniter adſtipulatur ratio illa, quòd facta prohibitionem alienationis, adjectis hiſce verbis, *Quia volo ea bona in familia manere,* inducitur à reſtatore fideicommiſſum inter eos qui ſunt de familia. text. *in d. §. fratre. Aret. & Soc. poſt alios communiter in d. l. qui Roma. §. cohæredes. Dec. d. conſil. 23. Curt. Jun. conf. 22. n. 18.* eleganter Ferd. Loazes *in d. §. divi. n. 532.* plures aſſertiones hac in re diligentiffimè diſtinguens, & ita Bart. verba intelligens *in d. §. cohæredes.* quæ ad hunc ſenſum induci poſſunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiam, etiam ad hæredem legitimum ultimi poſſeſſoris inteſtati.

Nec huic limitationi obſtat ſenſus ille à contratio deductus ex *d. §. fratre.* quia dum extraneum ſucceſſorem excludit, legitimum admittit, qui tamen ſit de familia. Unde non poſſum non recipere Soc. & Dec. interpretationem: maximè, quia principalis ipſa conſiſio gl. *in d. §. Iulius Agrippa.* indiſtinctè à pluribus reſellitur, præcipuè à Baldo & Imol. *in d. §. fratre. Soc. conf. 43. vol. 3. Dec. conf. 481. Joan. Cror. in d. §. divi. fo. 8 Fulg. in conf. 117. Salic. in l. ea lege, n. 14. C. de condiſt. ob cauſ. Poſt Petr. à Bella petr. à Baldo relax.*

Didaci Covar. Tom. 6

tum: quorum ſententia mirè convenit teſtatoris voluntati, quæ cura ac diligentia exactiſſima inquirenda eſt, non alia ſanè ratione, quàm ne quid adverſum ejus conſentui ex ejus diſpoſitione, opinemur. Quòd ſi hæc controverſia libero ac ingenuo iudicio diſſinienda eſt, ego communem aſſertionem opinor teſtatoris iudicio refragari. Nec obſtat elegans decifio *in d. §. cum inter.* nam ea procedit in hærede legitimo, qui tamen filius eſt ultimi poſſeſſoris. Pium etenim eſt, nec à mente teſtantis alienum, prohibitum rem aliquam extra familiam alienare, poſſe eam rem expreſſè, vel tacitè tranſferre in eum, qui ei naturali quadam lege hæres legitimus neceſſarius eſt, ſecundum Fulgoſ. & Salic. Secundò poterit & eadem Juris. reſponſio aliter intelligi, ut res prohibita alienari extra familiam libertorum jure poſſit tranſmitti in libertæ filium, quaſi is ſit de familia libertorum: quod Accuſ. ſcribit *in d. §. cum inter.* Nam quòd quidam objiciunt, nomen familiæ ad feminarum liberos non extendi, verum eſt cum de familia ratione ſanguinis agitur, nempè de agnatione: ſecus verò, ubi nulla habetur ſanguinis, ſed conditionis & ſtatus ratio: arg. text. *in l. pronuntiatio. §. ult. ff. de verb. ſignif. & præſertim hoc ipſum coadjuvatur ex eo, quòd teſtator prohibens rem aliquam alienari extra familiam libertorum, iſtis libertis conſulere vult: & ideo mirum non eſt, ſi libertarum filii admittantur, cum eorum matri conſultum fuerit à teſtatore, atque matris conditionem ſequantur libertæ filii. Undè præfata Juris. decifio minimè eſſet admittenda, quando prohibitio facta fuiſſet, ut agnationi aut generi conſuleretur.*

Eit & aliter ꝑ intelligenda gl. *in d. §. Iulius Agrippa. 12* ut procedat, niſi ille qui inteſtato ſuccedit, fuerit prohibitus bona præfata acquirere. text. *in l. codicillis. §. matre. ff. de legat. 2. gl. in diſt. §. Iulius. gl. in d. l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege.* quam dixit alibi non reperiri Bald. *in cap. 3. de pact. dixit ſingularem idem Bald. in l. quoties, in 1. C. de fideicom. quorum opinio communis eſt: & eam ſequuntur Jaſ. 2. lect. n. 138. & Ferd. Ilerd. ibi n. 157. in d. §. divi. Bart. in l. ventre, col. 3. verſ. tertius caſus, & ibi Paul. Caſtr. col. ult. ff. de acquir. hered. & idem Bart. in d. §. ea lege. col. pen. cui aliud addendum eſt, nihil referre, an ſtatutum ꝑ prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis & advenis fieri, an ipſos peregrinos, ſeu extraneos acquirere: utroque etenim cau idem erit ex Aret. *in d. l. gerit, num. 7. & Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 9. n. 169.* non enim poterit extraneus ex ſucceſſione ab inteſtato illa bona obtinere. Secus verò, ſi ſtatutum prohiberet alienationem rerum extra civitatem: nam poſſet exterus jure ſucceſſionis legitimæ illa bona habere: quam diſtinctionem ipſe colligo ex Bart. *in d. §. ea lege, & in d. l. ventre.* ubi Aret. *num. 7.* non exactè hanc difficultatem expendit.*

Tertiò, prima & communis ꝑ ſententia erit intelligenda, niſi verba prohibitionis eſſent ita univerſalia atque ampla, ut videantur etiam excludere alienationem in legitimum hæredem, extraneum tamen à familia teſtatoris prohibentis alienationem quòd colligitur ex intentione diſponentis. text. *in auth. de reſtit. fideicom. Aret. in l. Pannonius. §. 1. col. 2. de acquir. hered. & in d. l. ventre, num. 7. Dec. conf. 23. col. 3. Curt. Senior conf. 40. col. 8. Anton. Rubeus conf. 1. Jaſ. in d. §. divi. 2. lect. n. 137. & ibi Ferdin. Præſul Ilerdenſ. n. 136. Cardin. conf. 135.*

Quartò, aded vera quibuſdam apparet opinio communis, ut concedant rem prohibitam alienari extra familiam, poſſe ab illius rei poſſeſſore in vita tradi extraneo, qui tamen erat eidem inteſtato ſucceſſurus, argum. *l. 1. & l. cum quo. §. ult. ff. ad Trebell. quòd duodecim rationibus nititur probare Præſul Ilerdenſ. in d. §. divi. n. 164.*

L 2

Quintò

15 Quinto, sunt qui + arbitrentur prædictam communem sententiam procedere, etiam si successor legitimus ab intestato, non fuerit hæres institutus: nam ad eum, alio non instituto hærede, nihilominus transit res prohibita alienari extra familiam, tamen extraneus sit. *l. milites. §. ult. ff. de re milis. Milites*, inquit, *si hæredes extiterint, possidere ibi prædia non prohibentur. l. i. §. pen. ff. de falsi. Cic. in oratione pro L. Flacco. Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 9. n. 166.* Quæ tamen ex ratione juris prohibentis etiam locum sibi vendicant in hærede extraneo, non tantum in legitimo. Sed probatur in hac specie text. in *d. l. cum pater, §. cum inter.* ubi Bart. Roman. *conf. 457. col. 2. Alexand. conf. 55. vol. 3. Soc. conf. 292. vol. 2. Jal. in d. §. divi, 1. lect. num. 101. & fatentur hanc opinionem communem esse Soc. conf. 351. col. 3. vol. 2. & Tiraq. lib. 1. de retract. §. 26. n. 5. omniumque diligentissimè Laur. Sylvan. conf. 6. num. 6.* Quod si passim conceditur prima & principalis communis assertio, quando ipsa legitimus successor ab intestato, hæres instituitur, non video cur, nullo alio hærede instituto, sed ipso legitimo successore e jure capiente hæreditatem, non sit idem dicendum; licet non defuerint, qui huic ultimæ conclusioni advenferunt.

¶ Glossa in verbo, *legitimè*, duo probat. Primum, naturalem filium excludere substitutum sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. *l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell.* ubi Alex. & Ripa id latè tractant. Fel. & Decius in *c. in presentia. de probat. n. 35.*

Secundum probatur ex gl. filium naturalem non excludere substitutum sub illa conditione ita expressa, *Si sine liberis legitimis decesserit.* quod passim DD. concedunt.

16 ¶ Cæterum, Barb. hic *col. 32.* colligit + ex hoc capite, dicens text. istum singularem esse, sub mentione proles masculos contineri: quod minimè dubium est. Ipse verò sensit eodem minimè expresso fœminas excludi: sed hoc non rectè probatur in hoc text. cum Raynaldus decesserit absque liberis masculis & fœminis. Erit tamen operæ pretium perpendere, sitne verum quod Barb. adnotaverit. In quo illud primò est considerandum, hæc nomina, Proles, Generatio, Soboles, Posteritas, synonyma esse, *l. cum quis. Cod. de natur. liber. l. ne divius. C. de agric. & censu. lib. 11. quo quidem præmisso, gl. in l. 1. C. de condit. inseri.* scribit, quemlibet sequi generationem patris, non matris. Unde appellatione Posteritatis, Generationis aut Progeniei, non comprehenditur descendens à fœmina: quo item fit, ut nec masculus natus ex fœmina, dici verè possit de generatione alicujus. Bart. in *l. quia ea' e. ff. solut. matrim.* idem Bart. in *l. 1. ff. de probat. text. opt. in cap. ubicumque, de pœn. in 6. & in l. 1. ff. de jure immun. Laurus de Palatiis in tract. de statuto exclud. fœmin. col. 33. Nic. de Ubald. de success. ab intest. fol. 11. col. 1. Contrarium tamen probatur in *l. officiales. C. de Episc. & Cler. imò natus ex fœmina dici verè potest sub progenie, posteritate & generatione comprehendendi. probat l. cum acutissimi. C. de fideicom. ubi Cohn. col. 1. 1. jurisconsultus. §. parentes. ff. de grad. e. 1. de schismat. in 6. latè Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 9. nu. 239. ad idem text. in *c. novit. de jud.* ubi Host. Andr. & Dec. num. 3. Paul. Castr. in *d. l. 1. C. de condit. inser. Domin. in cap. statutum, in 2. de heret. in 6. Dec. in conf. 223. col. 2. quo eum opinio communis est, ut testatur Nicol. de Ubald. in *d. fol. 11. col. 1.* Nec obstat text. in *d. c. ubicumque.* quia locum habet in pœnis, quæ debent intelligi strictè. gl. *ibi*, quam in hac responsione post alios sequitur Dec. in *d. c. novit.* Item *l. 1. ff. de jure immun.* tractat de privilegio immunitatis, quod conceditur adversus publicam utilitatem; & ideo non est intelligendum de masculis, qui à fœminis descendunt, uti sentit gl. in *d. c. ubicumque.* & gl. in *l. si in scriptum. ff. de leg. 2. Dec. in d. conf. 223. idem in****

l. 2. ff. de reg. jur. num. 68. Ex quibus illa *l. 1.* in aliis privilegiis, quæ non sunt ita odiosa reipublicæ, non procederet. tamen Curt. Jun. *conf. 5. num. 40.* eam intellexerit, in quacumque dispositione, quæ contra jus commune facta fuerit. Neptis verò ex filio masculino dicitur descendere per sexum vilem. gl. singularis in *l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & posth.* quam Bart. & DD. sibi approbant, & Hippol. *singul. 33.* & probatur in *l. lege duodecim. vers. hujusmodi. C. de legis. bar.* Verùm an in appellatione liberorum + masculorum, veniant mares ex fœminis descendentes, explicant Paul. Corn. & alii in *l. 1. C. de cond. inser. optimè Carol. Mol. in conf. Paris. tit. 1. §. 16. in princ. Soc. conf. 14. lib. 3. Capol. conf. civili 7. & Catel. Cotta in memorab. dictione, Agnati. & omnium latissimè Andr. Tiraq. in tract. de primogeniis, q. 12. & 13.*

EX §. PRIMO.

SUMMARI A.

- 1 Dominium rei legata, à morte testatoris transit in legatarium.
- 2 Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes.
- 3 Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes, mortuo fideicommissario, etiam ante aditionem hæreditatis.
- 4 Jus accrescendi admittitur inter fideicommissarios.
- 5 Verbum, *lego*, adjectum universitati bonorum, an inducat hæredis institutionem.
- 6 Interpretatio testamenti improprie fieri potest, ne voluntas corrumpatur.
- 7 Intellectus ad Regiam *l. 1. tit. de testam. lib. 5. ordin.*
- 8 Substitutio directa favorabilior est quàm obliqua.
- 9 Pœna ultimis voluntatibus adjici potest.
- 10 Pœna adjecta in testamento, qualiter committatur, & an hæreditas possit à testatore adimi in pœnam.
- 11 Hæreditas pure data, non potest adimi sub conditione absque culpa primi instituti.
- 12 Præceptum de non inferenda molestia, an de non movenda questione, an intelligatur de questione juris.
- 13 Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui suis addita pœna.

§. PRIMUS.

De transmissione & jure legatorum.

Glossa in verbo, *mediocritatem*, dum asserit, dominium rei + legatæ transire in legatarium à die aditæ hæreditatis, est ita intelligenda, ut vera sit acquisitio domini. Nam si tunc dominium rei legatæ transit in legatarium à die mortis, *l. à Titio. ff. de sur. Regia l. 34. tit. 9. p. 6.* ab adita autem hæreditate verè fit translatio domini. *l. si tibi homo. §. cum servus. ff. de legat. 1. ubi gl. & DD. gloss. in d. l. à Titio.* atque hoc pacto communis omnium consensus hanc questionem dissolvit, ut fatetur Joan. Crot. in *l. si is qui pro emptore. 5. q. Bart. coveclus. 2. ff. de usucap.* quo in loco conatur defendere etiam ab adita hæreditate esse factam hanc domini translationem. Quod si res legata sit aliena, non equidem ipsius testatoris, etiam si sit hæredis, non transit dominium in legatarium absque traditione. *l. magis pure. §. si fundus. ff. de reb. cor. gloss. in l. Papinianus. ff. de servis.* cujus opinio communis est secundum Alexand. & Aretin. in *l. si hæredis servus. ff. de leg. 1.* idem probat gloss. hic, etiam si consentiat hæres, aut dominus in legatum Bald. & Ang. in *l. 1. C. commun. de leg. Jal. in l. 1. num. 121. ff. de leg. 1.* ubi Ripa n. 57.

Eadem glossa dum dicit, *& illud locum habet*, refertur ad

ad conclusionem illam, *Legata rei dominium transit in legatarium ab adita hereditate*. Item dum scribitur in ea, *legare intendis*; addendum erit, *alias non*.

Porro hic quaeritur, cur unius tantum patris sit in hac lite & controversia mentio: cum pluribus patris fuerit à Pepone relictum fideicommissum? Et gl. in *versuni ex patris*, respondet, ex duobus patris Raynaldi alterum obiisse mortem vivente Raynaldo, & idem fideicommissum extinctum fuisse, nec ad ejus haeredes quidquam ex eo pertinebat. Unde ex gl. constat, legatum † relictum sub mentione mortis haeredis, censei conditionale. *l. haeres meus. ff. de condit. & demonstr. gl. in l. post mortem. C. de fideicom. & ad hanc conclus. dixit Lanfr. hic col. penult.* esse hujus cap. gl. singularitatem, à qua consequenter deducitur fideicommissum conditionale mortuo fideicommissario ante conditionis eventum, non transmitti ad haeredes etiam suos, etiam à restatore descendentes. gl. hic relata ad jura, quae allegat gl. in *d. l. haeres meus. & in l. unica. C. de his, qui ante apert. tab.* communiter recepta, quod apparet ex his, quae late tradunt Jal. *conf. 29. vol. 3. Corn. conf. 180. col. 2. vol. 4.* Ex quo patet haeredem ante eventum conditionis scienter fideicommissum restituentem, posse idem repetere, deficiente postea conditione. gl. in *l. qui se debere. verb. condicere. ff. de cond. caus. dat. juncta l. sub conditione. ff. de condit. indeb.* quo in loco Jurisconsultus inquit: *Solutum pendente conditione scienter non repetitur*. Id etenim intelligitur, non repetitur pendente conditione, secus verò ea omnino deficiente. Alex. post alios ibi, Ang. Alex. in *l. stipulatio. § si quis dolum. 2. col. ff. de verb. oblig.*

Sed si † fideicommissum purum sit, moriente fideicommissario ante restitutionem fideicommissi, imò ante aditionem hereditatis, transmittitur jus illud fideicommissi ad proprios haeredes fideicommissarii: sicuti contra gl. notant Bart. & DD. in *l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. text. in l. unica. § in novissimo. C. de cad. tollend. & § cum igitur*, ubi dies legatorum & fideicommissorum quoad transmissionem cedit à morte testatoris, & opinionem Bartoli profitentur esse communem Jal. in *d. l. cum filiofam. num. 118.* & ibi Ripa *col. ult. & Guido Pap. conf. 132. Alex. in d. l. cum filiofam. col. 11. Dec. conf. 490. n. 10. & seq.*

Ex his potest optimè tolli discrimen, quod tractari in hac re solet. Nam gl. per text. ibi in *l. in causa. § Pomponius ff. de minor.* probat, legatum alicui relictum ipso legatario rogato illud haeredi post mortem restituere, non deberi haeredi haeredis, si ante legatarium haeres mortuus fuerit. Contrarium tamen Bart. respondit in *l. Titia. in princ. § ult. ff. de leg. 2.* Est etenim Bart. opinio intelligenda, quando testator legatum reliquit legatario ad tempus, vel ad vitam ejus, ut utar verbis Bartoli. Opinio verò gl. erit recipienda, quando legatum simpliciter factum fuit legatario, sed rogavit eum testator, ut post mortem illud haeredi restitueret. Paul. Castr. in *l. pen. C. de leg. & in l. si à me tibi. ff. ad l. Falcid. Ant. Rub. conf. 23.* tradit Paul. à Monte Pico in *d. l. Titia § ult. col. 9.*

Eadem gl. probat † inter fideicommissarios universales esse locum juri accrescendi, si sint conjuncti. *l. unica, § haec autem omnia. C. de caduc. toll. Bart. eleganter conf. 53. Jal. in l. re conjuncti. ff. de leg. 3. nu. 206.* & ibi Ripa *num. 170.* optimè Paul. Paril. *conf. 131. lib. 4. num. 28.* etiam si fideicommissum sit conditionale: quod in hac gl. juncto text. probatur. Planum igitur sit, qua ratione fideicommissi restitutio à Pepone Raynaldo injuncta, ad alterum ex patris deveniret, sique fuerit facienda.

Oportet praeterea ad interpretationem hujus cap. tractare, fueritne quisquam à Raynaldo haeres institutus? Et, ne à probatissimis veterum placitis divergamus, à Raynaldo patrum haeredem institutum

fuisse opinamur. Verbum † etenim, *Lego*, adjectum universitati bonorum, nullo haerede instituto, inducit haeredis institutionem, text. hic singularis secundum Card. hic, & eundem, & Imol. *col. 7. in c. Raynaldus, hoc tit. Franc. in c. si pater, col. 20. hoc tit. in 6. Bald. in l. inter omnes, ult. col. C. fam. l. erisc.* Nam Raynaldus patruo & ejus filiis medietatem quorundam bonorum, & reliqua bona paterna legavit. Hoc verò legatum appellat hic text. institutionem in ultima parte. Idem notant Alex. in *l. 1. col. 2. ff. de leg. 1.* & Guliel. Bened. in *d. c. Raynaldus, verb. reliquit, colum. 2.* dicens hanc opinionem communem esse: quam sequitur Politus *de substit. tit. de compendiosa, nu. 26.* & Alc. in *l. verbis legis. ff. de verbor. signif.* quibus accedit id quod nos adnotavimus in *d. c. Raynaldus, §. 10. in princ.*

Verum Bart. in *l. Centurio, num. 19. ff. de vulgari. expressim* contrariam elegit opinionem, dicens verbum, *Lego*, etiam adjectum universitati bonorum, nullo alio haerede instituto, nullam praeter se ferre haeredis institutionem. *l. verbis legis praalleg. & l. mulier. §. ult. ff. ad Trebell.* quibus non probatur Bart. opinio, quae tamen receptor est, ut testantur Jal. in *d. l. Centurio, num. 37.* Galiaul. *ibi col. 60.* & Jac. de Nigris in *rubr. ff. de leg. 1. fol. 6. col. 3.* apud quem & Crocius ibi, ac Ripam in *d. l. Centurio, n. 97.* est longa hujus quaestionis disputatio. Et licet Alex. in *l. 1. ff. de leg. 1.* dixerit, ab opinione Bart. non esse recedendum; non video congruam responsonem ad istum text. tamen variè ab utriusque Juris professoribus intelligatur.

Quamobrem ulterius est considerandum, quod gl. hic dixerit in hoc e. verbum, *lego*, assumi propriè, & impropriè. Propriè quidem respectu avunculorum: Impropriè, respectu patris: ne corrumpat ultima Raynaldi voluntas, ex quo Abb. & Barb. hic, *fol. 27.* colligunt, verba testamentorum † etiam impropriè assumi, ne dispositio peteat aut evertatur; quod & in aliis actibus regulare est. text. junct. gl. in *c. constitutus, de relig. dom.* Sed & illud gl. hujus e. tenet, quod mihi admodum placet: nempe verbum, *lego*, additum universitati bonorum, inducere, alio non instituto haerede, institutionem haeredis, quando, si eam non induceret, testamentum minimè posset valere: alioqui sensit Bernard. verbum, *lego*, adjectum universitati bonorum, non operari haeredis institutionem. Atque ita potest Bartoli decisio intelligi: nam in substitutione verbum, *lego*, adjectum universitati bonorum, potest omissa haeredis institutione operati effectum, quoad fideicommissariam substitutionem. Unde nulla cogit necessitas, praedictum verbum ad directam substitutionem deflectere. Nec erit isthac absurda opinionum conciliatio, quam Lanc. Galiaul. in *dist. l. Centurio, colum. 60.* comminiscitur, cui gloss. hac mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum, *lego*, additum etiam universitati bonorum in codicillis, aut apposita codicillari clausula, nequaquam significare institutionem haeredis, sed fideicommissum, cum actus hic validus sit absque institutione haeredis. Deinde ex eadem concordia libet *Regiam l. 1. † intelligere, tit. de test. lib. 5. ord.* qua sanè praemissa, si in testamento nihil contineretur, quod praecise exigeret institutionem haeredis; verbum, *lego*, additum etiam universitati bonorum, minimè induceret haeredis institutionem, quia ea ad illum actum necessaria non esset. Tertiò, inde apparet, concepta in hunc modum substitutione: *Quandocumque filius meus decesserit, lego omnia bona sua Titio*; verbum istud directam substitutionem inducere, & eam pupillarem; alioqui fideicommissaria admitti non potest, quoad bona pupilli: quod asserit Politus *de substit. tract. compendiosa, num. 25.* Non me latet Jacob. à Nigris in *dist. rubr. ff. de leg. 1.* hanc concordiam improbasse ex eo, quod etiam in substitutionibus † sit maximus favor, eas directo

directo jure potius, quam obliquo valere, cum testamentum possit assumere vires à substitutione. *l. 3. §. ult. ff. de lib. & posthum.* Hoc tamen ipse concedo in substitutione vulgari, non in pupillari. *l. 2. ff. de vulgari.* & in vulgari substitutione, quoties necessaria sit directa hæredis institutio ad effectum actus, erit adhuc locus huic interpretationi, qua verbum, *lego*, ad hæredis institutionem inducimus.

¶ Gloss. in verbo, *Adjiciens*, colligit ex textu, posse à testatore ꝑ pœnam statui contra hæredem aut legatarium, ejus voluntatem non servantem, ut vel omnia bona, vel eorum partem amittat. Et idem norant omnes DD. hic, quibus addit Abbas hanc pœnam omnino deberi in foro animæ. Cujus decisionis ipse memini in *Epitome de sponsa. 2. par. c. 6. §. 7. num. 10.*

¶ Addit eadem gloss. oportere, ꝑ ut pœna locum obtineat. præceptum testatoris justum esse: alioqui si id illicitum sit, adjectio pœnæ non valet. Dixit glossam hanc notandam fore Corf. in *ing. verb. pœnam.* & probatur in *l. 1. ff. de his, qua pœn. nom.* quo in loco gl. communiter recepta, eandem opinionem explicat. Imò & idem erit, si id, quod adjecta pœna præcipitur, sit ignominiosum, aut impossibile de jure, vel de facto. Bart. Paul. & DD. in *d. l. 1. Faber in §. pœna quoque. Inst. de leg. text. in d. l. 1.* Præter hæc tamen ex hoc ca. animadverto, hæredem institutum nomine pœnæ non privari hæreditate directè, quia semel fuit hæres; sed per fideicommissum, ut in pœnam hæreditatem teneatur restituere, retenta quarta, vel Falcidia, vel Trebellianica. quod Bart. notavit in *l. paterfamilias testamento, num. 6. de hered. instit.* quo in loco addit semel factum hæredem purè non posse in pœnam privari hæreditate, nisi ob propriam culpam. *l. uxorem. §. si heres. ff. de leg. 3. d. l. paterfamilias.* quem textum dicit singularem ad hoc Rom. *ing. 111. Corf. in ing. verb. testator.* Paul. Castr. in *l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid.* ultra Bald. Imol. & Ang. in *d. l. si paterfamilias.* illam decisionem valde extollentes. Imò hæreditas ꝑ semel purè data, non potest adimi sub conditione, absque culpa primi instituti. Bart. Ang. & Imol. in *d. l. paterfamilias. Soc. cons. 21. col. 2. vol. 3.* & probatur in *l. si te solum. ff. de hered. instit.* Unde istæ ademptiones, cum vel fiant, aut præsumantur fieri nomine pœnæ, minimè probantur à jure, nisi hæredis culpa prævia sit ad earum effectum. Quòd si hæreditatis ademptio fiat in tempore, quo nondum est acquisita, ut puta in eodem testamento, aut alio solèmniter & purè, sine aliqua causa rectè fieri potest. *l. si ita scriptum. §. regula. ff. de liber. & posthum. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1.* Bald. Paul. & Alexand. in *l. hæreditas, ultim. col. C. de his quibus ut indign.* Paul. in *d. l. Seius & Augerius.* & Socin. *d. l. cons. 21. colum. 2.* contra Bart. in *d. l. paterfamilias, num. 5.* & in *l. si certum. §. si eodem ff. de testam. milit.*

¶ Probat præterea text. hic ꝑ auctore Abb. pœnam à testatore legatario aut hæredi injunctam, si voluntati testantis contradixerint, aut alicui legatario molestiam intulerint, locum habere, & committi ex sola molestia facti, licet jure effectum non sortita: quod in hoc cap. probatur evidentet; si sententiam Cardinalis recta ratione pensitemus. Ea etenim est voluntas testantis, & prohibentis molestiam inferre alicui, ut expensas, damna & inquietudines ab eo velit avertere. Quin in dubio quoties molestiæ mentio fit, molestiam facti, non juris intelligimus. text. in *l. unic. C. de nundin. l. Aurelius. §. Caius. ff. de liber. leg.* si quis enim proprio testamento ita caverit: *Quæstionem meis curatorib. nemo faciat,* est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant. Hinc & Bald. dixit in *l. 1. C. de his, qua per. nom. col. 5.* hæredem posse actionem justam

movere, aut juris exceptionem proponere adversus testantis uxorem, licet testator jufferit hæredi, ne uxorem injuria, aut aliqua molestia ullo pacto afficeret. Unde poterit ex legato uxori relicto Falcidiam detrahere. Imol. in *l. paterfamilias testam. ff. de hered. inst.* Sic è contrario promissa defensio ad justam, non ad iniquam inferitur. Bart. in *l. damni. ff. de damno infect.* ex quibus comprobatur idem, quod ex hoc capit. adnotavit Abb. hic, & idem Corf. in *ing. verb. pœna.* Quandoque tamen ex qualitate actus, & subjecta materia, vel præsumpta contrahentium aut testantium voluntate prohibitio inferendæ molestiæ, aut movendæ quæstionis, etiam de justa molestia, aut licita quæstione intelligitur. gloss. in *l. Lucius. §. tres heredes ff. ad Treb. Bald. in l. ult. C. de actio. empt. col. ult. Alexand. in l. clam. in princ. colum. 3. post gl. ibi ff. de acquir. poss. qui fatentur, legato relicto alicui monacho, ita ut Abbas ei non moveat quæstionem, adjecta pœna, quæ in eum casum rem legatam ad alium transferat, posse ex quadam æquitate monachum rem legatam retinere, nec eam ab Abbate ei auferendam esse: quæ quidem opinio difficilimè defenditur ex quadam æquitate, & quoad rei legatæ usum, ut explicant Paul. Castr. in *d. §. tres heredes.* & Bald. in *c. cleric. de judic. ad fin.* Alioqui falsa est, secundum Ang. in *l. servus uxori ff. de hered. instit.* & Jal. in *auth. ingressi. C. de sacros. Eccles. num. 39.* Nam hæc pœna adjecta fuit præcepto impossibili de jure, ut constar.*

Gloss. in verbo, *Venirent*, ꝑ proponit quamdam actionis formulam ad petendam aliquam rem, quæ sub pœnæ commissione fuerit promissa aut legata. Potest enim petitio ita concipi: *Peto rem, & si eam nolueris dare, aut contradixeris petitioni, pœnam peto.* Norant idem DD. hic & Corf. hunc text. allegans in *ing. verbo, libellus.* idem alterit gloss. in *l. 2. §. item si in facto. ff. de verbor. obligat.* ibi recepta communiter, & est melior juris, auctore Bald. in *l. si pacto, quo penam. ult. col. C. de pact.* ubi cæteri DD. idem communiter concedunt, & Dec. in *l. quatenus. ff. de reg. jur.* libellus siquidem judicialis potest offerri disjunctivè, aut alternativè. *l. ubi autem non apparet, §. illud. ff. de verbor. obligat.* notatur in *l. si rem, in 1. ff. de rei vendit.* Jal. in *§. curare. Inst. de actio. n. 10.* & Marian. Socin. in *cap. 2. de libell. oblat. n. 20.*

EX §. SECUNDO.

SUMMARI A.

- 1 *Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria.*
- 2 *Lætè discutitur, an legitima portioni possit apponi gravamen ex consensu filii, cum num. seq.*
- 3 *Filius potest absque justa causa ex consensu proprio exhæredari.*
- 4 *Pactum de non succedendo à filio in ipso actu exhæredationis interponi debet, ut valeat; hic posset quæri, an contractus testamento immisceri posset.*
- 5 *Pactum filiorum legitima gravari potest.*
- 6 *Consensu filii gravamen legitima adjici potest.*
- 7 *Intellectus ad Regiam legem 27. Tauri.*
- 8 *Consensus unius filii in gravamine legitima non præjudicat alterius portioni.*
- 9 *Consensus patris in legitima gravamine non nocet liberis in testamento avi.*
- 10 *Legitima an sit deducenda ex una tantum re, vel ex omnibus hæreditariis rebus.*
- 11 *Melioratio constitui potest liberis à patre in re quam is vult.*
- 12 *Donatio simplex ab initio valida non impuatur sibi in legitimam: quod lætè ibidem tractatur.*

- 13 Donatio invalida imputatur in legitimam, & an conferatur.
 14 Donatio facta filiofamilias ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimam, auctore Fabio, à quo dissentio.
 15 Donatio ob causam imputatur filio in legitimam.
 16 Dos & donatio propter nuptias in legitimam imputantur, sed non simplex donatio, & ibi Regia leges 26. & 29. inter Taurinas consuetudines explicantur.
 17 Melioratio an in legitimam vel in collationem computanda veniat.
 18 Donatio simplex non computatur in legitimam, nec conferatur, ex l. Tauri.

§. SECUNDUS.

De gravaminibus & imputatione legitima.

Glossa in verb. contestata, colligit litem contestationem esse & necessariam in causa appellationis, non obstante primi iudicii contestatione: quia prima contestatio fuit facta propter principale negotium, & propter ipsam petitionem primam. Hæc verò contestatio, quæ fit in causa & iudicio appellationis ad illam pertinet controvertiam, quæ tractat de iniquitate & injustitia sententiæ, à qua fuit appellatum. Verùm hac in re duo sunt præcipuè consideranda. Primum, in appellatione ab interlocutione iudicis, non esse litem contestationem necessariam: text. in cap. interposita. §. ult. de appell. ubi Doctores unanimi consensu hoc ipsum tradunt: nam in exceptionis questione litem contestatio necessaria non est. gl. Abb. Card. Imol. & communiter Doctores in cap. prudentiam. §. sexta, de offic. deleg. Franc. in d. §. ult. contra gl. ibi. Dec. dicens, hanc opinionem esse communem in cap. per tuas, de appellat. 2. col. Igitur nec in appellatione ab interlocutione litem contestatio requiritur: idque est ab omnibus receptum. Secundum, licet in iudicio appellationis, præmissa in primo litem examine contestatione, altero litigantium absente non sit necessaria contestatio. l. ult. §. illud. C. de temp. appell. d. cap. per tuas. utroque tamen litigante præsentem non est procedendum ad definitionem causæ, nisi prævia litem contestatione: nec sufficit primi iudicii contestatio. text. hic. ex quo id notant Abbas & Doctores in d. cap. per tuas. à contrario sensu, ubi Doctores id asserunt communiter Bart. in d. §. illud. Bald. in l. 1. ad finem. (ne liceat tertio provocare) Potest tamen non temerè dici, non esse hanc contestationem præcisè necessariam, si à nullo ex litigantibus petatur: videntur etenim eam remittere, quod eis licet in appellationis iudicio: atque ita communem sententiam interpretantur Franc. in 8. casu, & Dec. in d. cap. per tuas.

Colligitur præterea ex hoc text. juncta gl. legitimam portionem, quæ filio debetur, & nullum gravamen patri. celebris est decisio in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. in cuius interpretatione non omittam discutere, an pater ex consensu filii possit gravamen aliquod portioni legitimæ apponere? Nam quibusdam videbitur hoc fieri posse, ratione deducta à l. ult. C. de pact. qua licet pactum inire super futura successione ex consensu illius, cui est succedendum. text. ad idem in l. non putavit. §. si quis sua manu. ff. de bonor. possess. contra tab. quo probatur, filium posse vel tacite consentire propriæ & exheredationi. unde gloss. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. test. scripsit, consentiente filio, valere omnino ejus exheredationem. Quam sententiam approbant ibi Cynus, Fulgos. Salic. & Paul. idem notat Alexand. in l. si quis posthumus. §. 1. ff. de lib. & posthum. imò idem erit in præteritione, ut eadem gloss. fatetur, & utrumque probat Imol. in l. filio præterito. num. 58. ff. de inoff. test.

Alex. Dec. num. 8. & Curt. Junior num. 49. invito ibidem Jas. in l. posthumus. C. de bonor. possess. contra tab. Et licet non desint, qui ab opinione gl. discedant, tamen Bartolus ibi eam approbat, & hæc est communis opinio, secundum Nicol. Boëri. dec. 14. col. 3. & Rodericum Suarez in diel. l. quoniam in prioribus. 10. extensione, quam præter alios sequitur Alexand. in aub. non licet. 2. col. C. de liber. prat. Nec erit necessarium in exheredatione hanc causam exprimere, quod filius consenserit, si post iste consensus probetur, ut animadvertunt Salic. & Jas. in d. §. & generaliter. n. 8. Imol. in d. l. si io præterito. num. 58. Alex. in d. aub. non licet. & Suarez in diel. extens. 10. contra Bart. Raphaël. & Paul. in d. §. & generaliter. quorum opinio facillimè evertitur ex eo, quod Justiniani Novella, ut cum de appell. cognos. §. causas, exigens exprimi causam exheredationis minimè procedat, quando filius exheredationi consensit, sed quando invitus exheredatur: Ex quibus apparet, hanc opinionem communem probari in diel. §. si quis sua manu.

Porro, tunc erit huic sententiæ communi locus, quando filii consensus in ipso actu exheredationis fuit præstitus, nam secus esset, si ante ipsum actum, esset pactum & ad effectum non succedendi. quod non valet. l. pactum. (de pact. l. pactum. C. de col. at. Sicuti parum prodest post testamentum idem consensus præstitus, jam orta querela inofficiosi testamenti, cujus exercitium non impeditur per pactum inter patrem & filium. text. in d. l. si quando. §. illud. secus verò, si ipsi exheredationi consensus præstetur tempore quo fit; impedit enim tunc querelam oriri. Sic sanè Joan. ab Imol. communem opinionem tutatur in d. l. filio. num. 58. ipse etiam exigeret consensum filii expressum, vel ex aliquo actu approbante exheredationem omnino deductum. per text. in d. §. si quis sua manu.

Verùm, ut id quod questio principalis requiritur expediamus, ex his colligere licet, gravamen addi posse legitimæ portioni consentiente filio. quam assertionem non est ausus fateri Joan. Lup. in rep. rubr. de don. inter vir. & uxor. §. 47. vol. 2. nec itidem Roder. Suarez latius ejus disputationem tractans in d. extens. 10. Ego verò aliquot proponam, quæ hujus controversiæ partim diffinitionem attingant, partim ejus cognitionem aperiant.

Primum, pactum & initum inter fratres consentiente patre, juxta ipsius testamenti dispositionem, validam efficit gravaminis adjectionem in favorem filiorum, aut liberorum ipsius testantis constitutam, non revocato consensu patris ante ejus obitum. l. ultim. C. de pact. ex qua hoc optimè probatur.

Secundum, gravamen legitimæ & portioni additum, validum est; filio, etiam vivente patre, consentiente, ac paciscente juramento præstito; etiamsi hic consensus sit præstitus post testamentum. argum. cap. quamvis pactum, de pactis, in 6.

Tertium, filius post mortem patris liberrimè potest gravamini consentire. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testam. l. 6. tit. 6. part. 6. & hæc sanè tria axiomata, quæ proposuimus, concessit Roder. Suarez d. 10. extensione.

Quartum, ego libenter concederem, posse à patre gravamen portioni legitimæ apponi consentiente filio, etiam vivente patre, quando id gravamen tendit in favorem descendantium ab ipso testante, vel alicujus eorum, nec tamen excludit ipsius filii consentientis liberos: quo fit, ut in legitima consentiente filio possit absq; Regia licentia primogenium constitui: quod Jo. Lup. d. §. 47. tetigit, nec tamen id ausus fuit diffinire.

Quintum, inde & infertur fortiori ratione, posse gravamen adijci legitimæ portioni ex consensu filii, cui pater in compensatione gravaminis in his regnis tertiam & quintam bonorum partem prælegaverit:

non enim gratis consensit filius gravamini, & ideo mirum non erit, si ejus consensus actum efficiat validum. unde Regia l. 27. in Taurino conventu condita, (hodie l. 11. tit. 6. l. 5.) quæ permittit patri tertiam & quintam bonorum partibus, quas uni ex filiis prælegaverit, gravamen aliquod constituere in favorem descendenti ab ipso testante, erit extendenda, ut procedat id gravamen non tantum in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filii accesserit.

Sextum, non verebor candidi lectoris judicio committere propriam sententiam in dictæ Regiæ legis interpretationem. Arbitror sane filium honoratum à patre præ cæteris fratribus tertia & quinta partibus, non posse consentire gravamini eisdem partibus addito in favorem extranei alicujus, qui non sit ex descendenti à testatore: in præjudicium 8 etenim id sit aliorum fratrum, à quorum portione legitima, hæc partes, saltem tertia deducitur: atque ex hoc mille fraudibus patet via; siq. idem pater cupiens auferre hanc tertiam partem à filiis, & eam extraneo cuidam concedere, facillimè extorquebit ab uno ex filiis consentum, desiderio & cupiditate consequendi à patre portionem illam; quam liberè potest pater, cui libuerit, relinquere. Ergo ne huic fraudi locus sit, minimè censeo hunc actum licitum esse, neque consistere posse.

Septimum, erit principalis quæstionis decisio: nam in incipiti disputatione audeo equidem asserere, 9 filium id non posse consentire gravamini appposito legitime portioni in præjudicium liberorum: quoniam hic consensus ab ejus filiis revocabitur, vel ex titulo inofficiosæ donationis, vel ex ratione. l. si unquam. C. de revoc. donat. siquidem inofficiosa renuntiatio aut remissio revocatur, tanquam inofficiosa donatio Bald. conf. 183 vol. 4. & tradit Andr. Tiraq. in d. l. si unquam. verbo. donatione largitus. n. 142. & quamvis iste consensus respiciat jus querendum, quod minimè est dignum consideratione, ex Baldo in l. illud, colum. 4. C. de sacrosanct. Eccles. & Tiraquell. num. 149. attenda tamen Doctorum dubitatione, an filius possit gravamini adj. cto legitime consentite, non temerè prædicto modo temperabitur opinio eorum, qui hunc consensum valere existimarunt. eandemque moderationem adhiberi placet sententiæ jam communiter receptæ, quæ asserit filium posse exhæredationi sine justa causa consentire.

Octavum, erit animadvertendum, semoto præjudicio filiorum consentientis, gravamen legitime addi posse ex consensu filii, cui legitima debetur, etiam in favorem extranei. Neque enim video, cur non liceat consensum præstari à filio ipsi gravamini, si exhæredationi factæ sine causa idem consensus præstari potest.

10 id Gloss. in verbo, Portiones, refert, id quibusdam placere legitimam portionem, quæ filio debetur, posse deduci in una tantum re, quam filius eligere potest. idem Barbat. hic fol. 36. Bald. in l. suus quoque. ff. de hered. institui. Cyn. in aush. res qua, C. commun. de leg. quorum opinio minimè recepta est. Ideo gloss. asserit, legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hæreditariis: quod ita apertius est intelligendum, ut arbitrio boni viri, id est, iudicis, legitima deducatur in una vel pluribus rebus, & id probatur ex ratione text. in l. non amplius. §. ult. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quan. & quib. quart. pars deb. lib. 10. Abb. hic col. pen. Barr. & Imol. in d. l. suus quoque, in princ. Alexand. in l. in quartam ff. ad leg. Falcid. nu. 15. ubi Paul. à Monte Pico, colum. 50 asserit, hanc communem opinionem esse. Idem fatentur Ripa ibi. nu. 112. Aretin. conf. 156 col. pen. Curt. Junior. consil. 21. colum. 4. & Roder. Suarez in d. l. quoniam in prioribus. 11. ampliat. fol. 3. Ex quo apparet, hæredem non posse

eligere ex rebus hæreditariis aliquam rem, quam filio tradat in suam legitimam portionem: hæc enim electio hæredi non datur. eandem sententiam Bartoli sequitur, dicens communem esse, Jason in d. l. filium quem habentem, C. famil. ercisc. n. 7. quo in loco addit, filium non posse petere legitimam portionem sibi assignari in re, quam pater proprio testamento legaverit: nec est in ea re danda legitima, quod Bald. ante alios asseruit in vrb. ff. de ver. divis. 2. col. Alexand. in l. in ratione, in 2. in princ. ad leg. Falcid. idem in l. Marcellus. §. res qua. ff. ad Trebell. col. ult. idem & Ripa in d. l. in quartam, nu. 101. Jal. in l. scimus, num. 7. C. de inoff. testam. Roder. Suarez in d. l. quoniam in prioribus, l. mit. 5. modò hæc res legata non sit multò melior cæteris rebus hæreditariis, ita ut filius ex hoc fraudem patiat in legitima portione. Paulus à Monte Pico in d. l. in quartam, colum. 46. Ex quo ipse infero patrem posse portionem legitimam filio designare in re certa, modò res illa non sit admodum deterior cæteris rebus hæreditariis, & ex hoc fiat fraus legitime portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Ripa in d. l. in quartam, num. 128. Hinc etiam erit intelligenda Regia & Tauri lex 19. ex qua pater potest meliorationem id filio constituere in re, quam ipse pater 11 voluerit eligere: huic enim decisioni locus erit, nisi res illa ita sit cæteris præstantior, ut ex ea assignatione fraus fieret legitime portioni aliorum. Est & illud hic adnotandum, meliorationem non debere solvi in pecunia, sed in rebus ipsis hæreditariis, ex quibus jure optimo legitima portio esset deducenda. Regia lex 20. inter Taurinas sanctiones: (nunc l. 4. tit. 6. lib. 5.)

Id cæterum, hic est considerandum ex communi Doctorum interpretatione, receptum esse, id donationem à patre factam filio simpliciter, quæ tamen ab initio valuit, nec indiget, ut morte confirmetur, non imputari filio in legitimam portionem. nisi hoc à patre donante fuerit dictum. textus in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testam. melior juris secundum Jal. ibi & hæc opinio Bartoli, cui & cæteri consentiunt in d. l. in quartam, & in aush. ex testamento, C. de collat. Quod si donatio morte confirmetur, habet vim legati, & ideo in quartam, & portionem legitimam imputatur. l. etiam, §. si d. bis ff. de bonis liber. l. filium quem habentem famil. ercisc. tradit Bart. in d. l. in quartam.

His tamen obstat Regia lex 4. tit. 15. part. 6. dicens, donationem simplicem factam à patre filiofamilias, non imputari in legitimam portionem, si eam pater non revocaverit: ergo loquitur dicta lex in donatione, quæ indiget confirmatione per mortem patris; unde confestim sequitur, donationem simplicem, quæ morte parentis confirmatur, minimè imputari in legitimam. Sed ego existimo, Regiam decisionem intelligendam esse in in donatione, quæ ab initio valuit, nec ad ejus confirmationem indiget morte donantis: & quod sequitur in eadem Regia lege, si eam pater non revocaverit, intelligo quando revocatio fieret ex illis causis, quæ permittunt donationem ab initio omnino validam, revocari: ita tandem communis Doct. sententia nequaquam Regia sanctione tollitur.

Item, & illud est animadvertendum, donationem id factam à patre filiofamilias, quæ ab initio non va- 13 luit, sed morte confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamen conferendam, l. illud, ad finem, ita communiter ibi intellecta. C. de collat. quem intellectum communem esse fatentur Alex. & noviores, in d. aush. ex test. quo in loco Philippus Decius post Rom. adversus receptam vulgò sententiam scribit, hanc donationem conferendam esse, per text. in l. si donatione, C. de colla. & in aush. de triente & semis. §. illud, cui opinioni suffragatur Regia lex 3. tit.

iii. 4. part. 5. dicens, donationem simpliciter filiofamilias factam à patre, non valere, sed tamen post mortem patris confecti, & imputari in legitimam portionem.

Præfata verò conclusio, quæ afferit donationem filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit, quando titulus donationis expressim patet. Quod si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam Bart. in l. 1. §. si pater, ff. si quis a patre fuerit manumissus. Jalon in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam. col. 1. Alex. in l. illud, (C. de collat. 3. col. quorum opinio est intelligenda, quando dicta bona non excedunt legitimam: nam si eam excederent, vel majoris ætimationis essent, titulus donationis esset omnino præsumendus. Corneus in d. l. illud, colum. 3. Ripa in d. l. in quartam, num. 145. pulchrè Socin. consil. 18. volum. 4. col. pen. nec esset isthæc traditio liberalitas, ni hoc modo foret intelligenda. idem Ripa hoc ipsum explicat in ea l. in quartam, num. 39. & Imola in l. cum quo, §. ult. ff. ad l. Falcid. & ibi Alex. ita intelligentes Jurisconsultum ibi, à quo Bartol. propriam accepit opinionem: ex quibus intelligi diligenter potest text. in d. §. & generaliter.

14 Est tamen hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta à patre filio familias ad effectum, ut sacerdotii ordinem adsequi valeat, c. Episcopus, de præbend. imputetur in portionem legitimam. Et Joan. Faber in §. ult. Instit. de inoff. testamen. in ea est sententia, ut existimet, non esse hanc donationem imputandam filio in legitimam portionem: cum hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint, igitur non imputantur, l. omni modo, §. imputari, C. de inoffic. testam. atque multo minus militia spiritalis à filio acquisita, ut constat: quod ulterius apparet ex eo, quod hæc donatio non est, neque potest dici ob causam facta, sed simplex; quippe quæ necessariam non præ se ferat causam, ex qua pater donare teneatur, vel utilitatem aliquam nanciscatur, ut tradit Aymon Savill. consil. 136. ex his omnino respondens, non adducta Fabri decisione, prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimam. Quin & illud sensit idem Aymon, oportere hanc donationem ab initio fieri, præstito juramento, ut valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu donatoris, cum sit simplex donatio. Ipse tamen opinor, hanc donationem posse dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias: siquidem hæc donatio fit, ut matrimonium spirituale contrahatur ab iplo filio, sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale. Nec quidquam refert, quod illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam. Paulus & Dec. col. ult. in l. ut liberis, C. de collat. quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tempore quo filius lacrum ordinem assumpsit, ex his quæ Decius notat in d. c. Episcopus, ut planè in locum alimentorum succedat, aut saltem æquitatis impulsu facta esse censeatur. Qua in re diligenter observanda sunt, quæ à multis traduntur in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. ad cognitionem donationis ob causam, & quod de his bonis & patrimonio isto Synodus Tridentina decrevit sess. 21. cap. 2. (Ea siquidem dicitur ob causam donatio, quæ liberis à parentibus fit jure cogente, vel impellente instinctu naturæ, aut quodam modo obligante, quod explicat Paul. Castrenf. in l. quoniam, Cod. de inoffic. testam. & ex eo tradiderunt Paulus de Monte Pico, colum. 74. Rip. num. 148. in dist. l. in quartam, & Coral. in dist. l. filium quem, num. 130. Cod. famil. hercise. Nam quæ alii scripserunt de donatione ob causam, ut ex tantum

dicatur, quæ à necessitate procedit & jure cogente fit, multis displicuerunt, & jure probari non possunt, ut constat de dote filie à matre data, l. ut liberis, §. l. pen. Cod. de collat. & à patre, in l. ult. C. de dot. prom. vers. utramque. Pater etenim filiam divitem dotare non tenetur, quod cum Bartolo probavimus in Epitom. de sponsal. 2. par. §. 8. cap. 3. num. 8. Sed & de donatione inter nuptias idem senserim, etiam si filius dives non sit. sequuntur Alb. & Cum. in l. si cum dote, §. transgrediamur, ff. solut. matrimon. quos sequitur & Menoch. consil. 33. num. 23. tamen si Bart. in d. §. transgrediamur. contrarium teneat, ejusque opinio videatur frequentiori consensu recepta, quæ tamen ubi filius esset dives, ratione proflus destituta videtur.] Quo fit, ut isthæc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad ejus confirmationem: quod est adversus Aym. qui dicit, hanc donationem simpliciter esse, & sensit absque juramento donatoris ab initio non valere. Et præterea existimo, eandem donationem in legitimam portionem imputari; quemadmodum & donatio propter nuptias imputatur, ex communi opinione Doct. in d. Auth. ex testamento. Et idè in præmissa questione à Fabro, & sequacibus discedo. Quin æquissimum esse arbitror, hanc opinionem servari, ut donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verum, prædicta bona non posse alienari. Glossa, Abbas, & Imol. in cap. suis, de præbend. Felinus numer. 10. & Decius 18. in cap. Ecclesia S. Maria. de constitut.

[Tandem post hujus operis quintam editionem, legi comment. Ferdin. Bereng. in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. qui art. 3. num. 13 hanc opinionem, quam ego probavi de titulo patrimonii, jure veram esse censeo, quando, ut fieri solet, in hunc titulum res immobilis datur. Sed & Abendanius eandem sententiam sequitur, de exeq. mand. resp. 17. Video tamen, eandem opinionem aliis, & planè doctissimis Juris utriusque professoribus omninò displicuisse, quibus non sum adeò tenax earum sententiarum quas publicè probavi, ut velim rebelli animo contradicere: sed ut lector expendat, quo jure in hanc iterim sententiam, rationem exponam, quam mihi persuadere tunc non potuit opinio Aymonis, cui & Fabri multum faventem auctoritatem adjeci; ipse verò lector sequatur quam maluerit opinionem. Quod si jure veritorem elegerit in judicando & consulendo, id erit mihi gratissimum, quamvis à meo discesserit iudicio. Primum enim non temerè à Fabro & Aymone discessisse mihi videbor, si eorum rationes falsas esse demonstravero. Nam quod de vera donatione ob causam traditur, ut quoad compensationem in legitimam, debeat omninò à necessitate procedere, id jure defendi non potest; quemadmodum paulò antè probavimus, &, qui doctè ac diligenter à me discessit, Tello Fernandez ad l. 26. Tauri, aperitissime probat. Id verò quod de venditione Faber & Aymon notant, scribentes ex eo non posse hoc patrimonium imputari in legitimam, quia vendi non potest, neque ad hæredes transmitti, multò magis à vero abhorret. Nam & ad hæredes transmitti & vendi jure veteri liberè poterat. Et adhuc ex Synodo Tridentina prohibita venditio non est, imò certis legibus & conditionibus in ipsius sibi favorem adjectis permessa. Sed Joan. Faber, quamvis ipsum contra me citaverim, profectò in d. §. ult. mihi palam suffragatur, dum scribit præbendas, pensiones, & alias obventiones datas filio, vel acquisitas patris expensis, non esse imputandas in legitimam, nisi talia sint, quæ vendi possint, vel nisi sint transmissibilia ad hæredes. Rursus sequenti vers. cum opinionem de titulo patrimonii tradit, non videtur (inquit) imputandus, cum nec vendi possit, nec ad hæredes transmitti. Videt

Videat ergo lector, an temerè factum sit, duabus rationibus, quibus solis usi fuerit, & adhuc tanti viri utuntur, omninò everfis ac deficientibus, me opinionem contrariam Fabro elegisse. Dicam ingenuè, si deceptus sum, ab his decipior qui rationibus incertis opinione Fabri nituntur. Idem Fab. in *l. emancipati, C. de collat.* ad suam opinionem probandam, alia tandem ratione utitur, nempe ex eo, quòd hoc patrimonium sit castrense peculium, vel quasi castrense, quòd in legitimam non imputatur. quæ quidem ratio facilè refelli poterit, si observaverimus ad patrimonía clericorum, ad quem effectum censentur esse, vel dicantur quasi castrensia: id enim ex quadam non satis propria significatione contingit. quòd maximè constat ex *Regia Partit. l. 1. tit. 21. part. 1. l. 3.* tradidimus & nos in *cap. quia nos, de testament.* His accedit, quòd frequentissimè hæc donationes à parentibus filiis fiant, non eo animo, ut eas præcipuas inter fratres obtineant, sed ad eum effectum, ut ad sacros ordines promoveri possint, titulo quidem quasi per simulationem aut fictionem quamdam, in id destinato.

Diximus tamen, donationem illam huic similem, quæ sit à patre filio in causam matrimonii, esse donationem, quæ sit propter nuptias; non ut exillimemus, eam esse propriam, aut propriè dici donationem illam, quæ vera & propria significatione donatio propter nuptias dicitur. Nam in *Epitome in 4. decret. 2. part. cap. 3. §. 7. num. 12.* id explicuimus apertius, quàm ut quis existimare iure possit, nos in ea re à vera huius rei cognitione discessisse: sed quòd verba hæc, propter nuptias, possint latiori quadam in significatione adsumi. Azo etenim in *summa, C. de donat. ante nupt.* scribit, sponsalitiâ largitatem quandoque, quamvis impropiè, dici donationem propter nuptias, tamen non satis probetur ejus opinio in *Auien. eo decursum, C. eo ut.*

[Sunt enim ex Junioribus qui hanc donationem in causa matrimonii asseverent in locum donationis propter nuptias successisse. Sic scripsere Cora. in *l. frater à fratre, de condi. indeb. num. 60.* & *l. filium quem habentem, num. 128. C. famil. ercis. Bereng. in l. in quartam, art. 3. n. 10.* quorum opinio licet non sit omnino admittenda quoad omnes donationis propter nuptias conditiones, ut responderi possit traditis à Molinæo de *inoffic. donationib. num. 9. & 75.* negari profectò non poterit aliqua harum donationum similitudo. Ex quibus constanter Berengarius asseverat, hanc donationem, ob matrimonii causam in legitimam imputari debere; & idem, dubius tamen, Coralius videtur probare in *d. l. filium.*]

Jure autem Regio, quo pater potest quintam & tertiam bonorum partem uni ex filiis donare aut legare, donatio ꝑ causa dotis vel donationis propter nuptias, quatenus legitimam portionem non excedit, in legitimam imputatur: excessus verò, in tertiam & quintam bonorum partem, *Regia l. 29. Tauri.* (hodie *l. 3. tit. 8. lib. 5.*) Hæc quidem donationes, quæ simpliciter fiunt, & quæ jure Cæsareo in legitimam non imputantur, in tertiam & quintam partem jure Regio imputantur, non in legitimam portionem *Regia l. 26. Tauri.* (hodie *l. 10. tit. 6. lib. 5.*) qua sancitum est, donationem simpliciter factam à patre filio, non in legitimam, sed in tertiam & quintam partem imputari, & ideo ceteri constitutam filio meliorationem: etiam si hoc expressim à patre donante non dicatur. Nec obstat *d. l. 29.* quæ probat, donationem factam à patre filio propter nuptias, aut causa dotis, cæteraque donationes esse conferendas, & tamen ꝑ meliorationem tertiz & quintæ partis non confertur, cum ea præcipua sit ipsius filii cui est facta, & ex eo quòd sit prælegatum, quòd non est conferendum. Bald. communiter receptus in *d. auth. ex testamento, col. 1.* igitur non quælibet donatio simpliciter facta in

tertia & quinta partibus intelligitur: quòd refragatur *legi Taurina 26.* Quamobrem id quòd priùs dixeram, oportet hinc præmittere, donationem propter nuptias, aut causa dotis, non in tertiam & quintam partem, sed in legitimam imputari: alioqui non essent conferendæ istæ donationes, quòd repugnat *Regiæ & Taurinæ legi 29.* Quòd si donatio causa dotis, aut propter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expressæ, non erit conferenda; siquidem tertiam & quinta partes non conferuntur, ut constat. Sit igitur id expeditum, has donationes, quæ fiunt ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, & similes, non ceteri tacitè factas fuisse respectu meliorationis, quòd adhuc in *leg. 25. Tauri* (nunc *l. 9. tit. 6. lib. 5.*) probatur: quamvis contrarium asserere conetur Joan. Lup. in *cap. per vestras. 3. notab. §. 22. n. 12. Lex eisdem Regia 29.* in eisdem sanctionibus Taurinis, quæ jubet conferri donationes causa dotis, & donationes propter nuptias, cæteraque donationes, in his ultimis verbis est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam fiunt, & in legitimam jure imputantur aut de his, quæ ab initio minimè valuerunt. Nam de donationibus simplicibus intelligi recto sensu non potest, cum in tertiam & quintam partes imputentur, quæ conferenda non sunt. Vel sanè intelligetur in his donationibus, quæ in legitimam portionem imputantur. Sic etenim præfatas Regias constitutiones ad concordiam deduxit Rodericus Suarez in *l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. 5. qu.* post limitationes.

Ex quibus deducitur, ꝑ jure Regio donationes simplices factas à patre filio familias, nec in legitimam regulariter imputari, nec conferendas esse: tamen Cæsarium legibus donatio simplex conferenda sit, licet non imputetur in legitimam, quando ab initio valuit, ex ea resolutione quam fatentur communem esse Alex. & noviores in *d. auth. ex testamento.* Deinde etiam apparet Regio jure, meliorationem tertiz & quintæ partium, minimè esse conferendam: in quo video plerosque Taurinarum legum interpretes hæsitasse, à quibus Cifontanum excipio, qui præceteris rectius dictam Regiam constitutionem intellexit. Quibus omnibus addenda est celebratissima Caroli Cæsaris, ac Regis invictissimi pragmatica sanctio anno 1534. in conventu Madritio decreta, (*l. 1. tit. 2. lib. 5.*) quæ vetuit dotis titulo filias à parentibus meliorationem accipere.

EX §. TERTIO.

SUMMARI A.

- 1 Legitima portio, & quarta Trebellianica, qualiter deducantur.
- 2 Hereditatis divisio jure Hispanico.
- 3 Impensa funeris quo pacto detrahenda sit?
- 4 Vestivaria quid.
- 5 Funus corporis non impeditur ob as alienum.
- 6 Actione reali ex testamento an condemnetur qui non possidet, suscepit tamen litem.
- 7 Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus.
- 8 Falcidia prohiberi potest à testatore, si sciat modum patrimonii.
- 9 Trebellianica prohiberi potest sicut Falcidia: & qualiter Falcidia deducatur contra voluntatem testatoris.
- 10 Falcidia equiparatur Trebellianica.
- 11 Pagasiani S. C. decretum.
- 12 Codicilli tollere non possunt testamenti vim.
- 13 Trebellianica non deducitur ex fideicommissio pio.
- 14 Clausula codicillaris operatur repetitionem plegatorum à successoribus intestati.
- 15 Testator an possit statuere, ut legata debeantur, etiam hereditate non adita, & quid ea dispositio operetur.

De legitima, Trebellianica, & Falcidia deducenda. 131

- 16 Iuramentum habet vim clausula codicillaris, & cuius iuramentum requiratur; testatoris vel heredis.
- 17 Iuramentum supplere non potest defectum substantia actus, cui adhibetur.
- 18 Iuramentum operatur, ut actus valeat eo modo, quo valere potest.
- 19 Stipulatio inutilis & nulla valet ut pactum nudum, producens tamen actionem.
- 20 Contractus inutilis iuramento confirmari potest.
- 21 Transactio inutilis iuramento confirmatur.
- 22 Confessio iudicialis inutilis iuramento interveniente confirmatur.
- 23 Legata pia debentur hereditate non adita; & inibi Regia lex 1. tit. 2. lib. ordinat. explicatur.
- 24 Libertas dicitur causa pia.
- 25 Legatum pauperibus, non adita hereditate, per Episcopum ceteris deficientibus executioni mandandum est.
- 26 Hereditas deserta vel caduca, à quo adenda.
- 27 Legata ad sepulchram debentur, etiam non adita hereditate.
- 28 Si heres extraneus non velit hereditatem adire, quis legata praestet.
- 29 Legata omnia debentur, etiam hereditate non adita, tam pia, quam profana, nimirum per legem Tauri.
- 30 Legatarius rogatus legatum alteri restituere, an possit legatum repudiare, in alterius praedictum.
- 31 Intellectus ad liberto octuaginta. ff. de bon. liberti.
- 32 Acceptatio hereditatis est necessaria.
- 33 Repudiatio heredi nullum adferi commodum.
- 34 Repudiatio hereditatis fraudulenta nullum adferi praedictum.
- 35 Heres debitoris an possit repudiare legatum debitori delatum in praedictum creditorum.
- 36 Huius capitis epitome.

§. TERTIUS.

De legitima, Trebellianica, & Falcidia deducenda.

Glossa in verbo, licet ipsas, tractat, qualiter sint deducendae & legitima portio, & quarta Trebellianica: & elegantet adserit, prius esse deducendam portionem legitimam, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita ut ex duodecim uncias ratione legitimae portionis deducantur quatuor: ratione Trebellianicae deducantur ex octo duae. quam deductionem sequuntur DD. hic magis communiter, & inquit Lanfranc. hic *ult. col. ipsum non legisse alibi ita pulchram gl.* Jure autem Regio divisio hereditatis patet sit in hunc modum. Nam hereditas & soluto ære alieno, dividitur in quindectim æquales uncias, quarum tres in quintam bonorum partem deducuntur; deinde in tertiam partem quatuor, reliquæ octo pro portione legitima supersunt ipsi filii. Regia etenim lege, aut si majoris hujus regni moribus est inductum, ut quinta pars deducatur ante omnia ære alieno soluto. l. 2. §. 14. *stili.*

¶ Quid autem & dicendum de impensa funeris: hæc enim deducenda est prius quam æs alienum. l. *impensa. de relig. & sumpt. funer. Regia l. 12. tit. 13. p. 1.* Et tamen inquit *lax. 3. Tauri* (hodie l. 13. tit. 6. lib. 5. *Recepti.*) impensam funeris esse solvendam ex quinta bonorum parte: cur igitur si impensa funeris deducitur ante æs alienum, quinta verò pars post ipsum æs alienum? Qua ratione existimo, impensam funeris esse deducendam ante æs alienum, quando isthæc impensa facta fuerit circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti. d. *Regia l. 12.* pulchet text. in *hæc si impediatur, vers. funeris & in l. fun. sumptus. ff. de relig. & sumpt. fun.* Quo in loco Vestiarum

& dicuntur vestes illæ, quibus induti mortui sepeliuntur, vel quæ sternuntur super sepulchra, quas Homerus lib. 2. *Odyssea* appellat *Taphia*: ut miser cur Accursius conetur in d. l. litteram & sententiam evterere: De hac autem impensa leges præfata loquuntur: hæc enim impensa æri alieno præfertur. Huic distinctioni & illa simillima est, quod impensa funeris facta in sepeliendo Ecclesie rectore circa ipsum corpus, simplicem sepulchram, & funeralia eidem necessaria, spectat ad successorem in ipsa Ecclesia. Impensa verò facta circa vestes lugubres, & magnificum sepulchrum ad patrimonii hæredes, secundum Abb. in *disp. Sempronius, 1. dub. 2.* eundem in *c. ut præsertim, col. pen. de elect. Decium cons. 157.* Sed & eadem impensa deducitur ex quinta bonorum parte, si defunctus liberos reliquerit: si verò parentes, ex tertia parte, ratione legis 6. *Tauri* (hodie l. 1. tit. 8. lib. 5.) Quod verum est, quando quinta pars vel tertia deducta post æs alienum huic impensæ sufficeret. Quod si ita deducta non sufficeret, deduceretur impensa funeris ante æs alienum: & si contingerit adhuc sic deductam præjudicium inferre creditoribus, & filiis, quoad legitimam, incumbit onus istud & præjudicium potius filiis, quam creditoribus. Verum si impensa tueris deduci non possit, quia præjudicet creditoribus, propter favorem funeralis impensæ, patien. ut creditores hoc præjudicium: & hoc pacto dicemus, impensam & funeris deduci ante æs alienum. In cuius comprobationem accedat *gl. in c. ex parte, in 1. de sepul.* ubi Abbas idem & Franc. in *c. qua fronte, de appell.* post dictam *gl.* scribunt, non posse impediri funus alicujus, ex eo quod ejus creditores petant corpus detineri insepultum, donec solvatur æs alienum, vel detur cautio de solvendo; quod adeò verum est, ut nec ex publico instrumentum, vel eò contractu, qui paratam defert executionem, hæc sequestratio humani corporis posse fieri. Roder. Suarez in *repetit. l. Regia post leg. post rom. ff. de re iudicata. 6. ampliat.* Hippol. *singul. 199.* tenet Felin. in *cap. quam sit. de Indis.* optimus textus in *l. uli. tit. 13. pari. 1.* tamen Angel. in *ambon. ut defuncti, seu funera eorum.* & Didacus à Segura in *l. si ex legati causa. fol. 6. col. 4. ff. de verbor. obligat.* contrarium notaverint. Nec est recipienda glossa in *S. sunt quorum, vers. si quis utiam ausus. 2. quest. 6.* dicens, posse creditores petere à iudice, ut impediatur funus debitoris, donec sit æs alienum solutum. Hoc etenim iniquum est, & maxime in Christiana republica. Igitur si à creditoribus non potest impediri, quin defunctus sepeliatur; jure optimo impensa ad ipsum funus necessaria, erit præferenda æri alieno.

¶ Glossa in verbo, cum nihil de petitis, cui obstat; quod licet filii non possiderent; susceperunt tamen litem; & idco poterant condemnari. l. *is qui se obtulit. ff. de rei vendit. l. si à te. §. si fundum. ff. de except. re judic.* Sed id intelligendum est, quando reus tulcit litem, dicens; seipsum possidere; sed si simpliciter susceperit reus litem: nam si non possideat; ab solvendus erit. Bart. in d. l. *is qui se obtulit.* post *gl. ibi Regia l. 2. tit. 3. part. 3. gl. in d. l. si à te. §. 1.* ubi Socinus dicit hanc opinionem communem esse. Idem notant Abb. & Felin. in *c. pen. de except. Matth. notab. 138.* atque hoc modo potest hæc sententia; cujus meminit textus hic, intelligi. Actor verò, qui agit actione reali contra reum non & possidentem, reo simpliciter accipiente litem, nec asserentem seipsum possidere, declaratur dominus per sententiam; & ad hunc effectum tendit litem, quamvis reus absolvarur ex eo, quod non possideat. d. l. *si à te. §. 1.* ex qua & ille effectus oritur, quod si ex nova causa possessio rei petita deveniat ad reum, fiet executio contra eum prima sententiæ, l. *sed & si possessori, in princ. ff. de jurejur.* Bald. in *l. cogi. C. de petit. hered.* Abb. & Felin. 1. & 2. col. in *c. examinata, de judic.* Abb. Imol. & Felin. in *d. c. pen. de except. quorum opinio communis est, secundum Soc.*

in d.l. si à te, §. 1. col. 2. & 4. Nec obstat textus in d. cap. examinata ubi reus non possidens absolvitur à iudicio reali, non tamen declaratio domini actoris fit; quia ibi prius quam doceret actor, se esse dominum rei petitz, constitit reum non possidere, & idè ipse reus fuit absolutus absque declaratione domini; sicuti Cardin. Abb. Felin. & ceteri magis communiter eum textum interpretantur. Ex quibus sequitur, in actione reali, actore probante dominium, ipso autem reo non possidente, ferendam esse sententiam; quæ licet absolvat reum, declarabit tamen actorem rei petitz dominum esse. Imò etsi pendente lite, rei petitz possessio ad actorem pervenerit, durat adhuc lis ad effectum, ut ipse actor declaretur dominus rei petitz. gl. Bart. & Paul. in d.l. si à te, §. 1. Alex. nu. 46. & Jas. n. 85. in l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acquir. poss. Quòd si reus non tantum litem susceperit, sed asseruerit se possidere, si actor probet dominium, damnatur reus in effectu, ac si possideret, quanti actoris interstit. l. qui se liti. ff. de petition. heredit. id est, in æstimatione rei petitz fiet executio; ipso reo non possidente, sed tamen condemnato ad rei restitutionem, & actori defertur iuramentum in litem, prætaxata à iudice æstimatione, quam jurabit actor veram esse. Regia l. 2. tit. 3. part. 3. l. qui restituere. ff. de rei vend. l. in action. §. 1. ff. de in litem iur. Sed an sit satis, reum extra iudicium adseruisse seipsum rem petitam possidere, modò hæc assertio in iudicio probata fuerit: Et Bart. fatetur, id satis esse, in d.l. is qui se oblit. à quo contrarium Jas. colligit in §. omnium, nu. 99. & num. 23. Instit. de action. deceptus forsan corrupto Bartoli codice. Nam & Abb. in d. cap. pen. col. 2. idem quod ipse ex Bartolo collegi, notat. cuius & Bart. magna est auctoritas, licet ipse mallet probare id, quod Jason notavit; non enim est tanti faciendæ extrajudicialis assertio, ex his quæ norantur in c. ar. clericis, in princ. de iudic. & in l. unica. C. de confess.

Reus tamen absolutus, in dubio censetur absolutus ex eo, quod non possidebat, si ex actis potest constare, dominium ab actore probatum fuisse, vel præsumitur absolutus ex defectu domini actoris, si actor probavit reum possidere. gl. Bar. & DD. in l. si quis ad exhibendum, ff. de except. rei jud. dicit eandem gl. singularem Lanfran. in c. quoniam contra, de probato. §. interlocutoria, n. 43. commendant Abb. & Felin. col. 3. in d. c. pen. de except. Quòd si ex actis hoc dubium rolli non poterit, absolutio ab instantia censetur procedere ex eo, quod non fuit probata possessio rei. Abb. 3. & Fel. 4. col. in d. c. pen. post Bald. ibi. & gloss. in l. 1. §. si fides iussor. ff. quarum rer. actio non dat. Ex quibus si simpliciter absolvatur reus, censetur absolutus ex eo, quod actor non probavit dominium; quando, ut dixi, ex actis non potest aliud constare: nam dicta glossa voluit, eum, qui juravit se non esse obligatum, in dubio videri jurasse de tota obligatione, quam dicit ordinariam Paul. in l. si duo patroni, §. idem Iulianus. ff. de iure iur. & inquit sing. esse Bald. & Felin. in d. c. pen. & esse communiter receptam, Alex. in d. §. idem Iulianus. colum. 2. Si ergo sententia absolvens simpliciter, à toto iure ab actore prætenso absoluisse videtur.

§. Glossa, in verbo, in quibus, colligit ex textu, posse quam instituire hæredem eum, cui instituens fuerat cogitus restituere certam hæreditatem, atque in eadem hæreditate teneri institutio, tamen si gravamen ad hoc rei comprehensæ sub primo fideicommissio non valeat, sequuntur eam DD. hic. Textus idem probat in l. irritum, §. ad l. Falcid. ubi Bart. & DD. communiter.

7 §. Gloss. in verb. Beneficio, indiget t. censura, dum dicit, hæredem non deducere Falcidiam ex legatis, quæ in pœnam fiunt: nam id falsum est, cum pœna illa legata fuerit, & idè ex eo legato Falcidia detra-

hitur. Joan. Andr. Card. Abb. & DD. hic quos sequitur Alex. in l. cum pater, §. uli. & idem in l. 1. §. item si ita, ff. ad leg. Falcid. n. 10. quamvis hæres ex his, quæ solvit legatario in pœnam procedentem à condemnatione iudicis, deducere possit Falcidiam. d. l. cum pater. §. uli. & l. seq. quæ quidem decisiones Bernardum in præmissum errorem induxerunt.

§. Glossa ultima t. ad intellectum textus notat, posse hodie Falcidiam prohiberi à testatore, si eam prohibuerit testator sciens quantitatem patrimonii, quæ scientia in dubio præsumitur. Bart. in auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. cujus opinionem Jas. commendat in §. item si quis in fraudem, Inst. de act. n. 48.

§. Sed an Trebellianicæ à t. testatore prohiberi possit, consistit in ancipiti controversia. Nam gl. in d. auth. sed cum testator. adserit prohiberi non posse. idem Bart. in l. nemo potest, col. 2. ff. de legat. 1. Alex. in l. Marcellus, in princ. in 3. q. ff. ad Trebellian. ea ratione, quòd Falcidia est inducta in favorem testatoris, ut qui in testamento ab eo scriptus hæres sit, facilius ipsam hæreditatem adire velit. Trebellianicæ verò non idèo statuta est, ut hæres adeat, cum possit cogi; sed ne hæres institutio vana sit, & ne solo nomine ipse hæres directis actionibus gaudeat, & sic principaliter in favorem hæredis. Unde non potest testator Trebellianicam prohibere. Huic opinioni suffragatur hic Romanus Pontifex, dicens Falcidiam contra voluntatem testatoris deduci: quibus verbis quarta Trebellianicæ necessariò subintelligitur; cum Falcidia intelligi non possit, quippe quæ contra testatoris voluntatem deducatur. d. auth. sed cum testator, & in auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressim. Et prætercà iure antiquo Trebellianicæ prohiberi non poterat. l. si ut allegas, C. ad leg. Falcid. l. Titia. ff. ad leg. Falc. hoc autem jus non reperitur hactenus correctum; ergo non est dicendum, Trebellianicam posse à testatore prohiberi. Quam sententiam probant Alciat. lib. 5. parad. c. 19. Joan. Crot. in d. l. nemo potest fol. 3. col. 2. post gl. in d. l. si ut allegas. & alios quos Alex. retulit. Verùm contrariam opinionem sibi parum constans adserit Bart. in d. l. Marcell. gloss. in d. §. si verò expressim. quæ magis communiter hactenus fuit recepta, ut fatentur Joan. Crot. & Alciat. in locis præmissis. Jas. in d. l. Marcellus, n. 45. Ripa in d. l. nemo potest, n. 44. Alex. conf. 67. vol. 1. & Soc. Jun. consil. 137. n. 6. vol. 1. Jas. conf. 84. n. 9. vol. 1. & conf. 89. col. 3. eod. vol. cujus opinionis prima ratio est, quòd Falcidia Trebellianicæ t. iure veteri æquiparatur, & è contrario Trebellianicæ Falcidiæ, d. l. Marcellus. Igitur nova lex in Falcidia statuta erit servanda in Trebellianicæ. gl. in l. si quis servo persuaserit, C. de furtis, & in l. quod verò contra. ff. de legibus. Bart. in l. ut tantum, in princ. ff. de servo cor. latè Steph. à Freder. part. 1. de interpret. iur. 14. argum. & id locum habet etiam in correctorii. Jas. in l. transgère, C. de trans. n. 15. Joan. Crot. in l. si constante. ff. solut. matrim. in 2. lect. super 7. quest. Bart. Fortun. in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthum. colum. 87. nec obstat, quòd sit æquiparatio Falcidiæ & Trebellianicæ in uno casu non univertalis; nam etsi concedam quandoquæ differre Trebellianicam à Falcidia, tamen contendam libenter regularem esse earumque similitudinem & id satis erit. l. Titia, ff. ad l. Falcid. l. jubemus. C. ad Trebell. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. text. insignis in §. sed quia hæred. Inst. de fideicom. hered. ex quo cessat omnino ultima ratio prioris opinionis. Secunda ultima hæc opinio probatur ab eadem ratione; siquidem eadem ratio inducendi & prohibendi Trebellianicam est illa, quæ hæc duo in Falcidia statui persuasit. Quod ita ostendo. Lex enim Falcidia statuta fuit principaliter ad imponendum modum legatis; sicuti lex Viconia, & aliæ leges in hunc finem fuere latæ, ut constat ex Justiniano, in princ. Inst. de leg. Fatè. & ibi explicat

De legitima, Trebellianica, & Falcidia deducenda. 133

explicat Theophilus legem Furiam, qua cautum erat, ne cui ultra mille aureos legare liceret. Eadem ratio constat ex l. 1. ff. ad l. Falcid. in princ. Sic etiam, ut modus adhiberetur fideicommissis, Senatusconsultum Pegasianum permisit heredi roga o hereditatem restituere, quartam, quae Trebellianica nuncupatur, et in re ad exemplum legis Falcidiae. d. §. sed quia. & ibi; Thoph. l. 1. g. cum eadem sit omnino ratio, & expressa in his Senatusconsultorum interpretacionibus, non est absurdum, novam constitutionem circa Falcidiam intelligi, etiam in Trebellianica. Ex quo prima cessat ratio, quam pro priori opinione adduximus: quae minimè convenit, cum non fuerit illa principalis decidendi ratio, sed fuit quaedam cautela praebens occasionem constituendi legem Falcidiam & Trebellianicam: & hoc manifestè ostendam ex eo quidem, quod idem Senatusconsultum, quod primum sit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rationem; Ne contingat heredes repudiare hereditates, & extinguere fideicommissa. §. sed quia heredes, Inst. de fideicom. hered. & idem statuit cogendum esse heredem adire, omni periculo hereditatis in fideicommissario delato. §. ergo siquidem, Inst. de fideicom. hered. Igitur constat, hanc eandem rationem timoris repudiandae hereditatis expressam esse in Falcidia, & in Trebellianica: & tamen in Trebellianica manifestè apparet, non esse eam rationem principalem; ergo nec fuit in Falcidia constituenda. Item non obicit communi assertioni huius capituli ultima pars quae dixit, Falcidiam, id est, Trebellianicam deduci contra voluntatem testatoris. Nam ego vix mihi possum persuadere, verba huius capituli posse intelligi in Trebellianica, secus quam in Falcidia, cum Romanus Pontifex hic planè de vera Falcidia loquatur, & de quarta portione ex eadem lege à legatis deducenda. Sed si de vera Falcidia loquitur hic textus, & ejus deductio à testatore prohiberi potest, cur contra voluntatem testatoris deducitur? Nempe ex eo, quod non prohibita deductione Falcidiae expressim, adhuc verum est, Falcidiam derrahi contra voluntatem testatoris, atque item Trebellianicam, siquidem ipse testator hereditatem jussit restituere: aut totum aliam hereditarium legavit. Unde deductio quartae adversus ejus voluntatem fit, qui hereditatem voluerat restituere ab herede fideicommissario, aut totum aliam legaverat, quod in hac specie Theophilus adnotavit in §. ergo, Inst. de fideicom. hered. glossa hic, quam commendat Alex. in l. cogi, §. si pater, ff. ad Trebell. in fin. notant Salic. & Jalon in l. filium quem habentem, C. famil. ercisc. n. 33. Nam licet testator possit prohibere Falcidiam, si tamen eam expressè non prohibuerit, fiet ejus deductio contra voluntatem testatoris, saltem tacitam. optimus text. in l. Titia, ff. ad l. Falcid. quidquid dixerint Paul. à Monte Pico, in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. colum. 28. & Dec. conf. 257. col. ult. & Alciat. in d. c. 19. qui conantur probare, non praemissa prohibitione expressa Falcidiae, eam deduci ex voluntate testatoris, non contra ejus voluntatem, quod falsum est, & adversus Barr. in d. l. in quartam, qui dixit etiam hodie deduci Falcidiam praeter voluntatem testatoris, qui eam non prohibuerit. Qua in re plurimum interest, an Falcidia deducatur ex voluntate testatoris, an contra ejus voluntatem, ex his quae notantur in d. l. in quartam. la summa igitur Trebellianica prohiberi poterit à testatore, sicuti Falcidia, etiam in codicillis: ut sentit Aretin. consil. 12. col. ult. & expressè fatetur Joan. Durand. Guald. de arte testam. sit. de mutat. test. c. 8. adversus Bald. conf. 474. vol. 2. qui respondit, Trebellianicam non posse prohiberi in codicillis, etiam si in testamento prohiberi possit: ea ratione, quod si codicilli non possunt omnino tollere testamenti vim, nec adimere hereditatem. l. 2. C. de codicill. quae quidem hereditas adimeretur omnino, si in codicillis

hereditatis Trebellianica prohiberi possit: atque ita Bald. suffragatur gl. in d. l. 2. verb. falso. & Alciat. in l. licet, C. de pact. à quibus ipse dissentio, quippe qui videam hereditatem posse adimi in codicillis verbis obliquis. l. Scavola, ff. ad Trebell. d. l. 2. in partium. Nec refert quidquam, quod in effectu tota hereditas adimatur in codicillis: cum id licitè fieri possit, & adhuc haeres, verus haeres est nomine, licet non re. Ex quibus opinio Baldi falsa redditur.

Ceterum, ex æquiparatione Falcidiae & Trebellianicae inferitur, à fideicommissis piis non esse deducendam Trebellianicam, sicut nec Falcidia deducitur à legatis piis. Auth. similiter, C. ad l. Falcid. Barr. in d. l. Marcellus. quo in loco Ang. Socin. Alex. nu. 4. & Jas. nu. 20. dicunt hanc opinionem communem esse. idem fatentur Abb. conf. 59. vol. 1. Everardus in Topicis, c. 16. Abb. n. 18. & Lanfranc. hic col. ult. Bald. conf. 8. in vol. 4. Joan. ab Amicis conf. 58. col. ult. & Coraf. in praelud. ad l. filium, C. famil. ercisc. num. 44. text. est ad hanc assertionem non inelegans in l. si quis ad declinandam, in fin. C. de Episc. & cler. eandem opinionem probat Cy. in d. auth. sed cum testator. Salic. in d. auth. similiter, dicens hanc sententiam servandam esse in praxi, quam Anron. & Card. hic sequuntur, & plerique alij, quos praefati DD. referunt: licet contraria opinio placuerit glossae, Archidiacon. & Joan. Andr. in d. c. si pater, verbo, Trebellianica, & pluribus, quorum Alex. & Jalon meminerunt. Nam etiam Jalon concedat hanc opinionem glossae esse veriore, non tamen video cur sit in Trebellianica recedendum à decisione, text. in d. auth. similiter, ubi Lup. Romanus rep. privilegio 40. ultimarum voluntatum quoad pias causas, approbat omnino glossae conclusionem, cujus disputationem, praemissa veritate communis opinionis, omittimus.

Postremo superest et animadvertere verba quaedam Bernardi in verbo, legavit, & in verbo, advenit ex quibus colligitur effectus clausulae codicillaris. & is porissimus est, ut non adita hereditate legata debeantur à successoribus ab intestato. qua in re glossa haec est insignis, & forsitan alibi in jure Canonico similem non habet, secundum Lanfr. hic colum. pen. & eam notavit Abb. hic n. 24. glossa optima. & ibi Barr. in l. 1. n. 3. ff. de jure codicillar. text. in l. ex testamento. C. de fideicom. & ibi gl. in l. eam quam, C. eod. tit. verbo, traditur. Vitalis in tract. claus. fol. 2. oportet tamen hereditatem adiri ab ipsis heredibus legitimis, qui intestato succedunt. gloss. in l. qui filio, §. ff. de hered. instir. melior juris secundum Bald. ibi, & singularis secundum Jalon in l. eam quam, C. de fideicom. col. 6. Alex. n. 13. Jalon. col. ult. in auth. ex causa. C. de liber. praxer. Alex. in l. 3. col. 1. ff. de legat. 1. qui eam commendat in l. nemo potest. ff. eod. tit. n. 10. ubi Jalon. l. 1. col. n. 23. & 2. n. 35. eam dicit esse singularem, quod procedit, etiam ex parte Regia l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. quae non adeunte herede intestato statuit legata relicta in testamento valere. Est enim necessarium hereditatem adiri ab his, qui legitimè succedunt intestato: qua de re lectorem admonere voluimus, nihil constanter asseverantes, ex eo quod Regiae legis verba hanc interpretationem dubiam efficere videantur. Secundo haec Bernardi conclusio locum habet in successore legitimo, cui tempore testamenti competeat jus legitimae successionis ex primo gradu, non autem in aliis qui ex ulteriori gradu habent idem jus. Hi enim non censentur rogati per clausulam codicillarem. gl. in l. non justam, C. ad Trebell. & in l. si Titio, §. Julianus, ff. de legat. 2. Jalon. col. ult. in d. auth. ex causa, Angel. in d. l. non justam. Ang. Aret. in princ. Inst. de codic. per text. in l. 1. §. ult. ff. de legat. 3. qui tamen loquitur, quando nominatim fuit gravatus proximior. Unde si simpliciter sit adjecta clausula codicillaris, verius erit omnes successores legitimos gravatos censer. Text. insignis in l. ab intestato, ff. de jure codic. ex quo omnino falsum est, quod Ang. & Jas. notant, atque ita Curt. Jun. in

authen. ex causa, num. 73. hanc ultimam opinionem probat.

15 Est tamen dubium, an legata † debeantur ab his, qui succedunt intestato, ex eo, quod testator voluit legata deberi etiam hereditate non adita: in quo distinguendum est. Nam si testator dixit; *Volo legata deberi hereditate non adita*; legata minimè debentur non adita hereditate: quia hæc clausula est contra jus, & idè non operatur effectum aliquem. *l. nemo potest*, ff. de leg. 1. ita in hac specie Imol. in *l. qui filio*, §. 1. ff. de hered. inst. Oldrad. conf. 108. in 2. q. Alex. in *l. extraneum*, col. pen. C. de hered. inst. Bald. in *l. 2. C. si quis omis. caus. test. col. ult.* Quod si testator dixerit, *Volo legata deberi, etiam hereditate non adita ex testamento*: legata debentur à successoribus legitimis, hereditate non adita ab hærede scripto, quia hæc verba habent vim clausulæ codicillaris, *l. codicillis*, §. ult. ff. de leg. 2. Alex. in *d. l. nemo potest*, col. 3. sic intelligens Bartolum ibi: qui indistinctè dixerat legata in præsentis questionis deberi à successoribus intestati. Is tamen loquitur, quando testator prohibuit Falcidæ detractio- nem, quo casu legata debentur, etiam non adita hereditate per hæredem scriptum. Text. in *auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressim*. modò fiat aditio à successoribus legitimis, ut Jas. Cror. & alii explicant in *d. l. nemo potest*. hic verò casus non debet extendi ad eum, in quo testator voluit legata deberi hereditate non adita, ex Imol. & Alex. relatis in parte prima hujus distinctionis, licet Jas. in *d. l. eam quam*, in 10. casu, nitatur extendere *d. §. si verò expressim*. ut locum habeat, quando testator non prohibuit Falcidiam, sed voluit legata deberi hereditate non adita: ex quibus omnibus apparet, legata deberi non adita hereditate ab scripto hærede; adita tamen à successoribus legitimis, & id maximè ex vi clausulæ codicillaris.

16 Idem planè dicendum erit, † si in testamento Juramentum præstitum fuerit: habet enim vim clausulæ codicillaris: Jas. hac in specie in *d. l. eam quam*, num. 17. sed est text. celebris in *l. cum pater*, §. filius matrem, ff. de legat. 2. dicens, juramentum hunc effectum habere, ut actus qui eo modo, quo fit, non valet, valeat meliori modo quo possit. Bart. ibi, idem Bart. in *l. si quis pro eo*, nu. 13. ff. de fidejuf. idem in *l. 1. §. si quis ita*, ff. de verb. oblig. dicit illum text. notabilem Alex. in *l. 4. in princ. ff. de damno infecti*. mirabilem Math. notab. 56. commendat Jas. in *§. item si quis*, in 2. n. 14. Inst. de act. o. & plerique alii passim eandem opinionem recipiunt: quæ tamen primò intelligitur, dum modò actus ille habeat eam solemnitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex juramento deducere volumus. Nam si testamentum juramento præstito ordinatum volumus valere jure codicillorum, oportet habere codicillorum solemnitatem: siquidem juramentum operatur actum eo modo, quo fit invalidum, transfundi in alium actum qui valere possit. Igitur est necessarium, adhibitam fuisse illam solemnitatem, quæ huic actui sit sufficiens. Imol. in *e. cum contingat*, nu. 70. de jurejur. sic intelligens Jurisconsultum in *d. §. filius matrem*. ex quo textu plura infert Jas. in *d. §. item si quis*, num. 14. & Chassanæus conf. 39. col. 4. disputat etiam illius decisionis rationem Alciat. in *l. 1. §. si quis ita*, ff. de verb. oblig. n. 44. idem in *d. e. cum contingat*, nu. 159. idem probat Pontificia responsio in *cap. quantò de jurejurand.*

Secundò, non levis est disceptatio, cujus juramentum exigit Jurisconsultus, testatoris an hæredis? Et Joan. Cror. in *d. §. si quis ita*, conclus. 9. illum text. intelligit in juramento hæredis. Quòd si id verum est, non est tanti facienda illa decisio, quia ex promissione jurata ab ipso hærede agitur ad legata, *l. ult. C. de fideicom. §. ult. Inst. de fideicom. hered.* junctis his, quæ notant Bart. in *l. nemo potest*, col. 1. ff. de leg. 1. Ex eo tamen text. non omnino constat juramentum præsti-

tum fuisse ab hærede. *Filius*, inquit, *matrem hæredem scripseras, & fideicommissa tabulis data cum juramenti religione præstari rogaveras. Cum testamentum nullo jure factum esset, nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare respondi: nam enixa voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrecta videbantur.* Hactenus Jurisconsult. ex quo nondum apparet, juramentum ab hærede præstitum fuisse, quamvis testator rogaverit hæredem præstare legata, & ab eo juramentum fieri de iis solvendis postulaverit. Et si hæc testatoris petitio effectum clausulæ codicillaris habet, quantò fortius ac justius erit, eundem effectum tribuere juramento ipsius testatoris? Unde communis opinio ex ratione illius textus probabitur, auctore Alc. in *d. e. cum contingat*, num. 163. Sed ex his colligitur paragraphum illum, etiam in juramento hæredis habere locum, quod ibi notant gl. Barr. & Bald. gl. in *l. 2. commun. de leg. verbo, juramentum*, Didacus à Segura, in *l. filius familias*, ff. de verb. oblig. col. 9. Guliel. Bened. in *cap. Raynaldus, verbo, testamentum*, in 3. num. 20. Quibus refragantur Bart. & Paul. in *d. l. 2.* dicentes juramentum hæredis non reddere legata magis efficacia, quàm ipsa sint ex testamento, nec habere effectum clausulæ codicillaris, cum effectus procedat à juramento testatoris: qua in re dubius est Jas. in *d. l. eam quam*, col. 8. Ego verò arbitror, juramentum præstitum ab hærede de solvendis legatis, hunc effectum operari, ut ratione promissionis juratæ hæres ipse, qui promisit, teneatur legata solvere: ex ratione *l. ultima. C. ad l. Falcid.* Item licet possit dubium esse à quo fuerit juramentum præstitum in *d. §. filius*, & verisimilius sit ab hærede præstitum esse; & in eodem paragrapho tractetur de obligatione ipsius hæredis jurantis ad solvenda legata: existimo tamen juramentum præstitum à testatore, vel ab hærede ex jussione testatoris, effectum clausulæ codicillaris omnino operari, ut legata non tantum ab hærede jurante, sed etiam à quocumque successore legitimo repetita censeantur: quod ex voluntate testatoris planè conjector: & verba Jurisconsulti adstipulantur, dum is dixit, *Nam enixa voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrecta videbantur.*

Tertiò est intelligenda frequentissima DD. adnotatio, ut procedat, nisi actus deficiat in substantia: nempe, si consensus desit: nam tunc † juramentum¹⁷ illum defectum minimè supplet, *l. ult. C. de non. num. pecun. e. pen. de jurejur.* in specie Jas. in *l. sancimus*, C. *istis*, col. 2. Dec. in *cap. cum super*, de offic. deleg. n. 11. sic & idem erit in defectu personæ agentis, qui vel furiosus vel infans sit. Roman. conf. 617. col. pen. Bar. in *d. l. si quis pro eo*, ad fin. Alc. in *d. cap. cum contingat*, n. 166.

Quartò juramenti † religio inducit, ut actus va¹⁸ leat eo modo, quo possit valere, non tamen meliori modo. Sat enim est, actum invalidum eo modo quo gestus fuit, ob virtutem juramenti valere eo modo quo possit, ne pereat: nec præcisè est ei tribuenda major ipsius actus potestas. ita Soc. & Alciat. in *d. §. si quis ita*, nu. 44. sentit Alex. conf. 12. col. pen. vol. 1. quibus ego non assentior: imò arbitror actum juramento præstito gestum, etiamsi non valeat eo pacto quo gestus sit, valere tamen meliori modo, quo possit. Nam si aliis pluribus modis idem actus valere poterat, & ad eam potestatem & effectum habeat congruam solemnitatem: quid obstat, quin ex juramenti religione & effectibus, quos habere actus ille poterat, uberiorem assequatur? quod ex *d. §. filius matrem*. probari mihi videtur. & id probant Abb. in *d. cap. cum contingat*, col. pen. vers. *septimus casus*. & Lanc. Galiul. in *d. §. si quis ita*, col. 15. Ex quibus constat, stipulationem † inutilem & nullam, juratam tamen,¹⁹ valere ut pactum nudum producat actionem, & meliori modo, quo possit; siquidem pactum nudum, cui accedit juramentum, actionem producit, etiam jure.

Jure Civili. Ant. & Abb. nu. 31. in d. exp. cum contingat. Mathes. notab. 36. Cuman. & Rom. in l. 1. in princ. ff. de verb. oblig. Jal. in l. jurisgenium. §. sed cum nulla. 11. saltem. ff. de pact. Galiaul. in rub. ff. de verb. oblig. fol. 6. col. 3. Fortun. in c. 1. de pact. num. 28. & Felin. ibi. col. 2. Alex. in rub. ff. de verb. oblig. col. ult. & quamvis Bart. in l. si quis pro eo. col. pen. ff. de fidejuss. tenuerit hoc procedere Jure Canonico, non tamen Civili. idem Salic. in auct. sacramenta puberum. ubi Corn. q. 13. & Alc. in d. cap. cum contingat. n. 242. idem norant, dicentes Bartoli opinionem communem esse. Verior est prima opinio ex l. si quis major, C. de transact.

Quinto, eadem decisio locum sibi vindicat, non tantum in ultimis voluntatibus, sed & in contractibus: quod ex præcedenti exemplo constat, & notavit Bart. in d. §. si quis ita. ubi Jal. nu. 24. & Galiaul. colum. 14. idem post alios asserunt, unde constat esse hanc communem sententiam, & ex allegatis per Jason. in d. §. item si quis, nu. 14. & Chassanæum dict. conf. 39. col. 4.

Sexto, hinc manifestum est, idem esse in transactionibus: nam si transactio fit juramento præstito, ut non valeat ut transactio, valebit tamen ut pactum nudum. Bart. communiter receptus in d. l. si quis major. Jal. & Galiaul. in d. §. si quis ita. adversus Roman. & Aretin. ibi. Imò esse Bartoli opinionem communem asserit Lanc. Galiaul. in d. §. si quis ita, col. 14. Ex quo inferitur intellectus ad textum in l. si causa cognita, C. de transact. ubi Bart. dixit, transactionem factam super his, quæ per sententiam & rem judicatam finita sunt, minimè valere, nec ut transactionem, nec ut pactum nudum: hoc enim est verum, nisi transactio sit jurata; nam erit valida ut pactum nudum. Quinimò hoc pactum nudum Jure etiam Civili actionem producit, sicuti paulò antè dicebam, secutus Abbatem & Galiaulum.

Septimo, potest communis sententia etiam ad actus judiciales extendi. Confessio fit namque facta in judicio à litigante, ejus adversario non perente, nec acceptante illam, minimè infert præjudicium confidenti, nec alteri: tamen si juramentum huic confessioni accesserit, saltem ipsi confidenti nocet; tamen non noceat alteri litiganti, optimus text. in l. de atate, §. qui interrogatus, ff. de interrog. actio. Joan. Fab. in §. item si quis postulante, num. 13. Inst. de actio. ubi Lud. Gomez. n. 13. idem approbat, dicens hanc sententiam communiter esse receptam.

Illud sanè passim in hoc tract. quæritur, fit utrum legata pia debeantur hæreditate non adita. Et quidam respondent, legata pia deberi, etiam si ex testamento non adeatur hæreditas favore piæ causæ. Abb. in cap. relatum, 1. col. ult. isto tit. Bart. in l. 1. in repet. n. 66. C. de sacrosanct. Eccles. Anan. conf. 28. col. 3. Roman. conf. 493. & Joan. Lup. in rub. de don. §. 65. nu. 18. Mathes. notab. 163. quorum opinio dubia est, ex eo quòd libertas non debetur hæreditate non adita per scriptum hæredem, aut per eum cui bona adjiciuntur ut hæreditate favore libertatum, l. 2. C. si quis omis. caus. test. gl. in l. qui filio, §. 1. ff. de hered. inst. l. 4. ff. de fideicom. liber. l. ult. C. de manum. test. in princ. Inst. de eo cui bona liber. 24. caus. addi. Libertas fit autem dicitur causa pia, l. 1. §. fin. autem, C. de comm. serv. manum. quem text. dicit meliorem Juri Jal. in l. 1. si quis ita, num. 15. de verb. oblig. norat post alios Evesard. in Topicis, cap. 23. optimus text. in l. primo gradu, ff. qua in fraud. creditor. quem adnotavit Tiraq. in l. si unquam, C. de revoc. donat. verbo, donatione largitus, num. 269. Igitur non aliter legata pia debentur hæreditate non adita, quam legata libertatis: atque ex his dicendum erit, legata pia non deberi hæreditate non adita, quod notant Bald. Salic. q. 3. Fulgos. & Jal. 1. lect. nu. 29. & in 2. ult. col. in d. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. ubi Jal. 1. lect. dicit hanc opinionem esse communem, idem Jason in d. l. eam quam, n. 19. & Alex. conf. 209. col. pen. vol. 2. & Imola in d. l. qui filio, §. 1.

Didaci Covar. Tom. 1.

Verum in hac perplexa ac difficillima questione attingam peculiare aliquot casus, ex quibus quid in hac re sit dicendum, diligenter conabor explicare.

Primus casus: Testatore fit nullum instituentem hæredem, & volente omnia bona sua in pauperes ac piæ causas distribui, datis executoribus, ipsi pauperes censentur utiliter hæredes instituti, aut pia causa, atque nulla expectata aditione hæreditatis executores, aut, eis non designatis, Episcopi poterunt illam distributionem ad effectum ducere, cap. cum ibi, isto tit. idem erit si testator relinquat omnia bona sua pauperibus. l. his verbis, ff. de hered. inst. Bart. in d. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. n. 65. Barbat. in hac specie, consil. 8. vol. 1. n. 14. Anchar. in cap. cum esses, isto tit. n. 15. tenit Innocent. in cap. Joannes, isto tit.

Secundus casus: Testatore fit hæredem instituentem, qui post mortem testantis non vult adire hæreditatem, nec alius successor legitimus, ne bona à creditoribus capiantur, & legata pereant, possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia fuerunt relicta, ut conserventur legata pia, datis fidejussoribus de ære alieno solvendo. Ex hoc ad exemplum fit illius constitutionis D. Marci, quæ idem statuit in legatis libertatum. d. l. 4. ff. de fideicom. liber. in princ. Inst. de eo cui bona liber. caus. addi. Bart. & Jal. in d. l. eam quam, num. 19. C. de fideicom. Roman. in auct. similiter, C. ad l. Falcid. in 20. speciali. Et licet Salic. in d. l. 1. q. 13. ab hac conclusione recedat, tamen ibi asserit, eam plures habere auctores, & eam esse communem fateatur Jal. in d. l. eam quam, n. 19.

Tertius casus: Legata pia debentur non adita hæreditate, quando quis decessit habens suum hæredem, licet abstinentem, l. cum quasi, §. sed & si suus, ff. de fideicom. liber. qui textus loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur per Jal. in d. l. eam quam, num. 29. post Bald. in auct. hoc amplius, C. de fideicom. col. 2. Ang. & Imol. in l. filius qui patri, in princ. ff. de vulg. text. secundum gl. ibi in d. l. cum quasi, §. sed & si quis.

Quartus casus: Legata pia debentur non adita hæreditate ab hærede scripto, ex eo quòd vel ante mortem testatoris eo ignorante, vel post repentina morte hæres extinctus non potuit hæreditatem adire, l. Antonius, ff. de fideicom. lib. quam ad hoc ipsum adnotavit Rom. in d. auct. similiter, 20. speciali.

Quintus casus: Instituto hærede extraneo, & eo sponte repudiante hæreditatem, legata pia censentur repetita à successoribus legitimis, qui intestato succedant, & ab eis adira hæreditate debentur, quod video Jasonem concedere in d. l. eam quam, num. 20. argumento assumpto à gl. ibi, quæ in verb. traditur, dixit legata censeri repetita ab intestati successoribus ob affectionem, & libertatem, l. testamento, ff. de fideicom. liber. cujus ratio in legato pio locum habet.

Sextus casus: Quando testator legata fit pia reliquit ad sepeliendum ejus corpus, & ad alia, quæ statim oportet velociter fieri, hæc legata debentur hæreditate non adita. Bald. col. 4. & Jason num. 20. in d. l. eam quam.

Septimus casus: Quando testator jussit hæredi, ut verbo tantum adiret hæreditatem, nec ei realiter se immisceret, donec ab executoribus legata pia sint soluta, executores possunt non expectata immixtione reali, aut aditione itidem reali, ipsi hæredis, legata pia solvere. Alb. in l. precibus, C. de impuberibus, & aliis subst. col. 9. Nicol. Boër. decis. 41. Jal. in d. l. eam quam, n. 20. Ex quibus idem erit, si simpliciter testator voluerit legata deberi hæreditate non adita, quorum opinio quoad legata pia posset optimè defendi, quoad alia verò legata non est admodum curata ex his quæ in hoc paragrapho paulò antè diximus. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt posse testatorem in quibuscumque legatis prohibere aditionem hæreditatis,

ratis, donec executioni tradantur legata, est intelligenda in hunc modum, ut hæres possit prohiberi apprehendere possessionem hæreditatis, non tamen adire, saltem verbo. Et ita sensit *Jal. in l. debitori tuo, col. 1. C. de pact. Ancharan. consil. 47. Boër. d. decis. 41. Oldrad. cons. 108.*

28 **Octavus casus est, in quem tendit tota controversia:** Quando testator hæredem extraneum et instituit, sique hæreditatem repudiat, aut non vult adire, etiam ante aditionem legata pia deberi assentiunt Doctores, quos in initio hujus quæstionis nominatim citavi, & id favore piæ causæ. idem concedunt *Anchar. in cap. cum esset, nu. 15. isto tit. & idem cons. 144. Barb. cons. 8. vol. 1. num. 14.* dicens hanc opinionem esse communem. Idem expressim tatur *Bald. eam secutus in l. 1. ff. de legat. 1. in quo refragantur Imola, Alex. & Jal. qui contrariam communem esse opinantur:* quibus ipse non omnino accesserim, quippe qui videam viros undequaque doctos Bartolo subscripsisse: & maxime *Bald. cons. 287. vol. 4.* quorum sententiam probat *Lapus allegat. 91. nu. 4. & Capella Tholosana 89. & probatur, quia testatore prohibente Falcidiæ deductionem, hæreditate non adita, legata debentur, in auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressim, collat. 1.* ergo etiam prohibente ipsa lege Falcidiam, non erit necessaria hæreditatis aditio: sicuti fit isthæc prohibitio in legatis piis, *auth. similiter, C. ad l. Falcid.* Fateor sanè huic rationi respondisse *Salic. in d. l. 1. q. 13.* sed, dum considero esse nimiam hanc subtilitatem aditionis hæreditatis, quoad legata pia, quæ non tantum actione, sed vel officio judicis possunt exigi, *l. hæreditas, ff. de petit. hered.* non reculo sententiam *Bart. probare, quæ communiter servatur, teste Carolo Molin. in additionib. ad cons. Alex. 209. vol. 2. num. 16.*

Regia verò *l. 1. tit. 2. l. 5. in ord. (nunc lib. 1. tit. 4. l. 5. Recop.)* statuit, hæreditate non et adita ab hærede scripto, legata non tantum pia, sed & alia quæcumque valere. Forsan tamen ea lex inducit legatorum repetitionem à successoribus legitimis, & ideo erit necessaria eorum aditio: tamen si hæredis scripti aditio non requiratur ex *gl. in l. qui filio, §. 1. ff. de hered. inst.* cujus nos mentionem fecimus in hoc §. Nec tamen dubitaverim, ab executoribus testamentariis, etiam nondum aduentibus legitimis hæredibus, legata & peti posse, & debere solvi: ex eo præsertim, quòd legis Regiæ verba non videntur planè admittere prædictæ glossæ opinionem.

Addit præterea eadem l. Regia, hærede aut legatario repudiante legatum aut hæreditatem, quæ alteri ex testatoris voluntate erant restituenda ab ipso hærede vel legatario, deberi legatum vel hæreditatem substituto; atque ita fit, ut ex Regia constitutione cesset illa dubitatio, an et legatarius rogatus legatum, aut aliquam ejus partem alteri restituere, possit legatum repudiare; quæ tamen quæstio examinanda est ad perfectiorem Regiæ sanctionis intellectum. Videtur etenim hanc repudiationem fieri posse: nam & debitor potest hæreditatem, vel legatum etiam postquam sibi cessit dies, repudiare, nec ex hoc dicitur creditores fraudare. Tunc enim creditoribus fraus fit, quando ex facto, vel omissione debitoris desinit ipse aliquid habere, ita ut sibi incipiat aliquid de novo abesse, quod alteri acquiritur, & incipiat illi de novo adesse: ut eleganter explicat *Bart. per text. ibi in l. qui autem in princ. ff. qua in fraud. cred.* optimè *Carol. Molin. in cons. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 3. n. 10.* ita intelligens text. in *d. l. qui autem, quem notant Angel. & Jal. in §. item si quis in fraudem. Inst. de actio. num. 121.* & nos ejusdem meminimus 2. part. epitomes, c. 7. §. 1. num. 12. Igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatum repudiare, etiamsi dies jam cesserit, quamvis fiat hoc præjudicium illi cui legatum illud erat ex voluntate testatoris restituen-

dum, quanto magis id licebit, attenta Regia lege, quæ ab illo præjudicium tollit?

Illud tamen hac in re omittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in præjudicium alterius. text. singularis in *l. liberti octuaginta, ff. de bonis liberti. & in l. si fundum sub conditione, §. si Titius, ff. de leg. 1.* quibus ex adverso objicitur text. in *l. si mihi, ff. de leg. 1. in princ.* ubi Jurisconsultus expressim asserit, permissum esse hæredi repudiare legatum defuncto relictum.

Quamobrem *Bart. in d. l. si mihi*, ita nodum hunc dissolvit, ut existimet *d. §. si Titius*, intelligendum esse eo casu, quo ex aliquot conjecturis apparet defunctum voluisse illud legatum ab ejus hærede admitti & acquiri, non repudiari: nempe quia de eo disposuit, Cui interpretationi ceteri DD. magis communiter accedunt.

Ad aliam verò objectionem, quæ fit ex *l. liberti*, sic *Bart. responderet*, dicens illius l. decisionem esse intelligendam, quando hæres repudiando alteri præjudicium infert, sibi verò nullum commodum acquirit, nec damnum evitat. quo quidem casu minime ei liceret repudiare legatum: sicuti posset, quando ex repudiatione sibi ipsi commodum aliquod accederet, aut proprium damnum ipse hæres effugeret. quod *gl. in d. l. si mihi*, expressè notat. & idem post *Bart. Doctores* ibi magis communiter defendunt, & maxime *Alex. & Soc. contra Paul. Cuman. & Jal. qui à Bartolo recedunt, ex eo quòd in d. l. liberti*, hæres ex repudiatione commodum consequitur: quippe cum facta repudiatione hæreditas defuncti liberti non accedit ad illam æstimationem & quantitatem, ex qua legitima sit patrono debita; acquisita verò legato liberti, hæreditas ejus efficitur quantitatis, quæ patrono ex juris dispositione e legitimum omnino defert: ex hoc enim legato centenarius decessit in bonis ipse libertus, *l. si libertus, ff. de jure patron.* Igitur non licet hæredi legatum defuncto relictum repudiare in alterius præjudicium, etiamsi ea repudiatio in utilitatem hæredis cedat. Rursus adversus *Bart. objiciunt textum in d. §. si Titius*, cujus verba sunt: *Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequam scires ad se legatum pertinere, decesserit, & eundem Seio legaverit, & hæres Titii legatum non repudiaverit, Stichum Seius vendicabit.* Ecce qualiter hæres liberè potest legatum illud repudiare: & tamen acquisitione nullum ei damnum imminet.

Ego sanè Bartoli distinctionem ab his objectionibus ita defendam, ut existimet ex *d. §. Titius*, necessariam et esse hæredis acceptationem, ut Seius Stichum possit vendicare jure dominii, atque huc tendunt verba illa, *Et hæres Titii non repudiaverit*: non tamen ex hoc negatur, posse hæredem compelli, legatario petente, Stichum legatum acceptare; cum nullum ei ex hoc imminet præjudicium. Et ita Accurs. & DD. ibi illum text. interpretantur. Id verò quod adducitur ex *Africano in d. l. liberti*, opinionem *Bart. nequaquam obitat, si animadvertamus verum Jurisconsulti sensum. Nam illud præjudicium non est considerandum, item neque commodum, quod in eo casu ex repudiatione sequeretur, cum nulla alia utilitas, nullum aliud damnum, extrinsecus ex repudiatione vel acceptatione legati hæredi contingat, quàm quod ex majori vel minori hæreditatis æstimatione ad hæredem pervenire possit. Frivolum tamen est, nullam aliam causam repudiationis hæredem proponere, quàm majorem hæreditatis æstimationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Jurisconsulti in *d. l. liberti*, nec aliud arbitror *Bart. sensisse: ex quibus plura inferuntur.**

Primum, hæredem non esse cogendum acceptare legatum defuncto factum, etiam ad augendam hæreditatis æstimationem, ut locus sit legitimæ patroni, quando repudians legatum tamquam hæres, illud possit

posset consequi tamquam legatarius, abque aliquo onere, ex *d. l. si mihi*. ubi Bart. & alii frequentiori calculo hanc sententiam probant. quod fatentur Jaf. ibi & Alexand. *consil. 113. volum. 3. col. ult.* ex hac opinione respondens quid juris esset in pulchro casu, qui ibidem ab eo proponitur, & sequitur Jaf. in *d. l. si mihi*. num. 20. licet Catol. Molin. in *addit. ad Alex.* omnino dissentiat ab Alexandro, & à frequentissima omnium sententia. Et idem in *l. si partem. ff. quemadmodum. servit. amit. num. 73. & seqq.* ejus tamen rationes lector cum judicio examine poterit, ut quæ sit hac in questione verior opinio, judicare valeat. Nos etenim post tertiam hujus operis editionem, in novos intellectus, & Caroli Molin. analyticos commentarios incidimus.

Secundò, hinc deducitur, graviter errasse Alex. in *d. l. si mihi*, & in *d. consil. 113. col. ult.* qui defendens opinionem Bart. & communem, existimat in *d. l. liberto*. repudiationem † nullum commodum afferre hæredi repudianti, ex eo quòd jure novissimo tertia pars bonorum liberti & centenarii, sit patroni legitima, non dimidia. *S. sed nostra. Instit. de success. liber. cam* verò tertiam partem ex solo legato quadraginta hæres solvere poterat, & consequi integram liberti hæreditatem, in qua erant octuaginta: etiamsi legatum acceperat. Igitur mita non est, si acceptate cogatur hæres, qui ex ea acceptatione nec dampnum patitur, nec lucrum amittit. Hic enim Alexandri intellectus verè commentitius est, & omnino rejiciendus; cum sit à verò sensu, & integro judicio alienum, Africani responsa, juxta constitutiones Justiniani intelligere secluis decisionibus, quæ Africani ætate vigeant: ex quibus dimidia bonorum liberti pars patrono comperebat pro portione legitima, si is centenarius decessisset, *S. postea. Instit. de success. liber.* Quòd si Alexand. commentum esset admittendum, sequeretur non esse locum *d. l. liberto*. quando liberto habenti octuaginta, legarentur triginta aut viginti quinque. quod falsum est, & ita ex hac posteriori ratione reprobat Alex. intellectum Carol. Molin. in *dictis additionibus*.

Tertio, ex his apparet, non rectè Baldum locutum fuisse in *l. fin. §. tali. C. de curat. furios.* dum text. in *d. l. liberto*, dixit singularem, eum intelligens procedere, quando in fraudem patroni esset facta repudiatio: non enim ad verum illius legis sensum requiritur fraudem aliquam adesse, nec probari.

Quarto, eadem ferè radice corrui ratio Jaf. in *d. l. mihi*, qui scripsit in *d. l. liberto*, non admitti repudiationem; quia fuit facta in fraudem † legis, id est, legitimæ portione patrono debitæ ex legis dispositione, *l. si libertus minorem, ff. de jure patron.* cujus decisionem solemnem esse existimat: quia ex ea probatur, alienationem in fraudem hujus legitimæ portione factam, esse nullius momenti, cum cæteræ validæ sint, quamvis revocari debeant. Hæc enim ratio Jaf. ad *l. liberto*. non est admittenda: nam repudiatio legati vel hæreditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni, *l. 1. §. utrum. ff. si quid in fraudem patroni*. Nec oberit *l. si libertus*. quippe quæ loquatur in alienatione rei propriæ jam perfectæ acquiræ ipsi liberto, non in repudiatione legati: quod licet post acceptationem fingatur retrò legatarii fuisse, tamen si repudietur, recto ejus non fuisse palam est, uti probatur in *d. §. utrum*.

Quinto, multò minùs placet quod Socinus asserit in *d. l. si mihi*, dicens rationem *d. leg. liberto*, eam esse, ut favore patroni nullo pacto hæredi liberti sit permilla repudiatio. Id enim falsum est, cum eadem decisio sit servanda, etiam quoad æstimationem hæreditatis, respectu legatorum, ut in ultima illius legis parte probatur.

Sextò, ut ad propositam † questionem redeam, infero ex præmissis, debitoris hæredem non posse

Didaci Covar. Tom. 1.

repudiare legatum defuncto relictum in fraudem, aut in præjudicium creditorum: licet ipse debitor in vita posset, quod notant Nicol. de Neap. & Jaf. in *§. item si quis in fraudem. Instit. de actionibus, n. 22. Alex. in d. l. si mihi & tibi*. Quod manifesta ratione probatur: quia ipse legatarius repudians non diminuit proprium patrimonium: ipsius verò hæres diminuit hæreditatem debitoris, cujus bona, jura & actiones tenetur diligenter custodire. Hanc tamen illationem ex principali distinctione Bartoli intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum commodum hæredi debitoris obveniret, nec ex acceptatione dampnum ei immineret: quòd si ex acceptatione dampnum, aut ex repudiatione commodum hæredi contingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsum legatum acceptare. ita notant Alex. *d. consil. 113. col. ult.* & Jaf. in *d. l. si mihi, n. 20.* dicentes, posse hæredem debitoris repudiare rem legatam debitori, & eam accipere ex alio jure, quo creditoribus ejus rei ratione minimè sit obligatus ipse hæres. Sed si res legata primo loco debitori defertur, & ex ejus legati acquisitione nullum aliud incommodum hæredi contingit, quàm quòd creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniam solvere titulo hæredis, non opinor ei licitum esse præfatum legatum repudiare. Hæc enim repudiatio manifestè repugnat voluntati debitoris, quæ iam ejus hæres sequi tenetur: siquidem præsumendum est, debitorem ipsum velle suis creditoribus omnino satisfacere, cui satisfactioni est necessarium legatum istud. Igitur nulla ratione justè poterit in præjudicium creditorum repudiari: & ideo quoad hanc opinionem libenter Carolo Molinæo contentio, qui ab Alex. recessit: malè tamen ipse allegavit *d. l. liberto*. ad conclusionem in hac sexta illatione deductam, cum prædicta lex minimè locum sibi vendicet eo casu, quo hæredi extrinseca utilitas ex repudiatione accederet, ut dixi illatione prima.

Septimò, ex Bart. distinctione comprobatur, quòd Salicet. & Jaf. in *d. l. si mihi, col. pen.* notant, dicentes, monachos quibus legatum aliquod relictum est, cogendos esse illud acceptare ad effectum, ut clericus Ecclesiæ rector, cui canonica portio ex eo legata competit, eandem quartam & canonicam portionem adsequatur, si ex hac acceptatione nullum dampnum monachis accedit, lucrumve ab eisdem aufertur.

Cæterum, etsi plurima ex † hac decisione adnotentur ex Panorm. cæterisque Pontificii Juris interpretibus, illud permaximè probat hæc decretalis responsio: Hæredem rogatum restituere hæreditatem, etiamsi fideicommissarium universalem hæredem instituerit, non posse eum gravare respectu bonorum contentorum sub fideicommissio, secùs quàm posset in bonis & rebus quæ verè sint ipsius fideicommissarii hæredis instituti. Quinimò potest fideicommissarius Falcidiam & Trebellianicam deducere ex illis bonis, quæ consequitur ex institutione ultra fideicommissum. Ex his sanè apparet, discrimen maximum constitui inter hanc decisionem & *cap. Raynaldus*, saltè in sequentibus.

Primum, constat hîc substitutionem fuisse fideicommissariam; ibi, compendiosam.

Secundum ibi, quòd filius fuit rogatus restituere descendentes ab ipso testatore; hîc verò agnatis ex linea transversa ipsius testantis.

Tertium, hîc Raynaldus instituit hæredes alterum ex substitutis, & ejus filios; ibi nullum instituit hæredem.

EX CAP. JOANNES.

S U M M A R I A.

1 Executio ultimarum voluntatum pertinet non tantum ad Episcopum, sed & ad quemlibet alium habentem Episcopalem jurisdictionem.

M 3

2 Capit

- 2 Capitulum vacante sede potest exequi testamentum, sicut poterat Episcopus.
- 3 Executor designatus in testamento, an cogatur id officium accipere?
- 4 Præfens & tacens eo tempore, quo eligitur ad executionem, non censetur id munus recipere.
- 5 Executor an possit agere.
- 6 Executor an possit vendere res hereditarias.
- 7 Expensa executionis iustissime ex hereditate teneri possunt.

CAPUT JOANNES.

De executione ultimarum voluntatum.

Circa executores ultimarum voluntatum diximus, atque explicuimus aliquot assertiones in cap. 3. & in cap. tua & in cap. si heredes. hujus tit. quibus addendum est, † non tantum ad Episcopum pertinere curam, ut ultimæ voluntates mandentur executioni, sed & ad Diocesanam, id est, ad illum, qui jurisdictionem Episcopalem habet excluso Episcopo, tamen si Episcopus non sit. Contingit enim frequentissime Abbates & Archidiaconos, Jurisdictionem Episcopalem habere, vel ex privilegio, vel ex præscriptione, cap. auditis, de præscrip. cap. accedentibus. de excess. Prælat. Hi sanè appellatione Diocelanorum continentur, gl. in clemen. unic. de foro compet. verbo; diocesanis, ubi Imol. & Cardin. Joan. Andr. Abb. & Barb. hic col. 7. Felin. in cap. cum olim, col. 1. de præscript. cum ibi per eum adductis. text. optimus in cap. Abbas, de privileg. in 6 gl. in clem. 1. verbo, proprii, de rebus Eccl. dicens, Abbatis consensum sufficere in alienatione rerum Ecclesiasticarum, si is habeat jurisdictionem quasi Episcopalem, dicit eam ordinariam Abb. in cap. 2. de transf. commendat idem Abb. in cap. 1. de voto, col. 3. & hic. idem in cap. questum. 3. notab. de ver. permus. Dec. in cap. avaritia, de præb. ult. col. Et licet gl. in Clem. 1. de vita & honestat. cler. & in Clem. 1. de iure patron. velint expressè, appellatio re Diocelani Episcopum tantum comprehendere, non alium inferiorem, etiam si is habeat jurisdictionem Episcopalem, Imol. in cap. de monachis, 2. col. de præbend. tamen id procedit in his quæ potius exigunt officium Episcopi, quam ejus jurisdictionem: nam in his quæ jurisdictionem potius requirunt, appellatione Diocelani continetur inferior habens jurisdictionem Episcopalem. Abb. & Barb. hic, Felin. in d. cap. cum olim, col. 1. in quo oportet mentem & rationem dispositionis cumulcumque perpendere diligenter.

Imò Canonicorum † collegium, quod Capitulum vulgò dicitur, poterit vacante sede Episcopali, compellere executores, ut ultimam voluntatem exequantur, & eis negligentibus eandem executioni mandare, cum hoc ad jurisdictionem Episcopalem spectet. Abb. 3. col. post Cardin. Joan. Andr. & Anchar. hic: & idem probat Calder. consil. 12. hujus tit. Card. in Clem. unica, col. 3. eodem tit. dicens hanc opinionem communem esse: idem asserit eam secutus Franc. Pavin. de potest. cap. sede vacante, 2. part. quest. 7. & Barb. hic num. 15. licet ab ea recesserit. Hinc etiam arbitror, Prælatus Episcopo inferiorem, habentem jurisdictionem Episcopalem excluso Episcopo, non tantum posse compellere executores ad executionem, sed etiam eis negligentibus exequi ultimam voluntatem, quod minimè dubium est, quando is Prælatus non est subiectus Episcopo, sed ab eo exemptus simul cum his, qui illius sunt jurisdictionis. Prælatus verò non Episcopus, habens tamen Episcopalem jurisdictionem, à quo ad Episcopum appellatur, licet possit cogere executores ad exequendum (quod Doct. hic concorditer asserunt, & potest probari ex. c. quamquam. de usur. in 6. juncta gl. verb. loci. & Fran. ac Domin. ibi) forsitan tamen non poterit exequi ip-

sam ultimam voluntatem negligentibus executoribus, sed id officium Episcopo deferretur, sicuti sensit Cardin. in Clem. 1. isto tit. q. 8. Faceret tamen posse hunc Prælatum inferiorem exigere rationem ab ipsis executoribus, juxta illius clementinæ constitutionis sanctionem: in quo gloss. ibi, verb. locorum ordinariis, dubitavit. quo fit, ut ex præmissis sensus hujus cap. apertissimus sit.

‡ Colligitur deinde ex hoc cap. † executores designatum in testamento, etiam ad legata pia solvenda, non posse cogi id munus accipere, saltem præcisè. Joan. Andr. Abb. & Doct. hic communiter, quamvis, si id recitaverit amittat legata à testatore relicta. auth. de hered. & Falcid. §. si quis autem, collat. 1. authent. de Eccles. tit. §. si autem, collat. 9. Card. in Clem. unica. isto tit. q. 4. l. si quis sepulchrum, §. finus. ff. de relig. & sumpt. fun. l. ult. ff. de confirm. int. l. post legatum, §. amittere ff. de his quib. ut indign. Bald. in repet. l. 1. ff. de legat. 2. colum. 6. Conjunctus tamen ipse restatori in dubio, non amittit ex hoc legatum, l. tutor, §. qua tutoribus, ff. de excusat. tutor. Barbar. hic, num. 17. Rom. sing. 646.

Quòd si semel designatus executor expressè vel tacitè hoc officium receperit, omnino cogendus est id exequi, text. hic satis celebris, ex quo frequentissime Juris utriusque interpretes id notant: maximè Abb. hic, num. 3. & Cardin. d. q. 4. Quorum primus addit, Episcopum posse officium exequendi ultimam voluntatem delegare alicui, qui ei subiectus sit, & eum compellere ut exequatur: sicuti in qualibet alia delegatione, quando Episcopo competit executio, ex notatis in cap. pastoralis, de offi. delegat. & in l. 1. C. qui pro sua jurisdictione. idem Barb. hic, num. 11. & idem in c. tua, nu. 20. hujus tit. Bald. in d. l. 1. col. 6. Alter verò notat, religiosum posse à suo Prælate accipere hoc onus exequendi ultimam voluntatem: oportet enim monachos obtemperare suis Prælati. cap. non dicatis, 12. q. 1. atque ita est intelligenda ultima pars hujus capituli, juncta gloss. & idem approbat Barbat. hic, num. 17.

§ Quinimò etiam si quisquam præfens designetur executor, & tacuerit, † non censetur ex hoc id munus acceptare. Abb. & communiter Doctores hic, teste Barb. n. 11. & probatur in l. filiusfam. §. in vitis. ff. de procurat. §. si de meis, §. recepisse. ff. de arbit. nam & is in quem præsentem sit compromissum, etiam si tacuerit, non videtur recepisse arbitrium. Imol. in cap. quinta vallis, de jurejurand. 19. dist. Rom. Alex. & Jaton num. 98. in l. qua dotis, ff. solut. matrim. & Marcus Anton. in tractat. de compromissis, part. 1. & q. 1. num. 36. quorum opinio communis est, quæ locum habet in extraneis: nam conjunctus, qui præfens fuit executor designatus, & tacuerit, cogitur ex hoc officium istud exequi: quia videtur onus hoc accepisse. Bald. qui & in amico loquitur in l. in vitis. C. de procur. ad fin. quem ibi cæteri sequuntur. Jaf. in d. l. qua dotis, nu. 72. Marcus Ant. in d. num. 36. Lauf. in tractat. de arbit. col. 5. Rom. in d. l. qua dotis, ex l. si servus communis, ff. de donat. inter virum & uxorem. Et idem erit si præter præsentiam ipse designatus executor aliquem actum fecerit, ex quo possit præsumi aut colligi mandatum accepisse. Nec libet hic recensere omnes, vel singulos actus, qui hanc acceptationem inducunt: nam & hi colligi possunt ex præfatis auctoribus, & maximè est in hac re textus insignis in l. filiusfamilias absentis, ff. ad Macedonianum & in Clem. 1. de procura. Math. notab. 22. Fel. in cap. nomine de præsumpt. Imol. Fel. n. 36. Dec. n. 23. Ripa nu. 131. in cap. cum M. de const. Bart. in l. quo enim. ff. rem ratam hab. & ibi Paul. Castr. Anton. Rub. in l. non solum. §. morte, ff. de novi oper. nunc num. 327. post Alex. ibi. Abb. hic. Hippol. in rubric. C. de probatio. num. 246. à quibus latè traditur intellectus d. l. filiusfamilias absentis. & ex ea deducitur, executores nominatum à testatore, recipien-

rem instrumentum, in quo executor fuit designatus, legantem id, & tacentem, ex hoc munus istud recepisse: quod & Socin. sentit *consil. 63. in 4. vol.* Unde infero intellectum ad *l. Regiam 1. tit. 10. part. 6.* quæ statuit posse testatorem designare executores ultimæ voluntatis non tantum præsentem aliquem, sed & absentem.

5 Ultimo, est non inutilis quæstio, an ÷ possit executor agere. Et, si executor sit ad legata pia nominatus, agere poterit adversus hæredes, & alios quoscumque, *l. alio. ff. de alim. & cib. legat. nulli. & l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & cler.* & est ab omnibus recepta isthæc opinio. Quod si legata non fuerint causa pietatis relicta, executor merus non agit, nec adversus hæredem, nec alium quemlibet possessorem, *l. Lucius. S. Mavia. ff. ad Trebell.* quamvis officium iudicis possit implorare, ut hæres cogatur, aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad executionem faciendam, ex *l. hæreditas, ff. de petit. hæred. l. quintus. ff. de annuis legat.* Mixtus verò executor, cui vel pars ipsius legati competit, vel ipsum legatum, licet cum onere restitutionis, agere potest adversus quemcumque, *l. si quis Titio. ubi Bart. ff. de legat. 2. atque ita hanc quæstionem expediunt Abb. & DD. hic. Regia l. 4. tit. 10. p. 6. Oldend. de executor. testam. tit. 6. Bald. in l. id quod pauperib. quest. 5. & 6. C. de Episcop. & cleric. Card. in Clem. unic. isto tit. quest. 13. & Imol. col. ult. qui unanimi consensu farentur indistinctè executores agere posse, si hæc potestas à testatore eidem concedatur, *l. si à plurib. & l. quidam, S. si scriptus. de leg. 1.**

6 Sic executor universalis ÷ poterit vendere res hæreditarias ad effectum executionis, *l. nulli, C. de Episc. & cler.* Particularis verò non potest vendere, nisi à testatore venditio ei permittatur, *l. alio hærede, ff. de alim. & cib. legat.* ubi Bart. col. 3. explicat, executores universales esse illum, qui nullo hærede instituto nominatim eligitur à testatore ad distribuenda omnia sua bona, & legata solvenda. Præmissam etiam distinctionem Abb. *hic ult. col.* sequitur, & eam arbitror communem esse. Expensas ÷ autem, quas executor fecerit in exigendo res, & tractus hæreditarios ad peragendam executionem, potest ex bonis defuncti iustissime petere. Archid. Joan. Andr. Domin. col. 3. & Franc. col. pen. in cap. ultim. isto tit. in 6. notat Paul. Paris. *consil. 26. num. 18. vol. 4.*

EX CAP. ULTIMO.

S V M M A R I A.

- 1 Varii mores in celebrandis defunctorum exequiis.
- 2 Convivia iniqua clericis interdicta, & ibi de conviviis Christianorum.
- 3 Agape quid sit in canonibus à Gratiano concinnatis.
- 4 Novendiale sacrum solet pro defunctis celebrari.
- 5 Fabrica quid sit, & quid Fabricenses: & de privilegio legati pro Ecclesia fabrica relicta.
- 6 An hic anon locum habeat in quarta portione paræciali Ecclesie debita.
- 7 Monachi tenentur quartam portionemolvere paræciali Ecclesie, etiam de legatis hic expressis.
- 8 Quarta portio non debetur ex his, qua executor testamentarius distribuerit in ea opera quorum hic text. meminit.
- 9 Duplex quarta portio potest ab uno & eodem legato deduci.

CAPUT ULTIMUM.

De canonica portione in quibusdam legatis non solvenda.

Veteribus solemne quidem erat, mortuorum exequias pia devotione celebrare, vel tribus,

vel septem, triginta, aut quadraginta ÷ diebus post obitum ipsum, auctore Ambrosio in *lib. de obitu Theod.* quem Gratian. retulit *13. q. 2. cap. quia alii.* sic scribens: *Quia alii tertium diem, alii tricesimum, alii septimum, alii quadagesimum observare consueverunt, quid doceat lectio, consideremus.* Defuncto, inquit, Jacob præcepit Joseph pueris sepultoribus, ut sepelirent eum: & sepelierunt sepultores Israel, & completi sunt quadraginta dies; sic enim dinumerabantur dies sepultura: & luxit eum Aegyptus septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solemniitas, quam præscribit lectio. Quæ quidem verba ex dicto canone referre libuit, quod nec apud Gratianum, quin nec apud D. Ambr. integra, & absque vitio legantur: Est & in hæc quæstione optimus text. in cap. nullus, 44. dist. quo in loco prohibentur inhonesta & lasciva ÷ convivia clericis, quæ parantur & exhibentur in hisce solemnitatibus defunctorum. Tametsi convivia honesta, & quæ gratia charitatis & dilectionis fiunt, etiam clericis permittantur, modò non fiant intra Ecclesiam, cap. convivia communia, 44. dist. cap. non oportet, in 2. 42. dist. qui canon. & in cap. non oportet, in 1. & in cap. si quis, ead. dist. convivia Christianorum, & quæ pauperibus exhibentur, Agapen, quasi ÷ dilectionem appellat, eò nempe, quod dilectionis & charitatis causa fiant, text. in d. cap. convivia communia. qua dictione utitur D. Hieron. ad Eustochium de custodia virgin. 1. epist. tomo. Cum ad Agapen, inquit, vocaverint, præco conducitur. ubi Erasmus in scholiis hujus vocis significationem adnotavit. Nam & Judas in epist. Agapen charitatem appellat in Græcis codicibus. Cypr. lib. 3. ad Quirinum cap. 3. Agapen, inquit, & dilectionem fraternam religiosè & firmiter exercendam. Tertul. in lib. ad Martyres: Per curam, inquit, Ecclesie & Agapen fratrum. idem in Apologetico cap. 39. Cæna, inquit, nostra de nomine rationem suam ostendit, vocatur Agape id, quod dilectio penes Græcos est. Docet sanè hic auctor, Christianos frequenter cœnare simul consuevisse, hancque cœnam Agapen appellari, quod ibi ditiorum epulis pauperes reficerentur. Cujus motis meminit Plinius ad Trajanum. Scribit & ad hæc Paulinus in libello de Gazophylacio, mensam in Ecclesia poni solitam pro pauperibus reficiendis, quam Domini mensam vocat & à Domino positam, adhortans ditiores, ut egentibus de suo libenter impertiant. quæ & Beatus Rhenanus adnotavit in librum Tertull. de corona militis. Ex his sanè constat nihil in dictis canonibus immutandum esse, etsi Alciat. lib. 1. prætermis. id efficere tentaverit. Hinc & apud Hispanos plerique in locis moris est, in funeribus ipsi plebi, defuncti hæredes leve quoddam convivium exhibere: quod vulgus Charitatem appellat. Sic & convivium istud Agapen, id est, charitatem, dictum fuisse constat ex testimonio Clementis Alexand. lib. 2. Pedagog. cap. 1. (Existimat tamen contra rationem, profanas cœnas hoc salutari nomine appellari.)

Est etiam usu & moribus apud nos receptum, ut pro mortuis Novendiale ÷ sacrificium celebremus: quod & apud Ethnicos motis erat, sicut ex Horat. apparet, dum dixit in Epod.

Novendiales dissipare pulveres.

& adnotaverunt Virgilius Polydorus lib. 6. de invention. rerum cap. 10. & Lud. Cælius lib. lect. antiq. 9. cap. 45. (Hujus moris, quo in novum diem iusta defunctis persolvi solent, meminit Justinianus in Novell. 115. & 133. & Niceph. Gregoras lib. 2. Rom. histor. ubi de obitu Theodori Lascarii junioris agit. Sed & hoc à Paganis sumptum fuisse tradit Augustinus in quæst. super Genes. cap. 172. & constat ex Xiphilino in Adriano: & adnotavit Cujac. in Novell. 60. & in libro de temporib. cap. 6.)

Septimi etiam dici fit mentio apud Ecclesiasticum cap. 22. Lectus mortui septem dies; facti autem & impii omnes dies visa illorum. Quin & Strabo inquit,

Dei cultores septem diebus exequias celebrant: meminit & Terullianus in lib. de Monogamia, anniversarium, quæ pro defunctis fieri ac celebrari solent.

5 Probat deinde textus hic, ex legatis † quæ relinquuntur ab aliquo Ecclesiæ, in qua iussit seipsum sepeliri, omiſſa parœciali Ecclesia, deberi quartam partem ipsi Ecclesiæ parœciali. idem asserit text. in cap. 1. & 2. de sepult. A qua regula excipiuntur legata quædam, & inter alia legatum pro fabrica Ecclesiæ, id est, pro instaurandis aut reficiendis ædificiis ipsius Ecclesiæ.

Fabrica enim ipsum ædificium Ecclesiæ dicitur, cap. de fabrica de consec. dist. 1. Significat præterea artificium aliquod, quod manu fit, à fabricis deducta dictione. Apud Cæsarum constitutiones dicitur fabrica armorum factio, quæ publicè ab Imperatore quibusdam committebatur, qui Fabricenses dicti sunt. Quorum meminit titulus, C. de fabric. lib. 11. & text. in cap. si iudex; de sent. excom. in 6. Atque hæc commissio auctorem habuit Constantinum, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum hanc publicam armorum factionem constituit, auctore Ammiano Marcell. lib. 15. & Alciat. lib. 1. præterm. Fabrica verò à Canonistis, & ex communi usu loquendi, dicitur jus illud, quod Ecclesia habet, ad percipiendum reditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro ædificiis, proque aliis rebus necessariis divino cultui. Verùm Abbas hic notavit, ex legato relicto pro fabrica alicujus Ecclesiæ, non posse emi vestes, nec alia ornamenta, quod hoc in cap. probatur, cum hic patet, differre legatum relicto pro fabrica, à legato relicto pro ornamentis: sed nihilominus, si præfatam communem fabricæ significationem attendamus, nequaquam poterit procedere Abbatis opinio.

Est tamen hic textus intelligendus in principali decisione, quando Ecclesia, cui legatum pro fabrica fit, indiget ædificiis aut refectione parietum: secus enim, si non indigeat hisce subsidiis aut ædificiis: nam tunc ex legato pro fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus Ecclesiæ parœciali, aut Episcopo. cap. ex parte, in 3. de verbor. significat. Hostiens. Joan. Andr. & Anchar. hic. quibus accedit Sylvest. verb. canonica, §. 9. col. pen. Tamen contrarium probare nitantur Gofredus, Cardinalis, & Barbat. hic colum. 3. per text. in cap. nobis, 12. quæst. 2. Siquidem Ecclesia non indigente, legatum hoc est servandum in futuram parietum Ecclesiæ refectionem, quandoque necessariam. Qua ratione defendi posset Gofredi sententia, etiam si existimem priorem magis communem esse.

6 Secundò potest hæc † decisio intelligi, ut procedat etiam quoad quartam portionem debitam parœciali Ecclesiæ, ex cap. 2. de sepult. cujus superius mentionem fecimus, quod sentit in hoc cap. Romanus Pontifex, & præmittit Abb. col. ult. gloss. ordinaria, & ibid. DD. in d. c. 2. Sylvest. verb. canonica §. 9. colum. 2. Angel. eodem verb. §. 1. ver. tertius casus. Qui in re non rectè Angelum reprobat Neapolitana decisio in novis 23.

7 Tertio, hæc constitutio † locum non obtinet in his, quæ legantur monachis Prædicatoribus, aut Mendicantibus, ab eo qui apud eos elegit sepulturam. Nam ex his legatis deducenda est quarta parœcialis, quamvis legata fiant expressis causis hujus captis text. in clem. dudum, de sepult. §. verum. Abb. hic colum. fin. Alb. in l. servo alieno, §. ineptias, n. 20. ff. de legat. 1. Nec mirum id est, cum monachis plura privilegia concessa fuerint, quæ præjudicium inferunt Ecclesiis parœcialibus. Unde ne omninò jura Ecclesiarum parœcialium extinguantur, hoc fuit statutum. Scribit tamen Cardinalis in d. §. verum. moribus obtentum esse, ut Ecclesiæ parœciali quarta portio à monachis solvatur, ex his tantum quæ offeruntur eo tempore, quo funus aut exequiæ defuncti celebrantur. quod est maxime notandum: & in ea

quæstione potissimum est consuetudo ipsa consideranda; & omninò ad controversias inter monachos & presbyteros parœciales legendus Albericus in d. §. ineptias.

Quartò, adeò vera & iusta est † hujus canonis 8 constitutio, ut, si testator jusserit mille aureos distribui per Titium ejus executores in pios usus, & is eos distribuerit in fabricam, ornamenta Ecclesiæ, aut in aliam causam ex hinc nominatis, nihilominus non debetur quarta portio Episcopo, nec parœciali Ecclesiæ: ab ipso enim testatore censetur facta hæc distributio. l. unum ex familia, §. 1. ff. de legat. 1. ubi Dynus, Bart. & Doctor. ita intelligunt hujus canonis decisionem. Abb. in cap. causis, de electio. colum. 3. idem cons. 110. col. ult. vol. 2. Corlet. in singul. verb. compromissarius. quorum opinionem fatetur Barbat. hic, col. 4. communiter receptam esse.

Ex his constat, posse † contingere, ab uno & 9 eodem legato deduci duas quartas portiones, nempe si id legatum relicto fuerit Ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturam, omiſſa parœciali Ecclesia: nam debetur ex eo quarta Episcopo, cui Ecclesia subdita est; item quarta parœciali Ecclesiæ. Abb. & Doctores hic communiter, & præ cæteris Barb. n. 8. Prius tamen erit deducenda quarta portio parœciali Ecclesiæ debita, ut probat eleganter Abbas in cap. certificari, col. ult. de sepult. quidquid scripserit Bald. consil. ultim. lib. 4. n. 2.

DE SUCCESSIONIBUS

ab intestato, brevis quædam resolutio, è Jure Cæsareo & Regio Collecta.

S Y M M A R I A.

- 1 Continuatio.
- 2 Filio intestato atque sine liberis defuncto succedunt pater & mater simul.
- 3 An fiat æqualis divisio bonorum filii intestati inter patrem & matrem?
- 4 Pater & mater avis præferuntur in successione filii intestati.
- 5 Parentes succedunt liberis in stirpem, non in capita.
- 6 Fratres intestato decedentis, an admittantur simul cum ejus parentibus?
- 7 Statutum quod matrem excludit à successione filii intestati, existentibus fratribus intelligitur de utrimque conjunctis; cum aliis enim admittitur.
- 8 Jure Regio fratres non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati.
- 9 Fratres qualiter succedant intestato, qui non relicto parentibus, mortem obierit.
- 10 Fratri germano sine parentibus decedenti succedunt utrimque conjuncti, cæteris exclusis.
- 11 Fratrum filii quomodo cum patris succedant.
- 12 Filii fratrum an admittantur in stirpem, an in capita?
- 13 Fratres consanguinei præferuntur uterinis.
- 14 Patris qualiter nepotibus intestatis succedant.
- 15 Pars hereditatis paterna, aut fraterna repudiata ab uno ex successoribus, qualiter aliis adcreſcat?
- 16 Filii fratris repudiantis non admittuntur ad hereditatem patris defuncti.
- 17 Proximiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, usque ad decimum gradum.
- 18 Feudi successio usque ad quem gradum deferatur proximioribus?
- 19 Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint.

Post tractatum de testamentis † non inutile erit explicare, quonam modo mortuis absque testamento

mento succedatur; cum hæc quæstio non tantum sit frequens, verum & ipsi Cæsarum & Regum legibus impedita, atque ideo propositis aliquot assertionibus eam conabimur pro viribus expedire. Et quia in cap. Raynuius, diximus de successione filiorum, qui legitimi sunt: de jure verò successione illegitimis liberis competenti in Epitome de sponsalibus, parte 2. cap. 8. §. 4. hæc agemus de jure successione illegitimæ, quæ parentibus, & agnatis cognatisque defertur.

2 § Prima conclusio: Filio † decedenti absque testamento, qui nec matrem, nec fratres relinquit, succedit pater, l. 2. & in auth. defuncto. C. ad Tertull. quæ quidem assertio ad eum jure probatur, ut nefas sit eam in controversiam mittere. Quod si filius obiecit mortem, matre & patre superstitebus, oportet rem aliter explicare.

§ Secunda conclusio: Quamvis jure Digestorum & Codicis, pater in successione filii intestati matri præferatur, l. 2. §. objicitur, ff. ad Orfic. §. præferuntur. Inst. de Senatusc. Tertull. l. 2. C. ad Tertullian. hodie tamen ad successionem filii intestati pariter pater & mater admittuntur. text. in d. auth. defuncto. & in auth. de hered. ab intestat. veniens. §. consequens, & in l. 4. tit. 13. part. 6. quod vendicat sibi locum, etiam si pater sit manumissor, id est emancipator: nam nihilominus non præfertur matri. d. auth. defuncto. qua in te sciendum est, olim solemne fuisse patri filium emancipare contracta fiducia, & sic expressim servato sibi jure successionis: demum in emancipatione fuit à lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eam successionem patri servari, cum à lege patri deferretur, d. l. 2. C. ad Tertullianum. d. §. objicitur, & §. ultimo. Inst. de legit. agnat. success. Secundò, hæc ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiam si filio sint superstites pater & avus, ex eadem Novella Justiniani. & notant Angel. Salic. Co. n. & DD. communiter in d. l. 2. quidquid ibi gl. dixerit. Tametsi jure veteri avus paternus admitteteretur, exclusa matre, ob evitandam perplexitatem, è qua mater avum paternum excludebat: mater autem à patre defuncti, pater verò ab avo excludebatur. l. æquissimum, ff. ad Tertullianum, §. ultimo.

3 Est tamen circa hanc † conclusionem egregia quæstio, utrum pater & mater ad successionem filii intestati æqualiter admittantur, an patri deferantur bona illa, quæ filius à patre, vel patris causa acquisierat: matri verò ea bona, quæ à matre, vel causa matris habuerat? In quo video non admodum inter Doctores convenire: siquidem Bart. in auth. itaque. C. commun. de success. in ea est sententia, ut existimet ascendentem per lineam paternam bona intestati acquirere, quæ defunctus habuit à patre, vel patris gratia: ascendentem verò ex linea materna illa bona, quæ mortuus filius acquisierat à matre, vel matris causa. adducit Bart. ad hoc text. quem dicit singularem esse in l. quod scitis, C. de bonis qua liber. quo in loco eandem opinionem iterum Bart. probat, idem Bart. in l. post dotem, ult. col. ff. soluto matrim. dicens singularem esse text. in d. l. quod scitis. idem conf. 18. cui subscribere Imol. Roman. & Jas. in d. l. post dotem, col. pen. & ult. Roman. conf. 40. Alex. conf. 110. vol. 2. Abb. in conf. 75. volum. 1. Bald. Novel. de dote, par. 12. q. 14. Joan. Oldendorp. in Epitome success. ab intestat. quam admittit legum duodecim tabularum interpretationi, tit. 6. 13. conclus. allegans text. in §. 1. Inst. sur. per quas person. nobis acquir. Angel. & Paulus in d. l. quod scitis. Marcus Perulinus inter consilia Bald. vol. 4. consil. 113. Gulielm. Bened. in cap. Raynuius, verbo, & uxorem, n. 536. Chal. in consuetud. Burgund. rub. 7. §. 6. n. 7. & alii plures, quos refert Andr. Tiraquell. de retract. legati. §. 14. n. 12. dicens hanc opinionem receptam esse apud Gallos: eandem asserunt communem esse Alex. in d. conf. 150. & Anton. Rubeus conf. 79. & probatur Regia l. 10. tit. 6. lib. 3. Fori,

Verum enim verò hæc ipsa frequentissima Bart. & aliorum sententia minimè probatur in d. l. quod scitis. cum in illius legis specie nepos non decesserit, ut falso Bartolus opinatur, cum alio paterno & materno; sed relictis, & superstitebus avo paterno, & ipso patre: atque inquit ille text. quæstia ab eo nepote ex eo, quod mater habuit per pactationem partem aliquam donationis propter nuptias, patri acquisit quoad dominium, avo autem quoad usumfructum. Sic sanè illam decisionem interpretantur Cynus, Alberic. Salic. Raphaël. & Corn. in d. l. quod scitis, §. fin autem. Unde fit, ut minimè ex præfata constitutione Cæleste Bartoli opinio probetur. posset tamen defendi planè præmissa opinio in lucris nuptialibus ex l. 2. C. de bon. qua liber. ut parentes sint promptiores ad dotem & donationem propter nuptias constituendam, Bald. in auth. defuncto. cujus opinioni plures accedunt, & expressim Joan. Lup. in l. 6. Tauri, n. 19. Alioqui Bartoli sententia etsi recepta frequentius sit, tamen falsa est censenda. Imò pater & mater filio intestato æqualiter succedunt. text. in d. auth. defuncto, ubi Bald. à Bartolo dilcedit, & Salic. secutus Petrum & Cyn. in d. auth. itaque. C. communi de success. Corn. in d. authent. defuncto. & in d. l. quod scitis. & idem Corn. conf. 265. volum. 4. & conf. 94. vol. 1. idem conf. 7. volum. 3. Benedic. à Benedic. inter consil. Corn. conf. 6. volum. 3. Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 2. part. col. 3. Cuman. conf. 122. & alii quos Tiraquell. congregavit, d. §. 14. n. 13. Quin & hanc esse communem opinionem asserit Bald. conf. 31. vol. 2. quæ probatur Regia l. 4. tit. 13. part. 6. & l. 6. Tauri, (& l. 1. tit. 8. l. 5. Recopil.) Ex quo patet jure Regio servanda esse in præxi Baldi opinionem, nisi in his locis, ubi Regia Fori lex adhuc sit usu recepta: sicuti dicta lex sexta nominatim statuit.

Porro, quamvis Bart. opinio servanda foret, minimè procederet, quando pater ad successionem filii intestati simul admitteteretur cum proprio filio, fratre defuncti: ut in casu secundo d. auth. defuncto. Successio etenim tunc æqualiter competit, nulla constituta bonorum distinctione, cum nulla fiat injuria patri qui simul cum proprio filio ad successionem vocatur. Soc. conf. 89. col. 2. volum. 4. & novissimè Aym. Savillian. conf. 176.

§ Tertia conclusio: In successione † liberorum, qui intestati decesserint, pater etiam constitutus sub avi potestate, præfertur avo paterno, & mater avo itidem materno. text. in d. l. quod scitis. à quo id colligunt Raphaël & Corn. idem probat textus in d. auth. defuncto. atque hæc est communis sententia, quam & Regia lex probat 4. tit. 13. part. 6.

§ Quarta assertio: In successione filii intestati pater præfertur avo materno, & mater avo paterno, text. quem ita intellexit Accurs. ibi in d. auth. defuncto. & sequuntur DD. communiter: sicuti asserunt ibi Salic. & Corn. & Barb. conf. 50. vol. 4. colum. 1. eandem opinionem præmittit Alex. conf. 80. vol. 1. & consil. 115. vol. 2. quam probat d. Regia l. 4. Nec in hac specie est admittenda distinctio Bart. imò mater præfertur avo paterno, etiam in his bonis, quæ filio à patre obvenere. Oldrad. conf. 110. Joan. Lup. in cap. per vestras, in rep. rubr. de donat. §. 23. ad fin.

§ Quinta conclusio: in successione † liberorum, si plures parentes concurrant, nempe in eodem gradu, sit distributio in stirpes, non in capita. Nam si avus & avia materni generis, & avus paternus velint succedere nepoti intestato, conceditur eis hæreditas eo modo, ut avus paternus tantum ex ea consequatur, quantum avus & avia materni generis. text. ita communiter intellectus in d. auth. defuncto. & in auth. de hered. ab intestat. veniens. §. 1. & d. Regia l. 4. tit. 13. part. 6. Sed quia quandoque ei qui intestatus moritur, supersunt fratres utrimque conjuncti, vel uterini, & præterea parentes, oportet in hac quæstione quid jure statutum sit explicare; nam id variè veteribus

ribus legibus fuit decisum, ut explicat Alciat. *lib. 4. diffinit. cap. 7.*

- 6 § Sexta conclusio : Intestatus † relinquens fratres, aut sorores utrimque conjunctos, simul & patrem, matrem, avum vel aviam; habet legitimos successores simul fratres sororesve utrimque conjunctos, & patrem, ita ut divisio hereditatis fiat per capita, non per stirpes, text. in *d. auth. defuncto. Regia l. 4. tit. 13. part. 6.* Sed in hac conclusione plura sunt notanda.

Primo enim considerandum est, fratres etiam utrimque conjunctos non excludere avum, nec aviam à fratris successione: imo ipsi admittuntur simul cum avo, vel avia per capita divisâ hereditate. gloss. in *d. auth. defuncto. & in Novella.* unde deducitur, quam opinionem sequuntur in *d. auth. defuncto.* Bart. Paul. Salicet. & Corn. post alios communiter, Nicol. de Ubal. *de success. ab intest. 3. part. quest. 2.* & hanc esse communem opinionem asserit Bald. in *conf. 168. vol. 4.* Ceterum Accurs. in *d. auth. defuncto.* contrariam opinionem retulit, quam probavit Jacob. à Bello viso in *auth. de hered. ab intest. venient. §. si verò.* Regia l. 4. tit. 13. part. 6. quæ avos ad successionem intestati nepotis admittit, quando descendens obiit non relicto patre nec matre, nec relictis fratribus utrimque conjunctis. Eandem sententiam sequitur Chass. in *consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6. col. 9.* errat tamen is auctor, dum falsò alios citat ad hanc sententiam.

Hinc apparet falsum esse, quod respondet Chassan. *consil. 9.* dicens fratres etiam utrimque minimè conjunctos admittendos esse ad successionem fratris intestati, simul cum ipsius fratris parentibus, si delint defuncto fratres utrimque conjuncti, quod probat ex eo, quòd *auth. defuncto.* loquatur eo casu, quo defunctus reliquit fratres utrimque conjunctos; non tamen ex hoc neget, eis deficientibus successionem deferri fratribus cognatis tantum, vel agnatis, *l. si quis. C. ad Tertull. authent. post fratres, C. de legi. hered.* quæ quidem constitutiones eam opinionem non probant: & ideo adversus receptam sententiam non licet Chassanæ responsum defendere.

Secundò est animadvertendum, filios fratris utrimque conjuncti in stirpem succedere simul cum parentibus ipsius patris intestati. gl. communiter recepta in *d. authent. defuncto. text. in auth. ut fratrum filii, collat. 9. §. 1.* idem notat Nicol. de Ubal. *de success. ab intest. 2. part. 9. 3.*

Tertiò est notandum, filio intestato etsi succedant parentes simul cum fratribus utrimque conjunctis, non tamen succedunt nepotes, pronepotésve horum fratrum: imò excluduntur hi nepotes, & ulteriores ab ipsius intestati parentibus. gloss. communiter recepta in *d. authent. post fratres.* Paul. Castr. in *auth. post fratres. in 2. C. de legi. hered.* idem in *d. auth. defuncto.* Gulielm. Benedic. in *cap. Raynuius, §. & uxorem, num. 640.* Ang. Arct. in *tract. de testam. verbo, nolens intestatus, col. 4.* & Nicol. de Ubal. in *d. tract. de success. ab intest. part. 3. col. 3.*

- 7 Quartò his est illud addendum, quod Bart. Socin. scripsit *conf. 25. vol. 3. col. ult.* statutum, † quod matrem intestati filii à fratribus excludi ab ejus successione disposuerit, ita intelligendum esse, ut matri præferantur fratres utrimque conjuncti: alii verò simul cum ipsa admittantur: licet Marian. Socin. *consil. 1. vol. 1.* voluerit, solum fratrem, etiam non conjunctum utrimque, exclusâ matre, admittendum esse.

- 8 Postremò constat jure Regio † à successione intestato decedentis omnino excludi fratres etiam utrimque conjunctos, si sit superstes aliquis ex parentibus, vel ascendentibus defuncti. Regia & Taurina *lex. 7. (& l. 4. tit. 8. lib. 9. Recop.)* quod & priùs moribus receptum erat: sicuti probat *l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori.*

- 9 Septima conclusio : Intestato, qui † decessit

absque parentibus, fratres utrimque conjuncti succedunt æqualiter, exclusis fratribus cognatis tantum, vel agnatis, *auth. cessante. C. de suis & leg. hered. Regia l. 5. tit. 13. part. 6.*

§ Octava conclusio : Intestato decedente, non relictis ascendentibus, nec fratribus utrimque † conjunctis, succedunt fratres agnati tantum, vel cognati, text. in *auth. post fratres, in 1. C. de suis & legi. hered. d. Regia l. 5.* Quo fit, ut extante statuto, quo mater à patruo excluditur, ne filio succedat, ipse patruus repellatur à fratre consanguineo tantum ratione cognationis aut agnationis, ita ut sit defuncto conjunctus ex altero latere: sicuti respondet Hieron. Grat. *conf. 19. & 20. vol. 1.* hoc intelligens quando deferretur successio matre jam defuncta. Oportet tamen ad perfectam hujusce rei cognitionem septimam & octavam assertiones quibusdam additis apertiores efficere.

Primo quidem absque controversia receptum est, † filios fratris præmortui admittendos esse ad successionem patris intestati defuncti, fratribus quibusdam relictis cum superstite patris in eam partem, ad quam eorum pater admitteretur, & sic in stirpem, *auth. cessante, C. de suis & legi. hered. d. Regia l. 5.* quod expressim cautum est *l. 8. Tauri.* Quia in re miror cur ejus interpret Joan. Lup. dixerit ibidem approbati opinionem Azonis, quam paulò post adducam, cum in ea lege non tractetur Azonis sententia.

Secundò, maxima in hoc † tractatu contingit disceptatio, an filii fratrum admittantur ad successionem patris intestati, nullo superstite patruo, in stirpem, aut in capita? Accurs. frequentius asserit admittendos esse hos filios in stirpem, non in capita. ita ipse in *d. auth. cessante, & in l. lege duodec. tabular. C. de suis & legi. hered.* Bart. in *l. post consanguineos, §. agnatis, alias §. hac hereditas. ff. de suis & legi. liber. Dyn. Cyn. Paul. Corn. & communiter DD. in d. auth. cessante.* Joan. Fab. in *§. ceterum. Inst. de legi. agnat. success.* quam opinionem esse communem fateatur Nicol. de Ubal. *de success. ab intest. 3. part. col. 4.* Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 11. in gl. 11. Alex. & ibi Carol. conf. 55. n. 4. lib. 4.* cui adstipulatur text. in *auth. de hered. ab intest. venient. §. si verò.* quo in loco lex vocat cognatos post fratres filiosque fratrum, in capita ad successionem ipsam. Eandem sententiam dicti Doct. pluribus aliis rationibus & auctoritatibus probare nituntur. Idem verò Accurs. parum sibi constans in *§. hoc etiam. Inst. de legitim. agnat. success.* expressim asserit, filios fratrum aut sororum admitti ad patris successionem in capita, & non in stirpem, quæ sanè opinio colligitur ex *auth. de hered. ab intest. venient. §. sed & ipsi. & §. si autem cum fratribus.* ubi tunc in locum parentum ad successionem patris vocat lex filios per stirpem, quando cum aliquo ex patris superstite admittuntur ad successionem patris defuncti: non in alio casu. Ecce ergo text. qui hanc opinionem probat apertissime, & tollit prioris sententiæ probationem. Atque ita huic posteriori opinioni subscribunt Azo in *sum. C. de legi. hered.* Jacob. Burr. Salic. & Bald. in *d. auth. cessante.* Host. in *summa, tit. de success. ab intest. §. viso.* Zafius *lib. sing. respons. 1. cap. 7.* Fortun. in *l. Gallus, §. idem credendum, ff. de liber. & posthum. col. 19.* penes quos extat lata hujus questionis disputatio. Et sanè mihi utriusque partis rationes consideranti potius placet Azonis opinio, quam auctoritas Theophili plurimum adjuvat in *§. hoc etiam. Insti. de leg. agnat. succed.* qui in specie eam probat. Regia item *l. 5. tit. 13. p. 6.* Quin & Zafius testatur eam Friburgi municipali constitutione lancitam esse, pluribusque Galliz locis servari ac moribus receptam esse asserit Guliel. Benedic. in *cap. Raynuius, de testam. verb. & uxorem. num. 663.* & Reb. in *proem. consuetud. Regiarum gloss. 5. n. 81.* quo

quo in loco optimè distinxit praxim hujus conclusio-
nis ab ea, quam præcedenti vers. ex Taurina cõn-
stitutione probavimus, probavitque eandem Azon-
is sententiam lege sancita invictissimus Carol. V.
Romanorum Imper. primus Hispaniarum Rex in co-
mittiis totius Imperii Germaniæ habitis anno 1529.
sicuti scribit Ferrar. in §. non in capita. Instit. de hered.
que ab inest. defer. & Zaf. de feud. par. 8. conclus. 5. cui
opinionem accessere plures citati per Andr. Tiraq. in d.
gloss. 11. Et novissimè Franc. Bald. (in Novell. 118.)
& in Justin. & Cujac. lib. 2. feudorum. tit. 11. quo in lo-
co ad hanc opinionem adducit Gothorum legem,
quæ apud nos extat lib. 4. Fori judicialis, titul. 2. cap.
8. Eandem sententiam probat Constantinus Harmen-
opolus lib. 5. tit. 8.

Extant & in fragmentis Jurisconsultorum Petri
Pithæi diligentia excusis, haustis ex libris senten-
tiarum Pauli VII. hæc verba: *Sed si duorum fratrum
sint liberi, non in stirpes, sed in capita, hæreditas distri-*
buitur; & tractat planè ex præcedentibus Paulus, de
eo casu, quo, non existente patruo ad hæreditatem
patruum defuncti filii fratrum vocantur.

Non me latet, verba illa quæ ex Novella 118. pro
Azonis sententia, adduci solent, & nos adduximus,
in textu Græco Novellarum non extare, Saltè eo
litteræ ordine, utrum sensum reddant, qui est ad
Azonis probandam opinionem necessarius. Quod
constat ex Codice Haloandri. & Maturini Montani
adnotatione. Imò & non posse extare, & ex eadem
Novella constare, filios fratrum succedere patruo in
stirpem, etiam ubi succedunt sine patruo superstite,
probate nititur ex §. si defunctus. & versic. quandoquid-
em, Francisc. Gratianus in Appendice ad conciliationes
legum. Qua ratione quæstionem mistam existimo dis-
putatione dignam, & omnino observandum esse cen-
seo Codicem Græcum Novellarum ex Henici Ste-
phani editione, & cum Latino conferendum, &
de ejus intellectu amplius deliberandum.

Repræsentatio etenim, quæ ex ea Novella tantum
fratrum filiis datur, in id concessa videtur, ut à proxi-
miori gradu, nempe à patruis, non excludantur. Ex
hoc tamen non sequitur, eandem interpretationem
non esse observandam, ubi huic privilegio locus non
est: neque eo indigent successores, quippe qui ex
gradu æquali vocentur, nempe omnes fratrum jam
defunctorum filii ad patruum intestati, qui proximior
erit stirpi, hæreditatem. (Hæc quidem dixerim, non
ausus ab Azonis sententia omnino discedere.)

Tertio est animadvertendum, in successione fratris
intestati, fratres & paterni tantum sanguinis superstit-
es admittendos esse ad bona, quæ defunctus acqui-
sivit à patre; fratres verò materni sanguinis admit-
tendos esse ad ea quæ defunctus à matre, vel matris
causa habuerit; alià verò bona æqualiter inter fratres
dividuntur, l. de emancipatis, C. de legit. hered. quam
præter alios dicit singul. Gulielm. Bened. in d. verbo,
& uxorem, num. 665. gl. communiter recepta idem
notavit in auth. post fratres, in l. C. de legit. hered.
alià in auth. itaque C. commun. de success. ubi Corn. &
idem in d. l. de emancipatis. & in autin. post fratres, & in
conf. 266. dicit hanc opinionem communem esse. idem
asserunt Anton. Rub. conf. 76. Jas. in l. post dotem. ff.
solu. matrim. ad fin. & probatur Regia l. 6. tit. 13. part. 6.
licet Corn. in d. auth. itaque, post Raphaëlem dixerit
contrarium jure verius esse. Hæc verò communis
opinio est intelligenda in fratribus, eorumque filiis:
non autem in fratrum nepotibus, hi enim æqualiter
admittuntur. Petr. à Bella pertica in d. auth. itaque;
cui ceteri DD. communiter assentiuntur. Verùm extan-
te municipali lege, quæ in successione fratris intesta-
ti præferat consanguineum fratrem uterino; tunc ute-
rinus frater excluditur à fratris intestati successione;
etiam respectu bonorum, quæ defunctus à matre
vel matris consanguineis habuerit. Barr. Socin. conf.

89. volum. 4. et si Paul. Castrenf. & Corn. in d. auth.
itaque. contrarium notaverint.

¶ Cæterum septima & conclusio non procedit in
patruis respectu successione nepotis intestato dece-
dentis: ad hanc etenim successione admittuntur pa-
trui æquis portionibus, & ad bona, quæ defunctus
habuit & reliquit, sive patruum sint fratres consangu-
inei, sive uterini patris ipsius nepotis, qui modò in-
testato decessit: ea ratione quod auth. de consang. &
uter. fratribus. quæ dictam conclusionem probat in §.
hac igitur lex. expressim statuit, illam constitutio-
nem esse servandam in illo casu, nempe cum agitur
de successione fratris. Bart. idem probat in l. post con-
sanguineos, §. de suis & legit. liber. cujus opinionem di-
cit esse veriore Corn. auth. post fratres, in 2. col. (de
legat. hered. & Rubeus confil. 102. dicens hanc opi-
nionem communem esse: quod etiam fatetur Curt.
Jun. conf. 46. col. 2.

¶ Nona conclusio: Pars & hæreditatis paternæ, ab
uno ex filiis repudiata, cæteris filiis debetur æquali-
ter, tam utrimque conjunctis, quam vel consangu-
ineis, vel uterinis. agitur etenim de hæreditate pater-
na, vel fraterna; & ideo locus non est dist. auth.
cessante. Sic Bartolus censet dicendum esse in l. Lu-
cius. ff. de vulg. pen. quæst. ubi Jas. n. 31. dicit ejus opinio-
nem communem esse. idem Bart. in l. re conjuncti, ff. de
legat. 3. col. pen. ubi Joan. Cror. cum sequitur, dicens
itidem eam opinionem communem, fol. 12. col. 4. Idem
fatentur eam sequuti Imol. in cap. Raymus, de testam.
de materia reciproce substitutionis. Alex. confil. 30.
lib. 2. c. 2. Ripa in d. l. Lucius col. ult. Aymon confil. 43.
Curt. Jun. conf. 125. col. 1. eandem opinionem sequun-
tur Dec. confil. 304. post Alber. in rub. ff. de vulg. 9. 16.
Bald. 9. 5. Angel. Salicer. & Roman. in l. in testamento. C.
de test. mili. Imol. Alex. & Aret. in d. l. Lucius.

¶ Decima conclusio: Hæreditas & fraterna ab in-
testato delata fratri utrimque conjuncto superstiti,
& filiis alterius fratris utrimque etiam conjuncti, jam
tamen mortui, sed repudiata à fratre, non defertur
filiis repudiantis: imò solum competit filiis fratris
jam defuncti, tamquam proximioribus: siquidem
hi jure patris defuncti succedunt, & obtinent æqua-
lem gradum simul cum patruo repudiante: at filii
repudiantis non obtinent locum parentis, qui repu-
diavit; sed adhuc in remotiori gradu existentes non
possunt proximioribus æquales esse. Corn. in autin.
post fratres, in l. C. de suis & legit. hered. Cui tamen
ipse non accedo, imò potius sequor Sal. ibi, ea ra-
tione, quod filii fratris præmortui tunc admittun-
tur loco parentis ad patruum intestati successione,
quando simul ipsis & patruo superstiti defertur hæ-
reditas: quod si nullo ex patruis superstiti, aut hæ-
reditatem repudiante, ac subinde excluso eo patruo
qui superstes sit, proprio jure filii fratris admittun-
tur, non jure patris, & ideo cum eis concurrunt
filii patruum repudiantis, cum sint in pari gradu.

¶ Undecima conclusio: Qui & intestatus mortem
obierit, non relictis fratribus, nec eorum liberis,
proximiorum consanguineum hæredem habebit, sub-
lato lexus, & cognationis atque agnationis disci-
mine. text. in d. auth. post fratres. in 2. Regia l. 9. tit. 13.
part. 6. Quæ quidem successio usque ad decimum gra-
dum tendit, nec ulterius progreditur. gl. in aubent. de
hered. ab intest. venient §. si verò nec fratres. gl. Bart. &
DD. in auth. in successione, C. de suis & legit. liber. Jas. in
l. ult. col. 2. C. unde legit. Nam agnati usque ad deci-
mum gradum admittendi sunt. gl. cui omnes subscri-
bunt, in d. l. ult. cognati verò non debent distingui ab
agnatis. §. nulla, in auth. de hered. ab intest. venient. igitur,
ut nulla constituatur differentia inter cognatio-
nem & agnationem, admittuntur cognati, sicut &
agnati usque ad decimum gradum ex Jure Novella-
rum, tamen si jure Codicis cognati totum ad septimum
usque gradum forent admittendi. gl. communiter
recepta

- recepta in d. l. ult. probat l. 1. §. hac autem, ff. unde cognat. §. ult. Instit. de success. cognat. Verum legitima successione deficiente uxor admittitur ad successione-
nem viri intestati, & e contratio vir ad successione-
nem uxoris, l. 1. C. unde vir & uxor. Regia l. 23. tit. 11. part. 4. alioqui filio deferuntur bona, l. 1. §. diuus. ff. de iura fisci. l. 1. & 4. C. de bonis vacant. lib. 10.
- 18 Hic verò & istud est † adnotandum, in feudorum successione locum esse septimo gradui, non ulterio-
ri. text. in cap. 1. §. hoc autem sciendum, qui feud. dare poss. cap. 1. de feud. success. nisi feudum sit constitutum no-
mine & titulo Regni, Ducatus, Comitatus, aut Mar-
chionatus. In his etenim feudis etiam ad centesimum
gradum successio progreditur. Bald. in c. 1. de feud. Marchion. §. capitanei. Jal. post alios in d. l. ult. 2. col. C. unde legit. Dec. conf. 85. Catellianus Crot. in ult. memo-
rab. dictione agnati. quod est menti tenendum propter auctoritatem eorum, qui huic opinioni consentire quos præter Jason. & Crot. sequitur Cæpola causel. 256. quamvis Bald. ipse assertus hujus opinionis au-
ctor, dubius sit in hujus quæstionis decisione.
- 19 § Duodecima conclusio: Filiis † aut liberis ille-
gitimis defunctis intestato, tunc parentes succedunt, quando ipsis parentibus intestatis, non existentibus legitimis liberis, nec alio, qui eis impedimento fo-
ret, filii illegitimi jure succederent: atque eo modo, quo successio parentis intestati, non existente prole legitimâ, nec alio impedimento, liberis illegitimis defertur, eadem parentibus successio liberorum com-
petit. text. in auth. quibus modis natur. eff. sui. §. de nepotibus. Azo in summa, C. de legis. hered. in fin. Bart. in l. ult. 2. col. ff. de his quibus ut indign. idem in l. 1. in princ. ff. de honor. pass. contra tab. Bald. in auth. licet C. de

natur. liber. Nicol. de Ubald. de success. ab intestat. 2. part. princ. col. 9. Ang. Aret. in tractat. de test. in verb. nolens intestatus. col. 6. Alex. consil. 139. vol. 1. & idem in cons. 150. vol. 2. & Joan. Baptist. in l. si qua illustris, C. de Orfic. fol. 39. optim. text. in §. 1. Inst. de servili cognat. Et hæc est frequentissima omnium interpretum sententia, ex qua plura possent deduci, perpensis his, quæ notavimus in Epitome de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 4. & 5. quo in loco explicuimus, qua ratione filii illegitimi parentibus succedant: atque ex hoc aperitur intellectus ad gloss. in §. ult. Instit. ad Tertull.

§. Decima tertia conclusio: Fratres, cæteri que ex linea transversa cognati vel agnati, intestatis fratri-
bus, cognatis vel agnatis illegitimis, eo pacto suc-
cedunt, quo ipsi illegitimi eisdem fratribus, cognatis & agnatis, intestato decedentibus succederent, non existentibus aliis cognatis legitimis, saltem in pari gradu, vel illegitimis, & tamen proximioribus. Est enim hæc reciproca successio. text. in auth. quib. mod. natur. eff. sui. §. filium. Angel. Aretin. dictis verbis, no-
lens intestatus decedere, col. 9. & Nicol. de Ubald. de success. ab intestat. 3. part. col. 3. & 4. Si quis igitur scire velit, quis sit legitimus successor ei, qui, cum illegitimus sit, intestatus mortem obit, quærat diligenter eum, cui ipse intestato moriens, si viveret, succederet jure cognationis, ac modum etiam & formam successione inquirat: quibus animadversis, statim cognoscat legitimum intestati successorem. Ex quibus etiam apparet, an filio presbyteri, diaconi, vel subdiaconi, intestato, pater, mater, fratres, aut cognati succedant, attentâ præfatæ conclusionis regula, & visis his, quæ in d. cap. 8. §. 5. nos scripsimus.

F I N I S.

Ad Perillustrem, ac Reverendissimum Dominum,

**D. FERNANDUM VALDESIUM,
EPISCOPUM SEGUNTINUM,
CAROLI CÆSARIS, HISPANIARUMQUE REGIS,
PRÆTORIO SUMMO PRÆFECTUM.**

DIDACI COVARRUVIAS TOLETANI,
*è Collegio Maximi Salvatoris, Salmanticae utriusque Juris disciplinam
proficientis, in ejus de Sponsalibus, & Matrimoniis Epitomen*

PRÆFATIO.



UI Juris utriusque peritiam penitissimè sectantur, Præsul amplissi-
me, curam haud segniter debent impendere, quò cæteris propria
studia publicè censenda exhibeant, atque Reipublicæ utilitati consu-
lentes exactissima cura elaborata vulgo tradere nitantur. Eam enim
provinciam Juris Professores assumpsimus, in qua maximo cum pe-
riculo æternæ, non tantum temporariæ, salutis hallucinamur: plerumque quid
patrimonio, rebusque hujusmodi conveniat, ac frequenter quid animæ utile sit,
pertractantes. Proinde totis viribus agendum, ut ea, quæ in utriusque Juris inter-
pretationem excogitavimus, doctissimorum virorum examen subire festinent. Quo
fit,

fit, ut nobis non parva utilitas comparetur: quippe quibus ex sapientum hominum & cordatorum candido iudicio, quæ modò edimus, majoris æstimare licebit, quàm si privatim proprio decreto probarentur. Neque palinodiam canere, quod aiunt, nobis indecorum erit; modò gravissimi viri, quique in his studiis ætatem omnem exegerunt, quibus nos ipsos exponimus, id effici debere censuerint. Hinc etiam au-
gentur publicis hinc experimentis humana ingenia: artes miro modo crescunt, ab illòque vetustatis situ egregiè vindicantur. Prisci siquidem illi mortales, auctore Plu-
rarcho, ægrotos palàm curabant: ut eorum unusquisque, si quid habuisset conducibi-
le, quod vel ipse ægrotans, vel alterum curans comperisset, consulere ei, cui opus
erat. Apelles etiam nobilissimus ille pictor, teste Plinio, perfecta opera proponebat
in pergula transeuntibus, atque post ipsam tabulam latens, vitia, quæ notarentur,
auscultabat, vulgum præ se ferens diligentiorè quàm se iudicem. Quibus per-
suasi, Præsul ornatissime, animum induximus, ut quæ in librum Quartum De-
cretalium in hoc totius orbis celebratissimo Gymnasio, anno abhinc quarto,
frequentissimo auditorio dictavimus, in publicum sub tuo patrocínio prodirent,
Juris Pontificii studiosis operam hanc, qua potuimus, diligentia impigrè navan-
tes. Quòd si spes ipsa nos fefellerit, id tamen hic conatus assequetur, ut multò
impensius atque accuratius nostra hæc studia ab aliis animadversa, non medio-
cre compendium huic tractatui sint allatura. Cæterùm cum in mentem venis-
set, urbium conditores Deos proprios ipsis urbibus ac provinciis assignare con-
suevisse, ut municipali consecratione colerentur, veluti tutelam illius loci subituri,
quos veteres Tutelares appellant, unde & Tutelarium Deorum sacra eorum Anna-
libus celebrantur, in quibus patrocínio & salus urbis, velut à certis numinibus ro-
gabatur, hosque Patrios Deos primo Georgicorum Virgilius nominat:

Iù patrii Indigetes, & Romule, Vestaque mater,

Qua Tuscum Tyberim, & Romana palatia servas.

Quorum sub Indigetum nomine, Hispanus Poëta meminit lib. 1. de Bello civili:

Indigetes flevisse Deos, urbisque laborem

Testatos sudore Lares.

Ac denique, ut scribit Tertullianus in Apologetico, unicuiquè provinciæ, & ci-
vitati suus Deus erat, ut Syriæ Astartis, Arabiæ Diaferes, Norico Tibilenus,
Africæ Cœlestus. Ea ratione nobis, qui divina auxilia ab ipso summo omnium
opifice, ac Deo optimo maximo Jesu, admiranda totius Christiani orbis felici-
tate petimus, & humana patrocinia invocare, jure licere arbitramur, quò nostra
studia tutò in omnium conspectum prodire possint, insigni alicujus Herois
tutelâ ipso limine præmunita. Te verò, Præses vigilantissime, multis titulis ac
nominibus selegimus, cui hæc lucubrationes, nostrorum studiorum primitiæ,
nuncuparentur: non quòd dignas tanto nomine ullo pacto eas existimemus, sed
quòd animum rebus literariis addictissimum semper cognoverimus. nec inju-
ria: siquidem Justitia, quæ inter virtutes primas obtinet, cujus ipse clarissimam
præfecturam geris, tota civilibus litteris, Juris utriusque studiis, ac legum huma-
narum professione comprehenditur; quippe quæ res nostras, vitam, corpus, &
nos ipsos tueri doceant, noxios suppliciis coercendo, bonos præmiis honorando.
Agnoscamus igitur te verè Justitiæ assertorem; litterarum, & disciplinarum omnium
vindicem profiteamur: qui sacratissima Jurisprudentiæ templa, boni & æqui peritiæ
fretus hæcenus constitueris, ipsiusque primariæ ac venerandæ virtutis solemnia cir-
cumspectissimè peregeris, quique verum illud feceris, Rempublicam sine summa
Justitia regi non posse: quod apud Ciceronem, referente Augustino, Lælius atque
Scipio egregiè asserunt. Hinc sanè fit, ut quisque te duce Justitiam amplexus, op-
timi civis officium expleat, mente, & toto animo perpendens, quod apud

Xenophontem Euthydemus ad Socratem pulchrè dixit: οὐχ οἱ ὄντε ἀνευ δικαιοσύνης ἀγαθὸν πολίτην γενέσε. Testis Hispania est, quæ, invictissimo Carolo absente, instaurandæ totius Ecclesiæ causâ, hæreditariæ provinciæ tutelâ, aliis rebus arduis impedito, sub ejus unico lumine atque hærede Philippo, spectatissimæ indolis Principe, tanta animi tui magnitudine, tanta constantia, tanta denique divini & humani Juris cognitione atque prudentia, Justitiæ exercendæ te sincerum Antistitem habuit: ut te ipsum, veluti numen quoddam, dolis, vi, potentiorumque tyrannide circumducti & oppressi, pro jure liberrimè exigendo non secus appellent, quàm hi, qui quondam barbarica Afrorum rabie, agitantibus furiis, extincto penè Hispanorum imperio, propriis sedibus expulsi, ad tuum natale solum, uti ad sacram anchoram, confugientes, indigenarum, qui tui majores fuere, auxilio fortissimè adjuti, paulatim totam Hispaniam à Maurorum faucibus ignominiosa servitute, aliisque Saracenorum & Arabum injuriis strenuè vindicaverint. Age ergo, Præsulum decus & ornamentum, hocce nostros labores, quos auspiciatissimo tuo nomini dicamus, sub tuo sinu fovendos ac tutandos suscipe, sub tua perspicacissima censura corrigendos, sereno vultu animoque benigno admitte, meq; tui observantissimum ea, quæ soles, benevolentia prosequere. Bene vale, atque iterùm felicissimè vale. Salmanticæ è Collegio sanctissimi Salvatoris, Calendis Decembris, Anno M. D. XLV.



A D L E C T O R E M.



RUNT fortasse, benevolentissime Lector, qui hujus nostri instituti rationem exigere velint, causasque requirant, cur in hanc Iuris Pontificii partem Commentarios ediderim, eosque omissa cujuslibet capitis paraphrasi, qua utilior quibusdam videretur, ad summam redegerim. Quibus non injuria, vita & studiorum ratio reddenda est. Annis namque duodecim in utriusque Iuris privata relectione exactis; admisus ipse ad hoc selectissimum, totiusque orbis celebratissimum Collegium, quod in hac Academia Salmanticensi admodum illustris, ac Reverendissimus vir Didacus à Muros Ovetensis Ecclesia Præsul meritisimus, sanctissimo humani generis Salvatori dicavit, Doctoris tandem Decretorum laurea anno M. D. XXXIX. ætatis verò XXVI. insignitus, cum post biennium honorario publicè accepto, munus Iura Pontificia interpretandi nactus essem, librum quartum Decretalium statim prælegendum assumpsi: ex cujus interpretum varia lectione cognovi opera pretium me facturum, si quæ apud Iuris Pontificii ac Casarei Doctores; nec non apud sacra Theologia Professores sparsim circa eundem tractatum legissem, ad brevem quamdam resolutionem prævia rationum cognitione reducerem. Qua in re veterum parsimoniam, prolixosque nimis ac sapissime diffusos, quamvis multa, ac varia lectionis; Cardinalis Alexandrini Commentarios ex professo fugere curavi. Nec temerè capitum distinctam adnotationem omisi: sed ne mihi forent eadem sapius repetenda, atque ab extraneis questionibus recederem, qua in propriis sedibus tradita lectorem erudiunt facilius, & suavius delectant: locis autem alienis congesta fastidium generant, atque nauseam provocant: phrasim eam, quæ nobis forè contingit in ipsis ordinariis lectionibus, expolire nolimus, quò facilius ab omnibus hi nostri Commentarii legi possint. Nec tamen eam sequimur, quæ barbaris dictionibus onusta, absque ullo delectu passim in veterum glossematis sese obivulit. Lege igitur hæc nostra, & quacumque sint, boni consulè, ac perpetuò VALE.

Hujus igitur operis, candide Lector, duæ erunt Partes; quarum prima de Sponsalibus: Secunda de matrimonio tractabit. Rursus primam in quinque capita dividimus, quibus sequentia explicabimus. Primum, sponsaliorum diffinitionem. Secundum, ætatem ad sponsalia requisitam. Tertium, quibus verbis sponsalia contrahantur. Quartum, sponsaliorum effectum, & quo pacto ipsa sponsalia in matrimonium transcant. Quintum, qualiter sponsalia dissolvantur.

DIDACI



D I D A C I
COVARRUVIAS
 A LEYVA, TOLETANI,
 EPISCOPI SEGOVIENSIS;

Ac Regii Senatus Praesulis ; in quartum Librum Decretalium Epitomè.

D E S P O N S A L I B U S .

CAPUT PRIMUM.

De Sponsaliorum Definitione.

S U M M A R I A .

- 1 Sponsaliorum definitio, & eiusdem nominis ratio.
- 2 Repromissio quid.
- 3 Aqua & ignis in nuptiarum solemnitate olim interveniebant.
- 4 Nuptiarum solemnità veterum remissivè.
- 5 Sponsalia etiam dici munera qua ab sponso sponsa dari solent.
- 6 Sponsalia proprie dici, qua de futuro appellamus, quandoque tamen & in usu frequentiori, qua de praesenti juris Pontificii professores appellant, & num. 5.
- 7 Sponsa ante nuptialem benedictionem, vel carnis copulam: uxor verò postea à Sacra Scriptura, Canonibus, & communi appellatione dicitur.
- 8 Intellectus ad l. non sine; C. de bonis qua liberis.
- 9 Ulpianum in l. si uxor. §. si divus. ff. de adult. in spons. de futuro intelligendum esse.
- 10 Intellectus atque exactè perpensa verba Bart. in eodem §. divus.
- 11 Adulterium minimè committi cum alterius sponsa, quam de futuro appellamus.
- 12 Adulterium quid.
- 13 Sponsus coitum cum sponsa sua quomodo vendicare possit, & verus Ulpiani sensus in d. §. divus.
- 14 Eiusdem interpretatio in §. si minor, sub eadem lege.
- 15 Adulter non est, qui sponsam alterius uxorem ducit, & Papiniani non inelegant intellectus in l. miles, §. quarebatur. ff. de adult.
- 16 Percutens clericum cum sponsa fornicantem, an sit excommunicatus sententia Canonis.
- 17 Filius natus ex fornicatione, cum alterius sponsa de futuro consingenti adulterinus non est.

- 18 Qui cum alterius sponsa de futuro fornicatur, in interiori anima iudicio, non tenetur hanc qualitatem sponsaliorum sacerdoti indicare.
- 19 Pena adulteri non habet locum in fornicante cum sponsa alterius.
- 20 Fœmina an ante 12. annum nuptias contrahere possit.
- 21 Regia lex 2. tit. 15. lib. 8. ordinat. ad unguem exponitur.
- 22 In sponsatum parricidium commissi, & verus ac germanus sensus leg. sciendum. ff. ad l. Pomp. de parricid.
- 23 Sponsus verè quis sit.



SPONSALIA, † auctore Florentino, sunt futurarum nuptiarum mentio ac repromissio, ex eo sic dicta quòd veteres per stipulationem futuras sibi uxores sponderent, l. 1. & l. ff. de spons. l. sponsio. ff. de verbor. signific. & ibi Alciat. cap. nostrates 30. quæst. 5. Sed & eleganter † repromissionis dictione Jurisconsultus usus est, quod ex propria significatione pro reciproca promissione accipiatur; quæ verè in sponsalibus fit: quia hinc inde reciproca est promissio. (Utuntur verò Jurisconsulti dictione, mentio, in eadem definitione, ut cum iudicio adnotavit Ottomannus, quòd *μνησεία* apud Græcos & desponsationem & memoriam significet. Ipsi verò Jurisconsulti videtint, quàm aptè ea dictione fuerint usi, quoad sponsalia.) Et hæc quidem sapissimè præcedebant nuptiarum fœdera, quæ variis gentium moribus solemniter sanciebantur. Nam & Lactantius Firmian. lib. 2. divin. inst. cap. 10. auctor est, aqua † & igni nuptiarum fœdera contrahi solere, eò quòd humore ac calore animantium fœtus corporentur. Cujus solemnitàtis meminit Jurisconsultus in l. pen. ff. de donat. inter virum & uxorem. ubi Budæus id eleganter explicat, & Plutarchus in problematis Romanis, cap. 1. Dionysius Halicarnass. lib. 2. Roman. Antiq. & Ovidius 4. Fast. agens de aqua, & igni:

*An quod in his vita causa est, hac perdidit exul,
His nova sit conjux: hac duo magna putant?*

Cui subscribit Festus Pompeius in dictione, aqua, Sed & M. Varro lib. 4. idem significare videtur. Quia in re, qui prisorum ritus et nosse cupit, legat Q. Curium, lib. 8. ubi agit de Alexandri & Roxanes connubio. Alexand. ab Alexand. *Dierum genial. lib. 1. cap. 24.* Virgil. Polyd. *de invent. rerum, lib. 1. cap. 4.* (Brillon. lib. *de ritu nupt.* Petr. Pithæum, in *notis ad Fragmenta Jurisconsultorum, tit. 16.*) Lud. Cælium *lection. antiq. lib. 15. c. 15. & 17.* Nobis, qui Christi fidem profiteamur, satis sit ab Ecclesia sancitum esse in nuptiis contrahendis morem religioni maximè conformem, quem tradit textus in *cap. aliter, & cap. nostrates, & cap. femina, 30. qu. 5.* nec is ad vinculi conjugalis effectum attingit, ut probat textus in *cap. 1. de sponsal. cum communi Doctorum intellectu.* Huic etiam sponsaliorum significationi aptari potest alia ratio, qua constat, sponsorem dici eum, qui pro alio promittebat, & inde sponsalia dicta, quia is qui uxorem ducturus erat, non ab ipsa, sed ab eo, unde ducturus erat, nempe à parte, vel à fratre, stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri, ut ex A. Gellio lib. 4. cap. 4. deducit Alciat. lib. 1. *parerg. cap. 2.* Quibus & illud adjiciendum est, sponsalia etiam dici munera, quæ ab sponso sponsæ dabantur. l. 1. C. *si nupt. ex rescript. petant. & in rubric. & l. 1. C. si rector provincie sponsalia dederit. lib. 3.* (Theodosiani. Sic 1. *Regum, cap. 18.* scribitur: *Non habet rex sponsalia necesse, nisi tantum census præputia Philistinorum.* Quin & Varro lib. 5. *de lingua Latina* scribit, olim à veteribus pecuniam nuptiarum causa sponso promissam, dictam fuisse sponsam.

Non tamen inficior, et sponsalia dici quandoque non tantum futuri conjugalis consensus promissionem, quam sponsalia de futuro magistra voce appellamus, verum ipsam mutui conjugalis consensus dationem, quam sponsalia de presentis dicimus: unde sponsam eam dicemus, quæ verè matrimonio addicta est, quod sacra Scriptura, & Jura Canonica passim observant. *cap. tertio loco, de presump. cap. 2. cap. fin. de spons. duor. cap. conjuges. cap. qui desponsatam, 27. q. 2.* non ex eo tantum, quod futura traditio corporum promittatur, ut existimat Abb. in *cap. pen. de spons. & Felin rubr. de spons. 2. col.* sed ex eo quod matrimonium per sponsonem, id est, per stipulationem, ut moris est, contrahatur, per interrogationem & responsonem. *cap. penult. de spons.*

Quod etiam apud veteres fieri solebat, siquidem uxor interrogabatur à viro, an vellet sibi esse mater familias, rursus vir ab uxore interrogabatur, an vellet sibi esse paterfamilias, auctore Boëtio lib. 2. *Topic.* quem Alciat. retulit in *l. pronunciatum, §. matrem. ff. de verb. signific. & Tiraq. de legib. connub. l. 3. col. 3.* Hinc nostrates et uxorem ab sponsa, quæ conjugalem consensum præstitit, hoc solo distinguunt, quod uxor post nuptialem benedictionem, & solemnitatem, seu carnis copulam, dicatur: antea verò sponsa appellatur. *cap. ex publico, de convers. conjug.* quam significationem divina etiam scriptura observat, & eam frequens usus recepit. secundum Abb. in *d. cap. ex publico.* ubi textus ea utitur, notat Anchar. *conf. 21. col. pen. Felin rub. de sponsat.* optimè Dec. *cons. 540.* Sed & has sponsas quandoque dici conjuges vel uxores constat, non re presentium, sed spe futurorum, ex eo, quod propter fidem, quam in desponsatione dederunt, postea efficiantur verè uxores, *cap. sic quippe, 27. quest. 2.* ubi Gratianus ex pluribus auctoritatibus hoc ipsum probat, cujus est locupletissimus testis Hieron. *adversus Helvidium de perpetua virginitate B. Mariae. 2. tom.*

Verum apud Jurisconsultos proprior ac frequentior est prima sponsaliorum atque sponsatum signifi-

catio, qua sponsas propriè intelligimus, quas de futuro appellamus. quod Abb. Anton. & Felin. in *rub. de spons. & Conrad. Lagus in Methodica juris, tit. de nupt. fatentur.*

Ex quo inferitur et primò intellectus ad *l. non sine, §. C. de bonis qua liber.* ut intelligenda propriè sit in sponsis de futuro, quibus sponsalia largitas ita convenit, ut minimè de hoc dubitare liceat. *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt. ant. us. spons. larg. collat. 8. Regia l. 2. tit. 11. part. 4.* nam de sponsis de presentis jam idem statuerat, *l. 1. C. de bonis qua lib. sub nomine viri & uxoris.*

Secundò, et ex his patet *l. si uxor, §. d. vus, ff. de adult.* dum coitum alterius cum sponsa vindicare permittit, in sponsa quam de futuro vocamus, intelligendam esse, ut propriam Jurisconsultorum significationem sequamur. Nec huic interpretationi Bartolus ibi advertatur, dicens, spem matrimonii, quam ibi violari prohibet lex, intelligi, quando sponsalia jam sunt contracta de presentis: non enim exigit Bart. sponsalia, quæ nos de presentis vocamus, esse contracta: sed contractum sponsaliorum jam præcessisse cum promissione præstandi futurum consensum conjugalem, ut spes matrimonii posset dici. et Nam alias, inquit ipse, sponsalibus non præcedentibus, non diceretur spes matrimonii, ex eadem *l. §. si quis uxorem.* ubi maritus non accusat uxorem propter adulterium, quod commiserat ante matrimonium contractum, cum ibi nulla sponsalia ipsum matrimonium præcesserint. Nec decet opinari, ita ineptum Bart. sententiam fuisse, ut minimè putaret, spem matrimonii dici post sponsalia futurum matrimonium promittentia. Id verò constat Bart. advertisse, non posse dici spem, nisi ex aliquo actu præcedenti, quod probat text. ubi Bart. in *l. quod servus, ff. de condit. ob causam.* Bart. idem in *l. qui Roma, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. q. 6. Abb. & Imol. in c. 2. de renunciatione.* optimè Aym. Savillianus *conf. 11. colum. 2. & 3.* sensit text. in *l. non solum, §. si liberus, ff. de excusationibus tutor.* Sic etiam *dictam. l. uxor, §. d. vus.* intelligit gloss. in *cap. quer. admodum, in verbo, sponsam, de jurejur.* Abb. & Præpos. in *cap. discretionem, de eo quod cognov. cons. uxor.* Oldrad. & Alb. in *l. miles, §. quarebarur, ff. de adulter.* Quæ omnia non temerè adduximus, sed ut quosdam obiter ostenderemus hallucinari, quippe qui in sponsa de presentis dictum *§. Divus:* intellexerunt, quorum primas obtinet gloss. in *cap. si verò in 1. de sent. excomm.* ibi recepta communitur. Anan. in *cap. 1. de adult. Felin rubr. de sponsal. 2. col.* Id certè falsum, & ab illius legis verò sensu est alienum. Qua lege sic perpena, quidam probare conantur, adulterium et committi cum alterius sponsa de futuro gl. in *d. cap. quemadmodum.* Abb. & Præpos. in *d. cap. discretionem.* Oldrad. & Alb. in *d. §. quarebarur.* pro quibus videri potest text. sub ead. *l. si uxor, §. si minor.* ubi jure sponsi potest quis adulterium cum propria sponsa commissum accusare, quamvis jure mariti non possit: ergo adulterium cum sponsa alterius committitur. Quod tantum abest ut probem, ut apertissimis argumentis id falsum esse convincam. Primum enim à definitione adulterii argumentum assumo. Est autem et adulterium, coitus mentalis, vel realis, per quem alterius thorus violatur. *cap. lex illa, §. adult. 36. quest. 1. l. inter, §. 1. ff. de adult. l. inter inprimis. ff. de verb. sign. & colligitur hæc definitio ex D. Thom. in 2. 2. q. 154. art. 8. gloss. in rub. C. de adult. DD. in rub. infra de adulter.* sed coitus cum sponsa non violat thorum alterius: jus enim sponso non competit accedendi ad sponsam ante conjugalem consensum expressum, vel tacitum: igitur non erit adulterium coitus, cum sponsa alterius contingens. Secundò eadem *l. inter.* asserit, adulterium solum cum nupta committi: sponsa verò nupta non est: ergo coitus

cum ea adulterinus minimè censetur, quod etiam probat *d. l. si uxor. §. si quis uxorem*. Tertio eandem opinionem probo auctoritate glossæ in *cap. quidam desponsavit*, 27. q. 2. quæ negat adulterium committi cum sponsa alterius de futuro. glossæ etiam in *d. cap. discretionem*, cum sponsa tantum de præsentis adulterium committi, notat ubi Cardin. hanc opinionem apertè sequitur. idem probat glossæ in *cap. si verò. in 1. de sent. excommun.* quibus convenit, quod Anton. in *d. cap. discretionem*, notat, dicens, adulterium committi ex injuria illata vinculo matrimonii, etiam ante copulam. Idem tenent Anan. in *d. cap. 1. de adult.* Feiin. in *rubr. de sponsal. 2. col. 2c* Joan. Lup. hujus sententiæ esse videtur in *rubric. C. de donat. §. 20. in princ.* Mihi tamen hoc ipsum asserenti objiciet statim lector, me contraria opinari. quippe qui *§. divus*, in sponsa de futuro intellexerim, & negem cum ea adulterium committi. Cui ego respondeo, ex rescripto † Imperatoris licere sponso coitum alterius cum sponsa vindicare: per textum in *d. §. divus*. non tamen ex eo, quòd ille coitus sit adulterinus: sed vel quia injuria atrocis sponso infertur, propter spem matrimonii, unde sponsus non vindicat hanc fornicationem, eò quòd sit adulterium: sed ratione atrocis injuriæ sibi illatæ, quemadmodum injuriam sponsæ illatam vindicare licet ob eandem matrimonii spem. *Item apud Labeonem. §. sponsam quoque, ff. de jurejur.* vel saltem in *d. §. divus*. sponsus non vindicat illam fornicationem jure adulterii. quod mihi sat est: atque hunc opinor esse verum sensum *divi §. divus*. (Qui probatur omnino ex Pauli Jurisconsulti fragmento, quod inter alias veterum Jurisconsultorum reliquiis typis tradi curavit Petrus Pithæus *tit. 4.* inquit enim Paulus, *In uxorem vindicatur adulterium jure mariti, non etiam in sponsam.* quo in loco nostram opinionem ipse Pithæus in notis probat, quæ & probari poterit ex *l. miles. §. quærebatur ff. de adulter.*)

14 Non obstat *§. si minor, sub eadem l.* quia loquitur in accusatione, quæ fit jure sponsi, non jure adulterii, quod apertè ex ejus littera constat. Vel erit ille textus intelligendus in sponsa ad domum traducta: cum qua ex illa traductione consensus conjugalis saltem tacitus intercesserat, cum illa esset nubilis, malitia supplete ætatem, ut ibi constat. Et probatur hic traductionis effectus in *l. mulierem, ff. de ritu nuptiarum*, à lege tamen sponsa appellatur ante duodecimum annum traducta, non uxor, quia lex illam ætatem uxoribus statuerat. *l. in sponsalibus, ff. de sponsalibus*. quam ætatem malitia præveniri posse quoad uxoris nomen lex civilis minimè permiserat: imò etiam nuptam ante duodecimum annum non appellari uxorem, donec duodecimus annus sit completus, probat *l. minorem, ff. de ritu nuptiarum*. Et sponsalibus præcedentibus, si nuptiæ sequantur ante duodecimum annum solemniter, nomen sponsaliorum & sponsæ adhuc durat. *l. quæsum, ff. de sponsalibus*. tamen si ad matrimonii vim malitia ætatem suppleat, quod alibi trademus.

15 Ex his † lubinfertur intellectus ad textum in *l. miles. §. quærebatur ff. de adulter.* dum dicit, eum non esse adulterum, qui sponsam alterius acceperit uxorem, & cognoverit carnaliter: nam idem est dicendum, si cum ea absque conjugio fornicetur, quamvis injuriam irroget sponso: ob quam vel injuriarum actionem in judicium sponsus deducere poterit, vel jure sponsi illud crimen vindicare, non jure mariti, nec ratione adulterii.

16 Secundò ex eadem assertione constat, † quòd, quamvis clericum cum uxore fornicantem percussiens, non teneatur absolutionem excommunicationis petere à Summo Pontifice. *cap. 3. ad finem de sent. excom.* eam tamen petere debet ab ipso Romano Pontifice, si clericum, cum sponsa de futuro fornican-

tem, percusserit, uti sensit glossa ab omnibus approbata in *d. cap. 3.* Sed ratione injuriæ, quæ ipsi sponso infertur, ex hoc crimine crederem ipsum excusari, & satis esse ab Episcopo eundem absolvi: nam & ex eodem *cap.* apparet, percussentem clericum cum soro- re fornicantem excusari.

Tertio, † hinc pater, filios ex tali fornicatione natos non esse adulterinos; quod ad plurimum legum & Canonum intellectum plurimum conducit.

Quarto colligitur ex his, cum, qui cum alterius sponsa de futuro fornicatus fuerit, non teneri ad confitendum sacerdoti hanc circumstantiam, seu qualitatem sponsaliorum: nec ipsammet sponsam ad hoc adstringi, cum hæc † qualitas speciem peccati non mutet: omnibus tamen injuriam passis satisfactio debetur. receptum enim est frequentiori calculo, circumstantias, quæ non mutant criminis speciem, non esse revelandas sacerdoti in interiori animæ judicio. *D. Th. in 4. d. 17. q. 13. Flor. 3. part. tit. 17. §. 5. Sylv. in verb. Confessio. 1. q. 9. & verb. Circumstantia.* ac Martinus Navarrus, quem præceptorem Salmanticæ habuimus; at nunc Conimbricæ non vulgari stipendio Jus Canonicum profitentem, propter ejus summam Juris utriusque sapientiam, & mores integerrimos, veneramus. is, inquam, in *cap. consideret, de pœnis. dist. 5. in princ.* dum tractatum de circumstantiis exactissimè diligentiam expendit, hanc communem opinionem probat.

Quinto consequitur ex supra dictis, pœnas, † à Canonibus legibusve, pro adulterii crimine specialim designatas, locum non habere pro coitu cum alterius sponsa ante conjugalem consensum perpetrato. quam assertionem plurimum coadjuvant Regiæ leges, una sub *tit. 15. lib. 8. in ordinamen.* quæ secunda est: altera *18. [81.] inter leges Tauri.* sancita. Dicta tamen *l. 2.* exigit ad adulterii pœnas ipsos sponso, qui conjugalem consensum præstiterunt, constitutos fore in ætate perfecta, duodecim annorum in fœmina, quatuordecim in viro, per Canones ad matrimonium requisita. quasi lex illa velit sancire, pœnas adulterii non habere locum, quando violatur matrimonium, quod ante perfectam ætatem contractum, malitia supplete ætatis defectum, verum matrimonium judicatur: nam, ut alibi dicemus, si fœmina † ante ætatis annum duodecimum discretionem habens, contrahat matrimonium, & ex eo quòd ab alio quàm à marito cognita fuerit, appareat apta matrimonio, verum conjugium judicatur. gl. & ibi *DD. in cap. uno, §. 1. de despons. impub. in 6.* sequitur eam Præpos. dicens esse communiter approbatam in *cap. de illis, in 2. eodem tit.* & † tamen lex illa Regiæ hoc casu non videtur permittere adulterii accusationem, quam oporteret permitti saltem jure sponsaliorum, sicuti permittit Jurisconsultus in *d. l. si uxor. §. si minor*. Quo fit, ut Regia lex sit intelligenda. Primò, ut verum adulterium, commissum tamen ante ætatem nubilem à jure diffinitam, lege Regia impunitum sit: quod probate videtur Regia *lex 4. tit. 19 part. 6.* atque etiam *l. si minor. ff. de adult.* ita ut, licet jure communi hujus criminis accusatio sponsaliorum jure sit permissa; adulterii verò ratione prohibita, ex *d. l. si minor.* adjuncto *§. si minor, l. si uxor.* jure tamen Regio omnino impunitum sit adulterium commissum ab sponsa de præsentis, malitia ætatis defectum supplete; imò eadem Regia lex probat immunem esse fœminam majorem ætate nobili adulterium committentem, si sponsus minor sit quatuordecim annorum: quod durum est, si ipse sponsus matrimonio aptus sponsalia de præsentis contraxerat. Undè secundò Regia lex intelligi potest, quando sponsus nondum erat perfectæ ætatis ad matrimonium, nec ex ejus parte constabat potentia ad carnalem coitum: tamen si sponsa potens ad eum esset, quo casu

casu matrimonium non est, idè nec adulterium committitur: non enim arbitror, velle legem illam impunitum relinquere adulterium commissum cum sponsa de presenti, quæ viri potens est ante duodecimum annum, si ipse sponsus ætatis sit perfectæ, vel conjugio aptus ex præmatura potentia cõitus: cum in his casibus verum matrimonium contractum fuerit.

Nec obstant leges prohibentes minores nubili ætate accusari de adulterio, quia ex præsumptione procedunt, quasi non sit verosimile, luxuriæ crimen ab eis committi, nec prohibent accusationem omnino, sed præsumptionem innocentiz inducunt: non tamen inficior, adulteros minores ætate nubili, non ita acriter, ut majores, puniendos esse, etiam adulterio verè probato.

Tertio potest lex Regia intelligi, ut etiam verè adulterio commissio, in hoc casu marito non liceat occidere adulteros, nisi ipsum matrimonium jam inter majores nubili ætate cõstet, etiamsi, malitia suppleta ætatem, sit illud verum conjugium, quod lex induxit propter defectum ætatis.

Tertio principaliter, ex præmissa sponsaliorum 22 cognitione † deducitur interpretatio vera *l. sed sciendum, ff. ad leg. Pomp. de parric.* ubi Jurisc. asserit, legem Pompeiam in sponsis locum habere, ut intelligamus sponfos illos, qui promiserunt præstare conjugalem cõsensum, quos de futuro appellamus: nam in sponsis de presenti aperte id cautum & expositum fuerat in *l. i. ff. ad l. Pompeiam, de parric.* notat gl. in *S. alia Inst. de publ. jud.* ubi probatur, in occidente uxorem locum habere legem Pompeiam, atque eadem ratione in uxore occidere virum idem servabitur: sicuti probatur in *d. l. i.* & eleganter expressit doctissimus ille vir, qui Alphonsi Regis imperio leges, quas Partitas Hispani vocamus, concinnavit, in *l. 12. tit. 8. part. 7.*

23 ¶ Denique, † ut summatim agamus, cum de sponsis mentio occurrerit in aliqua lege, aut alia quavis parte, quæ explicanda sit, de his intelligendum est, qui nondum matrimonium contraxere conjugali cõsensu præstito: in aliud suadeat communis ac frequens usus loquendi, ejulve intentio, qui legem condidit, contractum aut testamentum fecit, qua in re præcet Felin. in rub. de sponsal. legito Paul. Paril. cons. 62. volum. 3. volum. 4.

CAPUT II.

De ætate ad sponsalia requisita.

SUMMARI A.

- 1 *Ætas septem annorum ad sponsalia requisita, præmaturò iudicio, ac malitia suppleri & præveniri potest.*
- 2 *Sponsaliorum contractus annum septimum ita completum exigit, ut inceptus minimè sufficiat.*
- 3 *Sponsalia ante septennium contracta ex cõsensu tacito post septennium convalescunt.*

1 **Æ**Tas † verò ad sponsalia contrahenda non ita matura, ac provecta, ut ad matrimonium, exigenda est, cum sit satis ipsos sponfos, quid agant, intelligere: ut inquit Jurisconsultus in *l. sponsalibus, ff. de sponsalib.* septem annos requitens. quod Jura Canonica passim probant. *cap. litteris, ac accessit cap. ad dissolvendum, de despons. impub.* ad cõ, ut nec malitia contrahentium præveniri hanc ætatem posse existimet Abbas in *cap. juvenis de sponsalibus.* quia ubi certa ætas ad intellectum & discretionem requiritur à Jure, non potest suppleri malitia, nec præcoel iudicio. *l. qua ætate, ff. de test.* ex communi intellectu quem etiam sequitur Franc. in rub. de test. in 6. versic. primo prohibetur. sentit gl. in *cap. si pater, verb. impuberes, de testam. in 6.* Unde si impubes ante legitimam

ætatem religionem profiteatur solemniter, professio est nulla, *c. i. de reg. in 6.* etiamsi maximè discretus sit puer, ac doli omnino capax, glossa ibi communiter approbata in *cap. postulasti, de reg.* quam Abbas sequitur in *cap. significatum, eod. tit.* idem notat Cardin. in *clement. fin. de ætate & qualitat. quest. 3.* Abbas in *cap. attestaciones, de despons. impuber.* Sylv. in *verb. religio, 2. quest. 12.* & in *verb. religio, 3. quest. 2.* & Cajet. in *verb. votum, vers. imperfecto.* His ergo probari potest Abbatis opinio in *d. cap. juvenis.* cui etiam suffragatur Regia *l. 6. titul. 1. part. 4.* quæ dum matrimonii mentionem facit, ætatem malitia suppleti dicit. sed ubi de sponsalibus loquitur, de supplenda ætate verbum nullum: erit tamen dicta lex reducenda ad Canonum decisionem. Eadem Abbatis sententiam sequitur Brunellus in *tract. de sponsalibus, conclus. 4.* Sed Bernardus in *d. cap. juvenis.* contractum palàm asserit, dicens in casu illius textus, sponsalia ante septennium valida esse, quia malitia ætatis defectum supplebat: & quamvis quoad intellectum illius textus non recipiatur glossa illa: tamen in hoc dicto communiter eam probari, testatur ibi Præposit. Quæ quidem opinio probatur ex ratione Jurisconsulti in *d. l. in sponsalibus.* dicentis, satis esse, sponfos, quid agant intelligere: igitur si præcocis iudicii parvulus, quid in hoc contractu agat, satis intelligit, non video, cur ætas exactè expectanda sit: nam & ea ratione, qua ante ætatem matrimonio designatam præmatura potentia ad generandum ipsum ætatis defectum supplet, in sponsalibus ipse intellectus idem efficiet. quo fit, ut glossæ opinionem veriorè esse existimem: quam etiam D. Thom. asserit in *4. dist. 27. q. 2. art. 2. gl. in cap. sponsam, de sponsalib.* Joan. Andr. Domin. & Franc. in *cap. uno, in princ. de sponsalibus, in 6. Bald. cons. 44. in 4. volum.*

Hæc † tamen ætas septem annorum ita perfecta esse debet, ut non sufficiat septimum annum esse inceptum, nisi completus sit, *cap. litteras, & cap. sequenti, de despons. impub.* & potest suaderi ex verbis Jurium, quo exigunt septem annos in contrahentibus sponsalia, quæ quidem casu non est satis annum esse inceptum, sicut esset, si Jura permitterent sponsalia contrahi posse ab existentibus in septimo anno glossa quæ ita distinxit in *clement. fin. de ætate & qualitate.* ibi ab omnibus recepta. Bart. & alii in *l. si cui legetur, ff. de legatis 1.* Abbas in *cap. cum in cunctis, in princip. de elect.* Felin. in *cap. cum vicesimum, de offic. delegat. col. pen.* quam distinctionem communem esse fateatur Corn. cons. 213. in 1. volum. dies tamen ultimus anni utroque casu sufficit etiam inceptus, licet nondum sit completus. *l. qua ætate, ff. de test.* quam ad hanc rem allegat Abbas in *cap. attestaciones, de despons. impub.* ætas verò septem annorum ex eo ad sponsalia sufficiens videtur, quòd voluntas, quæ in naturali cõsensu quiescit, cadit in impuberem, qui ætatem septem annorum compleverit. *l. si infanti, §. ult. juncta l. potest. C. de jure deliber. tradit Zasius in q. 2. de Judais.*

3 ¶ Cæterùm, † si sponsalia ante septennium contrahantur, & nulla sint, post septennium tamen convalescunt, ex tacito etiam cõsensu ad sponsalia deducto. glossa, quam ibi notant Abb. & DD. in *cap. litteras, de despons. impub.* probat text. secundum Abb. ibi in *cap. duo pueri, eod. tit. & in cap. unico, in princip. eod. tit. in 6.* hic enim cõsensus ad hunc contractum sponsaliorum sufficiens est.

CAPUT III.

Quibus verbis sponsalia contrahantur.

SUMMARI A.

- 1 Sponsalia contrahuntur verbis, ex quibus futurus conjugalis consensus promittitur.
- 2 Sponsalia verbis presentis consensui aptis contractas, qua tamen aetate impediendo non possunt esse de presenti, ex Iuris interpretatione erunt de futuro.
- 3 Vera ratio ad textum in cap. unico. §. 1. de desponsat. impub. in sexto.
- 4 Actus si non valet ut agitur, valeat ut valere potest.

His verbis, quibus ad futurum matrimonium consensus promittitur, vera sponsalia contrahuntur. *cap. penult. ubi notant Abb. & Præposit. cap. ex litteris S. Sylv. cap. sicur, de spons. cap. juravit. de probat. & ibi Abb.* Illis autem verbis, quibus conjugalis consensus significatur, impediendo tamen aetatis defectu, legitimus ad matrimonium non censetur, contrahuntur sponsalia juris interpretatione; quamvis ex conceptis verbis matrimonium censendum foret. *cap. unico, §. 1. de desponsat. impuber. in 6. & ante illum text. probatur idem in cap. à vobis. secundum Præposit. ibi. & in cap. attestations. & in cap. fin. eod. titul.* tamen si ex antiquioribus quidam nec sponsalia contrahi existimabant, quando minores aetate ad matrimonium requisita, per verba conjugio apta contraxerunt; ex eo enim, quod actus intentus minimè valebat ut matrimonium, impediendo aetatis defectu, nec valere debebat ille actus eo modo, quo fieri poterat, nempe ut sponsalia, quemadmodum disputat gloss. *in d. cap. à nobis. cujus controversiam refert gloss. in cap. unico, de despons. impub. in 6. vers. de futuro.* Nec videtur procedere illius textus decisio, si advertamus ad opinionem Bart. quæ communis est *in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbor. obligat.* ubi scribit per illum text. actum eo modo, quo agitur, invalidum, minimè valere eo modo, quo fieri rectè potuit, si tractetur de obligatione contrahenda, quæ à duorum voluntate pendet. Idem probare videtur text. *in l. eo tempore, vers. fidejusso. em, ff. de peculio. & l. 1. §. deinde. ff. quod iussu.* cum ergo actus hic pendeat à voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda, nec ut factus est, valere potuit, scilicet, ad matrimonium, nequaquam prodesse debet ad sponsalia, quæ contrahi rectè poterant: qua ratione, ne ab illius §. 1. decisione discederet noster coryphæus Panorm. *in cap. cum super, de offic. deleg.* illum text. contra Bartolum & communem notat ab eadem opinione recedens. Verum, quia Bartoli opinio jure recepta videtur, convenit, ut ad illum text. *in d. §. 1.* aliquot rationes assignemus, ne subvertat quæ diu à Jurisconsultis recepta sunt, & primò Alexand. *col. 3. Socin. col. penult. Jas. num. 19. Lanc. Galiaul. conclus. 7. in d. §. si quis ita. & Franc. in d. cap. unico, §. 1. col. 1. Anton. & Præpos. in d. cap. à nobis. & Felin. in cap. cum super, col. 3.* intelligere videntur text. *in d. §. 1.* quando actus non valet, ut agitur, ex defectu causæ efficientis, id est, personæ, quo casu actus deficiens in causa efficienti, valet eo modo quo agi potuit, si non valet ut agitur, etiam si tractemus de actu à duorum voluntate dependenti, atque ex Bart. *in d. §. si quis ita.* colligunt hunc intellectum Juniores quidam paulò ante citati. Bartolus tamen loquitur, quando tractatur de obligatione dissolvenda, favore liberationis; tunc etenim actus, qui non valet, ut sit ex defectu personæ, & sic causæ efficientis, valet eo modo, quo fieri potuit. *l. quæcumque ratione, ff. de procurat.* non autem loquitur Bart. quando agitur de

contrahenda obligatione; ut ibi perpendunt Alciar. *7. conclus. & Crot. conclus. 8.* qui allegat text. *in cap. ex parte, de cong. prob. & in l. maritus. C. de procur.* ad probandum, quod actus invalidus, ut sit propter defectum causæ efficientis, non valet, ut fieri poterat, quando agitur de obligatione contrahenda, & quamvis Crotto respondere poterat, tamen quia hoc ipsum est, quod Bart. voluit, atque in dubium revocari poterat communis opinio, quod modo tractare non vacat; sit secundus intellectus ad text. *in d. cap. 1. §. 11.* ut procedat matrimonii favore; qui fortasse quibusdam non placebit, quippe quibus hujusmodi responsiones ratione justa delicturæ minimè applaudant. Potest igitur tertio ille text. intelligi, ut ejus decisio locum habeat optimo jure, quia sub contractu matrimonii etiam sponsaliorum conventio comprehenditur; ubi enim id, quod fieri poterat, sub eo, quod fit, includitur, actus invalidus eo pacto, quo fit, valet eo, quo fieri poterat, *l. tam arguisti. ff. de servit.* ubi Angel. Alb. Flor. & communis hoc ipsum notant, & sequuntur Doctores *in d. §. si quis ita.* Hinc ergo dari potest ad dictum §. primum, decidendi ratio, quam Crot. *in d. §. si quis ita conclus. 8.* reddit, & ante eum opinor Joan. Monac. & Domin. *in d. c. un. §. primo.* ejusdem sententiæ fuisse; nec de rectat Henr. qui *in d. cap. à obis.* dixit, illum §. primum procedere ob intentionem contrahentium, qui videntur sponsalia voluisse contrahere, casu quo matrimonium invalidum foret. Quibus igitur verbis sponsalia contrahantur, ex dictæ legis regula constat; quam diligentius tractabimus, ubi, quibus verbis matrimonium contrahatur, explicabimus.

CAPUT IV.

De Sponsaliorum effectu & vinculo.

SUMMARI A.

- 1 Promittens contractum agere, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur.
- 2 Promittens aliquam feminam ducere in uxorem, etiam absque juramento, eam accipere tenetur præstito conjugali consensu, alioquin mortale crimen committit.
- 3 Sponsio prima futuri conjugalis consensus, præsertim secunda etiam jurata.
- 4 Ecclesia nec vult, nec potest, secluso consensu eorum, qui conjungendi sunt, matrimonium efficere.
- 5 Vera interpretatio cap. requisivit, de sponsal.
- 6 Matrimonium metu contractum est nullum omnino, etiam si vim passus coactus sit eam uxorem accipere, cui prius conjugalem consensum promiserat.
- 7 Ecclesia tolerat quandoque minus malum, ut majus evitetur.
- 8 Fornicatio simplex peccatum mortale est, & jure naturali prohibita.
- 9 Concubina que dicatur, & quo pacto meretrices in Republica tolerantur.
- 10 Lupanaria an toleranda.

DE sponsaliorum effectu & obligatione acturus illud præmitto, quod is, qui sponsalia contraxerit, tenetur conjugalem consensum præstare, & sic promissum absolvere; in cæteris enim contractibus, is qui contrahere promisit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur. *l. si fidejussor, §. meminisse. ff. de leg. 1. l. si quis stipulatus sit Scichum, §. ultimo. ff. de verbor. obligat.* qui enim promisit fidejubere, etsi verè fidejussor non sit, tenetur tamen fidejubere; & qui locare promisit, locare tenetur. *l. in bona fidei, §. si tamen. ff. de eo quod cert. loc. & qui vendere promisit, vendere tenetur. notat. in l. si sterilis, §. pen.*

pen. ff. de act. empt. Bart. & alii, in l. si eum, §. qui injuriam, ff. si quis cant. Ex quo patet, promittentem aliquam in sponsam accepturam, nondum sponsalia contraxisse, sed sponsaliorum contractum promississe, ut docet Vincent. quem ibi sequitur Joan. Andr. in cap. si inter, de spons. Henr. in cap. is qui fidem, perult. col. eod. tit. Nicol. Milis in repert. in verbo, sponsalia non contrahuntur. & Andr. Tiraq. lib. 2. de retractu, §. fin. n. 53. longè equidem distat promissio contrahendi ab ipso contractu, etiam si promissio sit facta cum juramento, ut tradit Nic. Boër. dec. 3. col. 1. & 2. dicens, ex hoc filiam, quæ juramento præstito promisit renuntiare bonis paternis, non teneri ad renuntiandum juramento adjecto, sed satis esse simpliciter renuntiare. Qua de re modò non disputo, eam tractaturus in cap. 2. quamvis pactum, de pactis. in 6. in initio 2. part. n. 3. † Sed tamen in matrimonii contractu constat, omnino debere illud contrahere eum, qui promisit aliquam in uxorem accipere. textus est in cap. ex literis S. Sylva. in cap. si in c. requisivit de spons. & in c. 2. eod. tit. licet in hac promissione juramentum præstitum non fuerit. Probat text. in cap. de illis et l. 1. vers. mulierem, de despons. impub. ubi hoc notat Abb. post Host. & Henr. idem Abb. in d. cap. ex literis. col. 2. optimus textus in cap. juramenti. 22. q. 5. unde mortaliter peccat sponsus, qui non vult conjugalem consensum præstare. D. Thom. in 4. d. 27. q. 2. col. 1. Flor. 3. part. tit. 1. c. 18. §. fin. Sylv. in verb. sponsalia, q. 4. & probatur in c. 1. de sponsa 3. duor. notat Felin. in c. 1. de pact. 6. declarat. † Imò jure tenetur quis primam sponsam, cui fidem dedit futuri contentus, absque juramento religione, uxorem accipere, etiam si post prima sponsalia alteri eadem sub juramenti vinculo præstitit. Notant Innoc. Joan. Andr. Abb. Præpos. & Rav. in cap. sicut, de sponsa. Florent. in d. §. si. Regia l. 8. tit. 1. part. 4. quorum sententia plurimum probatur ex D. Thom. & Palud. in 4. dist. 28. q. 1. asserentibus, sponsalia de futuro non efficere matrimonium, ex eo, quòd postmodum jurejurando firmentur: unde in propria quæstione non dissolvuntur prima sponsalia per secunda jurejurando præstito contracta. Ad hoc ipsum tendit, quòd notant Hostiens. Ant. Abb. & Henr. in cap. veniens, de jurejur. dicentes, juramentum directè contrarium priori promissioni, quam quis servare tenetur, temerarium esse, & minimè obligare, cum sit in dispendium salutis æternæ, & foveat peccatum mortale, quòd committeretur, si promissio prior non servaretur. Nec adversatur Innoc. ibi, quia ipse dicit servandum juramentum, & priori promissioni satisfaciendum esse. ubi innuit, non esse omnino priorem promissionem violandam, ut secundum juramentum servetur: sed juramentum servandum esse, quando id non obviat directè prioris promissionis satisfactioni, casu quo illis satisfiat, si id, quòd interest, solvatur. & hunc ego opinor esse sensum Innoc. ex Ant. Abb. & Henr. ibi, quamvis Imola verbis Innoc. mordicus adhærens aliter sentiat.

Ex his opinio gl. in d. c. de illis. erronea est, dum dicit, sponsos, qui promiserunt conjugalem consensum sine juramento, non esse compellendos à judice matrimonium contrahere: id etenim falsum est tamen si fidem asserat Conrad. Lagus in Methodica juris, tit. de nuptiis.

Secundò, hinc constat perperam dubitasse Abbatem in cap. requisivit, de sponsal. an peccet sponsus, qui ex sponsione non vult conjugalem contractum, quem promisit, perficere. Est enim hæc dubitatio juris naturalis, divini, & humani principiis maximè adversa.

Nec refragatur his, quæ modò diximus, text. ille memorandus in d. cap. requisivit, ex quo constat, non esse ab Ecclesia cogendos sponsos, promissum consensum præstare. in cujus interpretatione illud ani-

madverto ex Hostiens. Ant. & Præposit. in cap. fin. de sponsa duor. Abbate & Præposit. in cap. is qui fidem, de spons. Ecclesiam nec velle, † nec posse matrimonium aliquod constituere sine consensu eorum, qui conjungendi sunt; quia impediretur finis, ad quem tendit matrimonium, si aliqui ab Ecclesia inviti conjungerentur: invitis etenim conjugibus, non bene procederent procreatio atque educatio proles. Item inviti sic copulati ad alios coitus fornicarios libenter accederent: atque illa animorum societas omnino cessaret. Quare constat, ab Ecclesia tale matrimonium sine consensu injungi non posse. Quòd probat efficaciter Franciscus à Victoria, religione, quam ex D. Dominici instituto profiretur insignis, ac eruditione egregia inter primarios sacre Theologiæ Professores censendus: is, inquam, in relectione, quam Salmanticæ de matrimonii contractu. disseruit, asseritionem hanc pluribus rationibus veram esse ostendit. eandem probat Dom. Sorus in 4. senten. d. 27. q. 1. art. 2. Ecclesia † ergo id statuit, ut ipsi admonerentur, ac censuris Ecclesiasticis cogerentur, promissum conjugalem consensum præstare, ut in cap. ex literis S. Sylva. de spons. sed cum libera debeant esse conjugia, neque à judice metus inferri debeat sponsis, ne eorum consensus auferatur, oportet ut hæc sit moderata coactio, unde, si judex videat sponsum ita obstinatum esse, ut liberè consentire conjugio nolit, potius monitione uti debet, quam exactissima coactione, ex qua consensus securus nec liber esset, nec verè dici consensus posset, saltem ad hujusmodi sacramentum, atque difficiles infelicesque exitus è talibus nuptiis evenire patet. hæc enim vitanda sunt, quemadmodum Papa in dist. cap. requisivit, iudicibus Ecclesiasticis injungit, ne fortè eorum auctoritate, atque indidrecta coactione matrimonia, quæ nulla sunt deficiente consensu, adulteria forent, ut optime explicat Fortun. in c. 1. de pact. n. 30.

§ Ex quibus † consequens est, quòd si sponsus, qui liberè sponsalia contraxit, metu compellatur illum consensum conjugalem præstare, matrimonium erit nullum ipso jure. quòd Abbas notat in d. cap. requisivit. & Fortun. in d. n. 30. qui idem repetit in tract. de ult. sine, illat. 2. col. 12. dicens ad hoc esse decisionem singularem in d. cap. requisivit.

Secundò subinfertur, Ecclesiam † quandoque tollerare minus malum præterens ob evitandum majus malum futurum, quòd verisimilibus conjecturis speratur, probatur in d. cap. requisivit. quem textum ad hoc dicit singularem Joan. Lup. in cap. per vestras. §. 18. n. 16. optimus textus in c. inter opera. de spons. ubi Ecclesia meretrices tolerat, ob evitandam promiscuam luxuriam in Republica, foedissimasque conjunctiones: tamen si meretrices esse, & ad eas nos accedere, mortale peccatum sit. cap. meretrices, 22. q. 4. etiam si ipsa meretrix soluta sit, & qui ad eam accedit à conjugio, ordine, ac religionis, seu castitatis voto, liber sit: simplex † enim fornicatio mortale peccatum est, & jure naturali vetita. uti probat D. Thom. 2. 2. q. 154. art. 4. idem D. Thom. in 4. sent. dist. 33. q. 1. art. 3. Major in 3. sent. dist. 27. qu. 29. Laet. Firmian. lib. 6. c. 23. gl. per textum ibi, in elem. ad nostram, de heret. ad fin. Joan. à Medina de reb. qu. 19. nam & hæresis esset, asserere, fornicationem, etiam simplicem, non esse peccatum mortale, quam hæresim egregiè convincit Alphon. de Castro, vir acutissimo ingenio, ac præsigni eruditione præditus, lib. de hæresibus, in dictione, Coitus. His etiam suffragatur Aug. homil. 49. à Gratiano relatus in cap. audite. 34. dist. idem denique Aug. in sermonibus de tempore, Dominica 22. serm. 2. Qua in re aucter nimis nostrates loquuntur, dum Bart. in l. penult. ff. de concub. Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 13. ff. ad Trebell. & Ant. Rosell. in tract. de legis. lib. 1. col. 5. asserunt, simplicem concubinatum, jure

jure naturali legitimum coitum esse, ad differentiam adulterii, incestus, & coitus contra naturam, qui illegitimi complexus dicuntur, etiam jure naturæ. rectius enim dicerent, simplicem concubinatum lege civili non puniri: maxime, quia etiam Jure Civili simplex fornicatio est illicita, quamvis cum concubina. *text. in c. 1. de filiis nat. ex matris ad Morgan. contracto.* Illud tamen adnotare libet, à canonibus anti-

9 quis veras & uxores dici quandoque concubinas, eò quòd absque dotalibus instrumentis, cæterisque solemnitatibus, à Jure Civili introductis, fuit conjugium celebratum. quod Gratian. probat *in cap. omnibus. & cap. seq. 34. dist.* quæ jura inter prima Memorabilia retulit Cætel. *Cotta in dist. uxores.* Sacra autem Scriptura eas fœminas, quas sancti patres præter proprias uxores carnaliter cognovere, easque in contubernio veluti uxorum ancillas retinebant, promiscuè appellat uxores, vel concubinas: veras tamen uxores præcedenti nuptiarum solemnitate conjunctas, numquam concubinas nominavit, auctore Aug. *lib. 1. questionum super Gen. c. 25. & Magistro in 4. dist. 23.* Explicat idem Aug. *l. 16. de Civ. Dei, c. 34.* Scribens, Cethuram veram Abrahæ uxorem peculiari mysterio dici concubinam, *Gen. c. 25.* Etenim auctore D. Thom. *in d. 33. q. 1. art. 3. ad 3.* ubicumque in veteri Testamento legitur, aliquos sanctos viros concubinas habuisse, oportet dicere, eas illis fuisse matrimonio junctas; & tamen aliquo modo concubinas dici, quòd aliquid habebant de ratione uxoris, & aliquid de ratione concubinæ. Nam secundum quod matrimonium ordinatur ad suum principalem finem, qui est prolis procreatio, sic erant uxores. Sed secundum quod ordinatur ad secundarium finem, qui est dispensatio familiæ, & mutua communicatio operum viri & uxoris, & simul cohabitatio, sic uxores non erant (quæ primæ uxori accedebant) sed concubinæ appellabantur, quasi simile aliquid habentes cum concubina, in hoc scilicet, quòd poterant ejici à lecto, & à domo, sicuti illa quæ verè est concubina. Unde & de Agar dicitur per Saram ad Abraham: *Ejice ancillam hanc, & filium ejus: quam tamen prius dederat ipsa viro suo uxorem.* Talis dicitur fuisse Bala ipsi Jacob. *Gen. c. 35.* sic & doctissimus Aloisius Lipomanus *super Gen. c. 22.* inquit, *(Concubina olim erant, non illegitima & fornicaria, sed uxores minime principales, quarum filiis non debebatur hereditas, nec aequalis honor, non sacerdotium, non primogenitura: munera tantum recipiebant, & mutua se charitate complectebantur, & sese juvabant.* Hæc Aloisius. Alibi & frequentius concubina dicitur mulier domi in contubernio retenta. *cap. non omnis, 22. q. 2.* atque eodem pacto Julia Civilia Pandectarum, quæ de concubinis loquuntur, intelligenda sunt: erat enim apud veteres concubinæ nomen honestum, cum ea loco uxoris haberetur, atque citra criminis notam: uxor autem minime dicebatur, quia non fuisset solemniter ducta, ex *Juriscons. in l. Masurius, ff. de verbor. signif.* ubi hoc ipsum notat Alciat. Ecclesia igitur, ac totius Christiani orbis Catholici Principes lupanaria non permittunt, non quòd illud peccatum approbent sed ut adulteria, incestus, atque alia luxuriæ crimina compescant. Nam & D. August. *lib. 2. de ordine*, scribit: *Tolle meretrices de mundo, & sodomia totius efficietur reprobus.* quem D. Thom. citat *2. 2. q. 10. art. 11.* idem D. Thom. *de regim. Princ. lib. 4. c. 13.* tribuit D. Aug. *lib. 13. de Civ. Dei* Sed & ipse D. Aug. *lib. 14. de Civ. Dei c. 18.* dicit, terrenam civitatem licitum fecisse scortorum usum. Idem Joan. Eccius proficitur *in hom. 1. super cap. 7. Math.* in festo D. Magdalenz. His adde quæ de locantibus proprias domos publicis meretricibus, ut lupanaria sint, scripsit *Juriconsult. in l. ancillarum. ff. de petit. hered. & de ipsis meretricibus Dom. Sotus in 4. sent. dist. 12. q. 1. art. 6.* Hinc Solon

Atheniensis, primus empras meretrices juventuti comparavit, ut effuso illic libidinis impetu, quid turpius cogitare desisterent. Quod adnotavit Lud. Cælius *lib. 8. lectio. antiq. cap. 4.* & Alexand. ab Alex. *lib. 4. cap. 1.* & Alc. *in d. l. Masurius.* Potest hoc con probari ex *cap. duo mala. 13. dist.* & ex *Arist. lib. 5. Ethic. cap. 3.* Quo in loco inquit, minus malum boni vicem habere, si majori malo comparatur. Nec sequitur: Hoc sit, & tamen nec lege civili, nec canonica punitur; ergo est licitum, hanc enim collectionem destruxit *text. singularis in l. si quis, §. divus autem Marcus, ff. de relig. & sump. funer.* quem dixit notabilem Bald. *in l. 3. C. de sacros. Eccles.* & singularem idem Bald. *conf. 19. in 1. vol. & Andr. Tiraq. de jure matr. l. connubiali, §. optima gl. in cap. denique 4. dist.* poteratque hæc nostra interpretatio pluribus aliis similibus adductis reddi fortior: quæ omittimus, ne præscriptum nobis limitem transgrediamur. Illud tamen obiter adnotamus, aliud esse, offerre materiam minoris mali; aliud, inducere ad minus malum, ut majus evitetur. Illud etenim licet, hoc verò peccatum est: cum non sint facienda mala, ut eveniant bona; nec minora mala, ut majora evitentur. Nec enim Loth, offerendo filias suas abusu impiorum, & offerendo materiam minoris mali, induxit impios, nec filias ad stuprum. Hoc etenim illi nec licuisset, secundum *Cætel. 2. 2. q. 78. art. 4.* qui Loth à peccato excusat, auctoritate S. Petri scribentis. *2. epist. cap. 2.* Loth virum justum & nefandorum injuria liberatum fuisse à Deo. Idem ex Ambrosio, Chrysostomo, & August. probare conatur Joan. Arboreus, *lib. 10. Theosophia, c. 2.* Sic & *Gen. c. 37.* Judas obtulit fratribus materiam minoris mali, nempe venditionem Joseph, ut evitaret majus, occisionem inquam illius, quo consilio usus fuerat Ruben, qui eodem animo evitandi homicidium eidem fratribus dixit: *Non occidimus eum, sed projiciamus in cisternam veterem.* His addenda sunt quæ tradit Aug. *in lib. uno, de mendacio, c. 18.* & *lib. contra mendacium, c. 7. & 9.* (Cogete autem fœminas, & in fornicem detrudere, vel jubere sui quibuscumque copiam facere, improbum est, etiamsi lege Iura id in pœnam delicti ab eis commissi fiat. Quod alioqui lege Romana statutum, Theodosius Imper. improbavit, teste Socrate *l. 5. hist. Eccles. c. 8*) Multa de meretricibus, hac in re quam tractamus, post quartam hujus operis editionem scribit ac refert Claudius Spencæus *lib. 3. de continentia, cap. 3. & 4.*

S. PRIMUS.

In quo de coitu medio inter sponsalia & matrimonium agitur, ejusque effectu.

SUMMARI A.

- 1 Qua ratione sponsalia, secuta carnis copula, matrimonium efficiantur.
- 2 Presumptionem matrimonii ab Ecclesia induclam, seu copula post sponsalia secuta, juris & de jure censori.
- 3 Confessio probat adversus presumptionem juris & de jure.
- 4 An confessio in causa matrimoniali sit probatio legitima, & num. 6.
- 5 Delatio juramenti in conjugali controversia an sit admittenda, an non? & n. 7.
- 8 Juramentum suppletorium non defertur in matrimoniali causa, habenti semiplenam probationem.
- 9 Confessio minime est admittenda contra presumptionem consensus conjugalis ex coitu procedentem.
- 10 Indirecta probatio adversus premissam presumptionem admittenda est.
- 11 Ex coitu cum sponsa matrimonium presumitur, etiam si sponsa ab alio quam sponsa cognita fuerit.

- 12 In conscientia foro defectus consensus assertionem ipsius consentientis probatur; atque ideo non iudicatur matrimonium ex copula, quæ sponsalia subsequitur.
- 13 Matrimonium ut sine consensu fiat Ecclesia efficere non potest.
- 14 In dubio certius & melius eligendum.
- 15 Contractis duobus sponsalibus, secunda in matrimonium transiit per carnalem coitum.
- 16 Coitus prædictam matrimonii præsumptionem inducit, etiam si metu conditionali contingat.
- 17 Vir opprimi à femina carnaliter non potest.
- 18 Coacta voluntas qualiter voluntas sit, atque inibi explicatur text. in cap. merito, 15. q. 1.
- 19 Iuvita qua.
- 20 Coitus, sponsalia præcedens, nil conducit ad conjugalis consensus præsumptionem.
- 21 Per osculum post sponsalia datum, sponsa lucratur dimidiam partem donationis sponsalium, & lex Regia Tauri explicatur.
- 22 Matrimonium per copulam consummatum, non potest dissolvi per dispensationem Papa.
- 23 Matrimonium minimè censetur, nec d. ci potest consummatum, propter copulam præcedentem.
- 24 Optimus intellectus ad cap. 2. de convers. conjugat.
- 25 Carnalis commixtio cum sponsa, etiam incerta, conjugii præsumptionem inducit.
- 26 Protestatio dissensus non impedit dictam præsumptionem oriri.
- 27 Nexus copula hanc præsumptionem minimè inducit.
- 28 Conatus copula circa sponsalia juris interpretatione de futuro, verbis tamen de presenti, an aliquid operetur.

Nunc agendum est, qualiter sponsalia in matrimonium transiunt, & primò constat, sponsalia in conjugium transire per carnis copulam, quæ post ipsa sponsalia inter sponsores contingit. *cap. veniens, et 2. de spons. cap. is qui fidem, eod. tit.* non ex eo quòd Canonæ velint sine novo consensu conjugali, ex sola copula matrimonium inter sponsores decernere, sed quia Ecclesia præsumit ex illa carnali conjunctione consensum conjugalem; quam præsumptionem merito Canonæ statuerunt ex præmissa consensus conjugalis promissione, & simul ne dicamus copulam illam carnalem esse mortale peccatum; quod dubio præcaud dicendum esset, nisi in sponsum & sponsam animarum affectio conjugalis, præsentis consensu, daretur; nec præsumendum delictum est. *l. mervò, ff. pro socio, l. Quintus, ff. de don. inter virum & uxorem.* Justis igitur rationibus Ecclesia præsumit sponsum, carnaliter ad sponsam accedentem, præmissam promissionem, ad effectum deducere potius quàm crimentum velle committere, ad eam fornicario affectu accedendo.

- 2 **E**ccliam ita turgentem hanc præsumptionem iudicasse, ut super ea, tamquam super certo consensu, statuerit; & idem præsumptionem hanc juris & de jure censemus. ex gloss. in *d. cap. is qui fidem*, communiter recepta per text. ibi gloss. in *cap. ferrum, 50. dist. notatur in l. siue possidetis, C. de probat.* Abbas & Felin. in *cap. quanto, de presump.* Alciat. in *tract. de presump.* in *princ.* Quo fit, ut in contractum probatio non admittatur. ut in *d. cap. is qui fidem*, probatur, & in *l. antiqua, C. ad Velleian.* & in *l. fin. C. ad Macedon.*
- 3 **S**ecundò, quamvis t contra præsumptionem juris & de jure, probatio per confessionem ejus pro quo jus præsumit, recipienda sit, juxta gloss. in *l. in contractibus, v. nullo modo, C. de non num. pec.* quam conclusionem repetit idem Accurs. in *auth. de equalit. doti.* §. aliud vers. scribar. & dicit singularem Alex. in *l. 1. §. si is qui quadratima, ff. ad Trebell.* & idem in *l. à Divo Pio, §. si pignora, ff. de re judic.* Lanfr. in *cap. quoniam, de*

prob. num. 40. Bald. Novel. *de dot. 6. part. principali, priviil 2. & Corset, in si. gul. verb. sentent.* Bart. etiam eam sequitur in *auth. sed jam necesse, C. de d. nat. ante nupt.* à quibus & aliis, qui ad idem citari poterant, hoc communiter receptum est. Adversus tamen hanc canonis præsumptionem probatio non admittitur, etiam per confessionem illius, qui pro matrimonio contendit. quod notant Abb. & Doctores communiter in *d. cap. is qui fidem.* Fel. in *cap. quanto, de presump. n. 3.* Alciat. in *tract. de presump. 2. part. n. 9.* à quibus illa ratio traditur: quia t in matrimoniali causa non statuitur confessioni litigantis. *cap. super eo, de eo qui cognosc. consan. uxoris. sua.* Quæ mihi non placet ex eo, quòd, licet confessioni litigantis contra matrimonium credendum non sit; tamen confessioni illius qui contendit matrimonium esse contractum, & valuisse, stari debet adversus ipsum matrimonium. gloss. in *cap. attestaciones, de despons. impub. in verbo, evasisse.* quam ibi Abbas & Ravenna dicunt singular. & Roman. singulari 614. notant Hostiens. Abb. & DD. in *cap. penult. de raptor.* non enim est præsumendum, quemquam sine causa sibi ipsi contradicere. Hæc tamen conclusio non omnino recipienda est: non enim vendicat sibi locum, quando esset præsumptio aliqua collusionis inter litigantes. ita Hostiens. Abb. & Præpos. in *cap. attestaciones.* qui omnes tenent plurimum in hoc valere iudicis arbitrium, quod etiam notat Brun. in *tract. de spons. q. 29.* pro quo est optima gloss. quam ita intelligunt Hostiens. Abb. & DD. in *c. pen. de raptor.* ex qua constat, confessioni in præjudicium matrimonii standum esse, quando fit ab utroque conjugate, & eam fama coadjuvat. Secundò, non procedit, quando ex illa confessione alii, qui in eadem causa non litigat, fieret præjudicium: ut notat Aretin. *cons. 13. col. 5. & 6.* sentit Abb. in *c. mulieri, de jurejurand.* t dum asserit in causa matrimoniali non esse deferendum juramentum act. i ab ipso reo, nec reo ab actore, etiam si nullæ essent aliæ probationes, quando ex hoc juramento posset præjudicium alii quam deferenti, inferri: cum ille, qui non detulit, contendat cum altero ex litigantibus matrimonium contraxisse, vel contractum non tenuisse; si enim ex delatione alter juraret pro matrimonio, & istud juramentum teneret; tertius, qui præterdit matrimonium cum litigante contraxisse, maneret aliquo pacto elusus; sic etiam si ex delatione juramentum fieret contra matrimonium, tertius, qui contendit, matrimonium per eum cum altero ex litigantibus contractum, non valuisse, propter primum conjugium super quo litigatur, frustraretur suo jure, quod forsitan habet. Quo fit, ut delatio juramenti, etiam ubi nulla adest probatio in causa conjugali, sed reus est omnino absolvendus, minimè sit admittenda, quando ex illa delatione posset alii nocumentum aliquod inferri; qui tamen eandem litem minimè tractat, ex ejus verò decisione sperat damnum, aut commodum quoad propriam causam. In d. mari & femine t confessio asserentium matrimonium inter eos contractum fuisse, & absque testibus tamen, & clam, admittenda non est, ubi ex ea præjudicium fieret alteri conjugio, gloss. in *c. si quis divinis, 39. q. 5.* Domin. *cons. 27.* Regia *l. 2. tit. 3. parte 4.* sic etiam est intelligendus text. in *c. 2. de clandest. despons.* dicens, posse matrimonium clam contractum, ex confessione utriusque conjugis, ab Ecclesia publicum iudicari atque nuntiari. Sic sanè utriusque conjugis confessio matrimonium probat, quoties fit eo tempore, quo alteri matrimonio minimè fit præjudicium, & potest expressim novo consensu contrahi conjugium. gloss. & ibi Panorm. in *d. cap. super eo, col. 2. vers. secundo casu.* Probatur in *c. 2. de clandest. despons.* notant Hostiens. in *summa, de spons. & matr.* §. qualiter contrahatur, *col. 2. vers. Sed si ambo consensur,* & Decius *cons.*

conf. l. 33. col. 1. & 2. quorum opinio communis est secundum Curt. Jun. *conf. 27. colum. 2.* Ex quibus optime perpendi potest Legia *l. 10. tit. 1. p. 3.* dicens in matrimoniali causa posse juramentum ab actore ipsi reo deferri.

7 Ex quo infero, quod, licet actor, qui pro matrimonio agit, possit, non data probatione legitima, reo qui absolvendus alioquin est, juramentum deferre super ipso contractu matrimonii an præcesserit, vel ne: sicut ex adverso ipse reus potest actori etiam idem juramentum deferre, cessante alterius præjudicio: (posset enim novo præstito consensu matrimonium contrahere) tamen si contendit actor, non subesse in matrimonio jam legitime probato, aliquid impedimentum, reo id allegante, non potest ipse actor reo deferre juramentum super illo impedimento: quia matrimonio legitime contracto, & jam probato præjudicaret, & est maxima collusionis suspicio, ut notat optime Abbas in *d. cap. mulieris. colum. 4.*

Hinc etiam perpendi potest gloss. in *d. c. mulieris*: quæ dixit in matrimoniali causa non esse deferendum præ juramentum habenti probationem semiplenam, quam glossam præter alios dicit notabilem Alexand. in *l. 3. in princip. ff. de jurejurand.* & singularem Jas. in *repet. l. admonendi. ff. eod. num. 377.* ubi Bart. idem notat *col. antepen.* & Joan. de Selva in *tract. de jurejurand. 3. part. in fine.* Est enim dicta conclusio vera, nisi iudex concurrentibus aliquot conjecturis, atque attenda personarum qualitate arbitretur juramentum esse deferendum habenti probationem semiplenam, quæ ita dictis conjecturis coadjuvatur, ut non simpliciter dici debeat semiplena probatio. His enim rectè à iudice pensatis, potest talis delatio juramenti fieri, sive agatur de quæstione, an matrimonium fuerit contractum, sive de aliquo impedimento ipsius conjugii. Abbas in *d. c. mulieris, col. 3. & 4.* & pen. *ff. in d. l. 3. Jalon in d. l. admonendi, n. 281.* ubi Curt. Jun. *nu. 67.* dicit hanc opinionem esse communem, quam ibi approbat Curt. Senior *fallentia 65.* Joan. Coras. *l. 3. miscellan. cap. 4.* & Hippol. *singul. 27.* Regia *l. 10. tit. 1. p. 3.* quo pacto intelligenda est gloss. in *c. vidua de reg.* quæ dixit etiam in conjugali causâ deferendum esse juramentum ei qui semiplenè probavit. Quibus illud addendum est, standum fore confessioni litigantis, quando agitur ad thori separationem, text. quem ibi DD. notant in *c. ex litteris, de divort.* quem etiam dicit singularem Romanus *singul. 614.*

Igitur, ut ad institutum redeam, si confessioni illius qui pro matrimonio stat, contra ipsum matrimonium creditur, cessante collusionis suspicione, alteriusque matrimonii præjudicio, consequens est in *c. is qui fidem*, non præ esse ex hoc contra illam præsumptionem repellendam confessionem illius, qui pro matrimonio agit. Veram ergo rationem esse nos opinamur: quia confitenti non potest esse notus defectus consensus in altero conjugate: cum ille in animo consistat, nec credere debet sponsa ipsi sponso profitenti dissensum ante coitum, ne præsumat ab eo committi mortale crimen: & quamvis posset hic defectus apparere, illa tamen cognitio plena non est, defectus autem consensus in ipso confitente, non satis constat: cum ei fides non detur, propriam turpitudinem profertenti. Cum ergo cognitio illius rei, quæ probanda est, non sit satis sufficiens in confitente, nec digna tanta fide, ut Juris Canonici urgentissimæ præsumptioni sit præferenda, admittenda non est.

10 Tertiò ex prædictis colligitur, præ contra dictam Juris Canonici præsumptionem admittendum esse probationem, quæ indirectè, & per obliquum ipsi præsumptioni obviat. Si enim sponsus, qui contra

matrimonium stat, probare velit, illa sponsalia ante coitum fuisse mutuo consensu, vel aliâs legitime soluta, ut in *c. 2. de spons.* vel nulla fuisse propter aliquod impedimentum, admittendus est, secundum Abb. & Præpol. *col. 4. in d. c. is qui fidem.* & Felin. in *c. cum M. col. penult. de constit.* & probatur, ex gloss. celebri in *clerm. unica de probat.* quæ dixit probationem indirectam admitti contra præsumptionem juris & de jure, quam dicit singularem Imol. *ibi*, autem Felinus in *c. quanto de presump.* & solemnem idem Felin. in *c. cum à nobis, de testib. col. 3.* notat Alciatus *de presum. 2. part. num. 3.*

¶ Quarto inferitur ex ratione præ dictæ decretalis: sponsalia in matrimonium transire per coitum, etiam si post sponsalia ante coitum cum sponso, fuerit sponsa cum alio fornicata. Nam quamvis propter illam fornicationem dissolvi possint sponsalia, *cap. quemadmodum, de jurejur.* donec tamen iudicij Ecclesiæ fuerint dissoluta, manet sponsaliorum vinculum, ut notat gloss. in *c. de illis in i. de spons. impub. Henric. & Præpol. in c. de illis, de spons. col. fin.* Regia *l. 8. tit. 1. part. 4.* Nondum ergo per sponsum sponsaliorum dissolutione petita, non video cur sponsalia per coitum matrimonium non efficiantur, ex dicto conjugali consensu à canonibus præsumpto, quamvis Joan. de Nevizan. in *Sylva nupt. lib. 2. nu. 12.* dum plurima congestit, contrarium notaverit, id falsò tribuens Felino in *d. c. cum M. col. pen.* apud quem ego nondum hoc notare potui, et si sæpius ex consulto auctorem legerim.

¶ Quintò ex præmissis patet, quod in foro interiori animæ ubi præ creditur ipsi confitenti, si sponsus diceret se ad sponsam accessisse affectione fornicaria, non conjugali, non judicaretur illa sponsalia matrimonium: non ex eo quod conjugium illud verum sit in foro exteriori, non tamen in interiori; sed quia iudex exterior judicare debet ex illa canonis præsumptione, nec probationem recipiet in contrarium, & ideo judicat matrimonium esse, quod verè non est; at iudex interior judicat ex defectu consensus conjugalis, qui sibi constat: ita notant Abbas, Anton. & Præpol. in *d. c. is qui fidem.* Socin. *consil. 28. 1. vol. Anchar. in reg. possessor. col. 7. de reg. jur. in 6.* optime D. Thom. *quod lib. 5. art. 15.* & est hæc opinio à Theologis & Canonist. recepta; ut Sylv. asserit in *verb. marr. 2. quæst. 15.* & probatur in *c. tua nos, de spons.* cujus intellectum alibi attingam. Hostiens. tamen in *d. c. is qui fidem.* minimè à dicta opinione discedens, licet Abbas eum contra eandem opinionem alleget, optat fieri ab Ecclesia constitutionem, in qua sponsus, qui cum sponsa carnale commercium habuit, redderetur inhabilis ad matrimonium cum alia contrahendum: sicuti ab Ecclesia redditur inhabilis ad contrahendum matrimonium consanguineus intra quartum gradum, in quo errat Hostiens. quamvis enim Papa possit ex causa justa reddere aliquem inhabilem ad contrahendum matrimonium [quod proprio loco dicitur] non tamen potest Ecclesia matrimonium præ constituere sine consensu, ut in *d. c. is qui fidem.* idem Hostiens. & Abb. fatentur. Sylvest. *d. 9. 15.* & nos idem probavimus in interpretatione textus in *c. requisivit, de spons.* Idem Sylvest. *d. 9. 15.* in hac eadem concl. credit in foro interiori non esse matrimonium censendum, si sponsus, qui cognovit sponsam, fateatur se omnino dubitare an tempore coitus affectum habuerit conjugalem, an fornicarium. Ego verò opinor in hoc casu judicandum esse matrimonium: certius enim est affectum habuisse conjugalem, quam fornicarium, & sic consensum ad mortale crimen, ut constat ex penitissima *cap. is qui fidem.* ratione: nisi jam post copulam cum sponsa, verum & indubitatum matrimonium cum altera contraxisset: tunc etenim tutius est, secundo conjugio certiorè

certiori adherere. ex *c. juvenis de spons. cap. 2. §. item 14. de penit. dist. 7.* Nam si res verè & dubia est, & tangit salutem animæ, oportet eligere certius, ubi imminet præcisâ electio, quod in dictis juribus probatur, adjunctis his quæ norat Floren. 1. *part. tit. 3. cap. 10. §. 10. col. 3.* doctè & eleganter Martin. Navar. in *cap. si quis autem, de penit. dist. 7. n. 34.*

15 ¶ Sextò, ex his etiam constat, † contractis duobus sponsalibus secunda sponsalia in matrimonium transire per copulam cum secunda sponsa contingentem. quod Joan. Major. asserit in *4. dist. 27. quest. 5. casu 2.* & Sylvest. in *verb. spons. quest. 10.* idem Joan. Andr. Ant. & Præpos. *col. 3. tamen si dubius, in d. cap. is qui fidem.* Idem Præpos. in *c. de illis, de spons. col. penult.* & Brun. in *tract. de spons. q. 8. num. 3.* Pro quibus optimus text. in *c. penult. de spons. c. licet. c. fin. de spons. duor.* ubi conjugium primum, nondum copula consummatum, non tollitur per secundum, etsi carnali copula consummetur; quia in primo conjugio jam aderat consensus conjugalis; igitur si in primo non intercessisset conjugalis consensus, sed tantum sponsio, tolleretur per secundum, quod hîc datur ex coitu. Præterea text. *c. duo pueri, de spons. impub.* ibi hoc notante Præpos. *col. 1.* probat sponsalia tolli per matrimonium, quod ab initio sponsaliorum vim tantum habuit, sed successu temporis effectum est conjugium. sic ergo quamvis matrimonium ex secundis sponsalibus statim contractum non fuerit, sed tantum sponsio quædam futuri consensus; quia tamen ex coitu consensus ille conjugalis datur præsumptione canonis, tolluntur priora sponsalia. Scio tamen rem esse dubiam, ex eo quod secunda sponsalia, primis non præferuntur, nec eis præjudicant. *cap. si cui de sponsa.* nec consensus conjugalis ex copula præsumi debet, ne præsumamus peccatum mortale in sponsio, qui eo ipso transgreditur fidem priori sponsæ. Verùm his respondeo, secunda sponsalia, licet primis minimè præferantur nec præjudicent, valuisse tamen vi promissionis, ad hoc, ut si quando contingeret mori primam sponsam, vel ad matrimonium impediri, vel dissolvi prima sponsalia, teneretur sponsus cum secunda contrahere matrimonium: non ergo nulla fuerunt secunda sponsalia. Secundò dico, validiorem esse præsumptionem consensus conjugalis, quæ ex coitu à canone colligitur, cum habeat initium voluntatis in contractis sponsalibus cum secunda, quàm illa præsumptio dissensus, ad evitandum mortale peccatum, quod violando fidem committeretur. Posterioribus enim rationibus adducor, ut potius conjectet sponsus voluisse violare fidem promissionis primæ, quàm ut præsumam coitum cum secunda sponsa fornicarium fuisse.

16 ¶ Septimò hinc etiam infero † sponsalia in matrimonium transire ex prædicto consensu ab Ecclesia præsumpto, per coitum sponsi & sponsæ, etiamsi sponsus timore mortis sibi illato coactus sit sponsam cognoscere; illa etenim copula si fornicatio effectu peracta fuit, etiam metu acerrimo, peccatum mortale fuit, *cap. sacris, de his qua vi metusve caus. fiunt.* non ergò debet præsumi in sponsio hoc crimen mortale: sed potius, metu secluso, in animo effectum conjugalem habuisse: nam potius mori debet, quàm peccato consentire. unde iustius est præsumere, ab sponsio eum actum sine mortali peccato perpetratum fuisse, quàm eum voluisse animam reatu mortalis culpæ commaculare. hujus opinionis auctor est mihi Hostiens. in *d. cap. is qui fidem.* dicens 2. *column.* quod mulier potest allegare contra præsumptionem illius text. se oppressam fuisse vi præcisâ, virum autem hoc non posse dicere: quia vir † opprimi non potest: nec solent viri à fœminis præcisè ad coitum cogi. Sentit ergo Hostiens. quod cessante præcisâ oppressionis, carnis commixtio per metum contingens,

matrimonii præsumptionem inducit. idem tenet Paul. in *4. dist. 29. q. 1. art. 4.* Pro quibus optimus est text. *cap. insuper qui clerici vel vovent.* neque ille timor posset dici cadens in constantem virum: quod in interpretatione *cap. cum locum, de spons.* ostendatur. Distinxit verò Hostiens. vim præcisam seu absolutam à vi conditionali, ut distinxit text. in *c. sacris, de his qua vi metusve caus. c. contra Christianos, de hered. in 6. c. majores. §. item quaritur, de bap. vis enim præcisâ est, quæ nos aliquid ita compellit agere, ut in nobis non sit utrum agamus, vel non agamus: sicuti ventus impellit ac defert in aliquem locum. Ad id aptissimus text. in *cap. constat, 1. c. presbyterorum, §. qui autem, 50. dist.* conditionalis autem mixtam habet voluntatem; siquidem in nobis voluntas est: attamen timore quodam illa voluntas elicitur. quod ex Arist. constat 3. *Ethic. c. 1. & Damasceno lib. 2. de fide oribod. c. 24.* unde D. Thom. 2. 2. q. 108. *art. si dicit † coactionem timoris non facere simpliciter involuntarium, sed habere voluntarium mixtum.* idem D. Thom. 1. 2. q. 6. *art. 8. Almain. in moral. c. 3. & Forr. in tract. de ult. fine, illat. 21. col. 16.* Idem eleganter probat Epictetus apud Arrianum *l. 1. c. 17.* Hinc dicitur in *c. merito, 15. q. 1.* voluntatem coactam voluntatem esse, & idem in *l. si mulier, §. si metu. ff. quod met. caus.* est enim voluntas simpliciter, ita ut libera non sit D. Thom. in *4. dist. 29. Abb. in c. de muliere, de sponsal. Card. in cap. verum, de jurejur. sentit Bald. in l. pen. C. quom. & quan. jud.* quamvis Dec. in *l. velle ff. de reg. jur.* dicat coactam voluntatem, voluntatem esse secundum quid, id est coactam, non simplicem; quasi dicit non esse absolutam & liberam. & licet Decius optimum sensum habuerit, rectior est primus dicendi modus, scilicet, coactam voluntatem simpliciter voluntatem esse. actiones enim, quæ per timorem fiunt, mixtæ sunt: magis tamen sunt similes spontaneis; quia principium earum est in nostra voluntate, & ideo denominantur simpliciter voluntariæ actiones illæ. Verùm quia, secluso metu illo, agens illas minimè eligeret, dicuntur involuntariæ. Imò Arist. *d. c. 1.* dicit simpliciter, dici invita † ea quæ timore fiunt. non tamen intelligas quoad actiones ipsas [illæ enim in actu simpliciter sunt voluntariæ, ut ipse docet] sed quoad apprehensionem dici possunt simpliciter invitæ, quia eas agens non eligeret cessante timore: ita intelligit Aristot. D. Thom. in *d. q. 6. art. 6.* Id verò quod in actu consideratur, debet considerari simpliciter; quod autem consideratur apprehensione, secundum quid, non simpliciter, ut docet D. Thom. ex Arist. dicente, ea quæ fiunt timore, per se invita esse; actiones autem circa particularia fiunt; hæc autem spontanea esse, cujus sensus est, auctore Eustatio. per se enim perinde est, ac universaliter, in agendis autem rebus, vana omnis est universalis ratio; actiones enim in particularibus sunt; in particularibus verò spontaneæ concipiuntur; quare consequitur, ut in quibus maximam vim habent actiones, ut vel spontaneæ dicantur, vel invitæ; in his constitutæ, spontaneæ magis quàm invitæ sint. Ex quibus omnibus hanc septimam interpretationem cum Host. probamus, tamen si refragentur Abb. & Præpos. in *c. consultationi, de spons. Flor. 3. par. tit. 1. c. 7. ad fin. Paul. Paril. conf. 58. nu. 69. & conf. 60. n. 34. vol. 4. Ant. & Henric. in d. c. is qui fidem, col. pen. ubi Præpos. col. 4. fatetur, eorum opinionem contra Hostiens. communem esse.**

§. Octavò, ut quibusdam rem hanc pravè intelligentibus, occurramus, perpendimus jura Canonica dictam præsumptionem † inducentia, copulam contingentem post sponsalia considerasse, ita ut coitus ipsa sponsalia præcedens minimè sufficiat, ut sponsio illa matrimonium judicetur. Sic text. in *c. veniens, in 2. de spons.* inquit, *si post fidem præstitam cognoverit.* Sic in *c. is qui fidem de spons. dixit, carnali copula subsequa.* Igitur non sufficit præcedens coitus. Abb. in *cap.*

cap. veniens, in 2. de spons. Soc. conf. 28. 1. vol. col. 3. Henr. in c. attestaciones, col. fin. de desp. impub. & ex Theologis Jo. Maior. in 4. dist. 28. q. 1. & Sylvest. in verb. divorcium q. 1. & in verb. sponsalia, quast. 10. Unde concludens, Titium ejus sponsam Semproniam carnaliter cognovisse, non esset testis sufficiens ad hoc, ut matrimonium judicaretur: potuit enim eam cognoscere ante sponsalia: oportet ergo probare post sponsonem illam cognovisse, ut notat Abb. in d. cap. veniens. & ibi Ant. & Præpol. & Decius in cap. in presentia. de probat. n. 24. Joan. Crot. in tract. de testib. n. 188. Th. Grammat. conf. 26. col. 1. Hinc etiam Regia l. 52. Tauri, à Caroli Cæsaris matre condita, (quæ est 4. tit. 2. lib. 5. Recopil.) quæ statuit propter oculos, sponsam lucrari dimidiam partem rerum quas ei sponsus dederat, etiam jam præstito conjugali consensu ante copulam, est intelligenda quando oculus post sponsalia præstitum fuit; secus verò, si ante, ut ibi ejus interpret Joan. Lup. notavit, nu. 8. & 9. quod etiam subserviet ad intellectum l. si ab sponso, C. de donat. ante nupt. à qua differt Regia l. quæ in sponsis, etiam de presenti, jam maritali consensu conjugalis ante copulam loquitur; illa verò in sponsis de futuro ante conjugalem consensum. Cæterum octavam hanc conclusionem Hippol. nostrâ ætate vir doctissimus, sed in referendo aliorum dicta quam in persequendo diligentior, in singulis. 500. propria sua auctoritate, dictis auctoribus non citatis, impugnat, contrariam probans ex Claudio in rubr. ff. solut. matrim. & Joan. de Nazianz. in sylvia nupt. lib. 2. n. 12. quorum neuter id tenet: quamvis in argumentum sit, quod Claudius scribit, dicens matrimonium ceneri copula carnali consummatum, etiam ex coitu præcedenti: atque ob id sicut Papa non potest dispensare, ut dissolvatur matrimonium etiam copula carnali consummatum, quando copula post matrimonium contingit: ita nec dirimere potest matrimonium, cui præmissa fuit commixtio carnis. citat ad id Bald. in cap. licet. de translatio. Episc. qui tamen in hoc est valde dubius. Ego verò si competum haberem, Papam posse dissolvere conjugium etiam copula carnali consummatum, quod alibi tractabo, minime debitarum posse & aliud solve- re, cui præmissa fuit carnalis copula, non secuta. non enim dicitur conjugium consummatum ex coitu præcedenti, sed ex secuto: ille siquidem fornicarius est, hic verò conjugalis, sicuti Soc. fatetur in d. conf. 28. 1. vol. nec omnino ab eo divertit ipse Joan. de Nevizan. quem pro advocat Hippol. Vides ergo qualiter ipse Hippol. propria sua auctoritate novam ac verè falsam opinionem conceperit? nam quod in cap. tanta, qui filii sunt legi. scribitur, statutum est ab Ecclesia favore prolis susceptæ, ut legitima sit. quod si Hippol. opinio vera esset, oporteret fateri filios susceptos, non tantum effici legitimos per matrimonium subsecutum, sed etiam per sponsalia, quæ de futuro dicimus, quod minime fatebor. Subinde constat ex vera hujusce opinionis cognitione et non vulgaris intellectus ad textum in c. 2. de convers. conjugat. quo cautum est, posse sponsam jam sensu præstito ante copulam religionem profiteri, atque ex ea professione dissolvi conjugium illud: idem enim dicendum erit, si post conjugalem consensum, vel ejus sponsonem, coitus non contigerit, quamvis prius carnalis copula præcesserit: illa enim conjugalis non fuit, sed fornicaria; nec in illa traditio conjugalis dari potest, quæ in illo cap. 2. juribusque similibus existit. ita Paul. de Castr. in l. pen. C. de Episc. & cler. & Jo. Bolchoeus lib. de nup. col. nec etiam impediet copula præcedens sponsalia, quin sponsus possit profiteri religionem, quæ impediret si conclusio Hippol. vera foret: cum ex eo matrimonium illud dici deberet consummatum.

Didaci Covar. Tom. I.

¶ Non hæc canonis præsumptio adeo urget, et ut matrimonium præsumamus per copulam secutam cum sponsa incerta, nempe quando quis ex tribus puellis sororibus juravit unam ducturum uxorem: si enim aliquam ex eis post hanc promissionem cognoverit, erit ejus maritus censendus. Host. & Abb. in cap. ex litteris. 2. de spons. quorum opinio placet Flor. 31. part. tit. 1. cap. 18. col. 2. & Sylvest. in verb. matrimonium 2. q. 11. ubi subdit esse hanc opinionem communem, quam probat Regia l. 11. tit. 1. part. 4. Cum enim ille sponsus teneatur ex vi promissionis unam ex illis ducere in uxorem, præsumitur illam, quam cognovit, uxorio ac maritali affectu cognovisse. ex d. cap. in qui fidem. gl. tamen in cap. ex litteris: quam ibi sequuntur Joan. Andr. Anton. Henric. & Cardin. diversum tenet, dicens, quod nec sunt sponsalia cum illa cognita, nec matrimonium: licet judex ex officio debeat compellere hunc virum ad illam ducendam: quia cum eam cognoverit, non potest aliam ex illis sororibus uxorem ducere, & sic nec juramentum servare. Pro quo fortis text. est in cap. 1. in princ. de spons. in 6. ubi ex sponsalibus certis, quamvis nullis, oritur impedimentum publicæ honestatis justitiæ: & tamen ex his non bitor, ut constat: potest enim quavislibet ex his ante copulam ducere: ergo hæc non sunt sponsalia. si enim sponsalia essent, oriretur ex eis impedimentum: si sponsalia non sunt, consequitur matrimonium ex coitu non esse judicandum, nec præsumendum. Ego à recepta & communi sententia non discedo, propter illam præsumptionem quam modò explicui: hæc enim sponsalia sunt, quamvis incerta, & idè ex eis non oritur impedimentum publicæ honestatis justitiæ: oritur tamen obligatio recipiendi in uxorem unam ex illis sororibus; ex præmissa sponsonem, cui optimè convenit sponsaliorum definitio. Præterea sponsalia incerta nempe conditionalia, in matrimonium transeunt secuta copula. cap. super eo, & c. per tuas. de cond. appos. igitur & ista sponsalia per coitum transibunt in matrimonium, licet incerta sint.

Decimò, hic notandum est, præfatæ decretalis præsumptionem adeo maturè ab Ecclesia introductam, ut, etiamsi protestetur et sponsus, ipsa sponsa præsentem & consentientem, se nolle per coitum matrimonio consentire; nihilominus judicandum sit ab Ecclesia matrimonium copula secuta: nam & canon præsumit propter coitum sponsos ab hac protestatione recessisse, sicut & à conditione. cap. super eo, cap. per tuas. de cond. appos. c. de illis eod. tit. quod expressè notat gl. in d. cap. per tuas. ibi communiter recepta. Abb. in cap. cum M. n. 29. de consuet. Fel. ibi num. 80. & Ripa num. 95. dicens hanc opinionem communem, quam notat Arétin. conf. 142. col. 7. Rubeus conf. 60. Jas. in l. non solum. §. morse. ff. de nov. oper. nuntias. num. 14. & ibi Rubeus num. 520. Arelatens. in addit. ad Alciat. in tract. de præsumpt. 2. part. n. 20. idem notant DD. in d. cap. veniens, l. 2. de sponsa.

¶ Undecimò, ad perfectam hujusce rei cognitionem inferitur, adeo esse copulam necessariam inter sponsos ut matrimonium judicetur, ut et ipsa tentatio, seu nixus copulæ subsecutus minime sufficiat. cap. si. de spons. cum enim conatus non habuerit effectum, non potest ex eo præsumi consensus conjugalis, etiamsi ille nixus inter habiles ad matrimonium contigerit, ex dicta ratione. ita Abb. in d. cap. fin. Joan. Andr. Domin. & Franc. in cap. 1. §. idem, de despons. imp. in 6. quorum opinio communis est, ut testatur Præpol. in d. cap. fin. & eam secutus idem fatetur Sylv. in verbo matrimonium, 2. q. 16. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 38. idem notat Arét. conf. 142. col. 5. quamvis contrarium teneant Calder. & Præpol. in d. cap. fin.

Hinc etiam constat et per nixum copulæ non effici

matrimonium etiam illa sponsalia, quæ verbis consensum præsentem expriment; tamen deficiente ætate, à jure intelliguntur de futuro, nempe contracta inter impuberes, vel inter puberem, & impuberem. probat text. *in cap. attestaciones, de desp. impub.* Unde impubes, qui per verba consensum conjugalem exprimentia contraxit, etiamsi sæpè nixus fuerit sponsam cognoscere carnaliter, potest resilire ab sponsalibus, adveniente ætate. Subdit tamen ille text. hoc fallere, ubi consensisset impubes in matrimonium prope ipsam ætatem perfectam, post ipsum nixum copulæ, etiam multò ante illum consensum præcedentem. Ant. Abb. Præposit. & communis ibi, quod non video alia ratione probari, nisi ex eo quòd præsumatur discretio ad consensum, ratione ætatis pubertati proximæ, & ex nixu potentiz ad coitum. his ergo duobus adjunctis præsumitur matrimonium esse perfectum: quod etiam Card. ibi, 2. col. videtur sentire. Ex quibus etiam colligo, conatum copulæ prope ipsam ætatem perfectam, efficere matrimonium sponsalia illa verbis de præsentem, juris tamen interpretatione de futuro. ita Hostiens. Ant. & Præpos. *in d. cap. attestaciones.* illum text. ad hoc notantes. Hinc infert Præposit. ibi, esse differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia sola juris interpretatione de futuro. prima enim non transeunt in conjugium per nixum copulæ, ut *in d. c. fin.* secunda verò transeunt in conjugium per conatum copulæ prope ipsam ætatem perfectam contingentem. Ego verò, ut quid ipse sentiam planè fatear, credo solum conatum copulæ, etiam prope ipsam ætatem perfectam, minimè efficere conjugium: nulla enim ratio id persuadere potest, nisi præsumptio consensus conjugalis: ista autem non colligitur ex nixu copulæ, ut *in d. c. fin.* probatur: igitur conatus copulæ, etiam prope ætatem perfectam, conjugium non efficit. & si dixeris facilius colligi ex signis consensum conjugalem post sponsalia verbis de præsentem contracta, quàm post sponsalia re & verbis de futuro; ideo fateor modò signa illa, ex quibus consensus conjugalis præsumendus est, post ætatem perfectam contingant, & non ante illam, ut statim dicam in intellectu c. 1. §. *idem, de despons. impub. in 6.* Quo fit, ut ipse credam malè Præpos. ad hoc advertisse; conatus enim *in d. cap. attestaciones*, etiam juxta communem interpretationem, consensum non inducit, nec ejus præsumptionem, sed præsumptionem potentiz ad coitum: discretio verò ad consensum ex proxima ætate perpenditur, si consensus ipse tunc præstetur, quod probatur *in cap. continebatur, de despons. impub.*

§. SECUNDUS.

De Sponsalibus de futuro.

S U M M A R I A.

- 1 Sponsalia de futuro, traductione sponsa ad domum, non efficiuntur matrimonium.
- 2 Sponsalia, quare & verbis de futuro appellamus, per oscula, amplexus, & similia signa nequaquam transeunt in matrimonium.
- 3 Sponsalia per subarrationem matrimonium fieri dicuntur.
- 4 Ex subarratione consensus conjugalis præsumitur.
- 5 Sponsalia juris interpretatione de futuro, verbis autem de præsentem, an per prædicta signa matrimonium efficiantur.
- 6 Consensus præsumitur in sponsalibus ex variis signis.
- 7 Sponsalia de futuro facilius solvuntur quàm de præsentem contracta, & exactè perpenditur intellectus ad text. *in cap. de illis et. 1. de despons. impub.*

Secundò † sponsalia transeunt in conjugium, si sponsus sponsam ad domum traduxerit: ex hoc enim præsumitur inter eos conjugalis consensus. probatur *in l. mulierem. ff. de ritu nupt.* notat Joan. Andr. *in d. cap. fin. de sponsa.* quem sequitur Alciat. *in tractat. de presumpt. regul. 3. presumpt. 38.* idem notat Angel. *in authentic. quib. mod. natural. efficiant. leg. §. fin.* Decius *in cap. juravit, de probationib. 1. col.* Sed contrarium est verius: non enim hæc præsumptio est Jure Canonico introducta. ita Cald. Ant. & Abb. quorum opinio communis est secundum Præpos. ibi, qui eam sequitur *in d. cap. fin.* Dicit eandem opinionem communem, eam securus Aretin. *conf. 142. col. 5.* Potest tamen prima opinio procedere duobus casibus. Primò, quando est dubium grave, an præcesserint sponsalia de futuro, an de præsentem: in hoc enim dubio ex traductione ad domum præsumi potest, præcedentia sponsalia fuisse de præsentem: & sic præstitum fuisse ante traductionem consensum conjugalem, ex Baldo & Saliceto *in l. cum te, C. de donat. ante nupt.* Secundò, potest Joan. Andr. opinio procedere, quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum cum illa solemnitate, qua duci solent uxores ad maritorum domos, argum. *cap. vidua, de regul. ita Abb. in cap. ex parte, n. 26. de restitut. spoliar. Jo. Lup. in Rubr. de donatio, §. 57.* sic etiam est intelligenda *d. l. mulierem. ff. de ritu nuptiar.* Hactenus ergo in hac re nullam videmus differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia verbis quidem de præsentem, at juris intellectu de futuro. Igitur, ut aliquod discrimen demus inter hæc, tractare oportet, an sponsalia efficiantur matrimonium, per aliquot alias conjecturas à præmissis distinctas.

¶ Ergo adnotandum est † sponsalia re & verbis de futuro, non transire in matrimonium per amplexus, oscula, munera aliave similia signa. text. *in cap. 1. de matrimoni contract. inter Eccles.* ubi Joan. Andr. id notat, & refutat ibi Abb. singul. & Anton. Corset. *in singul. in verbo, matrimonium.* idem Joan. Andr. & DD. communiter, *in cap. 1. §. idem de despons. impuber. in 6. & Paris. consil. 62. colum. 1. volum. 4.* Ex quo falsa est Anton. & Præpositi opinio *in cap. fin. de despons. impuber.* dicentium, per subarrationem † sponsalia matrimonium effici. ubi Præpos. dicit esse ibi text. cui responderi potest: sed ille text. dum dicit, *desponsavit*, est intelligendus per verba de præsentem, sicut Innocen. ibi, ac cæteri communiter intelligunt: à quibus etiam *in d. cap. fin. de despons. impub.* allèritur, sponsalia re & verbis de futuro, non effici matrimonium per subarrationem. Posset tamen procedere opinio Antonii quando ex ipsa subarratione † consensus conjugalis colligeretur: quod regula non est, sed id locum habet in casibus, quos in secunda parte explicabimus; *cap. 4. in princ.*

¶ Sponsalia † verò juris intellectu de futuro, verbis tamen consensum præsentem exprimentia, quamvis adveniente ætate, & contradictione cessante, non efficiantur matrimonium: tamen post ætatem perfectam, dictis signis intercedentibus, consensus conjugalis præsumitur, & matrimonium censetur: text. est sic per glossam & DD. intellectus *in c. 1. §. de despons. impuber. in 6.* nam dum text. ille consensu tacito illa sponsalia matrimonium esse judicat, glossa ac cæteri interpretantur illum consensum † colligi ex cohabitatione, amplexibus, & similibus signis. quem intellectum approbat Henric. post alios *in cap. attestaciones, col. 2. de despons. impub. Lud. Gozad. conf. 2. col. pen. Carol. Ruin. consil. 203. vol. Dec.* qui hanc opinionem communem esse fatetur, *conf. 368. & Paris. conf. 51. vol. 4. col. 2.* quem etiam sensum sermone Hispano exhibet *Regia lex 3. sit. 1. part. 4.* Et probatur, quia sicut per copulam Romanus Pontifex præsumit ibi consensum, ut illa sponsalia matrimonium

midm efficiantur, ita per alia signa, ex quibus de-
tur perseverantia in consensu jam præstito minori
ætate, judicat esse matrimonium adveniente ætate:
etenim inquit: *Nisi evidenter constiterit eosdem contra-*
bentes cum perseverantia ejusdem voluntatis ad pubertatis
tempora pervenisse. maxime quia quod constat ex
conjecturis, dicitur evidenter constare. *l. 1. C. de testi-*
am. milis. licet Imperator, ff. de legat. 1. Hanc tamen
illius text. interpretationem communis omnium ju-
dicio receptam, non omnino veram esse putamus
7 ex sequentibus. † Primò, quia constat hæc sponsa-
lia esse de futuro, & non matrimonium, faciùsque
solvi, quam sponsalia illa, quæ verbis & re futurum
consensum præ se ferunt. quod in *cap. de illis. cl. 1. de*
despons. impub. probatur: cur ergo faciùs hæc quam
illa in conjugium transire judicamus? Secundò, ma-
trimonium post sponsalia in jure non datur, nisi ex
consensu denuo expressè præsumpto per copulam,
similève signum, atque ita urgentem conjecturam
et. si. de despons. Si enim sponsalia ponimus necesse est,
utriusque consensum conjugalem evidenter adesse:
cur igitur ex amplexibus, osculis, ac similibus con-
jecturis consensum hunc præsumimus? Tertio, in §.
1. Romanus Pontifex ad præsumendum conjugalem
consensum exigit copulam, similève conjecturam,
ex qua solet à jure post sponsalia consensus præsu-
mi: unde oscula, amplexus, & similia, copulæ carnali
adæquare, prorsus videtur absurdum. Quarto, id con-
stare dicitur evidenter, quod constat ex conjecturis
à lege vel canonè approbatis. *Jacin. d. l. licet Imperator.*
col. 3. & idem in *d. l. 1. C. de testam. mil.* nullibi tamen
video dictas DD. conjecturas jure Canonico proba-
tas: ergo in eis minime erit præfata decisio intelli-
genda. Quintò, ille text. exigit consensus ante puber-
tatem præstiti perseverantiam, id est, quod nunc in
matrimonium contrahentes consentiant, sicut in æ-
tate minore consenserant expressè, si per ætatem
licuisset. Nam dum ille text. exigit in signum con-
sensus carnis copulam, vel alium modum, ego in-
telligo traductionem solemnem ad domum, ut pau-
lò antè dicebam, vel subarrationem, quæ sufficiat,
ut sponsalia verè de futuro efficiantur matrimoni-
um, quod in *sequenti parte in prim. cap. 4.* trademus,
quibus adducor, ut ægrè feram hunc illius text. com-
munem intellectum.

Hac tamen communi declaratione præmissa, eam
intelligo, quando signa illa, nempe amplexus, os-
cula, & similia, jam ætate completa processerunt:
nec sat esse existimo, si illa inter proximos puber-
tati contingat, auctore Areti. in *conf. 142. col. 6.* Pro
quo adest text. in *d. c. 1. §. 1.* dum dicit, *ad pubertatis tem-*
pora pervenisse: requirit enim ætatem omnino comple-
tam ex Bart. in *l. si legeretur, ff. de leg. 1.* atque idem
mihi probat Innoc. quem in hac parte sequuntur ibi
Anton. & Præpos. in *cap. attestaciones, de despons. impub.*
quamvis ibi Henric. *col. 2.* existimet satis esse, quod
hæc signa prope ipsam ætatem perfectam interve-
niant. Sed præcedens opinio verior est, etiamsi mali-
tia ætatis defectum suppleat, secundum Carolum
Ruinum *conf. 203. vol. 1.*

Secundò, eandem opinionem intelligo, quando
illa sponsalia, verbis de præsentis, juris tamen intel-
lectu de futuro, contracta fuere inter majores septen-
nio. & secùs esse opinor, si contracta forent à mino-
ribus septennio, ac post septennium consensu taci-
to comprobata. Hæc enim sponsalia adveniente æ-
tate, non efficiuntur matrimonium, etiamsi oscula,
amplexus, & similes conjecturæ dentur, præter no-
vum expressum consensum, vel ex copula deductum,
qui sufficeret ad hoc. ita Joan. Andr. in *d. c. 1. §. idem.*
cui subscribit Henric. in *c. attestaciones, col. pen. &*
Collector decisionum Rotæ in novis decis. 462. ta-
men dicitur in prætorio Rotæ contrariam
Didaci Covar. Tom. I.

sententiam secutos fuisse, cum Archid. Dominic. &
Franco, in *d. §. 1.* quorum opinio communis est:
quibus & ego libenter consentirem, nisi viderem pri-
mam & communem illius textus interpretationem
nimis latam esse.

CAPUT V.

Quibus modis Sponsalia solvantur.

SUMMARIÆ.

- 1 Sponsalia etiam jurata solvantur mutuo consensu contrahentium.
- 2 Sponsaliorum solutionem potest petere sponsus, si fuerit sponsa ab alio cognita post sponsalia, etiam ubi præfata.
- 3 An idem sit dicendum in sponsa de præsentis, conjugio nondum consummato.
- 4 Sponsalia minime dissolvuntur propter supervenientem sponsæ pauperiam.
- 5 Mulier contrahens matrimonium vel sponsalia, an censetur dedisse in dotem marito vel sponso propria bona.
- 6 Jurans aliquam accipere uxorem an teneatur contrahere cum ea matrimonium, si cum ipsa dives sit, nolit ei dotem assignare, & n. 4.
- 7 Sponsa de futuro an teneatur expectare sponsum absentem.
- 8 Sponsalia dissolvuntur adveniente die, qua fuit matrimonio contrahendo præsignata.
- 9 Sponsalia per matrimonium omnino solvantur, etiamsi fuerint juramento firmata.
- 10 Venditio posterior prævalet priori, si traditione firmata, & l. quoties, C. de rei vendic. habere locum etiamsi prima venditio fuerit jurata.
- 11 Sponsalia ex religionis professione tolluntur.
- 12 Sponsalia quandoque judicio Ecclesie solvantur, imò interdum ipso jure absque sententia evanescent.

Q Uinta nunc restat hujus tractatus pars, in qua
agere oportet quoniam pacto sponsalia dissol-
vantur. & primò, ea constat † dissolvi mutuo con-
trahentium dissensu, sicut cæteri contractus, ex qui-
bus ita argumentatur text. in *cap. de spons.* qui jus
commune, non dispensationem induxit, ex intelle-
ctu Tancredis quem ibi cæteri contra Bernardum
sequuntur. Sola enim promissio in sponsalibus sit: ab
hac ergo promissione licet promittentibus discede-
re, nullisque ex dissensu injuriam irrogant. unde quam-
vis sponsalia juramento firmentur, possunt dissolvi
mutuo jurantium dissensu, secundum communem
ibi. Nam etsi juramentum in Deum dirigatur: id
tamen sit tanquam in testem promissionis quæ alteri.
Est siquidem Deus testis illius promissionis ad ho-
minis utilitatem, majori sub vinculo, ex eo quod
ipse Deus sit testis, quasi homo alter testis esset: sit
ergo injuria Deo propter illud testimonium, si ho-
mini illi, cui ipso teste est facta promissio, fides fran-
gatur: at si homo ille obligationem illam remittat,
Deus item illam remittit. *cap. 1. de jurejurand.* ubi
Abb. & DD. id explicat. Oldrad. *conf. 241.* Joan. Lupo
in *rubr. de donat. §. 45.* & D. Thom. 2. 2. §. 89. *art. 9.*
Nec obstat text. in *d. cap. 2.* dicens ex patientia id to-
lerari, quasi dicat, non de jure: id enim text. expres-
sit propter vulgares, apud quos posset forsitan scanda-
lum oriri ex hac dissolutione sponsaliorum: ideo di-
cit monendos esse contrahentes sponsalia, ne illa
dissolvant; non tamen compellendos, eorum enim
consensus sufficiens est ad illa dissolvenda.

¶ Secundò, sponsalia dissolvuntur fornicatione
secuta: si enim sponsa † cum alio fornicetur, non
tenetur

tenetur sponsus contrahere cum ea matrimonium, imò absolvi potest ab illa promissione, *c. quemadmodum, de iurejur.* ubi probatur secundum Abbatem & DD. idem esse si sponsalia sunt jurata. notat gloss. *in cap. sic quippe. 27. q. 2.* Præpos. post alios, *in c. de illis, de spons.* Id tamen intelligitur volente illo, cui facta est injuria: si enim sponsus vellet, non obstante fornicatione, sponsam accipere in uxorem, esset sponsa cogenda cum eo matrimonium contrahere, alioquin ex fornicatione sponsa consequeretur commodum. Sic ex aduerso si sponsus fornicetur, non tenetur sponsa cum eo matrimonium contrahere. Abb. *in d. cap. quemadmodum in princ.* idem *conf. 48. 1. vol. Regia l. 8. tit. 1. part. 4.* Imò si ipsa sponsa vi præcisâ esset cognita, adhuc non teneretur sponsus eam accipere in uxorem: sed petere posset sponsaliorum dissolutionem. *gl. in cap. raptor. 27. q. 2. gloss. in d. cap. quemadmodum, vers. oculos, in fine.* quam ibi sequuntur Joan. Andreas, Abbas, Imola, & cæteri DD. neque enim cogendus est quis contrahere bigamiæ vitium, nondum præstito conjugali consensu, idem notat *Regia l. 8. paulò antè adducta.* idem repetit Abbas *in cap. discretionem, de eo qui cognov. consang. uxor. sua.* post alios ibi. In sponsa † tamen de præsentis secus esse asserit Abb. *in d. cap. discretionem.* quod ipse intelligo, ut matrimonium quoad vinculum dissolvatur; non enim dissolvitur: sed quoad thorum dissolvi posset, propter fornicationem commissam metu, & sic vi conditionali. crederem tamen secus esse, si sponsa cognita & oppressa esset vi præcisâ; ex his quæ de metu dicebam *preced. num. 11.* tamen si Abb. *conf. 4. 1. vol.* in utroque casu velit à prædicta pona sponsam de præsentis, vel uxorem immunem esse.

4. § Sed † quamvis ipsa sponsa, quæ dives erat tempore sponsaliorum, ad paupertatem redacta sit, tenetur nihilominus sponsus eam ducere in uxorem. *gloss. in d. c. quemadmodum, vers. oculos,* quæ intelligenda est, quando nihil dare promisit ipsa sponsa in dotem sponso: nam si promississet, non teneretur sponsus cum ea contrahere, nisi id daretur. ita Joan. Andr. Anton. Imol. & alii *in d. cap. quemadmodum, in princip.* per text. *in cap. de illis, de cond. appof. juxta communem ejus intellectum,* & *l. si ita stipularus fuero c. sisti. §. si tibi nupsero. ff. de verb. oblig. in fine.* quibus addo quod Baldus notavit *in cap. juravit. de probationib.* dicens, quòd jurans aliquam accipere in uxorem, etiam nulladoris promissione præmissa, non est compellendus eam ducere, si ipsa dives sit, & nolit dotem congruentem sibi assignare. sequitur eum Joan. Lud. *in c. per vestras, de donat. 3. notab. §. 2.* Verùm Panormitanus *in d. cap. quemadmodum,* glossam ibi reprobatur, dicens, sponsum non teneri ad ducendam sponsam in uxorem, si post sponsalia ipsa sit effecta pauperior, etiamsi sponso nihil dare promiserit: juramentum etenim est intelligendum rebus sic stantibus, ac non mutatis, ut ibi constat. & tamen sponsa censetur tacitè omnia bona sua in dotem promississe, sicut † mulier, quæ matrimonium contrahit, habens patrimonium, censetur illud marito in dotem viri dignitati convenientem dare. notat Bart. *in l. si constante. ff. solut. matrim. num. 78.* idem præmittunt Aristoteles, & Cicero *in Topicis ad Trebatium.* Ego tamen non sequor in hoc Abbatem: imò pro communi opinione judicandum esse censeo: nam quod Abb. dicit, jure non probatur: non enim est verum, quòd mulier habens bona, si simpliciter contrahit matrimonium, videatur illa in dotem dare, etiam attenda dignitate mariti: id enim falsum est, ut notat gloss. rectè intellecta, & Bald. *ibi in l. mulier bona. ff. de jure dot.* Bartol. idem *in q. 7. incipiente, mulier habens. col. 3.* & alii, quos refert & sequitur Dec. *conf. 521. col. 4.* & Mayner. *in l. in ambiguis pro dot. n. 163.*

ff. de reg. juris. nec aliqua lege contrarium probatur, ut ipsa gl. fateretur: imò auctore Salicet. ibidem, potius probatur hæc nostra opinio *in l. cum post. §. gener. ff. de jure dot. & in l. quare. ff. eod. tit. & in l. si ex causa, §. 1. ff. de minori.* notat Stephanus *in Necromantia, dialogo 27.* & si vera foret opinio Bartoli *in d. l. si constante.* esset intelligenda in muliere, quæ matrimonium contrahit, non sic in ea quæ sponsalia tantum contraheret: ubi tantæ præsumptionis ratio non esset ita efficax: nec valeret argumentum à dote certa in specie promissa ad illam à lege subintellectam. uti Jas. in eodem casu notat *in §. fuerat, de actionib. n. 127. †* Subinde fateor, illam opinionem, quam ex Baldo *in cap. juravit.* retuli, non probari omnino jure, quando ipse sponsus esset dives, & haberet bona ex quibus posset se ipsum & sponsam alere: sibi namque imputet sponsus paupertatem dotis, quippe qui de ipsa dote constituenda pactum non fecit. quin & contra Panormitan. dicendum est, imputandum esse sponso, qui fortunæ bonis confidit: si quis etenim sponsalia contraxisset cum puella pulcherrima, quæ tandem labente tempore pulchritudinem amisit, non tamen privata est oculis, nec naribus, non arbitror ob id sponsalia dissolvi posse.

7. § Tertio, possunt dissolvi sponsalia, † si sponsus sit absens, & vagetur per orbem, modò expectetur per triennium, si nescitur quo in loco sit. *l. 2. C. de repud. Regia l. 8. tit. 1. part. 4.* Si verò sponsus sit intra provinciam, expectari debet per biennium. *l. 2. C. de spons.* ita tamen, ut, si absentia sit necessaria ex justo impedimento, expectetur quousque cesset impedimentum. *l. sapè, ff. de spons.* nisi ex periculo fornicationis iudex det licentiam sponsæ ad contrahendum matrimonium cum alio, argumento *c. si. de eo qui cognov. consang. uxor.* Hanc etiam distinctionem à Jure Civili collectam, esse servandam Jure Canonico, tenent Joan. Andreas, Hostiens. & Anton. *in cap. de illis, de spons.* Sylvest. *in verbo sponsalia, q. 10.* atque *dictam l. 2. C. de spons.* Jure Canonico admittunt Host. Joan. Andr. & Abb. *in cap. sicut. de spons. 2. col.* Sed idem Abb. Card. & Præpos. *in d. cap. de illis.* dictas leges in foro Canonico minimè admittunt: imò asserunt Jure Canonico sponsam non teneri ad expectandum sponsum vagantem per orbem: sed posse petere licentiam ad contrahendum matrimonium, per text. *in d. c. de illis liberum sit;* illa equidem excludunt licentiam sponsi, atque moram illam biennii vel triennii. *argum. gl. in Clemen. dudum, verbo liberè. de sepultur.* quam sequuntur Abb. Barbat. & Alciat. *in cap. 1. de offic. ordin. in 3. notab. & Curtius 2. parte de feudis, q. 2.* Decius *in cap. si pro debilitate, de offic. deleg. Bald. Card. & Imol. in c. qua in Ecclesiarum, de constitut. Anton. Burg. in c. 1. de empt. Curtius Jun. consil. 2. 1. colum.* Judicis tamen auctoritas in hac nostra questione requiritur. Henric. & Præpos. *in d. cap. de illis, gloss. in cap. de illis, in 1. de despons. impub.* unde *gl. in d. c. de illis, de spons.* dum allegat *l. 2. C. de repud.* non vult illam esse Jure Canonico servandam: sed eam ad differentiam canonum & legum adduxit. Hinc constat Abbat. *in d. c. sicut dum 2. col. dicit, d. l. 2. C. de sponsal.* procedere nisi sponsalia essent jurata, quia tunc auctoritas superioris foret necessaria, non rectè perpendisse ea quæ prius dixerat *in d. cap. de illis* nam sive sponsalia sint juramento firmata, sive sola simplici promissione, lex illa, quæ Civilis est, jure canonum non procedit, & utrobique judicis Ecclesiastici auctoritas est necessaria ad sponsalia dissolvenda. Credo tamen, ut hoc diligentius absolvam, sponsum in loco propinquo absentem, vel expectandum esse, vel requirendum, ut intra certum tempus contrahat matrimonium, ex ratione illius *c. de illis de spons.* quòd si justo impedimento detineretur, non temerè sunt sponsalia dissolvenda:

da : sed attenda sponsæ qualitate , quæ forsan ex mora periculum pateretur. quod colligitur ex Hostiens. *in d. cap. de illis*. ubi textus non loquitur in his casibus.

§ Quarto, principaliter † sponsalia dissolvuntur lapsu temporis in sponsaliorum contractu constituti ad matrimonium contrahendum text. *in c. sicut de spons.* ubi glossa dicit esse speciale in matrimonio , ut post lapsum terminum promittens minimè sit obligatus : habent liquidem sponsalia hanc tacitam conditionem , ut mutuo dissensu dissolvantur : unde si sponsus requirat ab sponsa ut matrimonium contrahat certo die , & ipsa nolit , ipse requirens liber videtur à sponsalibus , si etiam ipse velit huic dissensui consentire , ut sentiunt Card. & Præposit. *in d. cap. sicut*. Ego tamen hanc opinionem Cardin. & Præposit. intelligo veram esse : Primò , quando apparet , alterum requisitum , ut contrahat , nolle illo tempore , nec alio contrahere : tunc enim dissensus colligitur , alioqui licet ipse provocatus respondeat , illo tempore nolle matrimonium contrahere ; non sequitur eum dissentire ; quia forsan illud tempus non videtur sibi conveniens ad contrahendum ob aliquam causam. Secundò , procedit text. *in d. cap. sicut*. quando terminus adjicitur sponsalibus ad limitandam obligationem , & ad eam restringendam , ita ut lapsò termino expiret : tunc enim extinguatur obligatio ; ille tamen , per quem stetit , tenetur ex illa culpa , ut *in d. c. sicut*. & probatur *in l. si fidejussor. §. fin. ff. mandat. l. obligationum. §. 1. ff. de act. & oblig. l. damni. §. Sabini. ff. de damn. infect.* Sed in dubio ex gloss. Ant. Abb. Præposit. *in d. cap. sicut*. terminus tempore sponsaliorum appositus ad contrahendum , censetur adjectus causa restringendæ obligationis ; quia nullus contractus est initus perfectè ; sed ille terminus ad initium alterius contractus datur ; unde tunc terminus restringit ita obligationem , ut eo lapsò non duret. quod etiam notavit Archidiac. *in cap. nuptiarum. 27. q. 2.* Abb. & Immol. *in cap. cum dilecti. de dolo & contumac.* Hinc Ang. & Alexand. *in l. si insulam. col. penul. ff. solut. matrim.* notant , quòd ubi dies adjicitur causa invitandæ obligationis , non est locus purgationi moræ , pro quibus argumentum est *l. trajaniana. §. de illo. ff. de actio. & obligatio. l. commissoriz. Cod. de pass. inter empr.* Secus ergo erit , ubi dies adjicitur obligationi jam perfectæ , & contractui consummato. quo casu dies potius censetur adjectus ad sollicitandum effectum obligationis , quàm ad extinguendam ipsam obligationem. *l. Celsus. ff. de arbitr. cap. cum dilecti. de dolo & contumac.* ex quo Abb. *in d. cap. sicut*. dicit , quòd si contractis jam sponsalibus ex intervallo tractetur de die nuptiarum , lapsus illius diei non liberat sponsum à sponsione & promissione matrimonii contrahendi , etiamsi ipse illo die paratus esset contrahere. quæ quidem annotatio mihi placet ; licet Præposito displiceat.

§ Quintò solvantur † sponsalia per matrimonium subsequens , etiam absque copula. text. *in cop. sicut. & cap. si inter. & cap. de illis. de spons.* ex quibus id receptum est communiter , etiamsi prima sponsalia essent jurata. quod *in d. cap. sicut*. aperte probatur ; nec est necessaria ad hanc dissolutionem judicis auctoritas licet Conrad. Lagus *in method. juris. tit. de nuptiis* : contrarium opinetur. Item nec obstat tunc à perjuro matrimonium contrahi ; cum matrimonium à perjuro contractum validum sit , quod alibi dicemus. Huic sententiæ simile est , quod Joan. ab Imol. notat *in cap. cum contingat. de jurejurand. num. 81.* dicens , quòd si quis vendat rem quandam duobus , ac secundo emptori eam tradiderit , illius censetur effecta , nec potest ab eo auferri prætextu primæ venditionis , etiam si juratæ , per *l. quoties. C. de rei vendic.* ubi hoc optimè probatur. Imolam sequuntur Hippol. *in l. qui duobus* , Didaci Covar. Tom. I.

num. 9. ff. ne falsu. Jul. d. l. quoties. num. 36. & Cozadina *cons. 14. n. 2.* Subdit Imola idem dicendum esse , quando primo promisit etiam cum juramento vendere ; & tamen vendidit secundo : hæc enim secunda venditio tenet , & ex ea potest compelli ad tradendam rem venditam. Crederem tamen ego , quòd si ante venditionem vel traditionem vendidisset illi , cui juraverat vendere , esset ejus venditio potior , ad compellendum venditorem , ut illi traderet rem potius , quàm alteri propter vinculum juramenti. Possent etiam esse secunda venditio , vel ejus causa facta traditio nulla , si primus , cui promisit vendere , vel vendidit , cum juramento , venditorem extrajudicialiter admoneret , ut servaret juramentum , nequè quidquam contra id ageret directè , vel indirectè , appellatione proposita ad judicem Ecclesiasticum ; tunc equidem venditio aut traditio post hanc appellationem facta , esset nulla tanquam facta appellatione pendente , ut *Jal. in d. l. quoties. num. 36.* ac Gerard. *singul. 98.* licet ipse Gerard. Imolam impugnet *in secundo casu*.

§ Sextò † sponsalia solvantur per ingressum religionis , professione secuta ; nam si matrimonium ante copulam ita solvitur , etiam quoad vinculum , *c. ex publico. de convers. conjug. cap. ex parte. eod. tit.* à fortiori ergo sponsalia ita solvantur ; quod omnes fatentur. Nec oberit *cap. commissum. de sponsal.* quia licet dicat text. ibi consulendo , tutius fore matrimonium contrahere , ac demum religionem ingredi ; non tamen id ita fieri præcipit , nec promissor contrahere tenetur , si velit religionem profiteri. Ita Abb. & Præposit. ibi perpenso secundo intellectu glossæ. idem notat Palud. *in 4. dist. 28. quest. 1. in fin.* Nam etsi jure certum sit , posse tunc sponsum ingredi religionem dimissa sponsa , & tutius esse contrahere , ac demum religionem profiteri , non ex hoc sequitur , hoc esse necessarium. Sat enim est tenere , quod certum est ; tamen consilium sit eligere certius quod probatur ; nam ad salutem animæ promptior est via castitatis , quàm conjugii. *cap. nuptia. 3. 2. q. 1. clement. exivi. in princ. de verb. signif. & tamen potest quis tunc eligere viam conjugii. cap. integritas. 32. q. 1. cap. gesta. cum glossa. 74. dist.* Igitur potest quis dimissa sponsa tunc religionem profiteri , quamvis tutius sit cum ea contrahere , fidem præstitam & juramentum absolvens , & postmodum monasticam vitam eligere. Præterea potest optimè dici , quòd *in d. cap. commissum*. sponsus nolebat statim deliberatè religionem profiteri : sed id in animum absque voto induxerat : idèd Papa ei consuluit ; ut contrahat , atque fidem servet ; & postea , si velit , religionem profiteatur. nec Romanus Pontifex consulere ei matrimonii contractum , si statim vellet deliberato animo religionem profiteri , ex his quæ ibi notat gloss. & est intellectus Innocent. quem alij simpliciter referunt.

§ Solvantur tandem sponsalia pluribus aliis modis , † quandoque sententia judicis Ecclesiastici , quod tunc frequentius est. gl. *in d. cap. de illis. in 1. de despons. impub.* Henric. & Præposit. *in c. de illis. in 1. de sponsal.* quandoque absque sententia ipso jure , ut traditur post gloss. *ibidem. & in cap. sic quippe. 27. q. 2.* quam dicit ordinariam Bald. *in l. fin. in princ. col. 3. C. de Episcop. & cleric. & in l. jubemus. in ult. §. 1. C. eod.* tradit D. Thom. *in 4. dist. 27. q. 2. art. si. Regia l. 8. tit. 1. part. 4.* è quibus libet ultimo loco tractare , quo pacto sponsalia dissolvantur , eò quòd ætate minori contracta fuerint.

§. PRIMUS.

In quo de sponsaliorum dissolutione
quædam.

S U M M A R I A.

- 1 Impubes sponsalia contrahens poterit adveniente pubertate ab eis recedere.
- 2 Contractis sponsalibus à duobus impuberibus, qui primo ad ætatem perfectam accesserit, poterit statim huic contractui refragari.
- 3 Impubes contrahens sponsalia præstato juramento, minime potest ab eis desilire.
- 4 Juramentum ab impubere, doli tamen capace, præstitum, ipsum jurantem obligat; contractum verò ab eo factum, minime firmat.
- 5 Maior sponsalia contrahens cum minore, ab eis recedere nequit.
- 6 Adnotatio quadam noviter animadverta, ex cap. de illis. in 1. de despons. impub. refellitur.
- 7 Matrimonium à pubere contractum, sponsalia cum impubere præcedentia dissolvit, licet is pubes à sponsalibus dissentire nequeat.
- 8 Sponsalia juris tantum interpretatione de futuro, contracta à pubere & impubere, non efficiunt matrimonium ex consensu impuberis ætatem legitimam attingentis, nisi & pubes consentiat.

Sed et quod contracta fuerint in minori ætate, & solo impuberis dissentia: is enim si dissentiat, sponsalia dissolvuntur, licet verbis de præsentia, re tamen de futuro, ipsa sponsalia sint contracta. Verum hic dissentius ante ætatem perfectam non admittitur, propter ætatis fragilem constantiam: sæpè enim impuberes contraherent, ac sæpè à contractibus dissentirent. gloss. Cardin. & Præposit. in cap. de illis in 1. de despons. impub. quamvis uterque impubes peteret contractus dissolutionem, secundum Præposit. ibi.

2 quod probatur in c. à nobis. eod. tit. In et contractis verò sponsalibus à duobus impuberibus, is qui prius ad ætatem perfectam pervenit, non tenetur alium expectare, qui adhuc impubes est: sed poterit statim contradicere, ac recedere ab sponsalibus, secundum communem, quam Abbas & Præposit. in d. cap. de illis. colum. 2. sequuntur. Et probatur: nam si hic potest dissentire altero impubere altero ad pubertatem perveniente, non video, cur modò non possit contradicere, cum ipse jam sit ætatis perfectæ. licet glossa in d. cap. de illis, vers. cum sponsalia, & seq. teneat; hunc perfectam ætatem adeptum non posse dissentire, donec alter eandem perfectam ætatem habuerit. Nec tantum poterit, imò tenetur statim contradicere, si nolit sponsalibus stare; alioqui postea non poterit. Sed erunt ista sponsalia firma, quoad effectum sponsaliorum, quamvis non quoad vim matrimonii. Hostiens. col. 2. Henric. & Præposit. in d. cap. de illis. qui hanc asserit esse communem opinionem. Nec obstat, quòd secundum hanc communem opinionem nulla videatur constitui differentia inter vers. si verò. & vers. ult. in d. cap. de illis. quia constat manifestum discrimen: nam in §. si verò. loquitur text. quando tempore contractus alter erat pubes, & is, qui tempore contractus fuerat impubes, factus pubes, petebat dissolvi sponsalia: at in §. ult. qui tempore contractus fuit pubes, petebat sponsalia dissolvi ante pubertatem alterius, secundum Abb. Præpos. & commun. ibi. quibus suffragatur Regia l. 8. tit. 1. part. 4. quæ ita illum text. interpretatur. Ex quibus apparet, in primo casu contradictionem

admittendam esse, non in secundo. His adde et impuberem sponsalia præstato juramento contrahentem; ratione ætatis non posse ab his recedere: sed ille contractus in vim & effectum sponsaliorum firmus est: gloss. quæ singularis est, secundum Abb. ibi, in d. c. de illis. quam & ceteri Juris Canonici interpretes sequuntur: quod intelligendum est, quando illud juramentum præstitum fuit ab impubere, qui tamen ita erat proximus pubertati, ut intellectum ac discretionem haberet: is enim juramento se astringere potest. gloss. Abb. & DD. in c. ex litteris, in 2. de spons. & probari videtur in l. fin. §. in eum. ff. de lib. caus. idem Bart. Corn. & Jas. col. 4. in authent. sacramenta puberum. C. si advers. vendi. dicentes, contractum et à minore gestum, de jure tamen invalidum, juramento præstato validum fore, etiamsi juramentum sit præstitum à pupillo, qui tamen erat doli capax. in quo Bartol. asserit, hanc opinionem communem esse. Idem voluit Abb. conf. 108. in 2. vol. Dec. in l. pupillum ff. de regul. jun. nec me latet gloss. Cynum, & alios in d. authent. sacramenta. contrarium voluisse, asserentes, non firmari contractum invalidum, à pupillo etiam doli capace initum, juramento ab eo præstito, ex eo quòd d. authent. pubertatem exigat, ut juramentum firmet contractum jure invalidum propter ætatis defectum: neque refert, quòd juramentum valeat ob discretionem: cum aliud sit juramentum obligare, aliud contractum invalidum ratum efficere. Primo siquidem casu sequitur, dandam fore absolutionem, ratione imperfectæ ætatis: quæ absolutio necessaria est; non tamen ex hoc sequitur, ipsum contractum illo juramento firmari. Ita hanc opinionem ultimam scribit communem esse Alex. in l. qui jurasse, in prin. ff. de jurejur. & Alciat. qui plures allegat in c. cum contingat, de jurejur. num. 141. ubi eam sequitur: & mihi verior atque æquior videtur, præterquam in sponsaliorum contractu, ex d. c. ex litteris, in 2. in quo quidem contractu ætas non ita stricta & certa est, sicut in cæteris: cum eam suppleri ex discretionem, judicio, & intellectu constet. qua ratione hanc opinionem sequor minime adhærens responsionibus, quas Alciat. ad text. in d. cap. ex litteris dare conatur. Atque huic opinioni, quam ex Alexand. communem esse diximus, suffragantur duæ Regiæ leges, quarum prima est l. 56. tit. 5. part. 5. altera est l. 6. tit. 19. part. 6. Cæterum hæc omnia intelligenda sunt, quando tempore et contractus uterque impubes est, vel alter tantum; is verò, qui dissentit, impubes contraxerat: unde in ipso, qui pubes erat tempore contractus sponsaliorum, manifestum est nullum dissensui locum esse: imò contractui stare tenetur, quoad sponsaliorum vim, ut probat text. in d. c. de illis. Nec mirum esse debet, hunc contractum ex dissensu impuberis dissolvi posse, non tamen ex contradictione puberis: sicuti, si maior cum minore contraheret sine tutoris autoritate, contractus teneret utique in favorem minoris; nec posset major dissentire, licet minor liberè posset à contractu discedere. l. eo minus. C. de procur. neque hic agitur de matrimonio, quod exigit utriusque consensum perfectum; sed de promissione futuri matrimonii, & sic de sponsalibus, uti gloss. & ceteri explicant in d. c. de illis. Hinc constat contractis sponsalibus inter puberem & impuberem, esse sponsalia utriusque respectu, tametsi minor possit ab eis recedere, quod apertissime probat text. in c. fin. de despons. impub. & in c. unico. §. 1. eod. tit. in 6. alioqui si non esset in hoc contractu utriusque ad sponsalia consensus, non oriretur ex eo impedimentum publicæ honestatis justitiæ, ut constat in c. 1. in princ. de sponsal. in 6. & tamen oritur id impedimentum, c. litteras. & c. accessit. de desponsat. impub. Igitur ex consensu non tantum majoris, sed & minoris, hic contractus verè est sponsaliorum: quo fit,

fit, ut Fortun. Gasias Hispanus apud Italos non minorem in utriusque Juris prudentia gloriam assecutus, quam apud nos Cæsaris supremo Hispaniarum prætore, in l. 1. col. 3. ff. de pact. non exactè perpenderit † text. in d. c. de illis. ex eo notans Jure Canonico ex pollicitatione actionem oriri: id enim sitne verum, non disputo: tamen ibi non probari contendam liberè; cum consensus utriusque, puberis & impuberis, non ibi detur: & sic pollicitatio dici illa promissio non potest.

7 Ex his deducitur, Matrimonium † à pubere cum alia contractum valere, atque dicta sponsalia omnino solvere. gloss. Jo. And. Hostiens. Præp. & alii in d. c. de illis. in 1. de despons. impub. Rota nova, 45c. Regia. l. 8. tit. 1. part. 1. Nec video dubium in hoc versari, quando pubes contraxit matrimonium, priusquam impubes ad ætatem perfectam accedens, consentiat matrimonio contracto in majori ætate. Illud verò maximè dubium est, an idem sit dicendum, quando pubes matrimonium contraxit, postquam scivit impuberem jam ætatem perfectam habentem, illi conjugio consensum præstitisse: & Sylvest. verbo, matrimonium, s. questione 8. in ea est sententia, ut † opinetur, sponsalia, quæ verbis de præsentis, juris verò intellectu de futuro continentur, eò quòd à pubere & impubere contracta sint, in matrimonium transire, si impubes ætate jam perfecta factus major, consentiat illi matrimonio, tametsi pubes dissentire

velit, ejusque consensu minimè expectato. Idem asserit Ludov. Gozadin. consil. 2. nu. 11. 27. & 28. contra quos, ni fallor, Juris Canonici est decisio apertissima in c. 1. §. 1. de desponsat. impuber. in 6. ubi matrimonium contractum inter duos impuberes, vel inter puberem & impuberem, non efficitur perfectum, nec firmum, pubertate accedente, nisi novus utriusque consensus accedat ad matrimonium, tacitus vel expressus. Item, si matrimonium contractum inter puberem & impuberem, juris intellectu, sponsalia de futuro judicantur; quod nec Sylvest. nec Gozadinus negabunt; cur dicere audent hæc sponsalia ex alterius tantum consensu in matrimonium transire? contra textum c. super eodem, de condit. appof. glossam receptam communiter, in d. c. de illis. Huic etiam Sylvest. opinioni refragatur auctoritas Hostiens. Anton. & Henric. qui in d. c. de illis. planè fatentur, dicta sponsalia, etiam impubere ætatem perfectissimam jam adepti, nec contradicente, dissolvi ex omnibus causis, ex quibus sponsalia re & verbis de futuro dissoluntur. Unde ego non video, quo jure defendi possit horum Doctorum opinio, adversus quos adest optimum Baldi responsum, consil. 194. & consil. 200. in 3. volum. Et tandem post primam hujus operis editionem legi Carol. Ruin. consil. 203. volum. 1. quo doctissimus ille vir nostram sententiam probat, Atque hæc de sponsaliorum tractatu sufficiant.

DE MATRIMONIIS.

SECUNDA PARS.

Et si hæc secunda hujus operis pars, quæ de matrimonio tractat, quotidiana ac frequentissima sit, eam tamen nec longè, nec perfunctoriè differam; Sed justè interpretis officio usus, eam octo capitibus absolvam. Primum *Matrimonii definitionem* complectetur. Secundum, an *Consensus ad matrimonium sit necessarius*. Tertium, *Qualis consensus* ad id exigatur. Quartum, qua ratione hic *Consensus exprimat*, quibusque *verbis*. Quintum, de *Ætate* ad matrimonium requisita tractabit. Sextum, de his, *quæ matrimonium impediunt*. Septimum, de *Conjugalis contractus effectu*. Octavum, de *Prole ex matrimonio suscepta*, quàm brevissimè ager.

CAPUT PRIMUM.

De Definitione Matrimonii.

SUMMARI A.

- 1 *Matrimonium unde sic dicatur, & ejus definitio.*
- 2 *Matrimonii etiam copulari appellatione, illud, quod ex solo consensu constat, continetur: licet consummatum non sit.*
- 3 *An sponsalia de presenti, sub matrimonii dictione significantur, copula non secuta.*
- 4 *Sponsus & sponsa de presenti sub viri & uxoris nominibus comprehenduntur.*
- 5 *Matrimonium jure canonum non presumitur ex divina maris & femina cohabitatione.*
- 6 *Matrimonium non dicitur qualibet maris & femina conjunctio.*
- 7 *Theophili, Boschoei & Caniuncula error annotatur, atque verus sensus restituitur l. nuptias ff. de reg. jur.*

8 *Matrimonium est individuum vinculum ex institutione divina.*

9 *Matrimonium est sacra rei signum, ubi, quid significet, explicatur.*

Matrimonium † sic denominatur, quòd femina & ob id potissimum nubere debeat, ut mater fiat, auctore Augustino lib. 19. contra Manichæos, c. 26. vel à matris nomine non adhuc obtento, sed cum spe statim adipiscendo, teste A. Gellio l. 18. c. 6. vel ea fortè ratione, quòd major matris, quàm patris, in liberorum procreatione habeatur ratio, atque ea certa sit, non ita pater sit certus, juxta illud Homer. *Odyss. 1.* ubi Telemachus inquit: *Me esse Ulyssis filium, revelavit mater:* sicut & Jus Civile judicat a matre servos vel liberos esse filios, notat Boschoeus in tr. de nupt. in princip. Diffinitur autem sic, Matrimonium est maris & femine conjunctio, individuum vitæ societatem retinens, l. 1. ff. de ritu nupt. §. 1. 27. q. 2. & §. 1. Instit. de patr. potest. Dicitur verò conjunctio, non corporum, sed animorum: qua quidem conjunctio alter alteri se tradit ad conjugalem usum expressè vel tacitè, atque in hac conjunctioe consistit

consensus: unde nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. nupt. ff. de reg. jur.* Quo fit, ut lex, quæ de matrimonio copulato loquitur, intelligenda sit in matrimonio jam ex consensu perfecto, quamvis coitus secutus non sit: *c. final. de frigid. c. per tuas, qui filii sint legitim. c. 1. & 2. de matrim. contract. contra unsertidit. Eccles.* quæ jura citat Andr. Tiraquell. in *l. si unquam, C. de revocan. donat. in verb. donat. largitis, n. 179.* adversus Bald. in *cap. appellamus, in fin. de feriis.* Paul. de Castr. in *l. penult. C. de Episcop. & cleric.* atque alios, qui huic sententiæ palam adversantur, quibus obstat etiam glossa in *clem. unica, de consanguin. verbo, contrahere*, quæ illum text. pœnam inferentem contrahenti matrimonio dato canonico impedimento, intelligit: etiam in matrimonio solo consensu contracto, copula nondum secuta, quam ibi Doct. approbant communiter: opinio tamen Bald. procederet, ubi subjecta materia, vel legis intentio copulam exigeret. Subdit præterea glossa prædicta, constitutionem illam non punire contrahentes sponsalia: quam glossam præter DD. ibi dicit notabilem Dec. in *c. nam concupiscentiam, de consil. 2. lect.* idem Dec. *consil. 256. col. 3.* Hippolit. in *l. is qui cum velo. C. de sicariis, nu. 39. & 41.* dicit singularem Jal. in *l. quo minus, ff. de fluminib. nu. 18.* & Abb. in *d. clem. unica*, ubi cæteri eam sequuntur. Attamen video etiam illam glossam citantes, non exactè distinguere sponsalia propriè assumpta à contractu matrimonii, & sic à sponsalibus de præsentibus: cum illa glossa dum loquitur de sponsalibus, aperte sponsalia, quæ de futuro dicimus, intelligat. Nec me latet sponsalia communi usu loquendi etiam illa dici, quæ de præsentibus appellamus: sicuti in *precedente parte cap. 1.* diximus: qui quidem usus à Canonibus & sacra Scriptura receptus videtur, quod ibi ostendimus; & potest deduci ex eo, quod ante copulam non censetur matrimonium omnino perfectum esse, *c. cum societas, 27. q. 2.* Verùm hac in re opinor, jura et loquentia in matrimonio, locum habere ubi contractus conjugalis præcessit, etiam nondum secuta copula. Idem etiam assero, ubi jura aliquid statuerint in marito & uxore, *l. pen. C. de incest. nupt. l. penult. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Quod si quando jura solum erunt intelligenda in viro & uxore data commixtione carnali, & in matrimonio jam consummato; id erit vel ex communi usu loquendi, ex legis intentione, vel ex alia simili ratione. Quo pacto resolvenda sunt omnia, quæ longè lateque adducunt Felin. in *rub. de sponsalibus.* Decius *consil. 540.* Anchar. *consil. 216.* Chassanæus in *consuet. Burgund. rubr. 4. §. 6.* ubi octo paginis hoc ipsum prosequitur: Salicet, etiam in *l. non sine. C. de bonis qua liber. idem in l. cum in re. C. de donation. ante nupt.* Andr. Tiraquellus de *legib. connubialib. l. 14.* qui tamen non ita exacta, ut proluxa disputatione contendunt, an contracto matrimonio, dicantur hi qui contraxerunt, ante copulam, vir & uxor: eos perlegat, qui hac de re plura nosse cupit.

Ex præfata etiam diffinitionis interpretatione infertur, quod, licet et Jure Civili ex concubitu & cohabitatione inter æquales conditione, matrimonium præsumatur, *l. in libera, ff. de ritu nuptiarum. gloss. in cap. 30. q. 5. Roman. singul. 446. Regia l. 2. tit. 14. part. 4.* Jure tamen Canonico talis cohabitatio non præsumitur conjugalis, sed fornicaria, *de cap. 1. 30. quest. 5.* gloss. Abb. & Imol. in *c. illud. de presump.* Nam etsi lex civilis in dicta cohabitatione consensum præsumat, nec ex solo concubitu judicet matrimonium, ut advertit Joan. Ferrar. in *d. l. nuptias.* Jus verò Canonicum ex solo concubitu consensum, qui in matrimonio principatum obtinet, præsumere noluit, maxime in præjudicium alterius Matrimonii: quod explicat Paris. alios allegans *consil. 59. volum. 4.*

num. 7. Unde sic cohabitantes cogendi sunt vel à contubernio recedere, vel consensum ad matrimonium necessarium, palam profiteri. Verùm si hæc cohabitatione diutina foret, nempe decem annorum, etiam jure canonum, & ratione ipsorum viventium, eorum nemine refragante; nedum quoad prolem, ipsis vita functis, matrimonium præsumeretur. Hostiens. Abb. & Anton. in *c. lator. qui fil. sint legitim. Cæpol. consil. civil. 5. non. 16.* Quibus addendum erit, filium, mortuis parentibus, legitimum præsumi, ex eo quod ejus parentes simul cohabitaverant. gloss. per text. ibi, in *d. c. lator.* ubi Abbas notat, & sequitur Felin. in *cap. per tuas, de probation. final. colum.* Decius in *c. Ecclesia. de consil. num. 39.* Jason. *consil. 168. 4. vol.* Curtius Junior *consil. 52. col. 1.* quæ tamen opinio in *d. cap. lator.* non probatur; quia ibi ille filius reputabatur, & communi opinione credebatur legitimus. Unde Henricus ibi tenet contrariam sententiam, & Alciat. de *presumpt. regul. 3. presump. 1. num. 12.* Verior tamen videtur opinio glossæ & Abb. quæ receptior est: tametsi contra hanc præsumptionem possit opponi discrimen generis inter illos cohabitantes. Item, virum fœminam tractasse non ita honorificè, sicuti uxorem tractari ab eo decebat. Ita Paulus de Castro id *l. donationes, in princip. ff. de donat. cui accedit Joan. Lup. in c. per vestras. de donat. 3. notab. §. 7. num. 7.* quidquid ipse velit §. 20. ad fin. Procedit tamen Abbatis opinio, etiamsi illa cohabitatio decennio non duraverit, ex mente eorum qui hanc sententiam profitentur. Ego verò eammitterem, præmissa decem annorum cohabitatione; alioqui contrariæ potiùs accederem. Illud præterea notandum est, hanc diutinam cohabitationem matrimonii præsumptionem inducere, si aliis argumentis coadjuvetur. text. optimus in *d. cap. illud.*

Tertiò ex diffinitione sic intellecta deducitur verus sensus *l. 1. jus naturale, ff. de justit. & jur. §. 1. Instit. de jure natur. c. jus naturale, l. dist. ubi et maris & fœminæ conjunctionem, jure naturali omnibus animantibus communem, à nobis matrimonium appellari, inquit lex: quasi velit ipsam copulam carnalem, matrimonium esse. Sed oportet aliùs hæc perpendere: non enim inquit lex, maris & fœminæ qualemcumque coitum, matrimonium appellari: sed est legis sensus, maris & fœminæ conjunctionem omnibus animantibus, etiam brutis esse jure naturali communem: illam verò, quæ jure naturali animalibus ratione præditis licita sit, matrimonium à nobis appellari. Est ergo maris & fœminæ conjunctio matrimonium in sensu *d. l. 1.* non quod ipsa copula maris & fœminæ sit matrimonium; sed quod sine matrimonio nobis non sit, etiam jure naturali, licita maris & fœminæ conjunctio. Hinc sequitur: nos ideo maris & fœminæ conjunctionem, matrimonium appellare, quod aliter quàm ex matrimoniali usu, nobis licita non sit carnis commixtio: tametsi Theophilus in *princ. Instit. de jure natur. gent. & civil.* Boscho. et in *tract. de nupt. in princ.* & Clau. Cantuinc. in *§. nuptia. Instit. de patria potest.* adnotaverint, matrimonium appellari qualemcumque coitum, etiam brutis convenientem: quibus minimè assentior: quippe qui absurdum existimem, maris & fœminæ conjunctionem in brutis matrimonium appellari. Nec etiam admitto, quod idem Boschoeus notat, non dici propriè matrimonium absque coitu. ubi *l. nuptias*: ita interpretatur, ut nuptias non tantum concubitus, sed & consensus faciat. nam hoc ex eo confunditur, quod nubere dicatur, quæ conjugium absque copula contraxit. *l. cum fuerit. ff. de condit. & demonstr. notat optimè Dec. in d. l. nuptias.* Cui regulæ illud exemplum *l. cum fuerit.* aptat Constantius Harmenopolus *l. 4. tit. 2.* quem retulit Anton. Augustinus vir egregiè doctus, atque in Pandectarum emendationibus diligentissimus, *lib. 1. cap. 7.* quibus mirè suffragatur*

fragatur Chrysoftomus *Matth. 19. homil. 33.* scribens, verum esse matrimonium, verasque nuptias ex solo conjugali consensu. Hinc etiam apparet, jure naturali illam tantum copulam hominibus convenire, quæ ratione & jure subsistat, qualis est conjugalis: quod eleganter Fortun. explicat *in d. §. jus naturale. col. 6.* & idem sentit Joan. Lup. Segobientis *in rr. de matrim. col. 5.*

¶ Sublequitur in definitione: *Individuam vitam consuetudinem retinens*; ex eo, quod matrimonium divina institutione individuum vinculum sit, quod ab homine dissolvi non potest; juxta illud: *Quos Deus conjunxit, homo non separet.* igitur in conjugio exigitur consensus ad individuum vinculum, saltem tacitus, conformis quidem divinæ institutioni, ex qua conjugium individuam consuetudinem retinet: sicuti apud nos optime docet Fortun. *in l. 1. col. 9. ff. de justit. & jur. necinconvenit*, quod matrimonii vinculum ante copulam religionis solemnī professione solvatur; id enim contingit præter pactum contrahentium, à quibus conjunctio hæc fuit his animis comparata, ut constans ac perpetua sit, eritque satis contrahentes prædictum consensum præstitisse, ut verè dici conjugium possit, *c. solet. 32. quest. 2.* Hostiens. *in summa. tit. de matrim. §. 1.* Præposit. *in rubr. de spons. colum. 2.* unde non immeritò dicemus hunc conjugalem consensum totius vitæ consortium promittere: quod Theop. Græcus Institutionum Paraphrastes satis eleganter expressit, *Instit. de parr. potest.* dicens, *Matrimonium est maris & femina conjunctio, individuam vitam consuetudinem retinens, seu promittens.* atque significantius Joan. Majoris *in 4. dist. 26. quest. 1.* sic definitens; *Matrimonium est, inquit, signum sensibile, quo mas & femina prævio consensu perpetuò conjunguntur*; ut hinc pateat, sacramenti definitionem matrimonio convenire, cum matrimonium sit sacræ rei signum, *c. sacrificium, de consecr. dist. 2.* signum, inquam, visibile sacræ rei invisibilis. Significat enim matrimonium dilectionem inter ipsos conjuges futuram, quam Deus per gratiam ipsis conjugibus reddit. Significat etiam spirituales unionem Christi & Ecclesiæ, id est, Christi & animarum fidelium. Item, repræsentat conjunctionem Christi cum unica sponsa Ecclesia per carnis assumptionem, & sic conjunctionem divinitatis cum humanitate: juxta illud, *Et verbum caro factum est.* Hoc autem ultimum significat matrimonium, carnis commixtione secuta, non ante coitum, *c. cum societas 27. quest. 2.* notatur *in cap. debitum de bigam. & uberrimè in Concilio Coloniensi, tit. de sacramento matrimonii, cap. sed dices.*

§. UNICUS.

In quo de Definitione Matrimonii.

SUMMARIUM.

- 1 Matrimonium ante carnis copulam perfectum est, quoad vinculum & sanctitatem sacramenti, non tamen quoad significationem.
- 2 Matrimonium sacramentum est novæ legis.
- 3 Matrimonii sacramentum gratiam confert.
- 4 Matrimonium in legitimum, ratum, & consummatum distinguitur.
- 5 Matrimonium contractum per procuratorem, an sit sacramentum.
- 6 Matrimonium à quo, & qua ratione fuerit institutum.
- 7 Matrimonium contractum propter non convenientem suam valet, licet illicitè contrahatur.
- 8 Qua sit hujus sacramenti substantia, forma, & materia.

EX his ꝛ sequitur, matrimonium ante copulam perfectum quidem esse; quoad vinculum, sanctumque ex sanctitate sacramenti, ut fuit inter Mariam & Joseph. *cap. Beata. cap. conjunx. cap. omne. 27. q. 2.* imò tanto sanctius, quanto à carnali conjunctione alienius, secundum August. ad Aeditiam, cujus verba ad id refert Magister Sentent. *in 2. dist. 26.* & probatur auctoritate Pauli, *1. ad Corinth. 7.* qui collaudat continentiam in conjugatis. Est tamen imperfectum, quoad significationem: non enim illa omnia significat, quæ significaret carnali copula consummatum, ex his, quæ idem Magister notat, & Hostiens. *in summa tit. de matrimonio. §. quid sit matrimonium. Angel. in verb. matrimonium. 1. q. 3.* Coloniense Concilium, *in d. cap. sed dices.*

¶ Secundò ex his deducitur, matrimonium esse ꝛ sacramentum novæ legis, quod probatur ex Paulo, *ad Ephes. 5.* dicente: *Sacramentum hoc magnum est*; quæ verba ita interpretantur sancti Doctores, ut tradit Ambros. *Cathar. lib. 5. contra Cajet. cap. 1. de matrim.* Ecclesia etiam hanc assertionem profiteretur *in cap. ad abolendam de heret. & in Concilio Florent. sub Eugenio IV.* ut planè contrarium asserentes, censendi sint hæretici, quos convincunt sacris testimoniis, & Conciliorum auctoritatibus Rossensis, Joan. Eckius, atque eruditissimus Alfonso à Castro *lib. de heres. in verb. nuptia*, & Coloniens. Concil. *tit. de matrim. cap. que omnia.*

¶ Tertio ex ꝛ præmissis apertè constat, matrimonium gratiam conferre; Sacramenta siquidem novæ legis gratiam conferre receptissimum est apud Theologos, & in eodem Florentino Concil. *vers. quoniam hoc docet Ecclesia.* hoc autem est sacramentum novæ legis: igitur gratiam confert: quod probat Coloniense Concil. & Theologi frequentius fatentur, ut constat ex Major. *in 4. dist. 26. q. 1.* notat D. Thom. *22. q. 100. art. 2.* Alfons. de Castro, *in d. verb. nuptia Abb. in c. cum in Ecclesiis, de simon. Præpos. in rubr. de spons. col. pen. post Cardin. ibi.* Hostiens. Joan. Andr. *in cap. de sacra unctione. & Canariensis Episcopus Phil. 12.* licet gloss. *in c. quidquid. 1. q. 1. & in c. alma mater, vers. sacramentis, de sentent. excomm. in 6. & in d. c. cum in Ecclesiis.* voluerit in hoc sacramento minimè confert gratiam: quod falsum & erroneum est.

¶ Hic ꝛ verò & illud notandum est, non omne matrimonium protinus esse sacramentum; proinde scire convenit, matrimonium aliud esse legitimum, aliud ratum, aliud consummatum: est enim matrimonium legitimum id, quod legitimo consensu contrahitur, quale esse potest apud Ethnicos: ratum est illud, quod à Christianis more fidelium contrahitur, & illud sacramentum est: consummatum dicitur illud, quod omnino copula carnali firmatum est: quæ omnia explicat Coloniense Concilium *tit. de matrim. c. verum. & c. sed dices.* & probatur *in c. fin. 28. quest. 1.* Magister Sentent. *in 4. dist. 39.* & Præpos. *in rubr. de spons. colum. penult.* Nec oberit text. *in c. gaudemus, de divor. & in c. ult. de transact.* dicens, inter infideles dari hoc sacramentum: nam intelligitur dari inter infideles matrimonium, id est vinculum indissolubile matrimonii: quod quidem vinculum quodam modo sacramentum appellatur; non tamen matrimonii sacramentum: cum illud conjugium ratum non sit, in quo deficiat fides: uti probat text. *in cap. quanto, de divor.* dicens, apud infideles matrimonium contingere; non tamen esse ratum: effici verò ratum conjugii sacramentum, quod fidelibus competit, ergo infidelibus minimè convenit matrimonii sacramentum, vel ut apertè intelligatur littera *c. gaudemus*, opinor apud infideles matrimonium esse sacramentum habitu, non actu: quia non contrahitur in fide Ecclesiæ: ita D. Thom. *in 4. dist. 39. q. 1. art. 2.* quo fit, ut non ita firmum sit conjugium infidelium, sicuti Christi.

Christianorum, c. quanto, *supra citato*: quod nos elibi tractabimus, nempe cap. 7. §. 4.

¶ Ex his etiam redditur dubia Cajet. sententia. Is, inquam 2. tom. *quæst. 1. de matrimonio*, dixit, matrimonium † contractum per procuratorem, non esse sacramentum, nec gratiam conferre, donec inter præsentem conjugem id matrimonium saltem tacite ratum habeatur: hoc enim certum non est, tametsi subtili ratione id probare nitatur: quem etiam reprobatur Ambrosius Cathar. contra Cajetan. *lib. 5. cap. de sacram. matrimonii*.

¶ Institutum † autem fuit matrimonium ab ipso summo omnium rerum opifice in statu innocentie, ante peccatum, ore prophetico Adami dicentis, *Gen. 2. Hoc nunc os ex ossibus meis, & caro de carne mea: quamobrem relinquet homo patrem suam & matrem, & adheret uxori suæ, & erunt duo in carne una.* Et quia spiritu prophetico illa verba protulit Adam, in sacro Evangelico *Mat. 19.* Redemptor noster illa verba ad Deum ipsum refert: notat Magistr. *in 4. dist. 26. text. in cap. lex divina, 27. q. 2.* Verum ante peccatum fuit conjugium institutum in officium naturæ, nempe ad conservationem humanæ creaturæ. Dixit enim Deus *Genes. c. 1. Crescite & multiplicamini*: atque idem repetit post diluvium, omnibus hominibus penè consumptis, *Genes. 8.* Institutum etiam fuit matrimonium, ut esset prima humanæ societatis copula, quæ amicabilem quandam conjunctionem, alterius quidem regentis alterius verò obsequentis, complecteretur: quod probatur, dum *Genes. 2.* dixit Deus: *Faciemus ei adiutorium, simile sibi*, & adnotavit D. Th. *in 4. dist. 26. quæst. 9. 1.* & deducitur ex *l. 1. §. jus naturale, ff. de justis. & jur.* ubi Fort. *col. 6.* & *illat. 10. col. 6.* ad idem optimus text. *in c. jus naturale, 1. dist. §. 1. Instit. de jure natur.* comprobat idem ex Platone *Lud. Cælius l. 15. c. 13.* quibus mirè concinunt verba Aristot. *1. Polit. cap. 1.* Principio, inquit, *necessarium est maris & feminae conjugium, quorum uterque sine altero debilis est, nec potest consistere procreandi causa: idque naturale est desiderium, quale quidquid est, tale quid alterum relinquendi; ejus autem qui imperat, & ejus qui patet, naturalis est conjunctio salutis causa constituta.* Ex quibus constat, matrimonium in officium naturæ fuisse institutum ante peccatum. Cæterum post peccatum fuit institutum in remedium fornicationis, ut est auctor Angel. quem Magistr. advocat. *in d. dist. 36. Colonienf. Concil. tit. de matrim. c. est autem.* D. Thom. *in addit. ad 3. part. qu. 41. & 42.* gloss. & Cardin. à Turre Crem. *in summa. 27. 1.* & probatur *in c. nuptiarum 27. quæst. 1.* Quo tandem ultimo fine officium sacramenti matrimonio convenit, ut sit in medelam ac remedium peccati, quod in fornicatione committitur: incaute igitur loquuntur Cardin. & Præpos. *in rubr. de spons.* dicentes, hoc sacramentum non fuisse institutum in remedium peccati.

¶ Ex his manifestè apparet, propter dictas causas matrimonium fore à Catholicis contrahendum; quod † si ex alia causa contrahatur, nempe ob divitias, seu pulchritudinem, non ritè contrahitur, valet tamen text. *in c. tua. de spons.* ubi Abb. hoc notat D. Thom. *in 4. dist. 30. quæst. 1. art. 3.* Major *in 4. dist. 26. q. 2.* sed & Cajet. *in 2. tom. quæst. 3. de matrim.* probat esse licitum contrahere matrimonium propter pulchritudinem aut divitias, ita ut istæ causæ contingant, ut ratio matrimonii cum tali femina, vel ut causæ applicandi animum ad conjugium: non ergo sunt causæ finales, seu principales, sed causæ, sine quibus actus non fieret, quæ finales minimè dicuntur: quemadmodum in simili docet Major. *in 4. dist. 25. quæst. 2. col. 4.* illa etenim est causa principalis, ad quam is qui actum agit, magis intendit, quamque præcipuam existimat. ita D. Thom. *1. 2. q. 18. art. 7.* Bart. *in l. ambisiosa, col. 4. ff. de decret. ab or. faci.* quo fit, ut,

si in hæc causas, pulchritudinis, ac divitiarum, seu libidinis principalis intenderet animus, non crederem licitè, sed cum gravi peccato contrahi matrimonium: quod probat Ambros. Cathar. *lib. 5. contra Cajet. cap. de matrimonio.*

¶ Sed cum matrimonium † sacramentum esse conlter, oportet scire, quæ sit hujus sacramenti forma atque materia, qua in re gloss. *in c. tua nos, de spons.* dicit, substantiam esse consensum; formam verò ipsa verba consensum exprimentia: quam ibi nostrates approbant, & sensit Bald. *in rubr. ff. de justis. & jur.* quin & D. Thom. *in 4. sentent. dist. 26. quæst. 2.* fatetur, formam esse verba, quibus consensus exprimitur: rectius tamen dicemus, contrahentes ipsos esse materiam, etsi dicamus ipsa verba esse formam, quibus quidem verbis consensus exprimitur. Ita Palud. *in 4. dist. 26. q. 4. col. 4.* & Adrian. *in 4. tract. de matrim. q. 1.* unde gloss. eadem *in d. c. tua nos.* incaute loquitur, dum dicit, in matrimonio præsumpto ipsum factum esse substantiam & formam. Idem sensit *in c. si qui fidem, de spons.* Verius enim dici potest, in matrimonio præsumpto ipsam substantiam & formam etiam præsumi: nam ille actus, ex quo matrimonium præsumitur, designat substantiam ac formam intervenisse, saltem juris intellectu: atque istam glossam reprobatur Alber. Bruh. *in tract. de forma, fol. 9. col. 4.* Hactenus igitur primum hujus partis caput absolvimus; ad secundum oportet ut festinemus.

CAPUT II.

An consensus sit ad Matrimonium necessarius.

SUMMARIUM.

- 1 Consensum esse omnino necessarium ad matrimonium in exteriori atque interiori judicio.
- 2 Forum conscientie.
- 3 Consensus in judicio exteriori quandoque præsumitur, in interiori verò nunquam atque ideo iudex exterior interdum fallitur.
- 4 Protestatio, altero consensiente, præcedens verba consensum exprimentia, defectum ipsius consensus probat, etiam in exteriori judicio.
- 5 Femina decepta verbis fallacibus, & stupro viciata, quid agere debeat.
- 6 Furiosus contrahere matrimonium non potest.
- 7 Furiosus nemo præsumitur, & ideo qualiter furor probetur, ibidem tractatur.
- 8 Furiosus intervallis quibusdam legitime contrahit eo tempore, quo furor cessat.
- 9 Mente captus matrimonium contrahere nequit.
- 10 Ebrius conjugium minimè contrahit.
- 11 Mutus, item mutus & surdus nuptias per signa contrahere potest.

Consensum esse † ad matrimonium necessarium, nemo ambigit; idque Jura Canonica & Civilia profitentur, c. 1. cap. cum locum. c. tua cap. tua de spons. cap. sufficit. cap. sic quippe. 27. q. 2. cap. tuas, de spons. duorum. l. nuptias. ff. de reg. jur. adeo, ut nec Summus Pontifex possit condere legem, qua caveatur, matrimonium quandoque sine consensu constitui, quod præcedenti parte notavimus. & probatur, quia quatenus matrimonium contractus est, consensum exigit, l. consensu. cum l. seq. ff. de act. & obligat. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de contrahen. empr. Nec in vinculo aliquod discrimen est inter judicium exterius, & interius, quod conscientie † forum appellamus; illud siquidem matrimonium, quod validum est in conscientie judicio, id erit etiam firmum in foro exteriori. Rursus, quod

3 quod si nullum est in interiori foro, minimè valebit in exteriori; tametsi iudex, qui per exteriora signa iudicare debet, pronuntiet illud esse matrimonium, quod verè non est. text. rectè perpensus in *cap. tua nos, de spons. Palud. in 4. dist. 27. q. 2. art. 5.* utroque enim iudicio id tractatur, an matrimonium probetur, id est, an consensus conjugalis fuerit præstitus. Sed in foro interiori conscientie ipsius consentientis dictum sufficiens exhibet testimonium, etiam repugnantibus mille testibus; at in foro exteriori ipsi consentienti in causam propriam non creditur; sed testibus, aliisque legitimis documentis. in substantia ergo nullum est discrimen inter hæc iudicia, licet maximè differant in modo cognoscendi de re qualibet, quæ in controversia versatur, atque ita intelligenda est illa Doct. interpretatio, quæ habet text. in *d. cap. tua nos*, in parte prima, loqui in foro judiciali; in secunda verò, in foro conscientie, quam ibi probat Abb. col. 1. idem in *cap. qua in Ecclesiaram, d. constit. & est communis hic sensus, quem & Socin. sequitur consil. 28. 1. volum. idem Soc. 129. in 3. volum. Reg. l. 5. tit. 2. part. 4.*

4 Hinc infero, non esse in foro judiciali iudicandum matrimonium, si quis ex si consensu femine, protestetur se nolle conjugalem consensum præstare per quæcumque verba, consensum illum significantia, ab ipso illo die proferenda, ac demum illa verba coram pluribus proferat, modò de illa protestatione iudici constet. sic Abb. existimat in *d. cap. tua nos*. quem Felin. sequitur in *cap. cum M. de constit. num. 80.* nisi secuta foret copula carnalis post prædicta verba; per quam recessum videtur à protestatione, quod Felin. expressim adnotavit. Et licet sit dubium, an in hac protestatione sufficiat consensus tacitus alterius qui præsens tacet, an exigatur expressus, ut notat late Dec. in *d. cap. cum M. n. 24.* & ibi Ripa n. 125. Alex. Jaf. & Ant. Rubr. n. 312. in *l. non solum §. morte, ff. de novi oper. nunc. Alex. Jaf. & Curt. Jun. in l. pacta novissima. C. de pact.* Ego tamen in matrimonio crederem necessarium esse consensum expressum, ne tantum sacramentum illusione & levitate contrahentium tractetur. Nam & in cæteris actibus expressum consensum requiri, docet Bart. in *d. §. morte, num. 22.* ut eum ibi intelligit Alex. num. 31. & esse communem opinionem fatetur Dec. in *d. cap. cum M. num. 23.* pro qua facit gl. in *cap. Cum de elect.* Verùm si hæc protestatio fieret absque consensu alterius, minimè juvaret protestantem gloss. communiter recepta in *d. caps. tua nos.* Abb. 8. vol. & ibi Ripa n. 86. in *d. cap. cum M.*

5 Quod tamen agendum est, quando quis, ut à si femina carnale commercium consequatur, verbis, non animo, matrimonium contraxit, ac semper animo & affectu fornicario eam cognoverit, ita, ut conjugium effectum non sit. & D. Thom. in *4. dist. 28. art. 2.* dicit, hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub pœna mortalis peccati, si nondum aliam uxorem duxerit: si verò aliam duxit, teneretur ei refarcire damnum, quod stupro intulit. Unde consequens est, ut Jurè Canonico ac Civili, pœna stupri sit puniendus, *cap. 1. & 2. de adult.* hoc ipsum post D. Thom. notat in specie Sylvest. in *verb. matrimonium, 4. quest. 8.* & dicens id esse communiter receptum, comprobatur Adrian. in *4. tract. de matrim. quest. 2. vers. dico igitur ad questum.* Ipsa autem seducta, tunc cum alio contrahet matrimonium, si conjecturis probabilibus persuaderi possit, in viro consensum conjugalem defuisse. Sic Adr. *quest. 2.* & Sylv. *quest. 9.* hoc dubium diffiniunt: has verò conjecturas tribuit dispar genus, vel divitiarum, statùve conditio impar.

6 Ab hoc eodem capite procedit intellectus ad text. in *cap. dilectus, de spons.* ubi matrimonium à furore & dolo si contractum, nullum est, eò quod consensus

deficiat. notat Magist. num. 4. *dist. 34.* & ibi D. Thom. *art. 4. Regia l. 6. tit. 2. part. 4.* argumento deducto à *l. furiosum. C. qui test. fac. poss. & elem. 1. de homicid.* quibus constat, à furioso non fieri cum effectu actum consensum exigentem. id tamen intelligitur in eo, qui continuo furore laborat, is etenim, qui per dilucida dierum intervalla laboraret, posset matrimonium contrahere tempore, quo furor cessat, ac rediit jam sana mens; juxta gloss. in *d. c. dilectus.* & probatur in *c. quavis. 7. q. 1. l. divus. ff. de offic. præf.* Furor autem probandus est, quia quilibet præsumitur sanæ mentis, *l. 2. C. qui test. fac. poss. l. nec codicill. C. de codicill.* Sed probatur furor si ex actibus & signis exterioribus, quibus iudex cautè arbitrabitur furorem verum esse, non fictum. *l. quidam in suo, ff. de condit. instit. res equidem in animo consistens, per exteriora signa iudicanda est. c. fin. de renunt. in 6. l. dolum. C. de dolo.* cum pluribus aliis, quæ ad idem adduci poterant. Signa verò, ex quibus furor præsumi possit, tradunt Doct. in *c. fin. de success. ab intest. & in l. furiosum. C. qui testam. fac. poss.* Aret. in *l. 2. ff. de testam.* optimè Dec. *consil. 448.* Alc. *de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 38.* & egregius Doctor. Martin. Navarr. in *c. si quando. de rescript. except. 9.* & Corn. *conf. 22. vol. 4.* E quibus illud signum notandum est, num ille, qui semel fuerit furiosus, sit semper in dubio præsumendus furiosus? quod videtur ex gloss. in *c. fin. de success. ab intest.* quam dixit singularem Lanfranc. in *c. quoniam. de probat. in verb. testium. fol. ult.* commendat Præpos. in *d. c. dilectus, 2. vol.* dicens, eam esse communiter receptam, idem notat gloss. ibi, in *c. iudicis, 3. q. 9.* sequitur eam Jaf. in *d. l. furiosum.* & Aret. in *d. l. 2.* Procedit tamen, si probatum fuerit, aliquem furiosum fuisse quodam continuo tempore, nempe uno mense, vel uno anno: secus, si probetur in aliquot actibus furiosum fuisse; non enim præsumitur adhuc illum furorem durare. Bart. in *l. 2. ff. de bonor. poss. infanti. delat. quem Jaf. sequitur in d. l. furiosum. n. 2.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 18.* & Steph. Bertrand. *conf. 47. num. 24. in nova consil. part.* Secundò procedit dicta furoris præsumptio; quoad actus qui paulò post furoris tempus aguntur, non autem quoad illos qui longo intervallo post furoris tempus geruntur. ita Imol. & Aret. *col. 3. l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig.* Anchar. in *elem. 1. de homic. fin. col.* & optimè Bertrand. *d. conf. 48. num. 24.* Tertiò, minimè esset furoris continuatio præsumenda, ubi iudicio ac testimonio peritorum probatur, illum furorem ex accidenti causa contigisse, quæ modo sublata est, & verisimili conjectura cessavit. Aret. in *l. 2. ff. de testam. 2. colum.* Postremò illud notandum est, in dubio, an si laborans intervallis quibusdam, ita ut aliquo tempore sit in sana mente, actum egerit tempore furoris, an tempore sanæ mentis; præsumi illum actum gestum in sana mente, vel furore, ex ipsius actus qualitate. quod notavit Jaf. in *l. furiosum. 3. col.* idem respondit consulendo, *consil. 178. vol. 2.* & Bertrand. *d. conf. 48. nu. 25.* & Alciat. in *d. præsumpt. 18.* Unde quod Aret. in *l. 2. ff. de testam. col. fin.* in hoc casu dicebat, actum præsumi gestum in sana mente, est intelligendum, quoad ex ipso actu potest colligi & perpendi in sana mente gestum fuisse, attentis ipsius actus circumstantiis. Dec. in *l. in negotiis, ff. de regul. jur.* Ex his inferitur, matrimonium à furioso contractum, nullum esse, neque referre, an alter qui sana mente contrahit, sciat alterum furiosum esse, vel non. Ita Præpos. post alios, in *d. cap. dilectus*, ubi gloss. parum diligerenter hoc expedit.

Secundò deducitur ex prædictis, matrimonium si si mente capto contractum invalidum esse: cum is careat intellectu, quo consensum præstare possit, ac furioso similis est. *l. 2. C. de curat. furios. l. furiosus. C. de nupt.* notat in matrimonio Socin. *conf. 47. in 3. vol. col. 3.* quibus conveniunt plura, quæ congerit Martini.

tin. Navar. in c. si quando. de rescript. except. 9. col. 30.
 10 Tertio hinc patet, matrimonium † ab ebrio minime contrahi posse, ob consensus defectum, si ebrietas illum consensum impediatur, ita Henr. in d. cap. dilectus. & Socin. conf. 47. 3. vol. Dec. conf. 112. & Rip. in l. fin. C. de revoc. don. qu. 22.

¶ Quibus & illud adde, matrimonium per signa contrahi posse à verè mutis, cap. cum apud, de spons. 11 imò & à muto & surdo simul, si † is habeat intellectum: quod pulchrè explicat Paris. conf. 13. vol. 4.

CAPUT III.

Qualis consensus sit ad Matrimonium necessarius.

S U M M A R I A.

1. Consensus in conjugio non est necessarius expressè ad carnalem copulam sed orit sufficiens in mutuam corporum traditionem.
2. Conditiō suspendit matrimonii contractum.
3. Matrimonium qualiter sit legitimus actus, qui conditionem, nec diem recipiat.
4. Emancipatio conditionem non recipit. & intellectus leg. actus legitimi. de reg. jur.
5. Conditionis eventus in conjugali contractu, absque novo consensu tacito vel expresso, matrimonium non efficit, contra receptissimam nostratum opinionem.
6. Conditionis eventus, etiam præmissa opinione communi, matrimonium non efficit, si ante illum eventum consensus conditionalis fuerit revocatus.
7. Conditione, si Papa dispensaverit, eveniente, matrimonium minime censetur contractum, sed tantum sponsalia de futuro.
8. Impossibile quando judicetur illud, quod à Principis voluntate pendet.

Cæterum cum constet ad matrimonium esse consensum necessarium, tractare libet, qualis hic consensus exigatur. Et primò † consensus hic exigitur in societatem conjugalem divinitus institutam, ut dicebam capitulo primo hujus partis. Nec est necessarius consensus explicitus in carnalem copulam. text. ubi hoc notant Abb. & DD. in c. commissum, de spons. D. Thom. in 4. dist. 28. quæst. 1. art. 4. Palud. ibi. quæst. 1. & eleganter Cajet. 2. s. qu. 3. de matrim. Sat enim est, quòd consensus præstetur in mutuam potestatem ac traditionem corporum, ubi tacite includitur consensus ad individuam cohabitationem, fidem servandam, atque etiam ad carnalem commixtionem. Sed & hic consensus non est in actum coitus, sed in potentiam, ut idem D. Thom. explicat in 4. dist. 30. qu. 2. quo fit, ut matrimonium contrahi non possit cum pacto expresso evitandi coitum, ut dicemus hoc ipso cap. & notat Sylvest. in verb. matrimonium, 4. q. 6.

¶ Secundò consensus † hic conjugalis purè præstitus, matrimonium efficit, ita ut absque aliqua conditione, quæ præsentem consensum auferat, necessariò exhibendus sit: quia sicut cæteri contractus, pendente conditione, suspensionem habent obligationem, ita & hic, c. super eo. c. de illis. ubi hoc notant Innocent. Joan. Andr. Card. Abb. & Præpos. de condit. appof. dicentes, ad conjugium non tantum exigunt verba præsentem consensum exprimentia, sed oportere verba illa fore libera à conditione, quæ ipsum consensum suspendat: alioqui non esset conjugalis consensus præsens, sed futurus in conditionis eventum. Idem notat Henr. in c. fin. col. 2. de condit. appof. qua in re erravit Specul. tit. de c. appof. col. 2. dicens, consensum de præsentem, etiam conditionalem, efficere

matrimonium statim, nec conditionis eventum expectari, nisi sit conditio relata ad alterius voluntatem, sic intelligens c. super eo, de condit. appof. quod falsum est manifestè. Imò, si verba contractus sunt de futuro, ante conditionem, nec ibi est matrimonium, nec sponsalia de futuro; eveniente verò conditione, sponsalia sunt, quæ de futuro appellamus: quòd si verba sint de præsentem, conditione tamen adjuncta, eveniente illa conditione, conjugium erit, ante illam nec matrimonium, nec sponsalia de futuro probat text. optimus in c. 1. §. fin. de spons. in 6. atque hæc omnia intelligenda sunt de conditionibus licitis, honestis & possibilibus; nam de inhonestis, turpibus & impossibilibus, statim longius dicemus.

¶ Ex hoc illud manifestum est, matrimonium † non recipere conditionem; repugnat enim matrimonio conditio, cum ea pendente, ad matrimonium consensus præstitus non sit: at ea eveniente, matrimonium perfectum est, & sic est legitimus actus, qui jam conditionem ullam non admittit. Unde consensus ad matrimonium conditionem admittit, ipsum verò matrimonium nullam recipit conditionem: sunt enim actus quidam legitimi, id est, à legibus instituti, ut statim ex eis effectus aliquis purus sequatur, qui conditionem non recipiunt, nec diem, imò eis refragatur conditionis adjunctio; quia contra actus ipsius substantiam est: cum ille sit à lege introductus, ut statim sortiatur effectum. Matrimonium itaque institutum est ad cohabitationem mutuam, atque conjunctionem; repugnat ergo ei conditio, cum ea pendente, effectum proprium minime consequatur. Sic † & emancipatio à lege introducit, ut ita quis à patria potestate liberetur; at pendente conditione non potest esse liber; igitur conditio resistit emancipationis actui. Hunc opinor esse sensum illius l. actus legitimi. ff. de reg. jur. cui convenit reg. actus de reg. jur. in 6. & difficillima sit hujusmodi dissolutio, ut constat ex Alciato, qui l. 3. parerg. c. 4. & seq. prædictæ legis intellectum tractat: omnia tamen, quæ ipse adducit, nobis in hac re suffragantur. Nec mihi placet opinio communis, qua asseritur, l. actus solum intelligi quoad actus ibi expressos, non quoad alios: qui quidem intellectus potest ex Bart. ibi colligi, & ex Dyno in d. reg. actus. gloss. in §. omnis, Instit. de verbor. oblig. & expressim id notat Card. consil. 103. colum. 4. Cuman. conf. 98. Dec. & Ferrar. in d. l. actus, & Alex. in l. à divo Pio, §. venditio. ff. de re judic. nullam enim præfati DD. constituunt rationem differentie, quæ congrua videri possit; atque multo minus congruit glossæ & Doct. solutio in d. c. super eo. de condit. appof.

Hinc tamen oportet scire, an præstito † conjugali consensu per verba de præsentem sub conditione, ea adveniente statim sine alio actu consensum exprimente, tacite vel expressè, sit matrimonium, an requiratur aliquis actus saltem tacite consensum conjugalem significans. Et Juris Canonici interpretes, statim sine aliquo actu alio matrimonium ipso conditionis eventum perfectum esse asserunt frequentissimè, ad exemplum cujuslibet alterius conventionis conditionalis. Ita Abb. in c. de illis. post Innoc. & alios ibi. idem Abb. in c. super eo. Henric. in cap. fin. col. 2. de condit. appof. Palud. in 4. dist. 29. in fin. argum. text. in d. c. de illis. Sed adversus hanc opinionem illa imprimis adducitur ratio; Matrimonium sine consensu non contrahitur; hic autem consensus non datur; igitur matrimonium non est, etiam adveniente conditione. Non dari consensum patet; non enim est à principio consensus ad matrimonium sufficiens, quia conditionalis est: nec oberit conditionis eventus; nam si dissentiat contrahens ante eventum conditionis, eventus conditionis non operatur contractum conjugalem; ergo ille consensus ab initio præstitus, non

non est sufficiens: si enim sufficiens esset, nil referret, an medio tempore consentiens ille dissentiret, si conditio postmodum evenisset; ut est manifestum in ceteris actibus conditione gestis. Sed, si consensus ille ab initio sufficiens non est, postea eveniente conditione nullus consensus intervenit, quia eventus conditionis non efficit novum consensum; igitur nondum datur ad conjugium consensus. Præterea hæc communis opinio contra text. in c. super eo. de condit. opposit. ubi inquit text. adveniente conditione cogendum esse matrimonium contrahere ipsum, qui conditionalem consensum præstitit; igitur nondum erat matrimonium contractum, etiam eveniente conditione. Item constat in eodem text. consensum de præsentis sub conditione præstitum, habere vim promissionis de futuro matrimonio contrahendo; ergo non potest transire in matrimonium, nisi ea interveniant, per quæ solent sponsalia de futuro in matrimonium transire, nempe copula. Quæ in re illud admonendum est, prædictam conditionalem sponsonem de præsentis ante conditionis eventum dici sponsalia de futuro ad hunc effectum, ut per copulam, vel quid æquipollens censeatur à conditione recessum: non tamen quoad alia: siquidem ante conditionis eventum nec oritur publicæ honestatis justitiæ impedimentum, cap. 1. §. fin. de spons. in 6. nec est cogendus promissor, seu illa verba pronuntians, contrahere. text. in d. cap. super eo, quæ locum haberent, si illa essent sponsalia de futuro, ut constat. His & aliis rationibus probabilior est opinio ultima, quam asseruit D. Thom. in 4. sentent. dist. 29. quest. 3. vers. ad tertium. Joan. Major. in 4. d. 27. q. 4. colum. 2. & Adrian. in 4. sub tract. de matrimon. cap. ad discernendum. eamque Salmanticæ prævia egregia disputatione publicè professus est Franciscus à Victoria, vir de sacra Theologia quàm optimè meritus, anno 1531. Cui suffragantur ea, quæ nos præcedenti parte cap. 4. notavimus, §. 2. num. 3. & 4. Eandem opinionem post tertiam hujus operis editionem defendit, asseverans eam absque ullo dubio veram esse, Dom. Sotus in 4. sentent. dist. 29. quest. 2. art. 1.

¶ Præmissa tamen communi sententia inferitur quod, si ante conditionis eventum revocaret illum consensum is, qui eum præstitit, eventus conditionis non efficeret conjugium. gloss. & Doct. in d. c. super eo. quamvis non possit licitè dictum consensum revocare, sed teneatur expectare conditionem, l. potior. & l. qui balneum, ff. qui pot. in pig. hab. Abb. & Præpos. in d. cap. super eo. nec refert ad revocationis effectum, an altero ignorante vel sciente fiat, text. est in c. fin. de procur. in 6. licet gloss. in d. cap. sup. eo. videatur scientiam alterius exigere.

§. Ex his illud celebre dubium exoritur, quid dicendum sit, quando duo, inter quos suberat canonicum impedimentum, contrahunt matrimonium per verba de præsentis, sub conditione tamen, Si Romanus Pontifex dispensaverit, eumque contractum permiserit; an dispensatione secuta statim absque novo consensu sit matrimonium, an sponsalia; ita ut, licet conjugium non sit, cogi tamen possint ad id contrahendum: & si opinio Theologorum, quam paulò antè præmisimus, est tenenda, facile solvitur quæstio. Verum communi & à nostratibus receptissima opinio præmissa, in hoc dubio Innoc. Card. & Abb. in c. super eo tenent, ad conjugium hoc perficiendum, esse necessarium novum consensum præter Papæ dispensationem. Idem Sylvest. in verb. matrimon. 3. quest. 9. Henric. in cap. fin. de condit. appof. 2. col. Aretin. conf. 144. colum. 5. idem Aretin. dicens, hanc opinionem communem esse, in l. apud Julianum §. constat. 3. col. ff. de legat. 1. quam l. interpretatur simul

Didaci Covar. Tom. 1.

cum l. cum servus. plures ad id adducens, asserit hanc opinionem esse communem. Ferdin. Loazes Ilerdensis Præsul. in tract. de matrim. 12. dub. in princ. hic enim contractus, secundum eos, à principio fuit illicitus: ergo ex eo non potuit oriri aliqua obligatio, l. cum lex, ff. de fidejussor. Præterea hæc conditio impossibilis est, quia à Principis voluntate dependet, ut in d. §. constat, probatur, & in l. continuus, §. cum quis, ff. de verbor. obligat. & à matrimonio rejicitur, ac remanet purus ipse contractus; cap. fin. de condit. appof. sed talis contractus purus minimè valet, ergo etiam si Papa dispensaverit, non erit matrimonium, imò nec sponsalia de futuro, secundum eosdem, & communem opinionem, quam sequitur Dom. Sotus in d. art. 1. scribens, hanc sententiam magis communem esse: quod & Adrianus paulò ante citatus apertissimè concedit.

Sed his rationibus responderi potest. Primò, hunc contractum fore illicitum, si simpliciter fiat: si verò fiat sub conditione, quæ contractum ad licitum tempus referat, licitum esse, l. in tempus, ff. de hered. instit. unde qui ita contraherent, non essent excommunicati, ex. clem. unic. de consang. quod notat Adrian. in 4. tract. de matrim. q. 10. ad fin.

§. Secundò responderur, id quod à Principis voluntate pender, reputatur impossibile, quando illud Princeps non solet concedere: id verò, quod Princeps solet concedere, non est dicendum esse impossibile, qualis est dispensatio in tertio gradu consanguinitatis, aliisque similibus impedimentis, quod patet ex d. §. constat. dum dicit: cum distrahi non soleant. Ubi hoc notare videntur Cuman, Paul. & Alexand. optimus text. in l. intercid. ff. de condit. & demonstr. l. quidam relogatus. & ibi Socin. & Lusitan. ff. de reb. dub. sentit Aretin. in d. §. constat. quem sequitur Sigism. Loffred. conf. 16. num. 9. idem notat Soc. Jun. conf. 51. volum. 1. col. ult. qui omnes expressim asserunt, impossibile judicari id, quod à Principis voluntate pender, quando non solet à Principe fieri. Imò licet id, quod pender à Principis voluntate, dici possit impossibile largè, non tamen ex stricta interpretatione, etiam si non soleat à Principe concedi id etenim si fieri à Principe potest, possibile est quod fiat: tamen quia Princeps etiam si id possit, non solet facere, dicitur impossibile. Sed non eo modo, quo impossibile dicitur & assumitur in c. fin. de condit. appof. ubi impossibile ego intelligo, quod natura vel jure est impossibile, id ergo, quod à Principe fieri jure potest, licet non soleat fieri, nec erit impossibile à natura, nec à jure. Item conditio impossibilis de jure, qualis ista quibusdam videri potest, si ad futurum referatur, non rejicitur à matrimonio, ut notat Adrian. in 3. quest. 11. de matrim. & dicemus paulò post. Igitur ista conditio non est dicenda impossibilis: quo sit, ut Aretin. ratio minimè convincat pro ejus opinione. E diverso Calder. Anton. & Præpos. in d. c. super eo. tenent eveniente conditione ista, & sic Rom. Pontif. matrimonium permittente, non esse necessarium novum consensum; sed esse jam matrimonium ex eventu conditionis, propter illam communem opinionem Canonistarum, quam præcedenti quæstione retulimus. Idem repetit Calder. cons. 1. tit. de spons. Dec. in l. ea qua raro, ff. de regul. jur. in id etiam inclinat Jaf. in d. §. constat. quam sententiam consuetudine servari, testatur Nic. Boër. dec. 264. n. 27. Et, si vera est communis opinio Canon. ego non video cur ista opinio Calder. & sequacium non procedat, quòd si opinio Theologorum vera est, arbitror eveniente conditione esse judicanda sponsalia de futuro, non matrimonium, quod mihi magis arridet, idemque Adriano placuisse videtur.

S. PRIMUS.

De conditionibus in Matrimonio appositis.

SUMMARI A.

1. *Conditio contra substantiam matrimonii, & sic contra aliquod ex tribus matrimonii bonis, ipsum contractum vitiat.*
2. *Sine substantia nihil subsistit.*
3. *Conditio illa, Si te adulterandam tradideris, est contra matrimonii substantiam, adversus Angel. de Clavasio.*
4. *Adulterium est contra fidem conjugalem.*
5. *Conditio, qua substantia conjugali repugnat, etsi honesta sit, ipsum matrimonium destruit, contra Palud.*
6. *Beatissima Virgo qualiter in matrimonium consenserit, ac virginitatem fuerit professsa.*
7. *Matrimonio contracto plura contingunt; qua si ab initio intercederent, matrimonium ipsum irritum facerent.*
8. *Conditio illa, Si negaveris debitum, quoties mihi non licet exigere est contra substantiam matrimonii.*
9. *Conditio contra substantiam matrimonii adjecta, tunc demum ipsum vitiat, quando adjectives non suspendunt contractum in eventum conditionis.*
10. *Modus, qui refragatur conjugali substantia, etiam matrimonii contractum nullum reddit. Secus tamen est in pacto.*
11. *Pactum contra substantiam actus adjectum, rejicitur, & actus valet.*
12. *Conditio prateriti aut presentis temporis, licet sit contra substantiam matrimonii, ipsum minime vitiat.*
13. *Conditio contra matrimonii substantiam, etiam que sit resolutiva actus, ipsum contractum vitiat.*
14. *Conditio contra substantiam matrimonii ab uno adjecta, altero refragante, an irritum faciat conjugium.*
15. *Diversitas in substantia, irritam facit obligationem.*
16. *De sterilitatis conditione.*
17. *Conditione contra conjugii substantiam adjecta, nullum effectum habere coitum sussecutum.*
18. *Copula carnalis in conditionali matrimonii contractu, quid operetur.*
19. *Confessio dubia favore matrimonii interpretanda contra consentientem.*
20. *Coitus inter virum & foeminam qualiter probeatur.*
21. *Conditio, cujus eventus obligationem oriri aperte impedit, ipsum contractum matrimonii vitiat.*
22. *Cautela quadam hac in re à Doctoribus tradita, cautè admittenda est.*
23. *Conditione contra actus substantiam apposita, in quo conjugalis contractus à ceteris differat.*
24. *Modus contra substantiam matrimonii adjectus, actum vitiat.*
25. *Conditione professioni adjecta, ex qua habere propria bona proficienti permittatur, an ipsa professio valeat.*
26. *Ad religionis substantiam pertinent tria vota, continentia, paupertatis, & obedientia.*
27. *Continentia & castitatis conjugalis votum sancti Iacobi.*
28. *Ingressus religionis quid operetur.*
29. *Intellectus c. Diaconi 28 distinct.*
30. *Ecclesia consecratio valet rejecta conditione, que Episcopum ab ejus cura excludit.*

Cæterum de his conditionibus acturi, hoc præmissis, conjugalem consensum licitas & honestas conditiones admittere, quid dicendum sit de conditionibus cæteris, quæ vitium secum afferant, videbimus, ut tandem aliquot exempla de conditionibus licitis explicemus.

Conditiones tamen, quæ omnino licitæ non sunt, possunt in hoc contractu contingere tripliciter; aut enim conditio est contra substantiam matrimonii, aut est impossibilis, aut turpis. Conditio contra substantiam matrimonii, ipsum matrimonium contractum vitiat, ac destruit, *cap. fin. de condit. appof. Regia l. penult. & fin. tit. 3. part. 4. & probatur ratione; nam tamen sine substantia nihil potest subsistere, c. tua nos. de spons. c. detrahe. 1. quæst. 1. l. cum hi. §. prætor ait, ff. de transact. l. cum precario. ff. de prec. notat Bart. in l. ubi ista donatur. ff. de donat. caus. mort.* Substantia verò hic deficit; igitur contractus fieri nequit. Substantia autem deficit, cum ea consistat in consensu ad societatem conjugalem, sub quo includitur tacite consensus mutuus ad vinculum perpetuum conjugii, ad fidem servandam, ad prolem suscipiendam; quæ quidem tria bona sunt matrimonii, *cap. omne 27. quæst. 2.* Conditio ergo illa, Si generationem prolis evites, est contra substantiam matrimonii; quia est contra illud bonum prolis, in quod consensus conjugalis dirigitur. Illa, Si te adulterandam tradideris, contra bonum fidei. Illa verò, Donec inveniam aliam meliorem te, contra vinculum individuum. Sic ergo istæ conditiones intelligendæ sunt, ut contra substantiam conjugii appositæ censcantur uti gloss. & DD. in d. cap. fin. explicant.

§. Primò hinc colligitur, Angel. in summa, in verb. matrimonium, 3. in ped. 3. §. 11. manifestè errare, dum dicit, hanc conditionem, Si tamen te adulterandam tradideris, non esse contra substantiam matrimonii, nisi adjiciatur, ita ut mihi non tenearis reddere debitum conjugale; quia sine hac adjectione illa conditio non est contra substantiam matrimonii, id est, contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere in reddendo debitum conjugale. Sed tamen est contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere non tradendo alii, quàm conjugii corpus suum: quæ quidem fides non est de substantia matrimonii: nam sine ea potest esse conjugium, ut ipse Angel. probare nititur, in verb. matrimonium, 2. quæst. 23. & ita intelligit text. in d. cap. fin. cui repugnat Angelii interpretatio: siquidem de substantia conjugii est servare fidem alteri conjugii, non tradendo alii, quàm marito usum sui corporis, ut docet D. Thom. in 4. dist. 31. qu. 1. art. 2. & Sylvest. in verb. matrimonium, 3. qu. 6. Atque ita expressim Angelum reprobatur Adrian. in 4. qu. 9. ad matrimon. nec injuria, cum ex d. c. fin. constat adulterium tamen esse contra fidem conjugalem, & hac ratione esse contra substantiam matrimonii: idem profiteretur D. Augustinus l. unic. de bono conjug. cap. 4. quem retulit Gratian. in cap. ille autem. vers. adulterium, 32. qu. 5. idem Augustinus in l. de nuptiis & concupiscent. cap. 11. & 12. unde Gratian. assumpsit c. omne, & cap. conjux. 27. qu. 2. tamen falsò illa duo capita in lib. Decretorum tribuantur Augustino lib. de bono conjug.

§. Secundò ex hoc dubia videtur conclusio Palud. in 4. dist. 30. qu. 2. conclus. 2. dum dicit, matrimonium tamen non vitari ex adjectione conditionis honestæ, imò illam conditionem admitti, licet contra bonum prolis, vel contra bonum vinculi sit; ut si quis contrahat matrimonium cum foemina, hac expressa pactione; Si secum vivat in perpetua castitate, & continentia, vel, si religionem consummato matrimonio profiteatur, eo etiam eam proficiente: ex nostris idem notat Imol. in l. ubi ista donatur. ff. de don. caus. mort. Barb.

Barb. in c. fin. col. 1. de precar. non enim vitiat matrimonium perpetua continentia, qualis etiam fuit inter Mariam & Joseph, & tamen inter eos fuit perpetuum & perfectum conjugium, ut probatur in d. c. conjux. 27. q. 2. Hæc tamen Palud. opinio falsa videtur, per text. in d. c. fin. est enim hæc conditio, quamvis honesta, contra conjugii substantiam, quæ consistit in consensu saltem tacito ad carnalem copulam, nempe in explicito consensu ad cohabitationem conjugalem: repugnat ergo istius conditionis adjectio ipsi consensui, quia in pactum deducitur isthæc continentia. D. Thom. in 4. dist. 28. q. fin. in fin. Adrian. q. 9. de matrim. Sylvest. in verb. matrim. 4. q. 6. & Abb. in c. commissum. de spons.

6 Nec obstat objectio ꝑ ex matrimonio sacratissimæ Virginis, nec aliorum conjugum decreta continentia: quia matrimonio contracto, castitas voveri potest per conjuges, cap. quod Deo Patri, 33. qu. 5. D. August. in epist. ad Ecdusiam. notat gloss. Abb. & alii in c. tua nos de jurjur. idem Abb. in c. 1. de convers. conjug. idem in c. veniens, de regularib. non tamen potest hoc deduci in pactum tempore contractus. Nec enim beatissima Virgo castitatem deduxit in conventionem tempore conjugii, quamvis esset divinitus certa, Joseph in eodem esse castitatis & continentia proposito: itaque matrimonium contraxit simpliciter; & licet certum sit, eam antea vovisse virginitatem, consensit tamen in conjugalem cohabitationem, & implicite in omnia quæ ad matrimonium spectant: ex hoc autem non sequitur, beatissimam Virginem consensisse expresse in carnalem copulam; id enim repugnet virginitati: implicite verò consensit, non in actum copulæ, sed in potentiam: qui quidem consensus non est contrarius virginitati, secundum D. Thom. in 3. dist. 30. qu. 2. artic. 1. probat text. in c. Beata 27. q. 2. Sed & contra Palud. illud facit, quod contracto matrimonio multa contingere possunt, quæ id non vitiant, & tamen eadem ab initio irritum contractum facerent: votum enim solemne utriusque post copulam matrimonio accedit, quod ab initio contractus contingens eundem contractum vitiaret, cap. 1. c. rursus qui cleric. vel vovent. Sed licet ꝑ contracto conjugio possint maritus & uxor expresse continentiam vovere, nec ex hoc matrimonium irritum erit; à principio tamen ipsius contractus votum istud explicari non potest, cum sit contrarium ipsi actui contractus: ex quibus probanda est opinio glossæ in c. de infidelib. de consanguin. dicentis, etiam inter Paganos pactum de mittendo libello repudii, conjugalem contractum irritum facere; quamvis inter infideles libellum repudii permittum esse concedamus: quod alibi dicemus: atque eò maxime d. glossa recipienda est, quod nec inter Paganos libellus repudii sit permittus; unde opinionem illius glossæ tenuit D. Thom. in 4. dist. 39. q. 1. art. 3. ad 5. licet Cardin. Abb. & Præposit. eam reprobent.

8 Tertio ex his patet verum esse, quod notat Adrian. in 4. quest. 14. de Matr. dicens, conditionem hanc ꝑ conjugio adjectam, Si conjugale debitum negare velis, quoties mihi id exigere non licuerit, esse contra substantiam matrimonii, & ideo ipsum contractum vitare, quia non sequitur; Mihi non licet exigere, ergo licet tibi negare. unde non potest dici, esse hanc conditionem ex his, quæ à jure insunt: cum constet quandoque, idque pluribus casibus non licere marito debitum exigere, & tamen non licere uxori illud negare, si maritus exigat. Nam si maritus velit uxorem cognoscere affectione fornicaria, & ita exigat debitum, peccat quidem mortaliter, & tamen uxor tenetur reddere illud debitum. Item, si maritus fecerit votum simplex continentia, & exigat, peccat mortaliter; non tamen ex hoc poterit uxor ei nega-

re debitum, atque etiam, si maritus credat, matrimonium illud non fuisse, nec esse legitimum ex aliquo impedimento canonico, quod mulier scit certò non subesse; si ipse exigat, mortaliter peccat, ipsa verò uxor libera non est ab obligatione reddendi, quæ omnia latius Adrian. explicat in d. quest. 14. Nec uxor mortaliter peccat ex cooperatione ad peccatum; cum non cooperetur spontè, sed coactè, nec possit ab hoc peccato vitum avertere: quod notat Paludan. in 4. dist. 32. quest. 1. artic. 1.

9 Quarto his adjicienda est non contemnenda hujus conclusionis interpretatio, nempe ut intelligatur ꝑ matrimonium esse nullum ex adjectione conditionis contra ejus substantiam, quando contra-hentes intendunt matrimonium contrahere; & eo contracto hanc conditionem servare, & ejus obligationem inducere, cujus rei sit exemplum: *Contraho tecum matrimonium animo liberrimo contrahendi, & tamen volo te adulterari, vel venenum assumere sterilitatis causa*; hi etenim, qui hoc modo contrahunt, matrimonium contrahere intendunt, & eo contracto obligationem adjicere, quæ omnino adversetur substantia conjugii. Secus si contrahentes, qui has conditiones adjiciunt, nolint contrahere, donec conditiones eveniant: tunc enim conditiones minime concurrunt cum conjugio, sed suspenditur ipse matrimonialis consensus, & illæ conditiones tanquam turpes rejiciuntur, ex 2. part. dist. cap. fin. Quo fit, ut hoc casu matrimonium valeat: licet uti eleganter notat Adrian. in 4. quest. 9. de matrim. qua in te lectorem admonco, dubiam esse hanc opinionem, propter verba in eod. c. fin. part. 1. expressa.

10 Quintò, hinc inferitur, non tantum conditionem contra substantiam conjugii ipsum contractum vitare, sed ꝑ etiam modum contractui adjectum. Palud. in 4. dist. 29. qu. 2. art. 3. quem retulit Sylvest. in verb. matrimonium. 3. q. fin. idem notat Dec. in authent. ingressi, c. de sacrosanct. Eccles. nu. 23. modus etenim inest contractui, cui adjicitur, nec pactum à contractu separatum inducit. Unde si contracto matrimonio, etiam in continenti fiat pactum, quod repugnet matrimonii substantia, pactum hoc rejicitur, & manet ipse contractus firmus; ut si quis matrimonium sine conditione & modo contrahat, patiscatur tamen quod alter generationem proli evitet, vel adulteretur, hæc pactio non nocet ipsi contractui jam perfecto. Quod sentit Cardin. in d. c. fin. in quodam intellectu, quem refert & sequitur Præposit. colum. 1. & probari potest in l. per servum, §. 1. cum l. seq. ff. de usu & habit. ubi distinguitur, an in eadem oratione, vel diversa adjiciatur modus contra substantiam actus, tametsi Christoph. Castellioneus in rep. l. ubi ita donatur, colum. 3. scripserit textum in d. c. fin. part. 1. etiam in pacto locum habere. Nam & in aliis contractibus præter matrimonium, pactum ꝑ contra substantiam actus rejicitur, manetque actus firmus, ut ibi constat, & dicitur inferius; quamvis Roman. in l. 1. §. sed si mihi, ff. de verbor. obligat. teneat textum in d. c. fin. part. 1. non habere locum in modo; quod Bart. in d. authent. ingressi, senterat, & Imola in l. ubi ita donat. ff. de donat. caus. mort. col. fin. quos in intellectu d. c. fin. reprobat Aretin. in d. §. sed si mihi 2. col. Barb. in c. fin. de precar. & Anton. Rubens in l. non solum, §. morte ff. de novi oper. nunt. col. 90. nu. 597. post Anton. in d. c. fin.

11 Sextò hujus conclusionis interpretatio constat ex Palud. in 4. dist. 29. quest. 2. art. 5. concl. 1. dicente textum in d. c. fin. part. 1. procedere ꝑ in propriis conditionibus futuri eventus, non tamen habere locum in conditionibus præsentis vel præteriti temporis; si enim quis contrahat matrimonium cum aliqua femina, sub conditione si adulterium commiserit

statim matrimonium validum est, si adulterium illa fœmina commiserat; vel nullum est ipsum conjugium ex ipsa pactione, si adulterium fœmina illa non commisisset: siquidem conditio de præsenti vel de præterito, non suspendit actum, nec propriè est conditio, *l. institutio talis. ff. de condit. instit. l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. gloss. in l. si sic §. 1. ff. de legat. 1.* Socin. *Jal. & Dec. in d. l. cum ad præsens. idem Dec. in l. actus legitimi, ff. de reg. jur. notatur per Bart. & alios in l. 3. ff. de condit. & demonstr. colum. 1.* competit enim propriæ conditioni actum suspendere.

Septimò ex præmissis patet, textum, *in d. c. fin. parti.*

13 *1.* esse intelligendum, sive sit conditio † contra substantiam conjugii suspensiva actus, sive ipsum actum resolvens. Si quis enim ita contrahat cum fœmina, ut si fornicetur, liceat ei aliam uxorem accipere, nihil agit, cum hæc adjectio ipsum actum corrumpat. Ita Card. Abb. & Præpos. *in d. c. fin. idem Card. & Præpos. in c. 1. de cond. oppos. & probatur in d. c. fin.* dum dicit, *donec aliam inveniam.* Ex his poterit hæc eadem res ad exemplum deduci, subiecta conditione per dictionem, *si.*

§ Octavò, sic est intelligenda *cap. fin.* decisio, ut 14 parte prima procedat, quando uterque † contrahentium consentit adjectioni conditionis; secus enim, si alter contradicat illi conditioni; tunc equidem non infirmatur actus. Sed licet matrimonium non sit, erunt tamen sponsalia de futuro, quæ in matrimonium ex carnali copula transibunt. Ita Hostiens. Innoc. Abb. & Doct. uti fatetur Præpos. *in d. c. fin. col. 1.* & 2. quam opinionem sequitur Anton. Rub. *in l. non solum, §. morte. ff. de novi oper. nunt. num. 590.* & Castellioncus *in d. l. ubi ita donatur, col. 3. & pen.* est enim à conditione recessum, ex eo, quòd alter non consentit adjectioni conditionis, idem Sylvest. *in verb. matrimon. g. 5.* Imò matrimonium ipsum non vitiabitur, eò quòd quis contrahat sub conditione contra substantiam actus adj. cta; alter verò verba proferat absoluta, & pura, secundum ipsum Sylvest. quòd non potest aliqua ratione rectè defendi. Nec placet Doctorum interpretatio hæc, quæ asserit, altero contradicente, ipsum contractum vim sponsaliorum de futuro sortiri; id enim falsum videtur: nam, etsi alter contradixerit, primus, qui conditionem adject, hæcenus nec consentit matrimonio, nec sponsalibus; cum purè nondum consenserit, sed sub conditione, quæ ab alio non recipitur; igitur ab eo nihil actum est, ex quo consensus elici possit ad sponsalia, vel matrimonium; ille enim consensus ab eo præstitus, vitium habet manifestum, ipsam scilicet conditionem contra substantiam actus; quo fit, ut ab hac communi opinione discedat Adrian. *in 4. quest. 9. de matrimon. Imol. in l. ubi ita donatur, ff. de donat. caus. mort. 1. & 2. col. & Aret. in l. 1. §. sed sibi, ff. de verbor. obligat.* unus etenim contrahit sub conditione, alter purè. Diversitas ergo † in substantia irritam facit ipsam obligationem, *l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verbor. obligat.* & licet Jason. *in d. aub. ingress. nu. 34.* dicat hanc opinionem & octavum intellectum communem esse; addit tamen, sibi non omnino placere; unde magis probat Adriani sententiam. Verum pro communi opinione inducitur text. *in c. aliquando 32. q. 2.* ubi probatur, quòd si uterque conjux 15 ab initio non consentit conditioni † sterilitatis, sed alter tantum, ille erit adulter uxoris; illa autem, si fœmina consentit, mariti meretrix; igitur matrimonium contrahitur, quando alter tantum hanc conditionem adject, alter verò ei contradicit, quòd communis assertio probat. Sed illi canoni respondet Adrian. loqui illum textum, quando alter tantum animo & factò sic matrimonium deturpat, non tamen conditione expressim in contractum deducta; cui interpretationi verba S. August. refragantur, *lib. 1.*

de nupt. & concupiscentia, c. 15. à quo transcriptus fuit canon ille. quamobrem ego non ita libenter ab hoc octavo intellectu discedo, & planè fateor, alterius tantum consensum esse putum, alterius conditionalem: ille tamen conditionalis consensus non vitiat actum, quia ad eum vitiandum requiritur alterius etiam consensus in illam conditionem, quæ contra substantiam actus adjecta fuit, sicuti exigeretur ad agendum actum validum, *c. 1. de regul. juris,* manet igitur ille consensus in matrimonium conditionalis, eritque considerandus ex conditione: non tamen actus est vitiatus.

Igitur si conditio est contra substantiam actus, & turpis, impossibilisve, rejicitur ab actu, *c. fin. in fin. de condit. oppos.* quo casu intelligo illud, quòd ex Sylvest. notaveram. Si verò sit honesta, erit recessum à conditione, si carnalis copula sequatur, *c. super eo, c. per tuas, de condit. oppos.* Atque hunc opinor esse hujus communis opinionis contionum intellectum: tametsi ingenuè fatear, Aretin. Imolæ & Adriani sententiam probabiliorē esse.

§. Nondè hinc inferitur, nihil referre, an copula subsequatur, quando † matrimonium fuit contra- 17 actum, adjecta ex utriusque consensu conditione contra substantiam actus: ille enim contractus nullus est, nec valet in vim sponsaliorum: igitur coitus efficere nequit matrimonii præsumptionem, secundum communem, *in d. cap. fin.* quam probat Adrian. *in 4. de matrimon. quest. 5.* licet à conditione censatur recessum, quando actus valet, ut conditionalis, si sequatur copula; text. *in c. de illis, c. per tuas, c. super eo. de condit. oppos.* quæ quidem copula duo operatur simul, ac consequenter.

Primum, ut † hic conditionalis contractus sit purus ad sponsalia, ac demum ex hoc sequitur secundum, scilicet, sponsalia ista hoc pacto facta matrimonium effici. gloss. Abb. Præpos. & alii, *in d. c. de illis.* Adrian. elegantè *in 4. de matrimon. g. 8.* & Anton. Rub. *cons. 60.* Ex quo inferitur intellectus ad text. *in c. 1. de condit. oppos.* ubi contracto matrimonio sub conditione etiam honesta & possibili, si velit quis dimittere eam, cum qua contraxit, non poterit; est enim intelligendus ille text. quando coitus intercessit ante conditionis defectum, ex quo à conditione recessum est per ipsam copulam, & matrimonium valet ex- 18 ploia conditione: probatur ex text. *ibi eam relinquere voluerit.* Præmittunt enim illa verba cohabitationem, & carnalem copulam, argum. *c. ad disso. vendum, de despons. impub.* Carnalis autem coitus hunc effectum operatur, quando ante defectam conditionem contingit: quia si post defectum conditionis sequatur copula, nihil conducit ad conjugii præsumptionem, cum jam præmissum matrimonium omnino defecerit. Obstat tamen text. *in c. per tuas, de cond. oppos.* ubi matrimonium judicatur propter copulam remissa conditione, & tamen ibi post defectum conditionis probatur copulam intercessisse. Sed respondeo, illo casu ex confessione viri esse satis probatum jus fœminæ agentis pro matrimonio: asseruit enim vir propria confessione, indistinctè illam fœminam cognovisse carnaliter: igitur jam constat, in illis sponsalibus contraxisse copulam, quæ præsumitur ante conditionis defectum. Sed ad evitendam hanc probationem, quæ favet mulieri & matrimonio, est necessaria probatio ex adverso concludens, scilicet, ipsum virum post conditionis defectum sponsam cognovisse, & non antea: hoc autem ibi probatum non fuit; nam etsi probatum fuerit post defectum conditionis, virum sponsam cognovisse: potuit tamen contingere, eam à sponso cognitam fuisse ante defectum conditionis; ex eo enim, quòd potest cognoverit, non sequitur necessariò eam antea non cognovisse. Sic ergo cum probatio fœminæ 19 esset

esset concludens, ex aduerso verò minimè conuinceret, matrimonium ibi iudicatur propter copulam, omisso defectu conditionis: ita Hostiens. Abb. Præposit. & alii, in *d. c. per tuas*, hoc dubium explicant, quamvis gloss. ibi non rectè intellexerit. Ex quo inferitur, favore matrimonii dubiam & confessionem esse intelligendam contra ipsum confitentem: quod in *d. c. per tuas*. Cardin. & Præpos. notant: licet aliàs dubia confessio in favorem confitentis, non contumacis, sit accipienda. Anton. & Præpos. in *c. ex litteris*, in *1. de spons.* Dec. in *c. in presentia*. num. 24. de probat. idem Dec. in *l. in contrahenda*. ff. de reg. jur. explicat optimè in criminib. Fel. in *cap. cum dilecti*, de accusat. col. 4. & Anchar. conf. 179.

Quia tamen ad matrimonii contractum sæpissimè conducit plurimum probatio copulæ; & est sciendam in hac re, viro asserenti se cognovisse aliquam fœminam, credendum esse, ubi de matrimonio cum ea contracto agitur, *c. continebatur*, de despons. impub. *c. si quis acceperit*. 33. qu. 1. imò & mulieri juranti, se à viro cognitam, favore matrimonii creditur. Host. Anton. Abb. Præpos. & alii, in *c. duo puori*, de despons. impub. & Henric. in *d. c. continebatur*, quamvis Præpos. in *d. c. per tuas*, in hoc ultimo contrarium teneat. Prima tamen opinio, quæ utroque casu communis est, procedit præmissa cohabitatione maris & fœminæ, ex qua conj. Sura non levis capitur, verè præcessisse copulam, utcumque tamen sit, probari potest contrarium per obstetricum aspectum, aliamve probationem, ex qua constare possit coitum nondum præcessisse. gloss. in *d. c. continebatur*, quam Doctores ita approbant. alia in *c. proposuisti*, de probat. ubi Fel. & Dec. 2. col. Quibus similis est, in *c. 2. vers. affectata*, de temp. ordin. in 6. & est communis opinio, secundum Alexand. in *l. qui bona*, §. qui damni, ff. de damn. infect. col. penult. & Jas. in *l. si quando*, C. unde vi. col. 4. notat Hippol. in rub. C. de reprob. num. 337. Scribit tamen S. August. *l. 1. de Civit. Dei*, c. 18. obstetricem quandam explorantem virginis integritatem, manibus eam corrupisse. Probatum etiam coitus aliis modis, quos Abbas & DD. notant in *c. praterea*. de testib. & in *c. litteris*, de præsumpt. & Soc. Jun. conf. 32. vol. 2. col. 2.

¶ Decimò hæc ipsa conclusio, quam ex prima part. *c. fin.* notavimus, ad alia exempla præter ibi à Rom. Pontifice expressa, adducenda est. Nam & hæc conditio: *Contraho tecum si veneris ad exequias meas*; vel, *si Capitolium non ascenderis*, est contra substantiam actus, cum eventus harum conditionum non permittat obligationem nasci, ut advertit Adrian. in *4. de matrim. quæst. 5.* nec copula subsequuta matrimonii præsumptionem operatur, secundum eum.

¶ Undecimò ex eodem *c. fin.* part. 1. sic intellecto, solet notari cautela quædam, qua is, qui & animo non omnino libero contrahere cogitur matrimonium, id contrahat verbis, non tamen verè, sed fictè, si adjiciat conditionem contra substantiam matrimonii, & alterius consensum saltem tacitum ad id exigat: ille enim contractus ex his nullus est: & ita communiter notant DD. in *d. c. fin.* quos refert Gerard. singul. 2. & Hippol. sing. 286. caveat tamen lector, ne hæc Doct. cautelis nimis addictus sit: harum enim usus non est ita passim probandus, sed tunc cum injuria quis opprimitur.

¶ Duodecimò, quò ista assertio, quam hæcenus tractavimus, rectius percipiatur, oportet præterea attendere, quam ratione in cæteris contractibus conditio adjecta contra substantiam actus tollatur, atque ea rejecta, actus censetur validus, *l. cum precar.* ff. de precar. & notatur in *c. fin. de precar.* an in matrimonio ipsum actum corrumpat? Sunt enim, qui lillam cum precario, intelligant, quando & mo-

dus adjicitur contra actus substantiam: nostram verò decisionem, quando conditio: itaque secundum eos modus rejiciendus est, non tamen conditio, sed ipsa actum vitiat, ita Imol. in *l. ubi ita donatur*, ff. de donat. caus. mort. Jas. in *authent. ingressi*, C. de sacrosanct. Eccles. num. 36. Quorum responso, quatenus tangit *c. fin. de condit. apposit.* & id intelligit non procedere in modo, superius à nobis explorata fuit; dum verò *l. cum precario*, dicat non habere locum in conditione, sed in modo, nequaquam placet: imò nec in modo *l. illa* procedit; modus enim contra substantiam actus, ipsum actum vitiat; *l. per servum*, ff. de usu & habit. Quamobrem, ni fallor, ita dicendum est, conditionem contra substantiam actus tunc ipsum actum irritum facere, quando resistit initio actus; quia repugnat conditio illi qualitati, sine qua actus initium capere non potest; ut est consensus ad matrimonium requisitus, sine quo actus initium capere non potest; idè conditio repugnans huic qualitati, vitiat actum. *l. obligationum substantia*, ff. de act. & oblig. *l. div. is*, §. ceterum, ff. de mi. it. test. ex quo dicebat *omn. conf. 75.* in 2. vol. col. 4. quòd si quis dicat, *Instituo heredem Titium animo non instituendi*, est nulla institutio; quia id, quod adjicitur institutioni, contrarium est ipsius institutionis initio. Sic ergo ad conjugalis contractus initium consensus exigitur liber ab illis conditionibus; igitur si conditio aliqua interveniat actus non tenet. Sed in *l. cum precario*. & in *l. ubi ita donatur*, atque in *c. fin. de precar.* non adjicitur conditio, nec pactum, sed initio contractus repugnet; consensus enim ad gerendum actum illum, non tollitur ex illius conditionis adjectione; sed id, quod adjicitur, est contra quandam illius actus qualitatem, quæ ita inhæret actui, ut contraria qualitas eidem actui, & ejus nomini, propriisque ejus affectibus advertetur; tunc etenim rejecta illa conditio, actus valet; qui nullo impedimento subsistente, initium assumpsit, unde minimè convenit, ut sic gestus ex adjectione illi incompetenti solvatur. Nam & testamentum si fiat cum promissione, & clausula derogatoria sequentis voluntatis, adhibita Juris solemnitate, illa promissione sublata, qua testator pollicetur, se illud testamentum non revocaturum, valet testamentum; quia illa adjectio non est contraria initio actus, qui ex voluntate adhibita juris solemnitate perficitur, licet repugnet actui & ejus nomini, propriisque ejusdem actus qualitatibus, ex quibus hoc proprium est, ut mutari rescindique liberè valeat à testatore, *l. si quis in principio testamenti*, ff. de legat. quæ quidem facilius intelliguntur ex traditis à Carolo Molin. de contract. qu. 59. num. 353.

Ex his dubium illud celebre explicandum est, num & religionis professio irrita sit ex eo, quod fiat sub conditione, si possit habere proprium is qui proficitur, vel si permittatur ei conjugalis usus, aliudve quod voto continentie, paupertatis aut obedientie contrarium sit; an verò sit hæc conditio rejicienda, ita ut actus valeat? & Bernard. in *c. fin. de condit. apposit.* per text. ibi, quem ad matrimonium spirituale, & sic professionem inducit asserit actum ex hoc irritum esse: idem repetit in *c. de stat. monach.* & Accurs. in *l. per servum*, §. 1. ff. de usu & habit. Calder. Cardin. & Abb. in *d. c. fin.* Alex. in *l. 1. sed si mihi*, ff. de verb. oblig. 2. & 3. col. Dec. in *auth. ingressi*, num. 22. C. de sacrosanct. Eccles. Adria. in *4. quæst. 6. de matrim.* per text. à sensu contrario inductum, in *c. dudum*, de convers. conjug. quam opinionem asserit esse communem receptam Barb. cons. 3. in 1. vol. col. pen. Alciat. in *d. §. sed si mihi*, num. 19. & Ande. ab Exea, in rub. ff. de pact. num. 510. etiam si per modi adjectionem is, qui proficitur, proprium sibi reponat, ut notat Anton. Rub. in *l. non solum*, §. morte, ff. de novi oper. nunt. col. 90. nisi is modus

ex intervallo adjiciatur: quod norat *Jal. in d. aurb. ingressi, col. 6.* & idem *Andr. ab Exca, idem & nos notavimus paulò antè in hoc eodem §. 5. intel.* Rursus hac conditione adjecta, validam esse professionem, tenet *gloss. in d. authent. ingressi. & in c. solet. 32. quast. 2. Hostiens. Joan. Andr. & Anton. in d. c. fin.* quam opinionem communem esse, testantur *Imol. & Felin. in c. cum M. de constit. num. 75. Jal. eam securus, & Dec. num. 22. d. authent. ingressi.* Verum in dubio conditio ista, ut quis possit aliqua bona sibi retinere, non nocet professioni; quia intelligitur ex licentia seu permissione Prælati, & ea durante, non alias, *gloss. & Abb. in c. fin. vers. ut in domo, qui cler. vel voven.* notat *Andr. ab Exca, in d. rubr. de pact. num. 509.* Quibus omnibus adductis notandum est, ad substantiam † religionis perfectæ pertinere tria vota, continentię, paupertatis & obedientię, ut docet eleganter *D. Thom. 2. 2. q. 186. art. 3. 4. & 5.* non tamen ita præcisè sunt hæc tria vota de substantia, quin quandoque limitata religioni etiam adhæreant. Esse etenim hæc tria vota de substantia perfectæ religionis constat: posse autem contingere limitata, patet, ut votum paupertatis intelligatur in particulari, non in communi. Item, votum † continentię quandoque intelligatur in castitate conjugali, ut in militibus *S. Jacobi*, qui profitentur castitatem conjugalem; & nihilominus Religiosi sunt, & tria vota substantialia profitentur: nam & obedientiam, & paupertatem promittunt, quamvis non exactam, neque præcisam, quod eleganter ostendit *Fortunius Garcias in consilio præstito pro militia S. Jacobi, 2. part. vers. præterea.* unde in aliquot Religiosis erit contra votum continentię ipsum conjugium, non tamen erit contra substantiam religionis. Qua tamen in re contrarium probat *ex D. Thoma & aliis, Domin. Sor. 1. 8. de just. & jur. quast. 5. art. 3. existimans*, conjugium & rem uxoriã omnino pugnare cum religione: & deducit ex hoc, milites hos *S. Jacobi* non esse simpliciter Religiosos: & idem de similibus. Sic non erit contra substantiam religionis vovere paupertatem limitatam; licet possit esse contra substantiam voti, attenda qualitate religionis quam proficetur.

Ex quibus ego infero ad dubii solutionem, ingressum † religionis validum esse, neque irritum fieri, imò ex religionis professione profitentem teneri ad ea, quæ ei ut monacho incumbunt, & sic ad præcisam paupertatem; compellitur enim ea agere ac servare, quæ cæteri monachi servare tenentur; non tamen ex vi voti tenebitur ab præcisam paupertatem. Sic etiam patet, professionem factam hac conditione, ut profitenti licitum sit bona liberè acquirere, & propria sibi retinere, etiam Prælato invito, irritam esse: hoc enim est contra religionis substantiam, cum paupertatem minimè profiteatur. & hoc casu procedit *gl. in d. c. fin.* Sed si proficatur sub hac conditione, ut sibi liceat retinere quandam domum, uti propriam, cum bonis jam acquisitis, valere professionem religionis, rejecta conditione, *c. fin. qui cleric. vel voven.* atque ita intelligenda est *gloss. in d. authent. ingressi.* licet votum paupertatis non teneat, si dicta conditio ejus substantiæ repugnet, attenda peculiari illius religionis qualitate.

§ Hinc deducitur intellectus ad text. in *c. diaconi, 29. dist. dum* probat, sacros † ordines collatos alicui protestanti, & adjicienti conditionem matrimonii, valere, rejecta conditione; & tamen si matrimonium ab eo fuerit contractum, in ministerio debere manere sic ordinatum, & sic in sacris ordinibus, non in matrimonio, ut *Abbas explicat, in c. cum M. de constit. col. 7.* Sed si is absque conditione fuerit sacro ordini insignitus, ac demum matrimonium con-

traxerit, deponitur ab ordine; ita text. *ibi.* dicta enim conditio non est contra substantiam ordinis sacri; quia jure divino sacro ordine præditus non tenetur abstinere à conjugio; quamvis bene ex constitutione Ecclesiæ, & Jure Canonico, quod inferius ostendam, ubi tractabo de impedimento sacri ordinis; idè conditio rejicitur, quia est contra naturam actus sic Jure Pontificio requisitam.

§ Hinc etiam Ecclesiæ † consecratio, dotisque † constitutio valet, sublata conditione, quæ Episcopus ab ejus cura excluderet, *c. 2. 10. q. 1. ubi gloss. hoc* notat, *Abb. in c. requisisti. de vesta. col. pen. Bart. in l. quoties. §. fin. ff. de administr. tut. Felin. in c. cum venerabilis, de excepti. num. 33. post Innocent. in c. in Lateranensi, de præb. & Abb. in c. nobis, de jure patron. imò ista conditio rejicienda est, etiam si in pœnam, dictam dotem Ecclesiæ testator voluerit in alios pios usus convertendam esse, casu quo Episcopus velit curam illius Ecclesiæ Episcopo competentem subire. Ita Rota antiqua 868. *Felin. in d. num. 33. & Rochus de Curt. in tract. de jure patronat. in verb. pro eo quod q. 12.* prædicta enim conditio non repugnat substantiæ actus, quamvis refragetur his, quæ à jure circa illius condiciones statuta sunt; quod ita intelligunt *Abb. ac cæteri in d. c. fin. de condit. appof.**

§. SECUNDUS.

De Conditionibus matrimonialibus.

SUMMARI A.

- 1 *Conditio impossibilis aut turpis, favore matrimonii à contractu conjugali excluditur.*
- 2 *Conditio impossibilis de præterito, tollitur à matrimonio: turpis verò in præteritum concepta toleratur.*
- 3 *Conditio impossibilis ex aliquo accidenti, possibilis tamen ex sua natura, non excluditur à matrimonii contractu.*
- 4 *Matrimonium differt ab ultimis voluntatibus, quoad rejectionem conditionum impossibilium.*
- 5 *Conditio in præteritum, vel in præsens concepta, qua nec contigit, nec potuit contigisse, tollitur ab ultimis voluntatibus. Illa verò, qua potuit contigisse, & tamen non contigit falsa est, & actum vitiat; & ibidem, quid sit, si in futurum concepta sit.*
- 6 *Conditio impossibilis aut turpis, nullum præ se ferunt matrimonii contractum deficiente consensu.*
- 7 *Defectus consensus qualiter possit colligi, adjectis his conditionibus.*
- 8 *Impossibilitas vitiat testamentum, si testator credebatur, conditionem esse possibilem.*
- 9 *Conditio turpis, quam tamen adjiciens honestam esse credit, contractum matrimonii vitiat.*
- 10 *Conditio impossibilis, etiam de jure, manente contractu matrimonii, prorsus ex eo tollitur.*
- 11 *In nullis equitare, in Hispania prohibitum.*
- 12 *Intellectus ad clemen. unicam de consanguin.*
- 13 *Cur matrimonium sub impossibili conditione contractum valeat, cum videatur consensu carere, & perpensa longè lateque ratio decidendi ad text. in c. fin. de cond. appof. in uli. part.*
- 14 *Conditio omnino exiitura, an ipsum matrimonii contractum vitiet.*
- 15 *Actio non oritur ex contractu, habente conditionem incertam, certam tamen quoad eventum, donec conditio eveniat, licet statim obligatio oriatur.*
- 16 *Conditio, si te virginem invenero, tollitur à matrimonii contractu.*

17 *Conditione matrimonio adjecta, si permiserit femina se carnaliter ab eodem viro cognosci, secuta copula matrimonium perficitur.*

1 **T**urpis verò † conditio à conjugii contractu excluditur, ipsumque matrimonium manet firmum: ut si quis dicat; *Contraho tecum matrimonium, si patrem occideris.* text. in *c. fin. part. ult. de condit. appof. c. 1. eod. tit.* juxta communem ejus intellectum; quod quidem dubium videtur, cum consensus ad matrimonium requiratur; hic autem consensus non est purus, nec absolutus, sed relatus in eventum conditionis: ergo priusquam conditio, quantumcumque turpis eveniat, qui sic contraxit non censetur consensisse. Verum his responderi potest, Ecclesiam justissime à contractu conjugali turpem conditionem rejicere, ac reddere ipsum contractum purum, ut constat: ille ergo, qui contrahit matrimonium, sciens illam turpem conditionem ab Ecclesia tolli, & manere contractum purum, videtur contrahere purum matrimonium, & consensum purum ad matrimonium præstitisse: quod notant Innocent. Joan. Andr. Præpos. & alii, in *c. 1. de condit. appofit.* dum illum text. ita exponunt, in *verb. teneatur.* perinde ac si conditio non esset adjecta. Quæ quidem turpis conditio rejicitur à canone favore matrimonii: sicut à lege favore ultimæ voluntatis etiam excluditur, *l. reprehendenda, C. de institutionib. & substitutionib.* ubi Jal. & Dec. *l. conditiones ff. de condit. instit.* quæ quidem ratio etiam locum habet in conditione impossibili: siquidem etiam illa favore matrimonii rejicitur, & manet actus purus, text. in *d. c. fin.* sicuti & favore ultimæ voluntatis eadem ab actu tollitur, *l. 1. & ibi Barr. ff. de condit. inst. l. obtinuit ff. de condit. & demonstr. §. impossibilis, Instit. de hered. instit.* Sic Imol. in *d. l. 1.* non semel hanc rationem ad matrimonii contractum deducit. Jus enim ipsa hæc verba interpretatur juxta sensum simplicem, ac si conditio adjecta non esset: & hoc quidem in favorem matrimonii induxit, cum dubium esset, serio an jocosè hæc conditiones à contrahentibus expressæ fuerint, quod Joan. à Medina explicare conatur in *tract. de contract. qu. 23.* dicens, scienciam hujus interpretationis in contrahentibus exigi, ut ipse contractus purè & simpliciter valeat. distat tamen hac in re conditio turpis à conditione impossibili: turpis enim † conditio, si de præterito vel præsentis sit, non tollitur ab actu; sed vel statim tenet matrimonium, vel non tenet ex conditionis eventu, vel defectu: nam & in hoc casu nemo ad delinquendum invitatur, nec ipse actus suspensus est. Unde si quis ita contrahat matrimonium, si Titium occideris; matrimonium tenet, si alter Titium occiderat; si verò non occidisset, matrimonium ibi nullum contrahitur. Sed conditio impossibilis, etiam si sit de præterito, vel de præsentis, semper rejicienda est, & contractus ipse manet purus, ut si quis dicat feminae, *Contraho tecum si heri non fuis orsus sol.* quod notat Palud. in *4. dist. 29. qu. 21. art. 5.* ex quo colligo primum intellectum ad text. in *d. c. fin. part. ult.*

2 **¶** Secundò, hæc ultima illius *c.* pars est intelligenda † de conditionibus à natura impossibilibus. Secus erit dicendum in conditionibus possibilibus à natura, ex accidenti tamen, vel ex lapsu alicujus in præteritum, quod redire non potest, impossibilibus: Sic enim contractum matrimonium vel valet, vel irritum est ex eventu conditionis. Adrian. in *4. de matrim. qu. 6.* Palud. in *d. art. 5. concl. 4.* & Stephan. Cajet. in *sacram. quest. 49. de matrim. concl. 4.* quemadmodum si quis contrahat cum femina sub hac conditione, *si es virgo: si pater tuus vivit:* quamvis enim præmissa corruptione sit impossibilis virginitalis conditio; sic etiam morte patris præcedente, est impossibilis vita

conditio: tamen, quia id contingit ex accidenti, vel ex transcurso præteriti quod redire non potest, & de se propria sui ipsius natura virginitas in femina; & vita in patre ejus erant possibilis, non rejiciuntur hæc conditiones, sed vel statim valet, vel statim matrimonium est nullum: quod etiam notat Aret. *conf. 82. col. penult.* & Sylvest. in *verb. matrimonium 3. quest. 8.* In quo quibusdam videri potest matrimonium † ab ultima voluntate differre; quia in ultimis voluntatibus conditiones ex accidenti impossibiles rejiciuntur, & valet actus, *l. ab omnibus, §. in testamento, ff. de legat. 1. §. si Maria, ff. de hered. instit.* sed tamen illæ leges loquuntur in conditionibus etiam à natura impossibilibus, non ex accidenti; nec ex facto præterito: quia quamvis possibile sit aliquem habuisse filiam; tamen impossibile est, & fuit, eam vivere, si eam non habuit, quo fit, ut leges illæ etiam ad matrimonium deduci possint. Hinc fieri constat, ut, si quis matrimonium contraheret cum femina, sub conditione; *si ejus filia vivit,* nunquam tamen habuit filiam, impossibilis sit dicta conditio in specie, licet possibile esset, illam filiam habere, & eam vivere: sed quia eam non habuit, impossibile videtur eam vivere. Verum hac in re exactiori diligentia est notandum, conditionem † in præteritum, vel in præsens conceptam, quæ nec contigit, nec potuit contigisse, tollendam esse ab ultimis voluntatibus; illam verò, quæ potuit contigisse, & tamen non contigit, falsam censeri, & actum vitare, text. in *l. cum in secundo, §. 1. ff. de injust. rupt. facit. l. demonstrat. §. 1. ff. de cond. & demonstrat.* quod si in futurum concipiatur conditio, quæ potuit contigisse, tamen modo contingere non poterit, ut si *Titius vivet,* quia jam tempore adjectæ conditionis mortem obierat; talis conditio rejicitur, ut impossibilis, *l. multa, §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* secundum communem interpretationem. Barr. in *l. 1. col. 2. ff. de condit. instit.* & in *l. circa ff. de hered. instit.* Alber. Angel. Bald. & Imol. in *l. si Maria, ead. tit.* ex quibus Palud. opinio erit intelligenda, quando illa conditio in præsens vel præteritum concepta, licet non contigerit, potuit tamen contigisse. Secus verò erit dicendum; quando vel hæc ipsa conditio, quæ potuit accidere, licet minimè eveniret, fuerit in futurum concepta, vel conditio in præteritum vel præsens concepta, nec potuit contigisse, nec contigit; his enim casibus actus valet, etiam conjugalis, rejecta conditione, nisi possibilis videretur ipsi contrahenti adjecta conditio, quod alibi tractabo. Atque hæc procedunt, perpenſa Barr. & aliorum opinione: qua omiſſa, Petrus Stella Aurelianens. in *l. qui Roma, §. Augustinus, ff. de verb. obligat.* defendere conatur, conditionem conceptam in præteritum; vel in præsens, sive potuit, sive nunquam potuit esse vera, ultimam voluntatem irritam facere, si deficiat: & intelligit *dist. leg. si Maria,* in conditione concepta in futurum, ex litera Pandectarum, quæ in futurum concipit illam conditionem; quam opinionem idè referre libuit, quod ex ea Palud. sententia indistinctè procedet in conditione in præteritum, vel in præsens concepta: respectu hujus intellectus tamen erit falsa ejusdem Palud. opinio, quam præcedenti intellectu tetuli, qua ratione à communi opinione non est discedendum, ex qua præcedens intellectus optimè confirmatur, quoad decisionem Palud. ibi traditam in fine.

3 **¶** Tertio, ex his inferitur, matrimonium † contractum sub conditione turpi, vel impossibili, nullum esse, si consensus conjugalis deficit in contrahente: unde cum in foro interiori animæ ei credendum sit, non judicabitur matrimonium, auctore Adr. in *4. qu. 7. de matrim.* & Palud. in *4. sent. dist. 29. qu. 2. art. 5. concl. 5.* idem probat Joan. de Medina de *contract. qu. 23.*

7 ¶ Quartò, eadem conclusio ita intelligenda est, ut etiam in foro judiciali quandoque et conjugium contractum sub conditione turpi, vel impossibili, nullum iudicetur: quod contingit, quando constat, consensum conjugalem defecisse, quia expressè aliqui sic contraxerunt, ut nullo pacto vellent consentire, nisi eveniente conditione. Ita Adrian. in 4. de matr. qu. 6. Steph. Cafet. in sacrament. Neapol. q. 49. de matrim. concl. 8. Idem scribit Adrian. q. 7. quando ex aliis conjecturis potest iudex præsumere consensum defecisse: atque id potest potissimè colligi, si contrahens credebatur conditionem esse naturâ possibilem.

Si enim esset in controversia disputatio, an posset stellarum pars è cælo in terram cadere, & contrahens hac conditione contraheret, si possibile est stellam aliquam liquefcere, & in terram cadere; vel, si stella aliqua hoc anno ceciderit in terram; certè etiam in foro judiciali non esset hic contractus iudicandus conjugalit, propter manifestum dissensum: quod probatur: nam in testamentis, ubi conditio impossibilis rejicienda est, actusque ut purè conceptus valet, corrumpitur actus, si testator et credebatur, conditionem esse possibilem, text. in l. servo manumisso, ff. de condi. indeb. quam præter alios explicat optimè Aret. in l. impossibilis, ff. de verb. obligat. fin. col. dicit singul. Soc. in l. multa, §. 1. ff. de cond. & demonstr.

8 ¶ Quintò, ex eodem intellectu subinfertur, et matrimonium contractum sub turpi conditione, quæ tamen credebatur honesta; non tenere, nec posse dici purè contractum, ut idem Adrian. assertit q. 7. de matrim. ut si quis matrimonium contrahat sub hac conditione, si conjugale debitum mihi non negaveris, in quocumque dubio existas, an licita sit inter nos carnalis copula. Existimant enim quidam, licitè posse tunc uxorem debitum reddere viro: ex adverso alii contrarium opinantur, quod alibi tractabimus: credit tamen contrahens, licetè omnino id quod in conditionem deducit, nec existimat, turpem esse conditionem: igitur non intendit purè in matrimonium consentire.

9 ¶ Sextò, eadem ultima c. fin. conclusio procedit, etiam si conditio et sit impossibilis de jure, licet natura possibile sit. Si quis enim contrahat matrimonium sub conditione, si inter consanguineos intra quartum gradum poterit conjugium contrahi; vel, si filius si causa possit à patre exheredari, matrimonium tenet, rejecta conditione hac impossibili de jure, sicuti & testamentum, l. i. juxta communem intellectum, ff. de condi. insti. §. impossibilis. Insti. de hered. insti. l. continuus. §. cum quis ff. de verb. oblig. Refertur enim hæc conditio in dubio ad jus præterens: quo jure id possibile est, quod etiam Adrian. probat in 4. q. 11. de matrim. dicens, conditionem, quæ ad jus futurum dirigitur, permissam esse nec actam purum esse: ut si quis ita contrahat matrimonium, si aliquando licebit conjugium contrahi inter attinentes sibi quarto gradu; vel, si hoc anno licitum erit equitare et in mulis: cum id modò, lege lata à Carolo Cesare, ac Hispaniarum Rege invictissimo, prohibitum sit: quod notandum est: nam Sylvester, in verb. matrim. 3. qu. 9. indistinctè negat matrimonium contractum sub conditione, jure tantum impossibili, validum esse, rejecta conditione, imò eam minimè rejiciendam fore existimat.

Subinfertur ex hoc intellectu ad text. in clem. uni. ca. de consang. ubi et ipso facto excommunicantur, qui in gradu prohibito matrimonium contrahunt, ut locum habeat, etiam si contrahentes sub hac conditione contraxissent; Si inter consanguineos in quarto gradu licet matrimonium contrahi. Nam cum ista conditio rejiciatur, remanet purus matrimonii contractus; igitur pœna illa locum habet, nisi consensus conjugalit omnino defecisset: quod in anteriori iudicio notandum est, secundum

Adrian. in 4. de matrim. quæst. 11. Mirum et tamen est, etur matrimonium contractum sub impossibili conditione valeat, cum constet absque consensu matrimonium contrahi non posse: is verò, qui sub impossibili conditione contrahit, non censetur consentire, imò nec consentire, teste Jurisc. in l. non solum ff. de alio. & oblig. conditio enim impossibilis potius tendit, juxta communem usum loquendi, in dissensum quam in consensum; ejusque adjectio potius videtur jocosè facta ad irrisionem, quam seriò ad obligationem. Quo fit, ut Durand. in 3. sentent. dist. 39. qu. 4. hanc difficultatem solvendam relinquat peritioribus. Verum Palud. in 4. dist. 29. q. 2. art. 5. conclus. 5. dicebat deficiente consensu non esse hoc matrimonium in foro interiori; tenei tamen contrahentem sub hac conditione ad matrimonium noviter contrahendum propter præceptum Ecclesiæ, quod in d. c. fin. exponitur. Sed hoc ultimum non placet Adriano q. 7. de matrim. quia text. in d. c. fin. nullum nobis exhibet præceptum de contrahendo matrimonio: sed esse jam contractum iudicat & decernit. Nec me latet, à viris doctissimis illius c. final. conclusionem de conditione impossibili sic intellectam fuisse, ut loquatur in conditione impossibili, adjecta tamen contractui, ut adimplenda; quia natura possibile erat, pensata tamen contrahentium qualitate impossibilis: ut si quis contraheret cum fœmina matrimonium, si ei daret centum millia aureorum, & fœmina esset pauper, & manifestè in potens ad illa dandum: vel sub hac conditione, si daret ei regnum: hæc etenim conditiones, quæ ut observandæ adjiciuntur, repellunt à matrimonio: cum enim contrahens, qui hanc conditionem apposuit, sciat eam alteri impossibilem esse, purè contraxisse videtur. Si verò conditio apponitur, non ut adimplenda, sed manifestè, ut non sequatur, quia est impossibilis à natura; irrisorius est hic contractus iudicandus. Nec credendum est, seriò velle aliquem matrimonium contrahere, si dicat, contraho tecum matrimonium, si digito cælum tetigeris. Cæterum hæc consideratio hac in re diligentissima est, quippe quæ interiorem sensum illius cap. fin. exactè respiciat, non tamen omnino est immunis ab objectionibus, quas disputationis causa proponam. Consensus equidem ita in primo casu deficere videtur, sicuti in secundo; si quis enim contrahat hac conditione, si alter, qui omnino pauper est, centum millia aureorum dederit, ita videtur ab actu dissentire; sicuti si contraheret; si digito alter cælum tetigerit; probat. l. cum heres, §. 1. ff. de testam. liber. Præterea illa decretalis, quæ hanc assertionem probat, condita fuit à Gregorio IX. cujus canones sapiunt evidenter phrasim Jurisconsultorum, apud quos conditio illa primi casus difficilis appellatur, non impossibilis, l. continuus, §. cum illud. ff. de verbor. oblig. & ibi Aret. Nam & Theophil. in fin. insti. de legat. impossibili, conditioni hoc exemplum accommodat; Si in cælum ascenderit. Item Jus Canonicum in hac decisione voluit favere matrimonio, sicut Jus Civile ultimæ voluntati, è qua excludit condiciones impossibiles, licet in eis exigat liberrimum consensum, vult denique has impossibiles condiciones pro non scriptis haberi; tamen in ultimis voluntatibus conditio illa primi casus, quæ difficilis, non impossibilis iudicatur, non repellitur, sed actum ipsum irritum facit, d. l. cum heres, §. 1. gloss. in §. impossibilis, Insti. de hered. insti. Bart. & Imol. in l. i. in fin. ff. de condi. insti. Imò & si prædicta interpretatio admittenda est, text. in c. fin. part. ult. est intelligendus de conditione, quæ impropiè dicitur impossibilis, propriè autem difficilis; atque excluderetur à littera illius text. conditio propriè impossibilis, quæ naturaliter nequit contingere; & tamen ille text. de impossibili loquitur. Nec esset favor matrimonii similis

similis favori ultimarum voluntatum, imò contrarius, ut ex præmissis constat: ille verò text. has condiciones impossibiles pro non scriptis habendas fore, manifestè statuit, favore matrimonii. Unde *illius c. sensus mirè reconditus est, nisi quod antea diximus, modò repetamus, scilicet Jus Canonicum præsumere ex intentione contrahentium & favore matrimonii, illas condiciones non esse adjectas ad consensum suspendendum, sed purè contractum fuisse conjugium. Sicni ipse Adrian. fatetur, d. q. 7.*

14 *Est & aliud in hoc tractatu dubium: utrum matrimonium contractum sub conditione omnino exitura, valeat explosa conditione; an debeat ejus eventus expectari: ut, contraho tecum, si cras sol orietur, in quo gloss. in d. c. per tuas, de cond. apposit. tenet expectandum fore conditionis eventum: & eam sequuntur Jo. Andr. & Anton. ibi. E contrario esse matrimonium purum rejecta conditione, asserunt ibi Host. Cardin. Abb. & Præpos. D. Thom. in 4. dist. 29. q. 3. & ibi Palud. q. 2. art. 5. conclus. 3. & Sylvest. in verb. matrimonium, 3. q. 2. conditio enim omnino exitura non suspendit actum: imò actus ille purè conceptus censetur, l. hæres meus ff. de condit. & demonst. 1. quod si sub ea. ff. de conditione indeb. l. si pupillus, §. 1. ff. de novatio. igitur conjugal is hic contractus purus erit, non conditionalis. Siquidem quod omnino exiturum est, non potest non contingere, atque idè prælens esse videtur. Ita tamen in l. impossibilis, fin. col. ff. de verbor. oblig. dicit glossam procedere quando illa conditio omnino exitura est, habet tamen diem incertam, ut, contraho tecum, si Titius morietur, quamvis enim certum sit, Titium moriturum, est tamen incertum quando morietur: & idè donec moriatur Titius, non est matrimonium, ex Bart. in l. ita stipulatus, 2. q. princ. §. ff. de verb. obligat. † Ubi dixit ex contractu habente conditionem certam, & omnino exituram, incertam verò quoad tempus, non oriri actionem ante eventum, idem gloss. in l. omnib. ff. de reg. jur. & ibi Dec. Imol. Aretin. & alii in d. l. ita stipulatus, per l. 1. C. ut actiones ab her. Sed hæc Jason. opinio non placet; quia Bart. dictum procedit, quoad actionem, illa enim orta non est: obligationem autem constat statim ortam fuisse, gloss. in d. l. 1. C. ut action. ab hered. & in §. post mortem. Insti. de inus. stipul. text. in l. si quis spouderit, C. de contrahend. stipul. quemadmodum expressè idem notant Petr. & Cyn. in d. l. 1. Paul. in l. 1. ff. de condition. & demonst. Ripa in d. l. ita stipul. nu. 90. Alciat. in l. cedere diem, ff. de verb. signif. latè Joan. Igne. in l. 1. §. servi appellatione, ff. ad Syllan. in princ. & probatur; quia id quod sub hac conditione debetur, novari potest, l. si Stichum, §. 1. ff. de novat. Sed si nulla esset orta obligatio, non posset novatio contingere, l. 1. ff. de novat. igitur obligatio ante diem orta censetur. Probatur etiam in l. nam & si cum moriar, ff. de condit. indeb. ubi id quod sub hac conditione debetur, si solvatur ante diem repeti non potest: ergo obligatio ante diem orta erat, unde sequitur matrimonium purè contractum dici ante diem: qua ratione Henr. in c. ff. de condit. apposit. aliter hanc quæstionem dissolvit, dicens hunc contractum non esse judicandum. Primum quando verba contrahentium referuntur ad tempus conditionis eventuræ, ut si quis contrahat matrimonium, si & quando cras sol orietur: si & quando sol erit in signo Libra, hoc enim casu non refellitur ab hoc contractu ista conditio, quia consensum suspendit. Idem notat Adrian. q. 16. de mat. & ita potest primò defendi glossæ opinio, quæ communi sententiz adversatur. Secundò defendi potest opinio gl. quando matrimonium fuit contractum sub conditione; futuro tempore certissimè eventura, non tamen omnino exitura secundum naturam: exemplum sit, si Antichristus nascetur: hæc enim conditio non est naturaliter omnino exitura, sed est contingens*

in futurum, quia ita constat ex sacra Scriptura: tunc etenim matrimonium non tenet, nec censetur actus ille purus conditione rejecta: ex eo tamen deducuntur sponsalia de futuro ad effectum, ut copula secuta matrimonium efficiatur: ita Adrian. q. 27. de marr. ex quo patet, Accurs. in l. si pupillus, §. 1. ff. de novat. & in l. quod si sub ea, ff. de condit. indeb. non rectè, nec diligenter exemplum assignasse ad conditionem omnino exituram, Si Antichristus nascetur: cum omnino exitura conditio dicatur illa, quæ necessaria est secundum naturam: illa verò, si Antichristus nascetur, non est secundum naturam necessaria, sed in futurum certissimè contingens.

Nec omittendum est, † quod adnotavit gloss. in d. c. per tuas, dicens matrimonium censeri purè contractum, si quis dicat fœminæ, Contraho tecum matrimonium, si te virginem invenero: cum enim illa conditio ad periculum carnalis copulæ referatur, turpis censetur, & idè rejicienda est: ut gloss. ipse notavit, quam ibi sequuntur Doct. communiter, teste Præpos. ibi col. pen. qui tamen post Cardin. diversum opinatur, quando illa conditio ad actum licitum refertur, scilicet, si virgo inveniaris per aspectum matronarum atque obstetricum, idem Sylvest. in verbo, matrimonium, 3. q. 8. & Aretin. conf. 82. col. penult.

Sed & si quis sub hac conditione matrimonium contraxerit: Si fœmina permiserit † ab eo se carnaliter cognosci; secuta copula erit matrimonium verum: imò si per verba sponsaliorum de futuro contraxerit, dicens, Contraham tecum, si promiseris te carnaliter à me cognosci; initio copulæ ista sponsalia purè contingunt de futuro, atque consequenter ante perfectam copulam efficiuntur matrimonium, c. is qui fidem, de sponsal. quod Vincent. placuit in cap. 1. de sponsa duor. quem Adria. in q. 8. de matr. sequitur, licet gloss. in d. c. 1. hanc conditionem veluti turpem crediderit rejiciendam fore, quod falsum est: quia intelligitur in hac conditione copula conjugal is & licita, non autem illicita.

§. TERTIUS.

De lucri spe, seu donationibus in contractu matrimonii intervenientibus.

SUMMARI:

- 1 *Conditio lucri ex causa dotis vel alia honesta in contractu matrimonii adjecta, omnino admissenda est.*
- 2 *Donatio potest etiam matrimonio constante à viro senè vel ignobili, uxori fieri causa remuneranda juvenutis, vel nobilitatis.*
- 3 *Donatio ista ab uxore secundas nuptias contrahente non debet servari filiis primi matrimonii.*
- 4 *Intellectus ad l. 16. Tauri.*
- 5 *Donatio ista tamen si dotis nomen habeat, privilegia dotis minime consequitur.*
- 6 *Lucri spe potest quis adjecta conditione invitari ad matrimonium contrahendum.*
- 7 *Lucri spe ita potest quis, adjecto modo, invitari ad contrahendum matrimonium, ut, eo non contracto, lucrum illud amittat.*
- 8 *Legitima filii gravari per modum non potest.*
- 9 *Lucro quem privari an sit poena.*
- 10 *Lucrum causa matrimonii alicui, ab alio quam uxore datum, soluto matrimonio an sit mariti vel uxoris.*

Superest † nunc de illa agere conditione, quæ ad lucrum aliquod tendit, an in matrimonii contractu licita sit, ut si quis contrahat cum Mævia, si ei centum aureos dederit, & text. in c. de illis, de condit. appo.

appos. probat licitum id esse. cui tamen obstat text. in *l. si ita stipulatus fuero te sisti*, §. *si tibi nupsero*. ff. de verborum oblig. ubi id non licere Jurisconsultus palam asserit: quia censetur promissio facta causa libidinis. Sed respondeo hanc conditionem licitam esse ex causa dotis, ut, si vir promittat fœminæ contrahere matrimonium cum ea, si ei centum dederit: intelligitur enim in dotem, & id licitum est. Nec ibi præsumitur potest causa libidinis adjectam fuisse dictam promissionem, juxta communem interpretationem text. in *d. c. de illis*. atque in dubio honesta causa præsumitur, nisi causa cognita turpis promittendi causa contiterit. quod in *d. §. si tibi nupsero*. probatur. Notant Ang. Fulgos. & Jas. in *l. 1. C. de instit.* ex quibus constat præsumi causam libidinis, si vir dare uxori promittat non tamen ipsa fœmina vito dare aliquid polliceatur.

¶ Potest secundò; ista dandi conditio admitti præter causam dotis, quando † datur uxori juveni, vel generosæ, atque nobili in præmium juventutis aut nobilitatis, quam uxor amittit contracto matrimonio cum ignobili. *l. mulieres*, C. de dignis. l. 12. ita Abb. & Præpos. in *d. cap. de illis*. Bart. & Paul. in *d. §. si tibi nupsero*. idem Bart. in *divort.* ff. de verb. oblig. ubi Doctor. eum sequuntur: facit gloss. rectè intelligenda in *l. si voluntate*, C. de dot. promiss. ubi Bart. notat & Camp. in *tract. de dote*, 1. part. q. 52. Joan. Lup. in *c. per vestras*, notab. 3. §. 21. de donatio. quam opinionem dicit communem Curt. Junior *cons. 6. n. 20.* & Jo. Lup. in *rubr. de donat.* §. 31. qui in §. 32. n. 7. idem asserit, quando ista donatio fieret jam matrimonio constante: siquidem fieri potest secundum eum, & notat Abb. in *c. fin. de donat. inter virum & uxorem*. & Guid. Pap. *cons. 112.* & distinguit Sal. in *l. 2. C. de dote cau. non nu.* quem sequitur Guliel. Maynet. in *l. in ambiguis pro dote* ff. de reg. jur. n. 58. prædictam opinionem intelligens post Salic. quando expressè constat donandi animus in marito causa remunerationis, licet hanc Bart. & communem opinionem reprobet Aymon. Savil. *cons. 51.*

Ex communi tamen opinione deducitur, non teneri donatariam uxorem † soluto matrimonio, secundo nubentem, hanc donationem conservare filiiis prioris matrimonii, ita opinatur Francisc. de Rip. in *l. fœmina*, C. de secund. nupt. n. 35. sic illam legem intelligens, & Joan. Lup. in *rub. de donat.* §. 50. n. 35. Hinc † etiam infertur intellectus ad *l. 16. Tauri*. quæ in viro & uxore idem statuit, quod prius in *d. l. fœmina*, fuerat statutum. Solet tamen appellari hæc ipsa donatio, qua uxori à marito sene vel ignobili fit, dotis constitutio à marito uxori facta: sed non habet † uxor privilegia veræ dotis, quoad hanc donationem, cum non sit dos, ag. *l. assiduis*. C. qui prior. in pig. habeant. quod ipse colligo ex *Rom. cons. 445. col. pen. vers. unde inferendo*.

¶ Ex † quibus constat, posse quem ad matrimonium invitari spe lucri consequendi, quod Jurisconsult. appetit docet in *l. Titio*, §. 1. ff. de cond. & demonstr. quam præter ejus interpretes dicit singularem Joan. Lup. in *cap. per vestras*, de donat. 3. notab. §. 21. col. 2. Ad id etiam est optimus text. in *l. 1.* ubi Jas. C. de instit. & substitut. Quæ jura loquuntur in eo, qui legato vel donatione alium ad matrimonium allicere vult cum aliqua fœmina contrahendum. atque ibi nulla potest esse turpis præsumptio, ut notat Bart. in *d. §. si tibi nupsero*. ab aliis ibi receptus. Nec † tantum id potest fieri adjecta conditione, sed & per modum sicuti si quis Sempronium hæredem instituat, ut matrimonium contrahat cum Mævia; quod si non contraxerit, vult cum privati illa hæreditate. ita Oldr. *cons. 16.* quem Aret. sequitur in *d. §. si tibi nupsero*. dum tamen † hic modus non adjiciatur filio in legitima; id etenim fieri nequit. *lib. quoniam in priorib.* C. de inoffic. test. & expressam Joan. Lup. in *d. c. per vestras*, 3. notab. §. 21. col. 5.

licet Aret. contrarium opinetur in *l. Titia*, col. 3. ff. de verb. oblig. Sed cum hæc privatio hæreditatis, si matrimonium non sequatur, per viam modi, facta videatur in pœnam non contracti conjugii: siquidem hæreditate purè acquisita privari, pœna censetur. gloss. in *l. 1.* §. *si quis propter. vers. per in integrum*, ff. de iunere, ætque privu. Jas. in *l. fin.* §. in computationem, C. de jure delib. 3. col. idem in *l. reprehendenda*. C. de instit. idem in *l. fin. C. de codic. col. pen.* Alex. & Rip. in *l. 2. ff. de dam. infest.* igitur à matrimonio pœna ista rejicienda est. c. *Gemma. de spons.* quo fit, ut licet cum alia contrahat, non sit privandus hæreditate.

Verum huic objectioni respondeo: privari quem lucro † jam acquisito, pœnam censi, nisi privetur ab eo qui lucrum dedit, pacto, conditione vel modo adjecto; tunc enim isthæc privatio pœna non est. gloss. rectè intellecta in *l. si duo*, ff. de acquir. hered. ling. secundum Imol. & Aret. ibi Jas. in *l. fin. C. de codicil.* expressior gl. in *l. 2. C. de inuis. stipulat.* juncta *l. ea qua ff. de donat. inter vir. & uxor.* Sic itaque intelligenda est opinio Oldr. ex his, quæ notat Aret. in *d. l. Titia*, col. 3. & Joan. Lup. in *d. §. 21.* licet non ita exactè explicuerint.

Dubium tamen est, † an quantitas ex hac conditione promissa & data, sit ipsius mariti, an uxoris: & Bart. in *l. 2. ff. de his, qua pœna caus.* dicit non esse hanc quantitatem uxoris, nec ejus dotem censi: sed eam habere maritum præcipuam matrimonio soluto. Cujus opinio procedit, quando ex aliquot conjecturis id esse consonum voluntati donantis appareat: alioqui in dubio constat hanc quantitatem datam & promissam fuisse in utilitatem & favorem fœminæ, cum qua matrimonium contrahitur: & idè talis quantitas ejus dos censi debet, ut notat Joan. Lup. in *rub. de donat.* §. 44. & 45. in alio simili dubio; & in specie hanc opinionem contra Bart. tenet Soc. in *d. l. 2. colum. 3.* Bald. in *l. unie. C. de his, qua pœna nomin.* col. 8. & 9. quem sequitur Paul. de Castr. in *l. Titio*, §. 1. ff. de cond. & demonstr. col. 2. ubi dicunt monasterio factum legatum hac conditione, si Mæviam in monasterium acceperit, ipsi Mæviæ videri relictum: tamen in exemplo Baldi & Pauli sententia omnino expedita non sit, quod modò non disputo.

§. QUARTUS:

De metu in Matrimonii contractu interveniente.

S U M M A R I A.

- 1 Coactio vitiat matrimonium.
- 2 Metus in constantem virum cadens vitiat matrimonium.
- 3 Metus diffinitio, atque inibi explicatur Jurisconsultus in *l. 1. ff. quod met. caus.*
- 4 Metus cadens in constantem virum quis dicatur?
- 5 Constantis vir quis?
- 6 Metus nunquam excusat nec à mortali, nec à veniali crimine.
- 7 Peccatum maximum malum, nec eo quid gravius.
- 8 Culpa venialis an metum justum inducat.
- 9 Mendacium an veniale crimen, num. sequentibus.
- 10 Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiens mendax non est.
- 11 Eustatii Aristotelici interpretis error, atque verba Aristotel. aliter intellecta.
- 12 Adulterium ita malum est, ut nullo modo possit licere.
- 13 Tyrannus an licitè occidatur privata auctoritate?
- 14 Metu committens aliquod crimen an sit venia dignus?

- 15 Metus cadens in constantem virum arbitrio judicis decernitur.
- 16 Metus minor censetur constans in femina, quam in viro.
- 17 Tortura in femina incipere debet, si vir & mulier torquendi sint, & quare. n. seq.
- 18 Femina an fortior viro in viis verbis ferendis, & ibidem intelletus l. nihil interest. ff. de adult.
- 19 Faminarum constantia in fere. do. dolore.
- 20 Metus excommunicationis an dicatur cadens in constantem virum.
- 21 Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione aliquod precium, illud solvere tenetur.
- 22 Hostis, etiam privatus, fidem hosti datam servare tenetur, salvo semper jure reipublica.
- 23 Inter arma leges valent.
- 24 Fides hosti servanda.
- 25 Metus carceris quando contractum vitiet, atque ibi agitur de intell. l. qui carcere, ff. quod met. caus.
- 26 Metus illatus a fortuna contractum minimè vitiat.
- 27 Volunt in periculis emissum validum est.
- 28 Matrimonium in mortis articulo cum concubina contractum, propter instantem mortem non est nullum.
- 29 Damnatus ad mortem, ut evadat poenam, meretricem accipiens uxorem, non potest ratione illius timoris a contractu recedere.
- 30 Metus amissionis bonorum omnium, vel majoris partis, censetur cadens in constantem virum.
- 31 Patrimonium vita hominis existimatur.
- 32 Pecunia est anima hominis & vita.

periculum: quod gravius atque acerbius est viro prudenti, quam ipsam rem agere: quod Thom. explicat in 4. *distin.* 29. *art.* 2. Ricar. ibi *art.* 1. *qu. 1.* & Joan. Major. ac Sylvest. in *verb. metus quest.* 1. Jacob. Almain. *moral. cap.* 3. Fortun. in *tractat. de ultimo fine; illat.* 22. *column.* 4. & colligitur ex Aristot. *l. 3. Ethic. c. 1.* & *l. metum, in 1. ff. quod metus caus.* Ex quibus constantem & virum interpretor prudentem, qui sciat eligere minus malum ob majoris mali periculum evitandum. Unde si quis videat sibi mortem imminere, aut membri mutilationem, nisi cum Mævia contrahat matrimonium, eligit prudenter potius matrimonium contrahere, quam mortis periculum, simileve subire. At si homo dives videat sibi imminere periculum amittendi centum aureos, nisi cum Mævia contraxerit matrimonium, & id contrahit; non censetur hic metus cadens in constantem virum, nec prudentem, critque vani timoris excusatio nullo modo admittenda. Ex quo plura inferuntur:

§. Primò, non esse metum cadentem in constantem virum, nec excusare, & si quis etiam ob evitandam mortem eligeret peccare mortaliter; imprudens enim esset omnino, qui mallet mortaliter peccare, quam mortem ipsam corporis subire. Siquidem nullum majus malum, quam & peccatum: & ut inquit Aristot. *3. Ethic. cap.* 1. propter quæcumque durissima non est quid turpe agendum idem asserit text: in *c. sacris. de his, qua vi metusve causa.*

§. Secundò, inde constat, non esse metum cadentem in constantem virum, & si quis eligat etiam ob evitandam mortem venialem contrahere culpam. notat Abb. in *d. c. sacris, col. penult.* & probatur in *c. primum, 22. quest. 2.* & in *c. ne quis, ead. q. D. Thom. 2. 2. quest. 110. art. 3.* Mendacium etenim sæpè & veniale crimen est, & tamen nullo pacto licitum esse potest: (*c. super eo. d. usur. D. August. lib. de mendac. ad Consentium c. 2. ex junioribus Sixtus Senensis in sacra Bibliothec. 5. annot. 107. post D. Thom. d. art. 3.*) siquidem veniale peccatum favori charitatis opponitur. gloss. in *proem. sexti, vers. benedictionem.* ut etque Thom. 2. 2. *qu. 72. art. 5.*

§. Tertio, hinc deducitur objectio quædam satis urgens adversus præmissa. Nam & videtur matrimonium metu contractum semper contrahi ex metu vano, & non cadenti in constantem virum: cum semper is qui contrahit eligat veniale crimen committere, ex eo quod mentitur, dicens verbis, se eam accipere uxorem, quam animo & consensu minimè recipiat: ergò mendacium committere elegit ob mortem evitandam. Mendacium verò majus malum est, quam ipsa mors: igitur non est hæc electio minoris mali, sed majoris. Cui objectioni respondeo, negans ipsum contrahentem mendacium committere: quod probatur: is enim qui metu coactus profitetur se illam feminam accipere uxorem, & huic contractui consentire, verum dicit: cum simpliciter consentiat; non tamen liberè. *l. si mulier. §. fin. ff. quod metus caus. c. marito. 15. q. 1.* notavimus & nos *part. 1. c. 4.* atque in hoc sensu veraciter contrahentis verba accipienda sunt. hoc ipsum est, quod notant Joan. Major. in *4. distin.* 29. *vers. contra tertiam.* & ibi Almain. *col. 3.*

§. Quarto, ex hoc deprehenditur Eustratii, viri alioqui doctissimi, error; qui, si ejus sunt in *lib. 3. Ethic.* scholia, dum Aristotelis moralia interpretatur *l. 3. c. 1.* asserit & laudandum fore eum, qui cum uxore tyranni consuecat, habeatque carnale commercium tollendum, ejusque oppressionem evitandam. Is enim vir qui prudens est in eligendis periculis, potius debet oppressionem tyranni pati, quam adulterium committere; quod ex Arist. constat in *d. c. 23.*

Tertio præcipue in hoc contractu conjugali consensu liber exigitur ab omni coactione: liber enim consensus ad matrimonium est necessarius: sed coactio liberum consensum tollit: igitur data & coactione, matrimonium contrahi non potest. *c. cum locum, de spons. c. veniens, in 1. & 2. eod. tit. l. nuptias. ff. de regul. jur.* Sed quia non omnis & metus contractum matrimonii impedit, sed is tantum, qui cadit in constantem virum, *c. veniens, in 2. de spons. l. metum, §. 1. & 2. continet. ff. quod met. caus. l. vani timoris ff. de reg. cum dilectus, de his qua vi metusve causa.* tractare oportet quis dicatur metus cadens in constantem virum.

3 Cujus rei cognitioni præmitto, & metum esse instantis periculi, vel futuri causa mentis trepidationem. *l. 1. ff. quod met. causa.* est enim metus trepidatio mentis: quia ex imaginatione futuri, & propè imminentis mali perturbatur mens. Dixit verò Juriscons. *instantis periculi*, quia ea, quæ nimium remota sunt, non timeantur nec perturbant mentem: omnes enim scimus nos morituros: verum quia non est ipsa mors propè, id non curamus, nec mortis cogitatio mentem perturbat. Unde August. scribit *serm. 1. post octavas Pascha Domi. 2.* Nemo futurorum metum cogitat. *Futuri periculi* dixit Juriscons. quia nondum illud periculum evenit; sed propè est, atque non longè imminet: ut explicat Arist. *lib. 2. Rhetoric. ad Theodectem, c. 5.* Metum passis in quocumque contractu subvenitur. *l. 1. ff. quod met. caus.* quæ verba edicti retulit, quod in ore prætoris Deum posuisse scribit Bald. in *rubr. de controv. in vrb.* non tamen omnibus metum passis subvenit prætor, sed his tantum, qui damnum aliquod passis sunt ex metu *l. si mulier. §. si dos. ff. quod met. caus.* unde qui metum allegat, probare debet se metum passum, & ex eo sibi illatum damnum, & ita tandem obtinet, modò metus ille fuerit cadens in constantem virum. Est ergò metus cadens in constantem virum is, qui illatus, cogit quem eligere minus malum ob majus malum sibi imminens effugiendum. Constans igitur vir ille erit, qui eligit potius rem ipsam agere, cujus agendæ causa periculum inlat, quam subire

d. c. 1. quo auctore, is quis timore tormenti aut cruciatus illa quæ non debet agere, perpetrat, nulla est dignus laude. Nam & secundum August. potius debet quis omnia mala pati, quam peccato consentire, c. ita ne, 3. q. 5. c. sacris. de his qua vi. Idem etiam August. l. contra mendacium, scribit, mendacium simplex, quod plerumque veniale crimen est, non esse committendum ob salvandam proximi animam ab æterna damnatione. d. c. 1. & c. ne quis, 2. q. 2. Prudens autem vir committere adulterium non debet: igitur si id tyranni metu committat, seu ob ipsum tyrannum tollendum, laudandus non est. Nec pro Eustratio est Arist. dum dixit, posse cum laude turpissima sustineri honestæ aut mediocri rei causa: est enim intelligendus de his, quæ molesta aut ignominiosa sunt viro nobili, honesto atque insigni, & ideo mala: aliqua tamen circumstantia possunt reddi licita; ut, si vir religione, moribus & honestate insignis in publicum prodiret muliebri ornamento vestitus, ob metum tyranni comminantis parentum occisionem, nisi vir ille ita in publicum prodiret. Quod & de sapiente, qui in foro palam saltare promiserat, disputat M. Cic. l. 3. de offic. Non autem est intelligendus Arist. de his, quæ ad eum turpia sunt, ut nulla circumstantia possint licere, ex eodem Aristot. 12 in d. c. 1. & 2. Ethic. c. 9. ubi scribit, adulterium & ita malum esse, ut nullo modo possit licere, nec rectè committi: quo in loco Eustratius, aut Aspasius, vel quisquis est Græcus interpret, in eundem labitur errore. Nec me latet, tyrannum, qui & per vim dominatur, nullum habens jus ad illius Reipubl. regimen, posse à privato occidi, ubi nullum aliud est remedium ad illam tyrannidem tollendam, quod notat Cajet. 2. 2. quæst. 64. art. 3. etiam veneno, & proditoriè. Faber. & Ang. in §. jus gentium, Insti. de jure natur. gen. & civi. Quod si verus Reipubl. princeps, successionis, aut electionis jure sit; & tamen in regiminis modo juris atque rationis limites excedit, à privato occidi non potest: imò hæreticum est asserere id licere, ut tradit Alphonsus à Cast. lib. de hæresi, in verbo, tyrannus. & Dom. Soto lib. 5. de just. & jur. qu. 1. art. 3.

¶ Quintò inferitur, falsam esse gloss. in l. pen. ff. si famul sur. fec. dicat. quæ & asserit committentem delictum aliquot timore, aut per metum, venia dignum esse, nec puniendum fore, quam dicit singularem Jal. in §. si minus, de act. num. 17. idem notat Cyn. in l. 1. q. pen. C. unde vi. Anan. in c. 2. de hom. fin. col. pro quibus est Aristot. in d. c. 1. dicens, venia dignum esse eum, qui cruciatus ac timore agit id quod agere non debet. Ejus tamen verba intelligenda sunt ita, ut venia dignus sit ad minuendam pœnam, non tamen ut impunitus maneat, quod jure probatur in l. 2. C. de sepul. viol. Abb. in d. c. sac. col. 3. de his qua vi. Jo. Lup. in tr. de reg. Navar. 3. part. §. 2. col. pen. probat text. in l. servos, C. ad leg. Jul. de vi. Quibus omnibus ipse addiderim, venia indignum esse nec minuendam pœnam ei, qui metu coactus crimen atrocissimum perpetravit, ex eodem Arist. in d. c. 1. qui cum venia dignum esse præmississet agentem aliquid propter metum, quod aliàs non liceret; subdit, quædam autem fortasse sunt, ad quæ perpetranda nemo cogi compellive potest; sed potius extrema quæque pati, ac mori convenit. Etenim ridicula sunt, quæ Euripideum Alcæonem ad matrem interficiendam compulerunt. Sic in servis, de quibus gl. prædicta loquitur, qui ob timorem dominis obtemperantes etiam atrociora committunt, pœnam minuendam fore asserit gl. in d. l. 2. C. de sepul. viol. quam UD. approbant communiter, & probare videtur Regia l. 12. tit. 9. part. 7. Hæc tamen jura, si exactè considerentur, non in atrocioribus, sed in gravibus delictis sunt intelligenda. Hinc & Theoph. in §. jus autem civile, Insti. de natur. scribit servos

oportere dominis obedire, in his tamen quæ lex non prohibet.

§. Sextò infero, arbitrio judicis relinquendum esse, & quinam metus dicatur cadere in constantem virum, quod notat gloss. recepta communiter in l. interpositas, C. de trans. gloss. in c. cum dilectus. de his qua vi. ubi Abb. dicit eam singularem & magistram. Jalon. in d. l. interpositas. ordinariam idem Jal. in §. quadrupli, Insti. de act. num. 54. idem notat Cæpol. cons. 2. & cons. 4. caus. civilium. & Decius in l. omnibus causis, ff. de reg. jur. num. 7. Judex enim, ut ipse intelligo, arbitrat, an vir prudens & constans eligeret potius id agere, quod timoris causa fit, quam periculum quod imminet subire.

§. Septimò, hinc etiam judex & arbitrio proprio, decernere debet, non ita anxie atque strictè hanc eligendi prudentiam eligendam esse in fœminis, quibus à natura inest minor animi vigor, corporisque fortitudo. Sed considerandum esse, quid fœmina constans eligeret peniata naturali fœminarum prudentia. Al quid enim cogeret fœminam, etiam constantem, & eligendum id, quod vir constans minimè eligeret. Hoc ipsum est, quod gloss. in d. c. cum lo-cum. dixit, minorem metum excusare fœminam quam virum, quam ibi sequuntur Abb. & Præposit. dicit singularem Rom. sing. 226. Brix. in rep. in v. met. Atet. conf. 24. c. 2. Abb. in d. cum dilectus, de his qua vi. 2. col. commendat Anton. in c. consultat. de spons. Dec. in c. fin. de appell. idem in l. in omnib. causis, ff. de regul. jur. licet nullus ex eis exactè dictam gloss. perpenderit. Scribit tamen Hippol. in l. 1. n. 73. de qu. & idem in rep. rub. C. de prob. n. 417. à viro, non à fœmina, esse & tormenta incipienda, quoties vir & fœmina sunt à judice torquendi, quia ipsa fœmina potest ferre majora vulnera quam vir, ut not. in l. nihil interest, ff. de adult. Sed & obsecro, unde Hippol. colligit in d. l. nihil. vulnera fuisse illata æqualiter viro & fœminæ ut hinc colligamus fœminam fortiolem esse viro in tolerandis vulneribus? Quod si gloss. in d. l. nihil. hoc sensit, certè fallitur: cum in d. l. nihil. id tantum constet, virum adulterum occisum, at fœminam graviter vulneratam, non tamen occisam fuisse. Non enim potuit percussor utrumque occidere, tamen id animo gerebat, ut inquit ipsa lex. Non igitur sequitur, fœminam ibi minimè periisse, quod majora patiatur vulnera, quam vir. Sed quod vulnera illata fœminæ non fuerit lethalia, et si graviter fuerit fœmina vulnerata: quo fit, ut minimè ex d. l. probetur Hyppoliti opinio. Imò à fœmina incipiendam esse tormentorum quæstionem asserit Gandin. in trati. de malefic. c. de quæst. col. 3. per text. in l. unius, ff. de quæst. idem notat Dec. in l. 2. ff. de regul. jur. num. 46. & Joan. Lup. in rub. de donat. §. 74. probat Regia l. 12. tit. pen. part. 7. quæ rationem habet ab imbecillitate fœminei corporis: opt. text. in l. qui duos, §. fin. ff. de rebus dub. ubi ex duobus jam vita functis ruina, vel alio casu præsumitur prius decessisse is qui imbecillior erat. Hinc Cor. Tacit. l. 5. scribit, Neronem ratum muliebri corpus minus impar dolori quam virile, à libertina tormenta incepisse. Laudatur tamen illius libertinæ constantia, quasi illa non sit fœminis communis Hieronym. etiam in epist. ad Innoc. de muliere septies ista, 1. epist. Tomo, meminit cujusdam fœminæ, quæ accusata de adulterio sæpissimè tormentis subiecta, constans adeo fuit, ut adultero id crimen confitente, ipsa constanter negaverit, nec unquam illud & crimen palam fecerit. Laudatur & Attica mercetriz, quæ familiaris Harmodio & Aristogitoni, consilia eorum de tyrannicidio, usque ad mortem excruciatam, tyrannis non prodidit, ejus meminere Plin. lib. 7. c. 23. & lib. 34. c. 8. Tertull. in Apolog. 6. ult. idem in l. ad Martyras. Paulanias in Atticis, & Petrus Crinit. de honesta disciplina, lib. 9. c. 8. Atque hæc & alia

illa exempla adducens, Gardini opinione nihilominus probat Andr. Tiraq. in leg. connub. l. 19. n. 99.

¶ Octavo, ex eadem metus definitione sequitur intellectus ad receptissimam illam sententiam DD. ad idem, metum et excommunicationis iustum esse, & cadere in constantem virum, quando est excommunicatione iniusta, quia timenda est. c. 1. r. 1. 9. 3. Ita Joan. Andr. Abb. & alii in d. c. dilectus, gloss. in c. vltim. in 3. de rest. spoliat. Rota in novis. 35. & Rom. consil. 369. dicens, hanc opinionem esse communem. Est enim hoc intelligendum, nisi superior iudici facillime possit ad excommunicationem tollendam, quod iudex arbitrabitur. Verum si excommunicatione est iusta, non excusat ejus metus; jura ea que dicit DD. tradunt post gl. vltim. cum dilectus. Non enim est metus cadens in constantem virum is, qui non infertur ab aliquo; sed is qui metum allegat, sibi ipsum intulit, perpetrando ea que digna sunt excommunicatione; aliaque poena. Pro quibus facit optimis text. in l. si mulier, in princ. ff. quod metus caus. quem adnotavit Abb. in vlt. Abbas, col. 3. & in d. c. cum dilectus, de his que vi. & Felin. in c. cum in vlt. n. 20. de except. explicat optimè Domin. in c. ad ejus verò, col. fin. 5. dist. Si quis enim jure aliquid se facturum comminatur, et aliquid ei promittatur, detur aut fiat, non videtur res illa gesta per metum cadentem in constantem virum; quia is qui rem agit, metum sibi intulit committendo rem dignam illa comminatione, atque ipse in illo metu erat constitutus; unde non infertur sibi: ut, si patronus exigat à libertis, timente ob ingratitudinem reductionem in proximam servitorem, centum aureos, quos libertus promittit, non potest hic libertus allegare se illam promissionem fecisse per metum cadentem in constantem virum, quod in hac specie probat d. l. si mulier.

¶ Nonò, ex his tubinfertur, et captum in bello iusto, pro sua redemptione honestam ac moderatam pretium promittentem, non eximi ab obligatione seu promissione illa, ea ratione, quod metu captivitas dicat se pretium promississe. Nam captivitas timor iuste ei imminet, nec timor ei infertur ad illam promissionem: sed ex ea is timor, quem ipse aliunde habuit, aufertur: & probatur in l. nam et Servius, ff. de negot. gest. notat optimè Fortun. in l. conventionum, ff. de pact. Nam et hosti servanda fides est, etiam que à privato prastatur, modò bellum sit iustum, uti expressit eleganter Cicer. l. 3. de offic. nec detur fides in perniciem publicam, c. noli existimare, 2. 3. 9. 1. notat idem Fort. in d. l. conventionum. Dec. in l. ea est natura ff. de reg. jur. Alciat. in lib. de singul. tertianine, c. 44. Alphonfus à Castro de hare. lib. in verbo, tyrannus. Cur. Symphorian. in 7. arresto armorum. Franc. Duarent. l. 1. de pactis, fol. 4. contra Bart. in dict. leg. conventionum. Quem alii sequuntur dicentes, hostem non teneri ad servandam fidem, quam hosti, ut privatus dedit: quam opinionem sequitur Zaf. in quest. 3. de Judais, & communem esse contendit ipse in illa nimis licentiosa adversus doctissimum Eckium apologia. Horum tamen opinio procederet, quando fides data esset in reipublice damnum: sicuti idem Bart. voluit in l. fin. C. quando liceat sine jud. se vind. & Alciat. in d. c. 44. quod etiam tendunt omnia, que Zaf. pro communi opinione adducit; alioqui tenetur hostis fidem hosti servare. Pro quo præclarum illud & insigne est M. Atrillii facinus, cujus meminere Livius lib. 2. de bello Punic. Valer. Max. in c. de fide. A. Gellius lib. 7. cap. 18. ac D. August. l. 1. de civit. Dei, cap. 15. & Jurisc. in l. 5. §. captivus autem, ff. de c. is inquam, M. Atrillius maluit mortem oppetere, quam fidem Carthaginensibus præstitam frangere, ad eosque redire pro subeunda morte, quam Romæ incolumis manere fide fracta, quod mirè laudat Cicero l. 1. de officiis, probans & hosti fidem servandam esse. Sic & Titus Cæsar apud

Hegesippum l. 5. de excidio Hierosolymit. c. 24. inquit, inter arma quoque et leges valere: fide melius bella geri, que servetur etiam hostibus. Quod verò D. Thomas scribit 2. 2. quest. 40. & quest. 71. art. 3. non pertinet ad eam dubitationem, que traditur circa passionem contingentes fide præstita, vel metu, vel timore pro his que bello capta fuerint: id enim tantum erudicissimus vir vetum esse contendit, non licere justè bellum gerenti, hostem etiam iniquum, & illicitè bellum tractantem, mendaciter saltem decipere in ipso exercitio belli: quo sensu manifestum est, absque ullo discrimine hosti servandam et esse. Quod verò diximus, hanc nonquam illationem probari in d. l. nam et Servius, id fecimus Fortunatum sequi: non tamen ex hoc negamus, illam Jurisconsulti decisionem locum habere, etiam in hostis, à quo captus redimitur, iniquus injustusque hostis dicitur: & in hoc locum esse Jurisconsulti opinionem, cum in ejus responsò potius agatur de actione negotiorum gestorum competentem ei, qui pro capto ab hostibus, ut is liber fieret, prædium redemptionis, vel solvit, vel promittit: ac tandem agitur potius de pactione expressa, vel tacita inter redimentum & redemptum, quam de pacto cum injusto hoste inito. Iniquus etenim hostis est Turca, & injustè adventum Christianos bellum gerit: & tamen si inter tres, quatuor, vel plures Christianos apud Turcas captivos contingeret factum, cujus in d. l. nam et Servius, Jurisconsultus meminit, minime dubitarem in eo Jurisconsulti responsum admittere: pro quo facit text. in l. 2. & in l. liber captus, rursus & in l. ab hostibus, cum aliis ejusdem rubricæ de captivis.

¶ Decimò hinc aperitur intellectus ad illam conventionem, ff. quod metus caus. ubi metus et carceris contractum irritum facit. Est enim id intelligendum, quando detrusio in carcerem fuit iniusta, text. in clem. 2. de penis, quod notare videtur Oldrad. consil. 71. vel 72. si iusta, ad illum tamen actum contrahendi illata. Unde si quis homicidæ aut proditori, nullo prædicto timore poenæ, comminetur eum ad iudicem delatum, nisi cum Titia matrimonium contraxerit, inito contractu, nullum erit matrimonium: qui etsi justè poterat is ad iudicem deferri, tamen quia metus ille justè delationis ad illum contractum agendum illatus est nullum timorem habenti, ipse contractus est nullus, quia contrahens nullum metum sibi ipsi intulerit, sed metus ab alio fuit ei illatus: quo fit, ut diversum opinemur, quando captus justè à iudice, qui poterat eum occidere, iudici dixerit, ducam uxorem filiam tuam, si me demiseris impunitum: erit namque matrimonium validum. Imò si iudex, captus justè, & mortem timenti, immunitatem offerat, si matrimonium cum ipsius iudicis filia contraxerit, alioqui mortem ei justè inferendam comminetur, erit matrimonium, quia metus non infertur ad contractum, seu aufertur potius: quod Sylvest. sentit in verbo, metus, q. 6. Qua ratione perpensa hac in re arbitramur, quoad matrimonium, potius fore considerandum, an metus sit illatus vel ne, quam quòd justè inferatur, ex præmissa ratione. [Ad intellectum Jurisconsulti, ejus exament lectori relinquimus: ad intellectum verò d. l. qui in carcerem, præter Oldradum videndi sunt Hippod. in præf. §. aringant, nu. 2. Matth. de Afflic. dec. 149. Cardin. consil. 137. Abbas in c. 2. col. 2. de his que vi metus & causa sunt, atque item Jurisconsultus in l. metum, §. sed licet, ff. edicti. & glossa in d. l. qui in carcerem.]

¶ Undecimò ex eodem fonte deducitur, metum et mortis, à nemine ad contractum agendum, illatum, sed suapte natura, vel fortuna contingentem, non impedire promissionis vim. Unde votum emissum et ab ægroto, vel ab existenti in belli, naufragii, alte-

riusve periculi discrimine, non ex eo est invalidum, quod timore periculi sic factum: textus & ibi Abb. in c. 2. de renuntiati. textus in c. sicut. in 2. de reg. idem Abb. in cap. 2. de his qua vi. Sylvest. in verbo, vorum, 28 quest. 12. Sic et matrimonium contractum ab existenti in mortis periculo, naufragii, praelii, ægritudinisve causa cum concubina, non ex eo nullum erit; quod timore illius periculi sit contractum, quod aliàs minimè contraheretur. Is enim metus ad illum contractum non fuit illatus.

29. § Duodecimo, præmissa lege, et quam quidam restantur quandoque obtinuisse, vel usu, vel Principum atque Republicarum sanctione, qua quidem lege damnavit ad mortem ob delicta, absque poena liberi dimittentur, si aliquam meretricem in uxorem acciperent: arguuntur. c. inter opera, de spons. quod expressim notat Jacob. de Belleveto in pract. crimin. in tit. de tenonibus vers. 6. Paris. de Putco in tractat. de syndic. in verbo, p. d. c. an si iudex solimagnò, 80. col. 3. Gulielm. Benedic. in c. Raynuzius, de test. in verbo, mortuo testatore, in l. nu. 269. Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 5. vers. Archidiacon. caso 12. quorum aliquot asserunt id consuetum apud Hispanos, alii ad Gallos eandem consuetudinem referunt. Sed tamen hunc usum non credendum esse iustum in quovis crimine: tametsi in aliquo delicto is usus permitti posset. Si quis autem ad mortem damnatus meretricem uxorem acciperet, minimè posset allegare matrimonium esse nullum, propter metum mortis: is enim metus à nemine ad illum contractum agendum inferitur: sed ipse sibi eum intulit, & eundem metum habebat, ac potius ab eo timor mortis aufertur quam inferitur. Et ideo non est ejus excusatio admittenda: ex text. celebrat. in d. l. si mulier.

30. § Decimo tertio prædictis adnecti potest et metum amissionis bonorum omnium cadere in constantem virum: text. & ibi gloss. in c. 2. de his qua vi. Bart. in l. si ob impem, ff. de cardit. ob. surp. caus. Bald. in l. 2. in fin. C. quod veteris causa. Siquidem et patrimonium vita hominis existimatur, ut est in proverb. ex Hesiodi carmine.

32. Pecunia et est anima miseris mortalibus.

Quod Eccl. adducit in proverb. anima et vita, & Lud. Cælius lib. 14. antiq. sectio. r. 2. apud nos gl. in l. advocati, C. de advocat. divers. judic. quam notat Bald. in l. 2. C. de constit. pecun. Abb. in d. c. 2. Hippol. in l. 1. §. præerea, ff. de quest. n. 42. pro quibus text. est in l. illicitas, §. nec tenuis, ff. de offic. pres. optimè Catell. Cotta in memorabilibus dictione Pecunia. extat etiam apud Plutarchum in libello, an adolescens liceat audire poemata, carmen illud:

Pergunt alii mihi rodere vitam.

quo in loco Plutarch. opes intelligit. Sic apud Græcos una & eadem dictio vitam significat & facultates, quibus vivitur: quod constat ex Evangelio Lucæ cap. 15. ubi id Erasimus adnotavit. Hinc etiam idem dicendum erit, in metu amissionis majoris partis bonorum. Gofred. in summa, tit. de his que vi. 1. col. Abb. & alii in d. c. 2. idem Abb. in c. Gemma, de spons. 1. col. Jac. in l. Titia, 3. col. ff. de verb. oblig. Curt. Jun. in l. inperposita, C. de transact. quibus suffragatur text. in c. 1. in fin. princip. de restit. spol. in 6. Nam & amissio magnæ rei, est justa causa timoris: teste Cyno in d. l. inperposita: quem sequitur Catel. Cotta in ult. memor. in dictio. absentes, arg. l. propter litem, in princip. ff. de excusat. sur.

§. QUINTUS.

De Metu, &c.

SUMMARIA.

1. Matrimonium metu contractum est nullum ipso jure, licet juramento confirmatum.

2. Juramentum metu præstitum valet, & ideo indiget absolutione.
3. Matrimonium metu contractum, etiam juramento præstito, est nullum ipso jure.
4. Jurare per metum compulsus, mortaliter peccat, si ante absolutionem id juramentum violet.
5. Juramentum de non alendis matre vel sororibus illicitum sit, & ibidem intellectus c. inter cetera, 2. 2. q. 2.
6. Metus cadens in constantem virum irritum facit matrimonium, ex propria actus natura, non tantum ex constitutione humana.
7. Metus matrimonium irritum facit, etiamsi contrahens dederit causam metui.
8. Metus contractum conjugalem viciat, etiamsi quis cogatur incertam ex certis uxorem sibi accipere.
9. Consuetudo an possit inducere, ut in electionibus Ecclesiasticis incertus ex certis eligatur.
10. Testibus pauciaribus metum probantibus an sit danda fides, iudex assensu personarum & rerum qualitate hoc ipsum arbitratum.
11. Uni testi metum testificantis non creditur.
12. Motus protestatio necessaria non est: plurimum tamen coadjuvat timoris probationem.
13. Protestatio contra inferentem metum utilis est, non tamen necessaria.

Constat et igitur matrimonium contractum metu cadenti in constantem virum, esse nullum ipso jure, c. cum locum, cap. veniens. 2. de sponsa. apud text. in c. significavit, de eo qui duxit in matr. gloss. c. 2. de his qua vi metu sue caus. latè Imol. in reper. cap. tua, de spons. atque ubique DD. id fatentur: & Barb. consil. 54. n. 10. 1. vol. hanc opinionem dicit esse communem: idem asserit Hieron. Grat. cons. 38. in 2. vol. probat Regia l. 15. tit. 2. part. 4. repetunt tanquam communem eandem sententiam Abb. in d. c. cum locum, colum. 3. & Paris. cons. 58. n. 56. & cons. 60. col. 1. vol. 4. idem utrobique notans in sponsalibus quæ de futuro appellamus: post Abb. & alios in c. ex litteris, de despons. imp. & procedit, etiamsi matrimonium metu contractum, fuerit juramento firmatum: Adhuc enim nullum est ipso jure: text. in d. c. significavit. gl. expressa in d. c. 2. de his qua vi. Quamvis et juramentum metu præstitum non sit nullum ipso jure: sed sit ab eo expectanda absolutio: c. debitores, c. verum, de jure juran. ubi DD. idem tenent, & fatetur Imola hanc opinionem esse communem in d. c. verum: idem notant D. Thom. & Cajet. 2. 2. q. 89. art. 7. est etiam omnium concors sententia in c. si verò, de jure jur. ubi text. eam probat. Et procedit etiamsi juramentum accedat contractui invalido, ut pote alienationi rei dotalis, vel contractui minoris. Nam semper erit necessaria absolutio à juramento per metum præstito: ita Joan. Monach. Joan. Andr. Dominic. & Natan. in c. quamvis pactum, de pactis, in 6. super gloss. versic. non vi. Bald. in c. 2. de jure juran. Corn. in auth. sacramenta, penul. & fin. colum. C. si advers. vend. & Jacob. ibi. 1. colum. Fortun. in tract. de ult. sine. illat. 2. 2. col. 6. licet Abb. in hoc contrarium teneat in c. cum coningat, col. 2. quem Alciat. ibi sequitur 3. notab. de jure jur. Felin. in c. 2. eod. tit. Franc. in d. c. quamvis pactum, 6. col. dicentes, non esse necessariam absolutionem ab hoc juramento, quod præstitum fuit per metum in contractu invalido. Nam etsi quoad inferentem metum, juramentum in effectu non obliget, quia actus rescindi potest: interim tamen quoad Deum est obligatio: ideo necessaria est absolutio, vel remissio illius, pro quo Deus, ut testis intercessit. cap. 2. de jure jur. D. Thom. & Fortun. in d. locis. Sat enim est, quod possit hoc juramentum servari sine interitu salutis aeternæ, ut in d. c. si verò, probatur: ex hac verò ratione metus datur facillimè à juramento absolutio: sic Cic. verba sunt explicanda, dum is lib. 3. de offic. existimat juramentum latroni, aut prædoni

prædioni præstitum servandum non esse: frequentius tamen Abb. opinio admittitur apud prætorii Regii 3 judices. In matrimonio tamen id locum non habet, propter libertatem consensus, quæ in eo contractu, ex natura ejus, à sui primordio requiritur. Juramentum verò sortitur naturam, quæ à primordio inest actui in quo præstat, *l. fin. C. de non num. pec.* quam puravit Abb. esse singularem, *in c. cum contingat, supra citato, nu. 14. Bald. in c. cum omnes, col. pen. de constit.* & Jure Canonico eam procedere absque absolutione juramenti, optimè comprobatur Fortun. *in l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* ubi nu. 15. dicit, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi posse contractui, etiam jurato, quia exceptio illa propria est ipsius juramenti, non tantum contractus. Sic ergo in nostro casu juramentum adhærens conjugio per metum contracto, ita habet illam conditionem, *si liber consensus interveniat*, sicuti ipse conjugal contractus. Ideò cum ipse liber consensus deficiat, ad juramentum in hoc casu requiritur, ipsum juramentum nullum est ipso jure, idem tenet gloss. per text. ibi in *d. c. significavit*. Nec juramentum defectum consensus supplet: ut notatum in *cap. fin. de procur. in 6.* Qua in re malè videtur loqui Abb. in *d. c. 2. de his qua vi, colum. 3.* dicens, quòd is qui matrimonium contraxit per metum juramento præstito, tenetur stare illi matrimonio, vel saltem non agere contra juramentum, donec sibi detur ejus absolutio: sic intelligens text. in *c. inter cetera. 22. q. 4.* quo probari videtur, matrimonium metu contractum, juramento præstito, esse validum. Et tamen quavis aliter intelligat illum text. scribit tamen Fortun. *de ult. fin. illas. 21. col. 9.* juramentum obligare ante absolutionem: matrimonium verò non valere. Additque jurantem non peccare mortaliter, etiam si ante absolutionem juramenti cum alia contrahat matrimonium, quibus ego non consentio, etiam si D. Thom. in *3. sent. dist. 39. art. 3.* Fortunio valdè suffragatur. Qui tamen subdit, ad matrimonium non sufficere simplicem consensum: sed esse necessarium liberum consensum: ad juramentum verò sufficere simplicem consensum, & ob id etiam metu factum, interim, dum absolutio non præstat, obligare jurantem. Sed compertum habeo, jurantem aliquid agere, per metum cadentem in constantem virum mortaliter peccare, si id juramentum violet ante absolutionem impetratam, casu quò juramentum obligat, & absolutione indiget. Cardin. Anton. & Imol. in *c. verum, de jurejur. Cald. & Abb. col. fin. c. si verò, eo. tit. Archid. in c. habemus. 22. q. 1. D. Thom. 2. 2. q. 98. art. 3. Cajet. 2. 2. q. 89. art. 7. ver. an autem, quamvis gloss. Anchar. & Abb. in d. c. verum, & Fortun. in d. illas. 21. teneant, non committi ex hoc peccatum mortale, per text. in *d. c. verum*, quia juxta D. Thom. sensum id tantum dicit, non esse sic juramenta violantes in exteriori judicio puniendos eadem pœna ac si crimen mortale commisissent; non tamen sequitur ex hoc, eos mortaliter non peccare. Nec opinor opinionem gloss. esse magis communem, etiam si Imola ibi id asserat. Nec obest huic opinioni, quam modò probavimus, dicere, eum, qui metu cadente in constantem virum juraverit, perjurum non esse, licet id, quod juraverit facere minime agat, adhuc absolutione non obtentâ, eò quòd defecerit intentio obligandi. Hunc etenim defectum intentionis Ecclesia non præsumit, ne mortale crimen præsumat. Is enim, qui jurat metu, simplicem consensum exhibet; quem si non exhiberet, peccaret mortaliter: cum adducat falsò Deum in testem: ex Cajet. 2. 2. *quæst. 89. art. 7. dub. 2.* quo Abb. manifestissimè erravit, in *c. si verò, col. fin. de jurejur.* Ex quibus in hac quæst. quam in conjugali contractu tractamus, dubio præst. peccaret mortaliter, qui non impetrata à juramenti vinculo abso-*

Didaci Covar. Tom. I.

lutione, aliam in uxorem acciperet; si verum esset, juramentum illud valere ante absolutionem; quod adversus Fortun. urget. Nec matrimonium interin valet, refragante Panorm. quia juramentum in conjugali contractu præstitum, illam propriam conditionem sortitur, *si liber adsit consensus*, alioqui nullum effectum id juramentum habet, propter prævium atque omnino spontaneum consensum, quem hic contractus exigit.

Non tamen obstat text. in *c. inter cetera*, quem Gratianus August. ad Severum tribuit. Ego verò non satis certus sum quis fuerit illius canonis auctor. In quo tamen non dubitatur, an matrimonium metu contractum fuerit firmum, nec de juramenti vinculo, quoad matrimonium. Sed præcipuè ibi tractantur duo. Primum, an juramentum præstitum de non alenda matre, nec alendis sororibus, esset licitum. Et respondet Augustin. id licitum esse. Secundum, an ille, qui præstitit juramentum concubinæ, de ea ducenda in uxorem, ac de matre & sororibus non alendis, possit, si velit, postea concubinam in uxorem sponte ducere. Et dicitur matrimonium esse in Deo firmum & stabile. Et erat dubium, propter tot flagitia in ipsa contractus promissione commissa, & quia illa fuerat promittentis concubina. Quod ex responsionis ratione constat, dum dicit: *Quia non est peccatum, eam, quam prius habuerat in concubinam, postea in uxorem accipere*. Unde in illo textu post promissionem metu factam, matrimonium fuit liberè contractum, & dubitatur, an ille qui juravit, posset matrimonium cum concubina contrahere, non, an teneretur ex illa coacta promissione: ita equidem ille text. est intelligendus; quidquid gloss. ibi, & in *c. 2. de his qua vi*, aliter dixerit. Sensit verò hunc intellectum Fortun. in *d. illas. 21. col. 8.*

Ex his illud constat, tamen matrimonium metu contractum nullum esse ipso jure ex propria actus natura, non tantum ex constitutione Ecclesiæ, quod probatur, consensus liber est præcisè necessarius ad hunc contractum, *c. tua. c. cum locum, de spons.* hic autem consensus liber non est, ubi metus cadens in constantem virum concurrat. Igitur ex natura sua matrimonium metu contractum, est nullum, quod Scot. asserit in *4. distinct. 29. quæst. 1.* sensit D. Thom. ibi. *colum. 3.* dicens metum repugnare, & omnino contrarium esse contractui conjugali. Nam quamvis consensus adsit simplex, quia tamen liber non est, non tenet matrimonium. Non sic per metum vanum ac levem consensus liber impeditur, secundum eos, quorum opinionem esse receptam communiter testatur Almain. in *4. distinct. 29. col. 4.* licet Duran. *quæst. 2. Palud. colum. 3.* & Joan. Major. *quæst. 1. colum. 7. in distinct. 29.* teneant, metum cadentem in constantem virum, hunc matrimonii contractum irritum facere, potius ex constitutione Ecclesiæ, quàm ex natura rei. Atque eodem modo, ex humano jure metum cadentem in constantem virum, à levi distingui.

Cæterum hæc ipsa divini & humani juris conclusio, matrimonium metu contractum tamen nullum esse, præcedit, etiam si metum passus dederit coactioni causam, *l. nec timorem, §. 1. ff. quod metus causa* gloss. per text. ibi communiter recepta in *c. veniens, in 2. de spons.* quem textum ad hoc dicit singularem Felin. in *c. cum inter. num. 20. de except.* idem probat gloss. in *d. c. 2. de his, qua vi.* optimus text. in *c. quia diversitate, de concess. præb.* ubi impeditus excusatur, etiam si dederit causam impedimento: cum illa culpa directè non tendat ad impediendum. Sic nec in matrimonio culpa tendit directè ad coactionem, seu ad metum inferendum; quem textum dicit esse meliorem juris, *Jas. §. rursus, de actio. num. 26.* ubi Ludov. Gomez explicat. *nu. 15. Felin. in c. 1. de præscrip. &*

Q 2

Franc.

Franc. Balb. *de prescript. prima part. 6. part. princ. casu* 22. Ad id etiam plurimum conducit gl. in *l. ableras. §. 1. ff. de excusat. tutor.* dicens inimicitiam esse iustissimam causam recusandi iudicem, testes, & similes, etiam si recusans dederit causam inimicitiae: modò id non fecerit data opera, ut recusaret; quam gloss. ibi approbant DD. idem notant Abb. & Aretin. in *cap. repellantur. de accus. Abb. & Felin. in d. c. de cetero, de sentent. excom. Abb. & Imola & Dec. non. 19. in c. ut debitus, de appellat.* Ripa, qui hanc opinionem esse communem asserit in *d. c. de judic. num. 14.* possentque id pluribus comprobari, quæ adducunt Felin. in *c. qua in Ecclesiarum nu. 67.* Hyppolit. in *l. 1. §. qui latrones, ff. de quest. n. 18.* & ante alios idem notavit Innoc. in *c. cum l. & A. de re judic.*

8. Secundo procedit hæc principalis conclusio, † non tantum quando quis per metum cogitur contrahere conjugium eum certa femina; sed etiam, si quis cogatur incertam de certis uxorem accipere: nempe alteram ex filiabus Sempronii. Hoc enim conjugium nullum est, quia ad illud deficit consensus liber: quod manifesta ratione patet. Nam is, qui ita contrahit matrimonium, cogitur contrahere eum ea, cum qua cessante metu non erat contracturus, quia neutram volebat in uxorem accipere; coactus tamen alteram ex illis in uxorem recepit: ergo invitus, non liberè in illam consensit. notat Bald. in *cons. schismat. col. 4.* Fort. in *tract. de ult. si. illat. 2. 1. col. 13.* per text. in *l. si proprio, ff. qui & à quib. notat etiam Dec. in c. licet. col. pen. de elect.* quam sententiam miro ingenio comprobant Bart. Philipp. Lusit. in *c. scindite corda vestra. de pen. dist. 1. in §. relectionis par.* quamvis contrarium teneant Abb. in *c. cum terra, de Elect. col. 2.* Zochus & Præpol. in *c. cum locum, de spons. pen. col.* Felin. in *c. in presentia, de prob. nu. 37.* Colmas in *pragmat. sanct. tit. de electio. §. ad tollendum, vers. liberè.* Imol. in *c. una de spons. 1. 5. col. 1.* in *l. Titia, col. 3. ff. de verb. oblig.* Joan. Lup. in *c. per vestras, 3. not. §. 11. de donat.* Sylva nupt. *l. 2. n. 119.* E quibus, qui primas obtinet Panorm. ab electione ad matrimonium argumentatur dicens, consuetudinem non posse tollere libertatem in eligendo, *d. c. cum terra.* & tamen potest illa inducere, ut ex certo genere personarum fiat electio: *c. cum dilectus, de consuet.* Igitur non censetur sublata libertas in matrimonio contrahendo, quando is qui cogitur contrahere, potest ex pluribus & certis feminis sibi unam eligere. Cui argumentationi facillimè satisfieri potest. Fateor etenim consuetudinem non posse tollere libertatem in eligendo, ita ut ipsa electio, quæ permittitur, omnino tollatur, ut in *d. c. cum terra:* probatur. Nam † si collegio ibi permittà erat electio, nec jus eligendi erat consuetudine sublatum, non potuit inducere consuetudo, ut eligentes duos eligerent, quorum uterque posset à Principe, vel Patriarcha reprobari, quibus electi erant presentandi. Id enim esset jus electionis permittæ omnino tollere, ac ex diametro ipsi electioni repugnaret. Nec tamen negat ille textus posse consuetudine introduci, ut eligentes duos eligant, quorum alter possit à Principe, vel Patriarcha probari. Quod in Hispania fit in electionibus, quæ in regno Granatæ à Canonicorum collegio fiunt: siquidem eliguntur duo, quorum alter à Principe admittitur. At consuetudo, quæ de certo genere personarum eligere induxit, non tollit libertatem electionis: cum ab initio fuerit voluntarium ita eligere, ac deum si necessarium est, id contingit de jure, quod quidem jus id potest perficere, sicuti stare potest electionem faciendam esse ex constitutis in sacerdotio. Non enim ex hoc tollitur libertas eligendi. Nec mihi placet quod Fortun. opinatur, non posse consuetudine induci, ut alter ex duobus eligatur; cum inter duos electi optimè contingat: atque ista restitutio à lege fiat, nec repugnet electionis conditioni,

ut constat. Et præterea, ut Panorm. & sequacibus respondeam, id constanter affirmo, in matrimonio diversum quiddam ab electione esse: cum adeo liberum consensum exigit; ut nec lege ipsa constringi possit. Imò ex hac libertate consensus existimo, constitutionem procuratoris ad causam matrimonialem tractandam, esse nullam ipso jure, si metu fiat, quò quidem casu admitto libenter decisionem Host. qui in *d. c. 2. de his que vi,* dicit generaliter, constitutionem procuratoris metu factam esse nullam ipso jure, per text. in *c. accedens, de procurat.* quem dicit singularem esse Roman. *singul. 753.* hoc tamen minime probat, ut testantur Abb. in *d. c. 2. & Roman. sing. 124.*

Metus autem probari potest ex † conjecturis, & 10 per testes. Bart. in *l. ob turpem, ff. de condit. ob turp. caus. not. Noviores in l. interpositas. C. de transact. & Paris. conf. 58. volum. 4. num. 68.* Imò dicebat Innocent. in *c. super hoc, de renunciat.* potius esse credendum duobus testibus asserentibus metum in actu illatum fuisse, quam centum dicentibus, liberè actum gestum. Hi enim qui deponunt de metu, id quod asserunt sensu corporeo percipere potuerunt: illi verò, qui testantur, actum sponte ac liberè gestum fuisse, cum sit res in animo recondita, non potuerunt id sensu corporeo percipere, notat Abbas in *c. 1. de his; que et metusve causa fiunt.* Corset. in *sing. vers. mille testes,* consulens, ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, quam communem esse fatetur Decius in *c. fin. col. fin. de appellationibus.* Sed cum interior voluntas ex signis exterioribus cognosci possit, *c. fin. de renunciat. in 6. l. dolum, C. de dolo,* potest liber consensus percipi optimè à testibus. Ideo pensare debet iudex utrimque rationes & causas, quas ipsi testes pro suo testimonio reddiderint: his enim pensatis quibus major sit exhibenda fides arbitrabitur, secundum Jas. in *l. interpositas, C. de transactionibus, n. 5.* sensit Angel. in *l. fin. in princip. ff. quod metus causa.* & Dec. in *d. c. fin.* quòd si pares sint utrimque rationes, & tractetur de re propria metu allegantis amittenda, deque ejus incommodo, Innoc. sententia erit servanda. ex Alciat. *de presumpt. regul. 3. presumpt. 7.* denique iudex attentè omnia examinabit, ut Innoc. sequatur. erit enim arbitrio iudicis relinquendum, an metus sit legitime probatus. Innoc. Abb. & DD. in *d. c. cum dilectus, de his, que vi.* quos sequitur Paris. *confil. 60. num. 25. volum. 4.* Nec mihi persuaderi potest, † soli uni testi testificanti, metum in actu inter- 11 cessisse, integram fidem esse adhibendam, etiam si rationem proprii testimonii reddiderit. Id enim est contra juris regulas dicentes, in ore duorum vel trium stare omne verbum, *c. licet. c. veniens. 1. de test. l. ubi nu. ff. od. licet Cæpol. cautel. 144.* contrarium asserat, quam jure optimo impugnat Andr. Alciat. in *d. presumpt. 7.*

Verum ista probatio † metus plurimum coadju- 12 vavit ex protestatione facta per allegantem metum. Imò si fiat in ipso actu adversa parte presente, nec contradicente, probatur metus ex præmissa protestatione. text. & gloss. ibi in *c. Lotharius, 3. 1. quest. 2.* notat post alios Ripa in *c. cum M. de consuet. num. 91.* Si verò fiat ante actum, ex causa tamen legitima, etiam ex intervallo actus gestus præsumitur metu expeditus. ita Abb. in *c. 1. de his que vi.* Dec. in *c. fin. de appell.* optimè Ripa in *d. c. cum M. num. 101.* quo fit, ut quamvis utilis sit protestatio † facta per patientem me- 13 tum: non tamen est necessaria ad ipsius actus metu facti rescissionem, gloss. Abb. & alii in *d. c. 1. vers. simare.* gloss. in *d. c. Lotharius, in verbo, innouit.* Innoc. in *c. ex ratione de appellat.* sensit Bart. quem ibi sequitur Jas. in *l. 2. §. quid diximus, ff. si quis caut.* Dec. in *c. fin. de appellat.* Ludovic. Gomez, in *reg. de annal. possess. q. 76.* dicens, ita in summo Romanæ urbis prætorio judi- carum

catum fuisse. idem notat Alex. in l. qui in aliena, §. fin. col. 3. ff. de acquir. hered. Barb. in c. plerumque, de rescript. tameti Imol. in c. fin. de appell. Franc. in d. c. ex ratione, 6. col. ac si parum constans Alex. in l. de pupillo, §. si quis col. 9. ff. de novi oper. num. asserant necessariam fore protestationem, quando ex facto tertii contingit impedimentum opponi, aut metum contrahenti inferri. Esse tamen utilitatem hanc protestationem ex causa metus non negamus, quæ fieri debet coram viris honestis & publicè. Quod si non audeat metum patiens protestari publicè, secretè id agat. Bald. Aug. Paul. & Imol. in l. qui in aliena, §. 1. ff. de acquir. hered. & Ripa in d. c. cum M. num. 115. Sed si nec secretè valeat protestari, sat erit postea probari metum, juxta gloss. & Abb. in d. c. 1. Gerard. singul. 81. Hoc tamen ideo notavimus, ut res tutius agatur. Satis enim est, metum probari, etiamsi nulla fuerit præmissa protestatio.

§. SEXTUS:

De Metu, &c.

SUMMARI A.

- 1 Metus procedens purgatur ex cohabitatione spontanea.
- 2 Metus inferendi præsumptio, est justa causa deponendi feminam in loco honesto; ut liberè consentiat matrimonio.
- 3 Metus reverentialis, an impediatur matrimonium carnale, & n. 5.
- 4 Metus solus reverentialis, non rescindit cæteros contractus.
- 5 Intellectus ad text. in l. si patre cogente, ff. de ritu nuptiar.
- 6 Metus reverentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito consensu.
- 7 Metus reverentialis an impediatur matrimonium spirituale.
- 8 Nullam in hoc differentiam esse inter matrimonium carnale, & spirituale, contra communem.

Metus tamen purgatur per spontaneam cohabitationem tanti temporis, ex quo possit præsumi sublata fuisse timoris causam, & spontaneum consensum accessisse, text. secundum Joan. Andr. & Præpos. ibi, in c. ad id, de spons. unde secundum eos cohabitatio per annum & dimidium in illo text. potius ad factum, quam ad jus pertinet: quod sensit gloss. ibi, dum ponit carmen illud:

Effuge cum poteris, ne consensisse puteris.

& Oldrad. consil. 35. dicens, cohabitationem metum expurgare, quando illa cohabitatio contingit, postquam causa metus recessit: probat text. in c. 1. de his, qua vi, metusve caus. ubi constat metum durare interim dum durat causa metus: idem notat Cald. in consil. 1. de his qua vi. & Barb. in l. si ob turpem, ff. de condit. ob turpem caus. fin. col. dicens contractum factum ab uxore præsumi metu gestum, etiam ex intervallo, si maritus uxorem percusserat, ex eo quod illi contractui volebat consentire. Secus tamen dicendum est, si maritus uxorem ob aliam causam verberasset: quod explicat Matth. de Afflict. dec. Neap. 246. Ergo dum durat causa metus, semper præsumitur metus, & potest hoc ipsum probari ex pluribus, quæ adducit Decius consil. 219.

¶ Ex hoc libeto consensu, tamen ad matrimonium exigitur, deducitur, judicem timentem libertatem consensu in aliqua femina impediendam fore, id agere debere, ut femina illa in loco honesto ac tuto deponatur, ubi liberè valeat consensum pro-

Didaci Covar. Tom. I.

prium exprimere: text. optimus, in l. cum locum, de sponsal. non tantum quando inter duos viros esse contentio super matrimonio, cum illa femina contracto, vel contrahendo; sed etiam ubi inter duos nulla contentio sit, si iudex intelligat, femine consensum liberum impediri: quod probatur in l. 3. in fin. ff. de lib. hom. exhib. Hinc dicebat Paul. Castren. consil. 127. 1. volum. quod si mater legitima tutrix filie, ipsam filiam impuberem tradere in sponsam alicui promisit, debet iudex illam puellam in loco honesto deponere, ad effectum, ut in ætate perfecta, cui velit, liberè nubat: refert & sequitur Aymon Savil. consil. 190. dicens adhuc matrem manere tutricem; etiamsi ipsa filia deponatur, juxta consil. Pauli.

¶ Ceterum, cum de libero tamen consensu agamus, scire oportet, num metus ille, qui contingit ex obsequio & reverentia, quæ prælati, parentibus & superioribus debetur, matrimonii contractum impediatur? Et gloss. in c. presens cler. 20. quæst. 3. tenuit non impediri propter istum metum matrimonium carnale, quamvis spirituale, quod in religionis professione contrahitur, impediatur. Primum probat ex l. si patre cogente, ff. de ritu nupt. Secundum per text. in d. c. presens clericus 20. quæst. 3. cujus gloss. distinctionem dicit peregrinam Jas. in §. quadrupli, de act. num. 62. Ego tamen distinctè hoc tractabo, ut expectatior sit hujusce rei intellectus. Prima enim illius gloss. assertio probatur in d. l. si patre cogente: propter quam idem notat Abb. in c. veniens, in 1. de sponsa. Præpos. in c. cum locum, col. 4. c. tit. Cald. consil. 1. tit. de spons. Hostien. in summa, tit. de matrimon. §. pen. vers. sed nunquid coactio. & Imol. in c. tua, de spons. col. antepen. Sed cum in matrimonio majore sit exigenda libertas, quam in cæteris contractibus, tamen notandum est, cæteros contractus non esse rescindendos, ex solo metu reverentiali, nisi præcedentibus minis illatis ab eo, qui solet, quod minatur, exequi. Barr. in l. 1. §. qua oneranda, ff. qua re. actio non det. quamvis gloss. ibi indistinctè dixerat contractus ex hoc metu rescindendos esse. Sed intelligenda est uti Barr. eam intellexit, quem sequitur Abb. in c. cum contingat. de jurejur. col. 1. idem Abb. in c. cum dilectus, de his qua vi, & in c. 2. col. 2. c. tit. Alexand. in l. si cum dotem, §. eo aurem temp. ff. solut. matrim. col. pen. Jas. consil. 31. num. 6. volum. 1. Roderic. Suarez in alleg. 24. ad fin. eandem opinionem sequuntur profertentes esse communem, Soc. consil. 263. volum. 2. Ripa l. 3. respons. cap. 15. col. 3. & 4. Jac. & Curt. Jun. præter alios ibi, in l. interpos. C. de transact. fin. col. Felinus in c. causam matrimonii. de off. deleg. 2. col. Georg. Natàn. in v. quamvis pactum, de pactis in 6. col. 11. Anton. Capicius, decis. Neap. 159. nu. 34. & Alciat. in c. cum contingat. in princ. de jurejur. Hi verb omnes, quos dixi fateri hanc opinionem esse communem, eandem intelligunt, nisi enormis læsio in contractibus contingat, cum metu obsequii & reverentiæ. Hoc enim solum etiam minis non probatis, sufficit ad rescindendum contractum, quod eleganter notaverat Aretin. consil. 24. col. 2. etiamsi juratus esset contractus, quem sequitur Aym. Savil. consil. 11. col. pen. & id optimè probat Paul. Castren. consil. 184. num. 4. lib. 1. ex text. in l. si superstiti. C. de dolo. Quæ omnia tamen nec temerè adduximus: sed ut matrimonii contractus nullus omnino sit, eo casu, quo cæteri contractus ex hoc metu sunt rescindendi: quod est ab omnibus receptum: qua in re non admittenda sententia Jo. Ignei, qui in l. 3. §. elegan. nu. 176. ff. ad Syll. dicebat matrimonium contractum ex solo metu reverentiali, nullum esse, ac si ex alio metu cadent in constantem virum esset contractum: pro qua opinione retorquet l. si patre cogente, ff. de ritu nupt. dum eo auctore, lex illa dicit, *contraxit tamen matrimonium*

nium, quod inter invito contrahitur. Igitur filius, qui patris reverentia cogente, matrimonium contraxit, non liberum, sed coactum matrimonium contraxisse videtur: quod nullo pacto valet, & dum subdit *l. illa*, Maluisse hoc tamen videtur: eam interpretatur, quando filius novo consensu, saltem tacito, ratum habet matrimonium contractum, metumque purgat. Hæc quidem interpretatio inconcinna est, deceptumque opinor Jo. Igneum, virum alioqui doctissimum, falsa illius legis lectione: siquidem in Pandectis Florentinis ita text. ille legitur, *Contraxit tamen matrimonium, quod inter invito non contrahitur*. Atque hæc lectio vulgò receptissima est. Nec etiam placet Jo. Ignei opinio, dum adversus communem opinatur, quemlibet actum, metu reverentialis gestum, rescindendum fore. Illud tamen adnotandum est matrimonium ex tacito consensu filii præsentis, nec contradicentis patri pro eo contrahenti, juxta *c. 1. in fin. de despons. impub. in 6.* minimè tenere, quando filius tacuit, propter metum reverentialem patris, aliàs non taciturus.

- 6 Hic enim consensus † in tacente præsumptus, facile eliditur: cum expressus non sit. Bart. hoc sensit *l. qua dotis ff. solut. matr. pen. col. Anton. Abb. & Felin. in c. nonne, de presum. Felin. ipse melius in d. c. causam matr. colum. 3. idem Felin. in c. cum omnes, de constis. num. 12. Alciat. in d. c. cum contingat. in princ. Hipp. singul. 147. Secunda dictæ glossæ conclusio, matrimonium spirituale, & sic religionis professionem, nullam esse, ex solo metu reverentiali, probatur in *d. c. presens. & in c. puella. 22. quest. 1. c. cum virum de reg. ubi notat Anton. Puellæ † enim, quæ non audent contradicere patribus imperantibus religionis ingressum, propter parentum reverentiam sæpissime profitentur invitæ: hanc ipsam opinionem sequuntur Angel. colum. 4. & Jal. num. 62. & in d. §. quadrup. dicit sing. Hipp. in l. unica, C. de rap. virg. num. 43. & in singul. 347. Imol. & Alexand. in l. si cum dotem, §. eo autem, ff. solut. matrim. colum. pen. Imol. in c. tua. de spons. colum. penult. Jal. consil. 3. colum. penult. in 1. volum. & Roderic. Suar. alleg. 24. Sed ista opinio, licet videatur communis, non tamen procedit. Tanta † enim libertas in matrimonio carnali requiritur, quanta in spirituali. *c. cum locum de spons.* & tamen carnale matrimonium ex hoc solo non est irritum: ergo nec spirituale: & ita Abb. tenet nullum in hoc esse discrimen: sed ex hoc solo metu non esse retractandam professionem asserit in *d. c. cum virum. Roman. in d. §. eo autem tempore. Præpos. in d. c. cum locum 4. colum. Felin. & Dec. in c. cum causam matr. de offic. delegat. Idem sentit Bart. in dict. §. qua oneranda. dum allegat *c. accedens de convers. conjug. gloss. etiam in d. c. presens.* hanc eandem sententiam probat, dum *l. si patre cogente.* intelligit in metu levi, illum verò canonem in *d. c. presens.* intelligere videtur in metu, seu coactione gravi: non ergo intelligit illum textum in solo metu reverentiali. Quæ omnia, si exactè perpendantur, eò tendunt, ut nulla sit constituenda differentia inter matrimonium carnale & spirituale: sicuti contendit Jo. Igne. in *d. §. eleganter, num. 166.* tamen utroque casu nitatur probare, ex solo metu, quem reverentialem, docendi causa, appellamus, actum esse rescindendum. Nos verò opinionem, quam, alios secuti, probavimus in matrimonio carnali, in spirituali matrimonio veram esse profiteremur: id autem, quod supra de minis concurrentibus cum metu reverentiali diximus, locum habet in precibus importunis, auctore Matth. Afflict. dec. 69.***

§. SEPTIMUS.

De errore, dolo & arra in nuptiis interveniente.

SUMMARI A.

- 1 Error persone, conditionis, alteriusve qualitatis an impediatur matrimonium.
- 2 Error in fortuna, ut si quis divitem aliquam existimet qua pauper est, non vitiat matrimonium.
- 3 Matrimonium verum contrahitur inter duos habiles, licet eorum alter subesse impedimentum falso opinetur.
- 4 Dolus dans causam matrimonio, an illud irritum faciat.
- 5 Mendacium seu surreptio non vitiat ipsum matrimonium contractum.
- 6 Matrimonium contractum lite pendente super primo, quod nullum est, valet etiam si alter ex contrahentibus credat primum matrimonium validum esse.
- 7 Pena à contractu matrimonii omnino rejicienda est.
- 8 Arra in contractibus quid sit.
- 9 Arra in sponsalibus permittitur, sive tradatur in quantitate, sive in specie.
- 10 Arrarum traditio permittitur in sponsalibus, etiam si utrimque fiat.
- 11 Arrarum traditio in sponsalibus, cujuscumque sit quantitatis, licita est.
- 12 Arra si tradantur, permittuntur in hoc contractu: promissa verò excluduntur.
- 13 Arra matrimonio securo ad dantem revertuntur, eò verò ejus culpa non contracto, amittuntur.
- 14 Arra apud Hispanos qua sint. Atque ibi de donatione propter nuptias.
- 15 Donatio propter nuptias, uxori speciedi hypotheca obligata est.

EX hac ipsa libertate consensus, quæ ad matrimonium exigitur, illud notandum est, matrimonium † contractum per errorem personæ, vel conditionis, minimè valere: text. in *c. 1. 29. q. 1.* Tollit enim hic error consensus libertatem. Imò nihil efficacius consensui adversatur, quàm error: *l. si per errorem, ff. de jurisdict. omn. jud. l. alioqui, ff. de contrah. empt.* Is ergo qui contrahit cum Maria credens esse Catharinam, minimè consentit in matrimonium cum Maria. Item qui contrahit cum ancilla, credens eam esse liberam, nullo pacto in conjugium consentit. *c. 2. de conjug. serv. & Magist. in 4. dist. 30.*

Si tamen liber, comperta alterius servitute, debitum conjugale reddiderit, aut exegerit, matrimonium probare censetur: atque ex hoc tacito consensu matrimonium perfectum efficitur. gl. communiter recepta per text. ibi in *c. ult. de conjug. serv.* tradit Henric. in *c. proposuit. eod. tit. & est magis communis opinio auctore Sylvest. in verbo, matrim. 8. quest. 3.* Idem probat Regia *l. 11. tit. 2. par. 4.* quæ quidem opinio poterit confirmari ex his, quæ dicemus hujus partis *c. 4. n. 3. & seqq.* Priùs tamen quàm ad alia in hoc erroris tractatu accedamus, libet aliqua circa conditionis errorem prænotare.

Primum, minimè impediri matrimonium ex errore libertatis conditionis: si quis etenim cum libera, quæ libera est, matrimonium ignoranter contraxerit, credens eam liberam & ingenuam esse, nihilominus matrimonium tenet: ut Sylvest. notat in *d. verb. matr. 8. q. 2. n. 7. post Archid. in summa, 29. q. 2. in princ. idem tenet Henric. in d. c. proposuit. solam. 1. post Vincent. Joan. Andr. & alios ibi.*

Secundò, hac in re notandum est, servum matrimonium

monium cum libera contrahentem, domino sciente & consentiente, non effici ex hoc liberum; si ipsa femina, cum qua matrimonium contrahitur, itidem sciebat mariti servitutem. Quod si ipsa ignorans servitutem hanc contrahat cum servo matrimonium, domino præsente, seu sciente, nec tamen servilem conditionem liberæ feminae revelante: tunc servus hic liber efficitur, text. *authent. de nupt. §. si verò ab initio*. DD. communiter in c. 1. & *fin. de conjug. serv. Regia l. 2. ad fin. tit. 5. part. 4.* Ex quo datur intellectus ad *lib. 5. tit. 2. part. 4.* qua videtur statutum fuisse, servum matrimonium contrahentem cum libera, domino sciente, nec contradicente, liberum effici: id enim est intelligendum quando contrahit servus cum libera servilem conditionem ignorante, ut in d. l. 1. & in d. §. si verò ab initio. Hunc intellectum admodum adjuvat l. 5. tit. 11. l. 4. fori. Ita enim statuta & ordinata est, ut dominus servum tradens matrimonio liberæ, dicens eum esse liberum, amittat jus servitutis, efficiaturque servus ille liber. Sic denique vidi semel in hoc regio Prætorio Granatensi per sententiam definitum fuisse. Verum tamen est in hoc casu matrimonium cum servo contractum ab ignorante minimè valere, etiamsi ex hoc contractu servus efficiatur liber: potest enim ipse ab hoc contractu discedere. *Reg. l. 1. tit. 5. part. 4.* cujus contrarium notant gloss. Hostiens. Abb. & DD. communiter in c. ult. de conjug. servor. & Sylvest. *dict. quaest. 2. num. 5.*

Tertiò & istud est considerandum, dominum accipientem in uxorem propriam ancillam, non efficere eam ex eo solo liberam; imò necessariam esse manumissionem, uti probat text. in *Auth. de risense & semis. §. ult.* in cujus interpretationem scripsit Fulgos. *conf. 32.* sufficere ancillæ manumissionem, etiam quoad filios ex ea conceptos & natos. Quod omnino notandum est. *Reg. tamen l. 5. tit. 2. part. 4. & l. 1. tit. 13. ead. par.* expressim asserit ancillam liberam effici ex eo, quod dominus eam in uxorem acceperit, eritque eadem decisio minimè iniqua, arg. *l. matrimonii causa ff. qui & quib. & l. ult. C. commun. de manumiss.* quæ ad hanc conclusionem est maximè notanda.

Quartò animadvertendum est, conditionem illam, si quis sine liberis decesserit, deficere omnino, si is decedat relictis liberis, etiam in servitute conceptis, ex matrimonio tamen text. in *l. ex facto, §. 1. ff. ad Trebell.* juxta communem omnium interpretationem. Ego sanè hoc admitterem, quando hi liberi, qui deficere faciunt conditionem, sibi ipsis acquirunt; utpote nati ex matre libera, patre verò servo: secus enim arbitror eo casu dicendum esse, quo domino acquiritur, ut nati ex matre serva: & id ex mente testatoris præsumendum esse censeo.

Quintum his addendum erit, dominum tradentem servum in matrimonium, etiam scienti ejus conditionem, eundem servum ex hoc liberum efficere, si dotalia instrumenta ad hoc matrimonium constituerit: text. in *l. unica, §. sed si quis homini. C. de lat. liber. soll.* gloss. per text. *ibi in c. illud. de presump.* ubi Abb. id esse dicendum censet eo casu, quo ipse servus hæc instrumenta fecerit præsente & tacente domino, nec tamen contradicente: & hoc favore libertatis inductum esse manifesti juris est. Hactenus igitur de errore conditionis.

Is autem, qui contrahit cum Maria paupere, credens Mariam, in cujus persona non errat, nec in ejus conditione, esse divitem, in illam consentit, & matrimonium contrahit. Idem in eo dicendum est, qui credit Mariam esse nobilem: cum tamen ignobilis sit. Quia error in illam feminam: qui consensus conjugalis est, quod probat text. in d. c. 1. 29. q. 1. *Reg. l. 10. cum seq. tit. 2. par. 4. Bald. in l. cum Arceidoram, C.*

ut in *pos. leg. Jas. in §. fuerat, de actio. num. 13. Burgens. in c. cum dilect. de emp. num. 56.* Atque hæc distinctio procedit, quia error tunc impedit actum, quando contingit circa ea quæ sunt de essentia actus. Sic in matrimonio error impedit illud quando est circa ea quæ sunt de ejus essentia, nempe circa personas, & circa mutuam corporum potestatem. Error igitur circa conditionem, cum contingat circa ipsam mutuam & liberam traditionem corporum, impedit. Servus enim sui dominus non est, nec habet liberam potestatem, ut explicat eleganter D. Thom. in 4. *distinct. 30. q. 1. col. 3.* Nam etsi servitus per se substantiæ matrimonii non obstat, ut dixi in initio *hujus §. versi. si tamen.* ignorata tamen obstat ejus causæ, nempe libertati consensus. Hinc potest inferri, illud esse matrimonium, quod inter duos habiles ad id contrahitur, licet alter eorum credat subesse inter eos aliquod impedimentum. Nullus enim est error circa personas, nec circa conditionem ad mutuam corporum traditionem necessariam: cum nullum verè subit impedimentum. Est tamen in oppositum text. in *l. is qui putat, ff. de acquir. hæreditat.* ubi qui putat, se necessarium hæredem esse, repudiare non potest, etsi verè voluntarius hæres sit. Ita qui putat, non posse dari corporum mutuam traditionem, nec cohabitationem, propter consanguinitatis impedimentum, errat in substantia conjugii. Igitur matrimonium non est. Cui inductioni respondeo in d. l. opinionem præferendam esse veritati; quia ad illum actum est necessarium, agentem scire ex qua causa & quo jure eundem actum agit, ut ibi notat *Jas. 2. col.* At in matrimonio non est necessarium, contrahentem illud certò scire, nullum subesse impedimentum ad contrahendum: quemadmodum post hujus operis tertiam editionem Dom. Soto adnotavit in 4. *sentent. distinct. 29. q. 2. art. 1. & dist. 35. q. unica art. 2.* Quæ similia tractat, *dist. 27. q. 1. art. 3. versi. sed alia hinc nascitur.* Sat enim est illud impedimentum non subesse, & contrahentem consentire matrimonio, etiam refragante lege canonica, quæ illud prohibet inter consanguineos. Juris quidem Canonici est, illum contractum retractare: contrahentis autem est, contractui consentire: quod patet. Nam aliàs canon *in Clem. unic. de consangu.* non puniret consanguineos matrimonium contrahentes, si ex eo quod scirent se consanguineos esse, nullus esset consensus ad matrimonium sufficiens, semota Juris Canonici prohibitione. Nam etsi consanguineus contrahat matrimonium cum consanguinea absque conjugali consensu; certè non incidet in illius canonis pœnam, ex his quæ dicemus in tractatu impedimenti publicæ honestatis, & ex eleganti text. in c. 1. in *princ. de sponsalib.* in 6. ubi cavetur impedimentum publicæ honestatis oriri ex matrimonio contracto inter consanguineos: non alia ratione, nisi quia consensus naturalis ad conjugium præstitus fuerat à contrahentibus. Qui quidem consensus efficeret matrimonium, nisi canones illud impedirent.

¶ Ex his etiam inferitur, quod dolus & contingens in contractu matrimonii circa qualitatem personæ, sive circa fortunam, non vitiat ipsum contractum, etiamsi det causam contractui, ut notat gl. singularis secundum Abb. *ibi in c. cum dilect. de his qua vi meritisve causa fiunt.* notat *Bald. in rub. de re judic. 1. lect. col. 2. gloss. in l. à divo Pio. ff. de ritu nupt.* quam dixit esse singularem *Bald. in l. 1. col. 2. C. plus valer. quod egi.* *Cur. Jun. in l. interpositas C. de transact. col. 1.* probat idem text. secundum Abb. & Præp. *ibi in c. cum in Apostolica de sponsa.* ubi mendacium, seu surreptio non vitiat ipsum matrimonii contractum. Hinc etiam est perpendendum id quod notat Abb. & Raven. in d. c. cum in *Apostolica.* dicentes matrimonium & secundum & contractum lite pendente super primo, quod nullum est,

est, minimè valere, si contrahens credebatur, primum matrimonium validum esse. Videtur etenim omnino fictè, & non verè, illud matrimonium secundum contractum fuisse: quam opinionem dicit esse receptam communiter Præpos. ibi. Ego tamen eam intelligo, in foro interiori, ubi defectus consensus ex ejus confessione constare potest. At in foro exteriori non arbitror consentienti credendum esse.

7 ¶ Præterea ex hac libertate & consensus inferitur, non posse promitti pro matrimonio contrahendo, etiam in ipsis sponsalibus text. in *c. Gemma, de spons. l. eoque, C. de nupt. l. fi. C. de sponsal.* impedit enim liberum consensum timor promittendi illam pœnam: tamen non semper timor hic censetur cadens in constantem virum. Sed nihilominus est prohibita à jure promissio pœnæ in sponsalibus: & justissimè: non tantum inter contrahentes, sed etiam inter eos qui ipsos sponsos jure sanguinis attingunt; ita ut timor pœnæ ipsos contrahentes jure proximitatis comprehendat, ex mente Abb. & DD. in *d. c. Gemma*. Bart. & communis in *l. Titia, ff. de verb. oblig.* & probatur in *d. c. Gemma*. secundum unum intellectum, si intelligamus pœnæ promissionem factam ibi à Gemma matre sponsæ, ut frequentius intelligitur ille text. probat idem text. in *in c. accedens* juncta gl. de procurato. Imò etiam si pœna promittatur in modica quantitate, nihilominus promissio pœnæ non valet, Abb. communiter receptus in *d. c. Gemma*, Bart. quem cæteri sequuntur, in *d. l. Titia*.

8 ¶ Sed quamvis pœnæ promissio à matrimonii contractu excludatur: arra tamen potest præstari in eodem sponsaliorum contractu. † Est enim arra propriè id, quod inter sponsos traditur in pignus complendi matrimonii: text. in *l. arris. & l. fi. C. de spons.* notat gl. in *d. c. Gemma*. DD. in *d. l. Titia*. Regia *l. i. tit. II. par. 4. in prin.* ad exemplum ejus quod in venditione cæterisque contractibus traditur in venditionis, vel rei contractæ argumentum, sive pignus *l. exempt. §. is qui vina, ff. de action. empr. l. 2. C. quando lic. ab empr. dis. l. contractus, C. de fide instrument.* qua in significatione utuntur hac dictione Teren. ac Plaut. cæterique Latini frequentius, teste Gellio *lib. noct. Att. 17. c. 2.* Plinius etiam de annulo agens, *l. 33. c. 1. Celebrator*, inquit, *usus cum fenore capisse debet: argumento est consuetudo vulgi, ad sponsiones etiam annulo exiliente, ab eo tempore, quo nondum erat arra velocior.* Quamvis Græci hoc pignus, *Arrhabona* appellent: eaque dictione pro obsidibus usus est Q. Claudius, cujus ipse Gellius meminit. Est enim arrhabo, auctore Suida, ea pars pretii, quæ ab emptoribus firmandi contractus gratia repræsentatur: cujus dictionis & Varro de lingua Latina mentionem facit, quamvis postea inter sordida verba haberi cœperit apud Latinos. Lucianus verò apud Græcos in libello *de Rhetorices magistro*, hac dictione uti mavult, quam *potipusor* D. Hieronymus in *epist. ad Ephes.* existimat, pignus ab arrhabone differre. Nam pignus, quod Græci vocant hypothecam, datur in mutuo: arrhabo verò in contractu emptionis & venditionis, quo firma sit obligatio. Ipsa igitur arra, in sponsaliorum contractu permittitur, *d. l. arris. l. fin. C. de sponsa.* Regia *l. i. tit. II. par. 4.* Non enim ita facilè arra constituitur, sicuti promittitur pœna: cum arra realiter tradi debeat. † Unde non est mirum, si in matrimonio permittatur cum maturo consilio arra tradatur. Quod locum habet, sive arræ tradantur in quantitate, sive in specie. Præpos. in *d. c. Gemma, col. pen.* Bald. & Salic. in *d. l. fi. C. de sponsa.* Imol. Cuman. Paul. Act. n. 9. & Jas. in *fi. in d. l. Titia*, contra Bart. ibi, & Abb. in *d. c. Gemma*, quorum opinio vulgò reprobat. Procedit & hæc arrarum traditio, etiam si utrimque fiat. Bald. in *d. l. fi. Act. n. 8.* & Jas. n. 31. in *d. l. Titia*, quamvis Bar. ibi, quem alii communiter sequuntur, ut Jas. fatetur, teneat arram

jure permissam esse, quando ab altero tantum traditur: alioquin idem esset quod pœnæ promissio, & facillimè utrimque traderetur: idem notat Abb. in *d. c. 10. Gemma*. Sed probabilior est sententia Bald. † nulla enim videtur constitui ratio differentiæ, quæ efficax sit, an utrimque, an ab altero tantum arra tradatur. Nec ita facilis est traditio arrarum, etiam si utrimque fiat sicuti ipsa pœnæ promissio. Hæc enim traditio † arrarum potest fieri in quacunque quantitate, ex *d. l. fi.* quæ genericè loquitur. Paul. Imol. Ang. Cuman. & Jas. in *d. l. l. Titia, n. 21.* etiam si Bart. & Abb. in *d. locis*, velint arras non posse excedere quantitatē dotis, vel donationis propter nuptias, seu contentam in *l. jubemus, C. de repud.* Est tamen intelligendum totum hoc quod de arris diximus, in arris promissis & traditis omnino, non in promissis tantum, etiam ab altero solum secundum Bart. Ang. Imol. & Paul. in *d. l. Titia*, & Sol. *conf. 3. i. vol.* post Bart. *conf. 45.* Quia *l. fi. C. de spons.* quæ arras permittit, in realiter traditis loquitur: unde earum traditio constare debet, Bart. tamen in *d. l. Titia*, quem ibi sequuntur Cuman. Aret. Jason. & Ant. *conf. 70.* Abb. in *d. c. Gemma*, Paul. in *l. fi. C. de Episc. & cler.* dicit, † super hac traditione standum esse confessioni illius, qui asserit se arras recepisse, interim dum contrarium non probatur, *l. Publia, §. fin. ff. deposit.* sed si confessio utrimque fieret, maximam esse fraudis præsumptionem. Quæ quidem Bart. distinctio placet: licet Præpos. in *d. c. Gemma 2. q.* dixerit, communiter receptum esse, *l. fi. C. de spons.* non habere locum in arris promissis, & Tiraq. *de utroque tractat. 2. part. §. 7. n. 55.* idem asserat: quod ego non nego: tamen super earum traditione, standum esse confessioni recipientis ipsas arras cum Bartolo contendam. Unde non rectè dixit gl. in *c. accedens, de procurat.* licitum esse arras utrimque promitti sponsaliorum contractu.

Horum autem pignorum, † quæ arras appellamus, illud proprium est, ea mittere eum per quem stat quo minus matrimonium sequatur. At matrimonio secuto, ea redire ad dantem manifestum est: ita Abb. & ibi Præpos. *col. 5. in d. c. Gemma*, dicens hanc opinionem communem, quam & Frederic. asserit, *conf. 69.* contra Host. in *d. c. Gemma*.

Hic tamen illud adnotare libet, Hispanos, omiſſa hac arrarum significatione, arras † vulgò appellatæ donationes factas uxoribus ante, vel post matrimonium contractum, ut eo consummato, statim eis acquirantur, in præmium pudicitæ: juxta illud Juvenalis Satyr. 6. *Nec illud quod prima pro nocte datur*, quod constat ex *l. i. tit. 2. l. 3. fori*, & in *l. 50. cum seq. in Taurinis legibus* (quæ est *2. tit. 2. l. 5. Recopil.*) explicat Suar. in *rep. l. i. tit. 2. l. 3. fori in pr.* Nec possunt istæ arræ decimam partem bonorum mariti excedere, ut constat in dictis legibus. Nec me later Reg. *l. i. tit. II. part. 4.* antiquitus apud Hispanos, donationem propter nuptias, arram esse appellatam. Donatio autem propter nuptias differt plurimum ab his donationibus quas hisce temporibus Hispani arras dicimus: siquidem donatio propter nuptias est id, quod confertur à viro pro matrimonii oneribus, ad similitudinem ejus quod ab uxore ad eadem onera confertur, & dos appellatur, *§. est & aliud. Inst. de don. l. cum multa, C. de don. ante nupt. d. l. Reg. 1. tit. II. part. 4.* Ex qua, & ex *d. §. est & aliud*, constat evidenter, donationem propter nuptias re & nomine à sponsalitia largitate differre, si propriam significationem observare velimus: idem probatur in *d. l. cum multa*, & *l. 2. & 7. in d. tit. II.* & ex Azone in *summa, C. de donat. ante nupt.* & Guid. *Papæ decis. 245.* quamvis & is aliqua tradiderit, quæ aliena sunt ab Azonis sententia: & Juniores quidam ab ipso Guidone alia adnotaverint, quæ is, ni fallor, minimè scripserit. Hæc autem donatio propter nuptias, matrimonio soluto, etiam postquam fuerit consum-

matum, redit ad donantem, nec penes uxorem remanet, *c. fin. de donat. inter vir. & uxorem*. Bald. per text. *ibi in l. 2. C. de bonis quelib. Dec. in aurb. prater. 1. C. unde vir. & uxor. col. 8. Aymon. conf. 185. probat l. Reg. 7. & 23. tit. 11. part. 4.* Unde mihi non placet quod notant Jo. Lup. *in rub. de donat. inter virum & uxorem, §. 12. & 24. & Rod. Suar. in d. l. 1. tit. 2. l. 3. fori, in princ.* dicentes donationem propter nuptias, dici in hoc Castellæ regno arras. Id enim quamvis posset procedere attentis Partitarum legibus, non tamen procedit, perpensis legib. fori, atque Taurinīs.

15 Illud tamen non omittam; † donationem propter nuptias pro solvenda dote uxori, speciali quodam titulo hypothecæ subiectam esse, arg. text. *in aurb. si ve à me. C. ad Velleian. & in aurben. ut immobiliæ ante nupt.* Si: si quis igitur *col. 5.* notant in specie Joan. Lup. *in d. rub. §. 17. n. 16. & Ant. Burg. in c. pervenit, de empt. col. pen. Coraf. post l. filium. C. famil. circisc. n. 125.*

§. OCTAVUS.

De consensu parentum in nuptiis requisito.

S U M M A R I A.

- 1 Filius, vel filia, licet honeste exigat patris consensum ad matrimonium, tamen eo non petito tenet contractus conjugalis.
- 2 Legatum virgini factum, si Titio nupserit, minime amittitur, si ipsa legataria alteri nubat ex consensu patris.
- 3 Intellectus ad l. cum tale, §. rescriptum. ff. de condit. & demonst.
- 4 Intellectus ad l. vidua, C. de nupt.
- 5 Filia contrahens matrimonium sine licentia patris, non potest ab eo exheredari.
- 6 Leges quaedam Regia intellectæ.
- 7 Statutum de alimentis vel legitimâ amittendis, si filius sine consensu patris nuptias contrahat, nullum est.
- 8 Pater cogitur dotem constituere filia, quæ absque ejus consensu nupsit viro digno.
- 9 Lex Regia 8. tit. 9. par. 4. explicatur.

† Onstat † denique ad matrimonium esse necessarium consensum liberum illius qui contrahit, ita ut nec patris consensus requirendus præcisè sit. Quamvis enim honestum sit, patrem pro filio impubere, matrimonium contrahere, & conjugale pactum inire, *c. de despons. impub.* is tamen contractus sine consensu filii, tacito, vel expresso, minime procedit. *c. 1. §. fin. de despons. impub. in 6. Abb. & cæteri in d. c. 1. de despons. impub.* imò solus consensus filii familiaris puberis matrimonii contractum perfectum facit; quod locum habet etiam in filia *c. ven. in 1. despons. c. suffic. 27. q. 2.* atque idem probant utriusque Juris interpretes, quorum sententiæ potissimum suffragatur Lucii tertii decretale responsum, *in c. cum causa, de raptor.* Leges enim, quæ in filia nubente patris consensum exigunt, ut *in l. ea, qua patris, ff. de spons. etiam si filia vidua sit & extra patriam potestatem, modò in ita vicissimum quintum ætatis annum, l. vidua. & l. in conjunct. C. de nupt.* quæ etiam leges parentum consensum exigunt in ipsis nuptiis filiorum, qui patriæ potestati subditi sunt; *l. 2. ff. de rit. nup. l. in spons. in 1. despons. §. 1. Inst. de nup. & Evaristi canon. c. aliter 30. q. & c. 3. qui matrim. accus. possunt. ad honestatem referuntur;* non quòd matrimonium sine parentum consensu contractum nullum sit. *gl. in d. c. suffic. & in c. cum vir. de reg. & c. ult. 32. q. 2.* licet Chassan. *in gloria mundi catal. par. 12. conf. 36.* velit probare, matrimonium à filia, absque patris consensu contractum, nullum

esse: quod falsum est, & receptissimæ apud nos sententiæ omnino repugnat. Nec mihi placet quod novissimè probate conatur Coraf. *lib. 1. Miscel. c. 17.* dicens, & matrimonium absque parentum consensu à filiis contractum rescindi sententia posse, modò carnis commissio secuta non fuerit. Multò minus recipienda est opinio Joan. Oldendorp: qui *4. classe actionum, 26. act.* septem rationibus nititur probare, matrimonium à filiis absque parentum consensu contractum, nullum omnino esse: is enim subscribit Chassanæo, cui nos palàm repugnamus. Quamvis & doctissimus Duarenus eandem opinionem probare conetur *in tit. ff. sol. marr. c. 2. de nupt.* quibusdam tamen expositis conditionibus, quibus & aliis in hac eadem controversia usus est multæ lectionis atque eruditionis vir Claud. Spenceus, post *in priorem ad Timotheum commentarios,* ejus sententiam sanctæ matris Ecclesiæ, & sanctæ Sedis Apostolicæ judicio subjiciens, eam etenim opinionem præcitati auctores in his filiis probasse videntur, qui in patria sunt potestate: atque eo animo, ut, si quid in contrarium ab Ecclesia foret diffinitum, sincerè quidem admitterent, & omnino probarent. Denique, S. Tridentina Synodus, cui & ipse interfui, anno 1563. *sess. 24. anathemate damnat eos, qui falsò affirmant, matrimonia à filiis familias sine consensu parentum contracta, irrita esse.*

Honestum tamen est, atque Reipub. maximè conveniens, filias in nuptiis contrahendis parentum consensum exigere. Nam & Hermione, *in Euripidis Andromacha,* propria sponsalia patris curæ commissa esse; palàm proficetur. Nec virginalis pudoris est maritum eligere, auctore S. Ambrosio *lib. 1. de Abraham Patriarcha c. 9.* quem Gratian. retulit. *3. 2. q. 2. c. honorantur,* ubi plurib. auctoritatib. ipse Gratian. hoc comprobatur. Unde non miror Steph. Bert. *conf. 148. 1. vol.* respondisse, legatum virgini † factum, si Titio nupserit, non esse caducum, nec amitti, si ipsa virgo alteri nubat ex consensu patris. Honestum enim virgini extitit, à patre consensum exigere, ejusque voluntatem in matrimonio contrahendo sequi siquidem & inhonesta atque impudica foret, si patris voluntati refragaretur. De hujus tamen responsi veritate nihil, quod mihi certum sit, modò asseverare possum. Lector etenim legere poterit, quæ de similibus controversiis diligenter tradit Emanuel à Cost. *in l. cum tale, §. si arbitratur. ff. de cond. & dem. 3. ampliat. & 6. limit.* His & Tertull. suffragatur *lib. 2. ad uxorem* ita scribens: *Nam nec in corris filii sine consensu parentum rise & jure nubent.* Plato item *lib. 6. de legibus,* & Demosthenes ex Atheniensium lege *in orat. adversus Stephanum.* Quibus adde quæ Julius Paulus *lib. 2. sent. tit. 20.* scribit: *Eorum,* inquit, *qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia non contrahunt jure sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publica utilitatis privatorum commodis præfertur.* Hæc Paulus, ad quem multa Cujacius adnotavit *l. 3. observat. c. 5.* præter ea quæ *in scholiis* scripsit. Sed & ea omnia diligenter sunt observanda quæ D. Basil. tradidit *can. 38.* atque item 41. & 42. ut tandem Lector intelligat, ea omnia sic esse intelligenda, ut in Ecclesia Catholica matrimonia, etiam à filiis familias contracta sine parentum consensu, rata esse omnino existimemus: tamen si honestum esse, ad eum actum filios atque maximè filias, parentum consensum exigere censeamus. [Poterit etiam Lector hac in re diligenter expendere quæ D. Basilus tradidit *can. 38. & 42.* & quæ ex illis notat Theod. Balsamon *in scholiis,* & idem *in Normocanone Photii tit. 13. cap. 9.* & præter hæc *c. 10. ex Concilio III. Tolet.* & apud Ivonem *l. 8. c. 19. Epistolam item Evasti,* quæ integra extat inter summorum Pontificum Epistolas.]

Atque ex præfatis deducitur verus intellectus ad

3 ad *l. cum tale. §. rescriptum*, ff. de cond. & demonst. ubi probatur, legatum Titiae factum, si arbitrato Sempronii nupserit, rejecta conditione, purum esse atque valere: cum conditio illa libero consensui adverteretur. Secus tamen dicendum foret, si esset legatum sub conditione, si cum consilio Sempronii nupserit. Qui enim tenetur consilium ab aliquo exigere, minimè obligatur illud sequi: sic *d. l. intelligunt Paul. conf. 300. vol. 1. Alex. in l. turpia, §. 1. ff. de leg. 1. Fel. in c. ex parte col. 2. de const. Aymon Savilli. dicens hanc opinionem esse communem conf. 1.*

4 Secundò hinc deducitur, textum in *l. vidua, C. de nup.* dicentem, *†* filiam emancipatam, ante viciesimum quintum annum non posse secundas nuptias contrahere, sine licentia patris; procedere de honestate, non de rigore, nec de necessitate, quod tenet gl. ibi recepta communiter, ut constat ex adductis per Joan. à Garronibus in *rubr. de secund. nupt. n. 69.*

5 Tertiò ex præmissis apparet, *†* filiam matrimonium contrahentem in facie, quod aiunt, Ecclesiae, etiam sine licentia patris, non posse jure à patre ex hæredari. Nemini enim facit injuriam filia, quæ jure permittente matrimonium contraxit. At Jus Canonicum permittit contrahere filiam matrimonium sine consensu patris, quia idem Jus liberum constituit consensum ad conjugium: quòd filia contrahens sine consensu patris posset paterna hæreditate privari, minimè auderet liberè nubere cui vellet: ita Host. Abb. & alii in *c. 1. de despons. impub.* latius Joan. Lup. in *c. per vestras, de donat. 3. not. §. 9. cum seq. Alex. conf. 971. vol. Dec. & Ferrar. in l. nupt. ff. de reg. jur. Roder. Suar. in l. 2. titul. de matrim. l. 3. fori*, & hæc est communis opin. ut fatentur Abb. in *d. c. 2. Fel. n. 59. & Dec. n. 39. in c. Ecclesia, de constit. Jas. in auth. sed si post. col. 2. C. de inoff. test.* qui alios ad id allegat: licet Paul. in *d. auth. sed si post.* per text. ibi teneat, contrarium, & Bald. *Novel. de dote 9. par. privil. 16. num. 6.* Sed assertio communis locum habet, etiam si filia nubat turpi, vel indigno, ante ætatis annum vigesimum quintum, etiam si pater vellet eam tradere in uxorem æquè digno viro & honesto, congrua sibi constituta dote, ob hanc libertatem, quæ in conjugali consensu requiritur. Potius enim permittenda est hæc injuria, quæ patri fieri videtur indirectè, quàm quòd libertas matrimonii impediatur: ita Imof. & Alex. in *l. 1. n. 32. ff. sol. matr. Imol. inc. accedens, de proc. Jas. & Jo. Lup. in locis paulò antè citatis. Dec. in d. l. nuptias, & Joan. Campeg. in tract. de dote 1. part. q. 13.* ex quib. falsa est gl. in *c. de raptorib. 36. q. 1.* quæ contrarium tenet, cui similis est in *d. auth. sed si post.* quas etiam sequuntur plures, quos retulit Alex. in *d. l. 1.* & inter alios hoc approbant Ant. in *d. c. Accedens. Anchar. conf. 21. col. 2. & Rod. Suar. in d. l. 2. & omnium latissimè Paul. Paris. conf. 29. vol. 3. col. 3.* dicentes posse à patre ex hæredari filiam, quæ turpi & indigno, ante vigesimum quintum annum nupsit, sine patris consensu. Sed nec eorum opinionem coadjuvat, nec nostram improbat text. in *d. auth. sed si post.* cum sensu à contrario collecto videatur gl. opinionem probare: qui quidem sensus contra Jura Canonica, in conjugali materia, admittendus non est, & potissimè, quia in *novella Græca Justin. 115. ut cum de appell. cognof. §. aliud quoque*, à qua deducta est constitutio præfata, *sed si post.* non sint illa verba, ex quibus prædictus sensus colligitur, in codicibus Haloandri: tamen si extent integrè in Scrimgeri editione, & apud Henricum Agylæum. Quare consultius est ad Jura Pontificia provocare, cum ex littera illius *Novellæ*, etiam juxta vulgarem editionem, glossarum opinio adhuc probetur urgentius, quàm ab ipsis fuerit adnotata (nimirum juxta vulgarem editionem, patrem posse ex hæredare filiam, quæ intra vigesimum quintum annum absque ejus consensu, etiam digno nupserit: item & eam, quæ post vigesimum quintum annum cum eo

6 matrimonium contraxit, qui liberæ conditionis non erat. [Verùm *†* ad leges Regias, quæ expressim sunt contrariæ suprà dictis conclusionibus præcipuè ad *l. 2. tit. de matrim. l. 3. fori. ad l. 4. tit. 1. l. 5. ord. (& l. 1. tit. 1. l. 5. Recopil.) ad l. 10. in tit. 1. par. 4.* atque alias, quas Jo. Lup. concessit in *d. 3. notab. §. 8.* respondeo, dict. leges Jure Canon. sublatas esse, nec vim legum habere, quatenus pœnas inferunt matrimonium contrahentibus, sine parentum consensu. Nam & si Hispaniarum Principes eas tulerint ad illam honestatem persuadendam, quæ consistit in exigendo parentum consensu, ab ipsis filiis, ad conjugalem contractum, non tamen habent vim legum: cum id sancire ad Romanos Pontifices pertineat: ita Joan. And. communiter receptus in *c. statutum, in 1. de heretic. in 6. Abb. in rep. cap. Ecclesia, de const. nu. 20. Federic. conf. 36. & alii plures, quos refert Fel. in c. 1. de spons. num. 13. idem Fel. in d. c. Ecclesia, num. 59. & ibi Dec. n. 36.* dicentes hanc opinionem esse communem, quam etiam sequitur Joan. Lup. in *d. §. 9. Dec. conf. 231.* dicens non posse filium à statuto alimentis, *†* nec legitima privari, ex eo quòd sine patris consensu conjugium contraxerit: quo fit, ut sublata sit Jure Pontificum *l. 3. §. si emancipatus, ff. de honor. poss. contra tab.* qua sancitumerat posse patrem filium ex hæredare, si ignominiosam uxorem duxisset absque ejus consensu. Principes enim laici nihil possunt statuere, quòd matrimonii liberum consensum impediatur, ut latè examinat Joa. Lup. in *d. 3. notab. §. 3. usque in finem ejusd. notab.* etiam circa accidentia ipsi matrimonio, ut constat ex prædictis, & notat Abb. & Præpos. qui hanc opinionem asserit esse communem in *c. 1. de spons. col. 3. Vinc. Herculan. quest. 3. & probatur in d. c. 1. c. tuam, de ord. cognit. c. causam qua in 2. qui filii sint legit.* Scribit & hanc opinionem communem esse Alex. conf. 97. vol. 1. ad finem, ubi Carol. col. 1. conatur defendere, justissimè à Principe sæculari statuta pœna prohiberi posse matrimonium cum filia alicujus contrahi sine consensu patris.

8 Quattò subinfertur, *†* patrem compellendum fore dotem solvere filiae, quæ sine ejus consensu nupsit viro digno, etiam ante vigesimum quintum annum, si filia dotem marito promisit. Abb. in *d. c. 1. de spons. impub. idem Abb. conf. 12. 1. vol. idem in c. 1. de adulter. Campeg. de dote, 1. part. q. 13. Jo. Jup. in d. §. 9. Jas. in d. auth. sed si post. Dec. in d. l. nupt.* in qua opin. omnes conveniunt, teste Ripa in *l. 1. n. 57. ff. solut. matrim.* idem probat decisio Tholos. 289. Bart. in *l. obligamur, ff. de actio. & obligatio.* quamvis ipse senserit hoc intelligendum esse, quando filia nupsit post vigesimum quintum annum. Sed si filia dotem non promisit, quæ tamen absque patris consensu nupsit, etiam tunc patrem teneri ad constituendam dotem ei, notant Bald. Ang. Paul. & Jas. in *authent. res qua, C. commun. de legat.* Ad duo etenim tenetur pater, scilicet, ad tradendam filiam marito, & ad constituendam ei dotem. Et licet à primo sit liber ipse pater, quando ipsa jam nupsit: non tamen est liber à secundo: quam opinionem dicit esse communem Curti. Junior. in *d. authent. res qua. v. 25. & Ripa in d. l. 1. n. 57. & Paris. conf. 29. vol. 3. n. 62. pro quibus est gl. cap. fin. 2. q. 2. quam dicit Abb. singularem in c. Ecclesia, de constit. n. 20. eam tamen intelligit, facta promissione dotis à filia: quòd gloss. non aperit. Solet & ad id induci gl. in *l. obligamur. ff. de actio. & obligat.* illa verò non dicit patrem teneri ad constituendam dotem filiae nubenti absque ejus consensu: opinio tamen communis verior est, etsi Bart. in *d. l. obligamur, & Abb. in d. c. 1. de despons. impub.* adversus hanc communem teneant.*

Hæc verò omnia cessant, quando filia nupsit indigno ac ignominioso viro: tunc enim pater non tenetur ei dotem constituere, etiam si eam promiserit filia ipsi marito: gl. in *c. de raptorib. 36. q. 1. & ibi Archid.*

chid. idem notant Jo. And. Card. & Ant. in c. accedens, de procur. Bald. in l. i. ff. sol. matr. Abb. conf. 12. in volum. 1. col. 2. Non enim est compellendus pater, à filia affectus injuria & ignominia, ei dotem dare: quod receptum est communiter, ut Ripa asserit in d. l. 1. num. 36. & Paul. Paris. d. conf. 29. num. 65. vol. 3. Sed hoc procedit, ubi filia, vel maritus esset ita dives, ut congrua alimenta uterque haberet: quod si pauperes essent, cogendus pater est, ipsi filiae alimenta prestare, ex ratione text. in c. cum haberet, de eo qui dux. in matrimonium.

9 § Ex quo potest dari intellect. ad l. Reg. 8. tit. 9. par. 4. ubi sancitur patrem esse cogendum dotem assignare filiae, etiam diviti: quod gl. notavit in l. fi. C. de dotis promiss. communiter ibid. approbata: & in l. i. ff. solut. matrim. ubi Vinc. Hercul. num. 31. & Franc. à Ripa num. 54. asserunt hanc opinionem esse communem: & eam sequuntur adversus Bart. in l. mulier, §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. cujus opinionem probat Soc. in d. l. 1. ibique communem opinionem probat, quae fuit & Jacobi de Arenis in d. §. cum proponeretur, & Ang. conf. 209. Burgat. latè in d. l. 1. in repetit. nam. 24. & seq. Canon. l. 8. c. 8. Alciat. de presumpt. reg. 1. presumpt. 26. idem Alciat. l. 8. parerg. c. 3. & Jo. Coral. in l. qui liber. ff. de ritu nup. num. 53. & Jas. in §. fuerat, de actio. num. 108. super quo idem Jas. dubitavit in d. l. 1. col. 6. & Joan. Lup. in c. per vestras, 3. notab. §. 14. Atque ipse mallem Bart. opinionem sequi, ni esset Regia lex, quae communem opinionem probat. Hæc tamen communis non procederet, quando filia nupsit ignominioso & indigno, sine licentia patris. Imo idem dicendum fore existimo, si dignissimo nupsit, absque licentia patris. Nam si filia dives est, & habet unde promissam, vel non promissam dotem constituat marito, minimè convenit patrem cogi dotem ei constituere.

§. NONUS.

De raptu, & nuptiis secundis.

SUMMARI A.

- 1 Rapta liberè potest matrimonium contrahere cum ipso raptore.
- 2 Rapta contrahens matrimonium cum raptore, non amittit bona, à lege sibi delata propter injuriam raptus.
- 3 Dos à lege civili taxari potest, atque ex hoc Regia l. defenditur.
- 4 Statutum Venetorum de dotis quantitate.
- 5 Dotes certas & determinatas in rep. esse utile est.
- 6 Secundas nuptias licitas omnino esse adversus quosdam hereticos.
- 7 Pena à legibus statuta contra feminas intra annum luctus nubentes, jure Canonico corriguntur; cetera autem minimè cessant.
- 8 Mater secundo nubens, non petito ratore filiis, nec rationibus redditis, punitur penis à jure Civili statutis.
- 9 Mater secundo nubens atque etiam pater, tenentur filiis, ex primo matrimonio susceptis, reservare lucra sibi ex illo matrimonio delata.
- 10 Dimidia lucrorum pars, jure Regio acquisita, non est filiis prioris conjugii reservanda.
- 11 Mulier secundo nubens intra annum non est alenda ab heredibus mariti, etiam nolentibus dotis bona mobilia restituere.
- 12 Alimemorum appellatione, vestes continentur etiam pretiosa.
- 13 Mulier secundo nubens, amittit vestes lugubres, ab heredibus mariti sibi praestitas.

- 14 Legatum à marito uxori factum, rectè illam admittit conditionem, si viduitatem servaverit.
- 15 Legatum à marito uxori factum, si castè vixerit, perditur si ipsa secundo nubat.

EX prædicta non semel hac consensus libertate, quam in matrimonio exigimus, oportet intelligere textum in c. si. de raptorib. ubi rapta contrahere potest liberè matrimonium cum raptore. Et ne id impediatur Jure Civili, hoc matrimonium prohibente, atque antiquis quibusdam consuetudinibus, placuit, & de puellis §. 6. q. 2. l. unic. C. de rapt. virgin. jura illa esse correctæ asserimus. Etiam si raptor matrimonium contrahat cum rapta, priusquam eam restituat his quibus eandem rapuerat, ita Jo. Major, in 4. distin. 29. q. 2. contra Marr. de Magistris, in tract. de temperantia, q. de raptu, cujus tamen opinio post Synodi Tridentinae decreta partim admitti debet. Statuit enim Sancta Synodus, inter raptorem & raptam, quandiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse matrimonium consistere. In d. licet Jure Civili bona raptoris, quæ raptæ mulieri applicantur, si ipsa rapta nubat raptori, ea omnino amittat, aut. de rapt. mulier. qua rapt. nups. tamen ne liber consensus impediatur, illa pœna omnino cessat canonica sanctione, gl. in d. c. de puellis, quæ singularis est secundum Jo. Lup. in c. per vestras 3. notab. §. 20. num. 8. ubi eam probat: & eandem sequuntur Abb. Ater. Fel. & Dec. num. 34. in c. Ecc. de constit. Abb. in c. 1. de sponsal. Fred. conf. 36. Archid. in c. cum secundum leges, de heres. in 6. Alex. in l. Seius, §. Augerius. ff. ad l. Falc. Dec. in l. nuptias, ff. de regul. jur. nu. 11. Quorum ratio est, ne timore amissionis bonorum, liber consensus ad conjugium impediatur. Nec lex civilis potuit hoc statuere, ut modo diximus. Quo fit, ut falsa sit censenda gl. in d. c. cum secundum leges, quæ dixit pœnam dictæ authent. etiam Jure Canonico procedere, & locum habere; quia lex civilis non propriè pœnam infert contrahenti, sed potius aufert lucrum, quod raptæ scemina ipsa lex dederat: quæ quidem gloss. singularis est secundum Abb. in c. si. de prescript. 3. col. & sequuntur eam Ant. in c. 1. de spons. & ibi Fel. sibi contrarius num. 15. Joan. Lup. in d. 3. not. §. 3. num. 13. Joan. Andr. Anchar. & Dom. in d. c. cum secundum leges. Anan. in c. penult. de raptor. & Salic. in l. unsc. C. de rap. virgin. num. 13. Sed eorum ratio, quæ in tollendo lucro consistit, fallit omnino, ubi lucrum jam absque aliqua conditione constitutum fuerat, quod alibi tractavimus: Hic enim bona raptoris sine aliqua conditione, à lege ipsi raptæ deferuntur: & licet lex civilis prohibeat matrimonium inter raptam & raptorem, in d. l. unica, illa tamen lex non adjecit pœnam prædictam huic prohibitioni, sed simpliciter matrimonium prohibuit. Unde non potest eadem civilis lex auferre in pœnam matrimonii contracti bona illa, quæ absque conditione raptæ detulerat. Præterea, cum Jure Civili sit pœna illa statuta juxta prohibitionem matrimonii; ipsa autem prohibitio jure canonum sublata sit, atque abolita: rationi convenit ipsam pœnam cessare, tanquam prohibitioni connexam.

§ Hic tamen advertere oportet; Nam Hippolyt. de Mars. in sing. 589, scribit legem à laicis sancitam, qua prohibentur parentes dare filiabus raptam, atque taxatam quantitatem excedentem, nullam esse, ex eo quod impediatur libertatem matrimonii. Quod ipse non credo. Nullam enim pœnam dicta lex contrahenti matrimonium injungit, nec prohibet contrahi conjugia: sed ad reipublicæ utilitatem parentibus occurrit, qui studio tradendi filias in conjuges, maritis genere, & nomine, atque divitiis sublimioribus, maria (quod aiunt) & montes promittunt. Hinc & invictissimus Cæsar Carolus Hispaniarum Rex anno 1534. comitiis Madritii habita,

bitis, c. 101. lege lata diffiniuit, quanta in his regnis foret filiabus assignanda dos à parentibus. Cui decisioni plurimum convenit, quod notat Fel. in c. *Ecclesia sancta Maria, de constit. num. 58.* Venetiis statutum 4 † est, ne, quantumvis dives Patritius ultra sex milia ducatorum aureorum dotis nomine filiae aulicæ daret: uti refert Poltellus l. *de magistr. Atheniensium, c. 33.*

5 Has vero leges, quæ de dotibus constituendis præscribant mediocrem quantitatem, utiles esse tradit Arist. t. 2. *Polit. c. 7.* (Et in Hispania à Gothis lata fuisse hæc de re; constat ex foro judiciali l. 3. tit. 1. præsertim à Recisfondo Gothorum Rege. Tradit & alias leges l. 8. c. 8. pag. 3. post Plutarchum in *Solone, Alex. ab Alex. dierum genialium l. 4. c. 8. Platonem lib. 6. de legib. Strabonem, de Massiliensibus l. 4. Plutarchum in Lycurgi apophth. & in ejus vita; Domosth. in orat. contra Macertum.* Ex quo, simul & his quæ de civium distinctione, ratione census, tradit ipse Plato uno & altero loco d. l. 6. & tradiderat l. 5. tradidere & Atheniensibus Arist. l. 2. *Politicorum, c. ult. Plut. in Solone, Julius Pollux l. 8.* mihi videor Platonis legem de dotibus l. 6. aliter posse intelligere, quam Latini interpretes intellexerunt. Sic tandem, ut juxta quatuor classium census, quid esset ratione vestium virginibus loco dotis dandum; ipse Plato præscripserit, pœna dupli his qui excefferint indicta.)

6 9 Ex his etiam constat, † non injuria à canonibus sublatis esse leges Cæsareas, secundas nuptias, solutis primis, variis pœnis punientes, c. *cum secundum de sec. nupt.* adducta Pauli auctoritate: ex qua etiam convincitur hæresis Montani, Novati, & Cataphrygum, dicentium non esse licitas secundas nuptias: quibus & Tertullianus ad id ex professo scripto libello *de Monogamia*, audacter consentit. Horumque omnium meminit August. l. 1. *de hæres. num. 26. & 86.* eos inter hæreticos commemorans: quos & Hieron. execratur in *Symboli explanatione ad Damasum*, & in *commentariis Epistola Pauli ad Titum c. 11. & in Epist. ad Marcellum, & D. Aug. l. uno, de bono viduitatis, c. 12.* Quam hæresim etiam convincit Alphonus à Cast. *de hæres. in verbo nupt. c. 2. & Jo. Arboreus, lib. 3. Theosophia, c. 29.* Liberè enim nuptias vidua contrahit: lex igitur, quæ ob id eam punit, contra libertatem matrimonii est: & ideo minimè valet. Verùm hoc intelligendum † est de legibus, quæ pœnam inferunt viduis, ad nuptias festinantibus intra annum, seu intra aliud simile tempus: ceteræ autem leges, quæ statutæ sunt, non in pœnam ad nuptias festinantium, sed favore filiorum prioris conjugii, non censentur à canonibus abrogatæ. Ita Innoc. Jo. Andr. Ant. Henric. & Præpos. in c. *fi. de secundis nupt. gl. fi. in c. fi. 2. q. 3. Bart. in l. 1. C. de secund. nupt. Vinc. Herc. q. 7. col. 7.* hanc opinionem fatentur esse communem Abb. in c. *Eccl. de constit. in repet. num. 20. Fel. num. 57. & Dec. ibi nu. 35. Sylva nupt. 2. l. num. 78. & Jo. à Garron. in d. l. 1. C. de secund. nupt. super gl. fin. num. 23. & Cora. lib. miscellan. 3. c. 1.* Qua in re cavendum est à Jacobo Curcio, qui l. 5. *conjecturalium c. 9.* nimis audax civiles leges, quoad pœnas nubentium intra annum luctus, absque ullo jure defendit. Imò rationibus efficacibus dicebat Abb. in d. c. *Eccl.* quem ibi sequuntur Aret. Fel. & Dec. absque distinctione leges civiles, pœnas inferentes contrahentibus secundas nuptias, Jure Canonico omnino correctas esse. Sed cum à recepta ab omnibus sententia non sit tutum recedere, ex eo infero, Primum pœnas omnes in l. 1. C. de secund. nupt. contentas, atque item l. *Reg. fi. tit. 12. part. 4.* adversus fœminas intra annum luctus contrahentes, locum hodie, etiam in foro civili, non habere, ex d. c. *fi. cui convenit Reg. l. 5. tit. 1. l. 5. ord. (& l. 3. tit. 1. l. 5. Recopil.)* & Pragmatica sanctio Henrici Regis, inter hujus regni leges quas Pragmaticas appellamus. Quo fit ut fœmina intra annum secundò nubens, minimè amittat

proprietatem, nec usum fructum bonorum quæ sibi prior maritus reliquit. Quamvis d. l. 1. contrarium statuerit: quam illationem in hoc peculiari casu comprobatur Joan. à Garron. in d. l. 1. 12. notab. Quæ omnia locum habent, etiam post mortem mariti intra mensem, vidua secundò nubat, ut Panor. asserit in d. c. *fin. idem in d. c. Eccles. num. 20. Aret. & Felin. ibi. nu. 57. & alii quos refert Jo. à Garron. in d. l. 1. super gl. num. 24.* quamvis in hoc contrarium teneant Bald. in d. l. 1. & idem in l. *liberor. §. 1. ff. de his qui not. infam. & Cornel. conf. 21. in 1. vol. col. 3.* propter periculum, quod instat ex commixtione sanguinis primi & secundi mariti, ad certitudinem proles.

Secundò ex dicta opinione, quam communem esse diximus, colligitur, † fœminam filiorum tutricem, non petito tutore filiis, nec administrationis rationibus redditis, secundò nubentem justè puniri pœnis expressis in d. l. 1. & in *auth. eisdem pœnis, Cod. de secund. nupt.* quæ quidem jura à canonibus sublata non sunt, secundum communem, quam veram asserit in d. *auth.* Jo. à Garron. num. 7. Nic. Arelat. t. resp. de secund. nupt. Soc. conf. 39. 1. vol. col. 5. Imò dicta fœmina privatur successione filii, cui tutorem minime petiit ante secundas nuptias, si filius intestatus moriatur, l. *omnem, & Bald. ibi, C. ad Tersul. aush. de nupt. §. si autem tutelam.* Sed ut pœnæ locum habeant adversus secundò nubentes, oportet matrimonium secundum esse carnali copula consummatum: not. Alber. in l. *fœmina, ff. de senatu, & probatur in d. l. 1. & apertius l. Reg. fin. tit. 12. part. 4.* quo fit, ut minimè placeat opinio Bald. in d. l. *omnem & conf. 366. volum. 4.* dicentem decisionem d. l. *omnem*, habere locum etiam ante coitum, & consummationem matrimonii: licet Baldo subscribat Soc. Junior, conf. 8. vol. 1. n. 4.

Tertiò hinc apparet, etiam Jure Canonico procedere l. *fœmina, C. de secund. nupt.* qua cavetur, fœminam † secundò nubentem, reservare debere filiis prioris mariti, quidquid lucrativo titulo ex bonis prioris viri acquisivit. Atque idem in viro locum habet, gl. Bart. & alii in d. l. *fœmina*, quos Ripa ibi in princ. sequitur, & Oldrad. confil. 33. Dec. confil. 230. ubi hanc esse communem opinionem fatetur, & tradit latè Jo. à Garron. in l. *generaliter, C. de secund. nupt. n. 9.* quam etiam opinionem lege lata comprobavit Regina Joanna Caroli Cæsaris mater in l. 15. *Tauri.* [num. l. 14. tit. 1. l. 5.] Ad id etiam conducit plurimum d. l. *generaliter*, quæ statuit virum debere præservare filiis prioris conjugii, si ad secundum transferit, ea, quæ ad ipsum ex dote, vel ex bonis prioris uxoris pervenerunt. In quo idem dicendum est in acquisitis ex legis dispositione, si lucrativo titulo alteri conjugii ex alterius bonis, deferantur: ut si lex defertat superstiti, ex bonis alterius conjugis aliquam partem lucrativo titulo, nullo habito respectu ad onus præcedens, id debet filiis prioris matrimonii reservari. Sicuti resolvit Ripa in d. l. *fœmina, num. 45.* & Joan. à Garron. in d. l. *generaliter, num. 55.* dicens id esse communiter receptum: ejusdem opinionis videtur esse Joan. Lup. in rubr. *de donat. §. 50. num. 35.* dicens secus esse in illis bonis, quæ † lege Regia deferuntur ad conjugem, ex acquisitis matrimonio constante, quoad dimidiam acquisitionum partem. Hæc enim pars, etsi lege defertur, propter societatem conjugalem defertur, & quia censentur dicta bona utriusque conjugis industria & labore acquisita, quod in specie Ripa asserit in d. num. 45. & idem Joan. Lup. in d. num. 35. & in l. 14. *Tauri*, dicens se ita respondisse de jure, priusquam lex illa 14. conderetur: quia tandem prædicta opinio comprobatur. Tamen si Joan. Fab. in *auth. in donatione, C. de don. ante nupt.* contrarium in casu d. l. *Regia* dixerit. Ex quibus etiam constat, l. *hæc editali, C. de secund. nupt.* eadem ratione Jure Canonico non esse sublata, quod omnes passim fatentur.

§ Quarto;

¶ Quarto, quamvis mariti defuncti hæredes, jure teneantur relicta uxori, dotis bona immobilia statim tradere, mobilia verò intra annum, *l. unie. §. exactio, C. de rei uxor. act.* notatur in *c. 3. C. de don. inter vir. & uxor.* quorum mobilium fructus efficiuntur ipsorum hæredum, nec tenentur ipsi restituere eos post anni dilationem cum bonis ipsis, juxta gl. & communem in *dl. divortio, ff. solut. matrim.* gloss. & communis in *dist. §. exactio.* quam optime reprobat Paul. de Castr. in *dl. divortio.* ubi Alexand. num. 18. dicit ejus opinionem verioreni esse de jure, & Zas. eam defendit satis constanter *l. 2. sing. resp. v. 3.* qui omnino legendus est adversus præfatam DD. opinionem. Interim tamen dum mobilia dotis non restituuntur, est alenda uxor vidua ab hæredibus mariti, si ipsa non habeat unde possit se ipsam alere, gl. sic intelligenda in *d. l. divortio, in princ.* ibi communiter recepta, gl. Bart. & communis, in *d. §. exactio*, quam opinionem communem esse asserit Alex. in *d. l. divortio col. 5.* & eam esse æquioreni dixit Abb. consil. 39. 2. vol. tenent idem Cynus & DD. in *l. fin. C. de bonis mater.* Zas. in *d. c. 3. in fin.* quamvis Abb. in *d. cons. 39.* & Paul. in *dl. divortio*, tenent contrarium. Si tamen vidua intra annum ad secundum matrimonium transierit; hæredes prioris mariti, nec tenentur mobilia reddere intra annum, nec alimenta præstare, sentit Cynus in *d. l. fin. Practic. Ferraric. in forma libelli, quo uxor agit ad dotem vers. ac etiam alimenta*, & Jas. in *§. fuerat de actionib. n. 25.* Joan. à Garron. in *rubr. C. de secundis nupt. n. 41. p. 17.* quorum opinionem ego minimè probarem, si maritus hic secundus esset pauper, nec haberet bona unde posset uxorem alere; quo casu, vel debent hæredes alimenta uxori præstare, vel ei dotem restituere. Hiñc subinfertur, quòd quamvis dicto casu quo tenentur hæredes mariti alere uxorem tamen viduam, etiam teneantur ei dare vestes viduales ac lugubres etiam pretiosas, *l. verbo viduus, ff. de verbor. signif. Angel. in l. decreto, C. ex quib. caus. infam. irrog. Ang. Aret. in d. §. fuerat ad finem*, attenda personarum & regionis qualitate. Imò si hæredes vestes has viduæ uxori dederint, casu quo dare minimè tenentur, donasse ei eas vestes præsumuntur, pro tempore viduitatis. Alex. in *l. is qui quadringenta, §. fin. ff. ad leg. Falcid. ad finem.* Nec incumbit viduæ probatio consuetudinis deducendi has vestes ex viri præmortui hæreditate: sed illius tantum consuetudinis, ex qua viduæ his, vel illis vestibus solent lugere maritos: ita explicat Ant. Capycius in *Neap. dec. 16.* Verum tamen si fœmina intra annum luctus nubat, reddere tenetur has vestes ipsis hæredibus. Notat. Jo. Lup. in *rubr. de donat. §. 11. n. 8.* & ante eum notaverant Bald. consil. 478. volum. 5. & Campeg. in *tract. de dote, 2. part. quest. 56.* Et licet Campeg. ac Joan. Lup. de pretiosis vestibus loquantur, idem in aliis dicendum est, quia Bald. distinctè loquitur, & expressim de omnibus: idem scribit Alex. in *dl. is qui quadringenta, §. fin. in fine*, & Jo. de Garr. in *rubr. C. de secund. nupt. n. 43. p. 18.*

¶ Quintò eadem principali distinctione præmissa, apparet, Jure Canonico minimè esse correctum id, quòd Jure Civili est statutum in *auth. cui relictum, C. de indit. vid. totl.* & in *auth. quod locum, C. si mulier secund. nupt.* ubi probatur, legatum tamen marito uxori factum, si vidualem vitam egerit, vel donec secundò nupserit, amitti ab uxore, si secundò nubat. Nam conditio cœlibatus, æ viduitatis, etsi rejiciatur ab ultima voluntate, in his qui nondum conjugium contraxerunt, *l. sed si hoc, §. fin. cum seq. ff. de condit. & demonstr.* in his tamen, qui jam primas nuptias contraxerant, non rejicitur, *l. 2. C. de indit. vid. rollen.* notat Jo. de Garr. in *rubr. C. de secund. nupt. 9. p. 18.* & idem in *l. 1. super gl. num. 23. C. eod. quod comprobatur*, quia honestum est à secundis nuptiis abstinere, *c. fin. 31. q. 1. d. hæc conditio, ff. de condit. & demonstrat. ubi hoc*

notat Soc. & optime Coras. lib. miscellan. 3. c. 1. Nam & ex secundis nuptiis anima prioris mariti contristatur; *auth. de non ell. secund. nub. fam. §. perspeximus, & auth. de nupt. §. qua vero in 2.* sique injuria filii prioris mariti, ut in *d. §. perspeximus*, probatur. Hiñc & Plutarch. in *Problem. Rom. 105.* scribit, scòdum esse viduis, multis præsentibus nubere: cum secundæ nuptiæ sint tristes atque lugubres. Ex quibus inferitur, tamen uxorem, cui maritus legavit mille, si castè vixerit, secundò nubentem legatum amittere, licet castè vivere is dicatur qui vitam conjugalem eligit. *c. Nicena 31. distinct. D. Thom. 2. 2. q. 151. art. 1.* Sic etenim hanc illationem asserunt Angel. & Alexand. in *l. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* idem esse dicentes, si dicta conditio adjecta sit ab aliquo filio præmortui mariti: secus verò si à patre aliòve extraneo, qui non esset prioris viri consanguineus, filia vel alteri fœminæ sub dicta conditione legatum fiat: tunc enim non amittit fœmina illud legatum, etiamsi nubat, secundum eisdem, quorum distinctio communis est, ut restantur Claud. in *d. l. mulier, §. cum proponeretur.* & Jas. in *l. fin. col. fin. C. de indit. vid.* & Jo. à Garr. in *rubr. C. de secund. nupt. n. 89.* & eam sequitur Titaq. in *l. boves. §. hoc sermone, num. 149. de verbor. signif.* multa de secundis nuptiis adducens; quamvis Bart. in *d. §. cum proponeretur.* indistinctè teneat; legatum utrumque à marito factum uxori, si castè vixerit, minimè amitti ab uxore, etiamsi contrahat secundas nuptias. Cujus opinionem defendere conatur Hipp. singul. 577. scribit tamen Angel. in *d. §. cum proponeretur.* minimè castè vivere eam fœminam, quæ tertio nupserit: idem Barbat. consil. 17. vol. 2. Paris. cons. 260. vol. 4. quorum opinio non aliter mihi placet, quam si referatur ad maritum, vel ejus filios dictam clausulam proprio testamento adjicientes.

CAPUT IV.

Qualiter consensus exprimat.

SUMMARIA.

- 1 Verba non esse necessaria præcisè ad matrimonium contrahendum, sed sufficere signa.
- 2 Murus nuptias contrahere potest.
- 3 Signa exteriora esse omnino de essentia matrimonii.
- 4 Annulli traditio an consensum conjugalem præ se ferat.
- 5 Sabarrarè.
- 6 Dignus annularis.
- 7 Tacens & præsens consentire videtur matrimonio, ab ejus parente, ipsius tacentis nomine contracto.
- 8 Cohabitatio conjugalis, adducti Romani Pontificis dispensatione scienter contingens, matrimonium, quod nullum erat, validum efficit.
- 9 Non refert quis priùs interrogetur in conjugali contractu, vir an fœmina.
- 10 Mutuum consensum in matrimonio requiri, qualiter intelligatur.
- 11 Procurator habens mandatum ad id speciale, nomine alterius potest matrimonium contrahere.
- 12 Procuratore, & eo cum quo contrahendum est conjugium, ignorantibus, ejus mandatum revocari potest.
- 13 Procuratoris mandatum ad matrimonium contrahendum etiam juratum, si revocetur, matrimonium non potest contrahi.
- 14 Procuratoris mandatum ad contrahendum matrimonium, tacitè non tantum expressè revocatur.
- 15 Procuratoris mandatum ad renuntiandum beneficio Ecclesiastico, etsi revocari possit, hæc tamen revocatio, licet tacitè fiat, est ipsi procuratori denuntianda.
- 16 An epistola matrimonium contrahatur.

AD hujus materię cognitionem scire oportet, num verba sint necessaria, de substantia hujus conjugalis contractus? Et glos. in c. tua. de spons. videtur dicere verba esse præcisè necessaria, in valentibus loqui: at in his, qui loqui non possunt, exteriora sufficere signa, ex quibus conjugalis consensus exprimitur: quod probare videtur text. in d. c. tua. & id antiquiores quidam sequuntur: quos Henric. 1. ibi refert col. 1. Verius tamen † est, etiam in valentibus loqui, verba non esse præcisè necessaria: sed satis esse consensum exprimi per signa. Nam si de substantia matrimonii essent verba, etiam in mutis matrimonium minimè daretur.

Siquidem substantia non mutatur ex accidentibus. Et tamen mutus † contrahere matrimonium potest, c. cum apud, de spons. Igitur de substantia matrimonii non requiruntur verba. Sic gloss. à prima opinione recedere videtur in d. c. tua. ubi hoc notant Hostiens. Anton. Card. Abb. & Præpos. atque ibidem optimè Jo. de Imol. in rep. col. 7. Abb. in c. ex parte, nu. 8. & 28. de resp. spol. gloss. in c. sufficias. 27. q. 2. Palud. in 4. dist. 27. q. 2. art. 3. & ibi Jo. Major. q. 1. Flor. 3. par. tit. 1. c. 19. §. 1. Aretin. conf. 13. col. 2. ubi hanc opinionem asserit esse communem: idem proficitur Sylvest. in verb. matrimonium, 27. q. 9. Abb. d. c. tua. Nicol. Boër. decis. 1. num. 18. & Galiaul. in l. 1. in princ. col. pen. ff. de verb. obligat. ubi Joan. Crot. & alii id testantur, ac post eos Socin. Junior. confil. 29. volum. 2. colum. 2. Nec D. Thom. contrarium asserit: tamen ab aliquibus pro prima opinione citetur. Is enim d. dist. 27. quest. 1. art. 2. dicit, verba requiri, signa tamen verbis æquivalere. Ex quibus text. in d. c. tua. dum dicit, verba esse necessaria, intelligendus est, id est utilia, quoad certiorē probationem consensus, non quod alia probatio non sufficiat, sed quia ista probatio ex verbis certior est: ita Imol. ibi, col. 7. de mente Abb. Vel exponi potest verba, id est, signa exprimentia consensum: inter quæ verba obtinent principatum, secundum Sylvest. in d. §. 7. † Ex his etiam notandum est ad essentiam matrimonii exigere exteriora signa, cum sit sacramentum: atque ideo requiri signum exterius sensibile. Palud. in d. dist. 27. q. 1. art. 2. & Sylvest. d. §. 7. Nam quod Joan. Major. in 4. dist. 26. q. 1. ad 3. scribit, matrimonium constitui posse absque signis ex interiore consensu, si per Dei revelationem ille interior consensus utriusque constaret, ad divinam revelationem spectat. Nec aliàs dici potest matrimonium, etiam si interior consensus utriusque ad conjugium concurrat: quod Hostiens. Henric. & DD. in d. c. tua. fatentur.

† Hinc deducitur ratio ad glos. quam ibi dicit singularem Abb. in c. pen. de spons. ubi scribit † matrimonium contrahi ex eo, quod fœminæ consensum conjugalem exprimentis, vir ipse anulum tradiderit. Id enim signum consensum conjugalem in viro exprimit, præmisso fœminæ consensu, verbis expresso: & hanc opinionem sequuntur DD. ibi communiter. Traditur equidem anulus in pignus matrimonii contracti, sicuti arrha solet tradi in pignus contractus venditionis. Unde deductum est verbum, *Subarrare*. † Atque ille anulus, in matrimonii contractu signum præ se fert, illo pignore corda maris & fœminæ conjungi: & ob id quarto † digito sinistrae manus infertur, quod ibi vena sit ad ipsum cor tendens. Sic Isidorus in c. fœmina 30. quest. 5. hoc explicat, & idem in *Apptone in Egyptiacis* adnotavit Gellius lib. 10. c. 10. Macrob. lib. 7. Saturn. c. 13. Virgil. Polydor. de inventor. rer. lib. 2. c. 21. Plin. item, lib. 3. c. 1. Quo arg. inquit, etiam nunc sponsa anulus ferreus mittitur, isque sine gemma. Et licet glos. in c. tenor. de re judic. singularis secundum Abb. ibi, & ei simil. in c. fin. de desp. impub. velint per annuli subarrationem matrimonium præsumi: quod verum esse contendit Aret.

confil. 13. colum. 3. id tamen locum habet, ubi ab altero contrahentium præcesserunt verba conjugio apta, & secuta est subarratio, ut asserit d. glos. in c. pen. & notat Abb. in d. c. fin. cujus opinio magis communis est: notat idem Imol. in d. c. tenor. vel quando est consuetudine inductum, ut in matrimonio anulus detur certa signatus forma, & sub illa daretur, ac fieret annuli traditio, gl. in d. c. familia 3. q. 5. Abb. in communi in d. c. fin. ubi hanc distinctionem exacta diligentia Henric. & Hostiens. & aliis auctoribus scripsit: & novissimè Paris. conf. 54. n. 43. & conf. 6. col. ult. sim. vol. 4.

† Secundò infertur † matrimonium verè contractum ceteri, si, parentibus filiorum nomine expressum conjugalem consensum præstantibus, ipsi filii præsentis tacuerint: text. in c. 1. §. fin. de desp. in 6. Consensus enim ille paternus expressim præstitus, filio præsentis & tacente, signum exterius inducit, quo filii consensus ad matrimonium exprimitur. Hoc autem ex parentum contractu, à jure præsumptione quadam inducitur: nec habet locum in aliis extraneis glos. in d. c. tua. Abb. in c. ex par. de restit. spoliar. Joan. Andreas & DD. in d. c. 1. §. fin. Henric. in c. 1. de desponsat. impub. Joan. de Imol. in d. c. tua. colum. 12. ubi Præpos. col. pen. hanc opinionem asserit esse communem, quam etiam sequitur Abb. colum. 3. & Felin. in c. nonne de presump. & Hippolit. singul. 147. etiam si à filiis nullum aliud signum exterius processerit Sylvest. in verb. matrimonium, 2. quest. 7. & prædicti DD. idem dicere videntur. Unde falsa est glos. in d. §. fin. vers. sponsalia. quæ in extraneis idem, quod in parentibus asserit.

† Tertio ex præmissa conclusione deducitur veritas glos. in c. non debet. vers. de cetero, de consang. ex qua ego colligo matrimonium † contractum expresso consensu, qui tamen nullus est ob impedimentum aliquod juris humani, effici legitimum, si adducta Principis facultate ad contrahendum illud, vir & fœmina scienter in eodem conjugio perseveraverunt, quoad carnale commercium. Ex hoc enim videntur exhibere novum consensum & validum ad conjugium, per illa signa exteriora: quam opinionem Abb. & DD. ibi approbant communiter; & pro ea est text. in c. proposuit. & c. fin. de conjug. serv. ubi ex Bern. glos. notatur, ex coitu carnali tempore idoneo scienter subsecuto, matrimonium præsumi, si prius consensus verbis expressus, sed propter aliquam causam nullus præcesserat. Sicut ex copula post sponsalia subsecuta matrimonium præsumitur. Hanc etiam opinionem asserit esse communem Ferdinand. Loazes Præsul Ilerdens. in tract. de matrim. dub. 12. n. 14. Ex quo subinfertur declaratio ad gl. in c. 1. de eo qui dux. in matrim. dicentem novum consensum esse necessarium, ut vir, qui vivente prima uxore cum secunda hoc ignorante contraxit, mortua prima conjugium cum secunda contraxisse dicatur. Idem ibi notant Joan. Andr. & DD. communiter, ac Bald. Novell. in tract. de dote, par. 1. §. hactenus n. 18. & probatur in c. veniens, eod. tit. & hanc opinionem communem esse fatetur eam secutus Paris. conf. 52. col. 1. vol. 4. qui sequentem intellectum addit, col. 2. Satis enim erit tacite aliquo sufficienti signo novum consensum præstari; Nempe si vir & fœmina scientes primam uxorem mortem obiisse, in conjunctione & cohabitatione perseverent. Quo in casu exigitur scientia in ipsa fœmina ante hanc conjunctionis perseverantiam. Oportet enim ipsam scire priorem uxorem jam mortuam esse, & sic primum matrimonium solutum fuisse, quemadmodum in d. c. 1. Hostiens. Præpos. & alii explicant: pro quibus gloss. facit, quæ similem notat conclusionem in d. c. fin. de conjug. serv. [Huic sententiæ Jurisconf. Paulus in l. eos, ff. de rit. nupt. suffragari videtur, si tamen juxta legitimum sensum intelligatur. inquit enim: *Et si contra manda-*

ra contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, iustas nuptias effici, & ideo liberos postea natos ex iusto matrimonio legitimos esse. Perseverare autem eos procul dubio intellexerim, si per cohabitationem conjugalem, aut aliquo sufficienti signo consensum praestitisse intelligantur, cum & antea praestitus nullus omnino fuerit. Sic & in l. si quis in senatorio, eod. tit. dum Ulpianus scribit: Si quis in senatorio ordine libertinam habuerit uxorem, quamvis interim uxor non sit, attamen in ea conditione est, ut, si omiserit dignitatem, uxor esse incipiat. Hæc Ulpianus. Uxor esse incipiat, ut ipse interpretor, si novus consensus utriusque expressus vel tacitus accesserit, neque satis erit, priori consensui non contradicere. Aut planè hæc Juri consultorum responsa ad Juris Civilis conjugales prohibitiones pertinent. His denique adde quæ ipse superius c. 3. n. 5. tradidi, & quæ prius tradideram *par. 1. c. 4. §. 2.*

9 Hæc autem expressio † consensus conjugalitatis non refert à quo incipiat, à viro an à fœmina, quamvis honestum sit fœminam prius interrogari: text. sic passim intellectus in c. pen. despons. & in c. licet. de spons. duor. Posset enim contingere, quod fœmina requisita à viro ut eum acciperet in conjugem, responderet: *Accipe tu me prius in uxorem, ac demum ego te accipiam in virum.* At cum vir eam expressè uxorem accepisset, posset ipsa fœmina ipsum virum irridere, ac liberè refragari. Nec erit ex hoc matrimonium: quod apertissimi juris est, & consuluit in hac specie Ludov. Gozadi. *consil. 77.* Nec est necessarium utriusque consensum eodem tempore exprimi, licet mutuus consensus ad conjugium exigatur: c. 10. *de spons.* Satis † enim est eundem consensum præsumptivè concurrere, veluti si quis consentiat prius, ac demum illo consensu non revocato, sed tacitè durante, consentiat alter, etiam ex intervallo: efficitur enim tunc matrimonium, secundum Major. in 4. *sent. distinct. 27. quest. 1. col. 2. gloss.* & ibi Præpos. in c. dilect. de spons. idem Præpos. in c. pen. eod. tit. & Sylv. in verb. *matrim. 2. quest. 6. Hostiens. in d. c. penul. & ibi Card. & Henric. colum. 2. per text.* insignem in c. ult. de procurat. in 6. quorum opinio communis est, ut asserit Alexand. in l. si stipuler, in fine. ff. de verbor. oblig. & id manifestum est, in *consil. 4. num. 8. inter consil. Zafsi volum. 2.* quo in loco auctor primum intellectum, qui statim sequitur ad Abb. opinionem verum esse ostendit: atque hæc ipsa quæstio latè ibi disputatur *consil. 2. 3. & 5.* & in effectu communis assertio recipitur: quam ita explicat Paris. *consil. 55. volum. 4. num. 15.* Tametsi Abb. in d. cap. dilectus. dicat contrariam opinionem esse de Jure veriore, atque idem sentiat Anton. *consil. 64. colum. 2. ad finem.* quorum opinio procederet, si intervallum foret longum inter primam & secundam consensus expressionem: text. ita communiter intellectus in l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligat. Haberet etiam locum, quando is qui consentit, credit eum qui prius consenserat, non pœnituisse, cum tamen pœnituerit. Nam licet ille primus post præstitum consensum ab altero consentiat, non est matrimonium; quod Anton. notat in d. *conf. & Felin. in c. ex par. decani. de rescript. num. 11.* pulchrè Ancharan. in *consil. 228. cum duobus sequentibus.* & potest hoc notari ex gloss. in c. fin. de conjug. serv. & ex c. veniens, de eo qui dux. in *matrim. Hostiens. & Præpos. in c. 1. eod. tit.* & hæc quidem locum habent, ubi præsentés contrahere volunt, matrimonium.

11 § Sed inter absentes constat † matrim. contrahi per procuratores c. fin. de procur. in 6. in quo plura notanda sunt. Primum, mandatum exigere speciale ad contrahendum cum certa & expressim designata persona gl. ab omnibus recepta in d. c. fin. tex. in l. generaliter, ff. de ritu nupt. notat optimè Abb. in c. in causis, Didaci Covar. Tom. 1.

de elect. col. 6. idem *consil. 114. 1. vol.* Nec refert, quibus verbis hunc contractum procurator concipiat: an ipse contrahat absentis nomine, an pronuntiet verba in persona absentis. Nempe si dicat, *Contraho tecum matrimonium nomine Titii:* an dicat, *Titius uxorem accepit, me internuntio.* utcumque enim contrahatur, matrimonium est, Bart. quem ibi alii approbant in l. qui bona, §. si alien. ff. de damn. infecto. Alex. *consil. 149. 5. vol. col. pen.* Tametsi rectius contrahatur secundo modo quàm primo, ex Bald. in l. unica §. ne autem. C. de caduc. tollend. col. pen. Abb. in c. ex parte, in 2. de convers. conjug. Franc. & Dom. in d. c. fin. Sylv. in verb. *matrim. 5. §. fin.* Hic enim procurator nuntius censeri potius debet: cum hic actus non cadat in procuratorem.

¶ Secundò adnotandum est, minimè valere † matrimonium contractum per procuratorem, si tempore, quo procurator contrahit, is qui ei mandatum dederat, jam id revocaverat, procuratore etiam, & eo cum quo contrahit, ignorantibus, text. in d. c. fin. in fin. quem putat singularem Felin. in rub. de sponsal. colum. 5.

Ex quo infert Dom. in *consil. 33. col. pen.* quem sequitur Ludov. Gozad. *consil. 77.* matrimonio † contracto inter consanguineos, sub conditione, si Papa dispensaverit, conjugium illud impediri, ita, ut adveniente dispensatione Papæ, nullum sit matrimonium, si alter, etiam altero ignorante, revocaverit consensum, quem prius præstiterat. Procedit verò hæc secunda conclusio, etiamsi is, qui mandatum dederit, juraverit id non revocare, gl. in d. c. fin. ubi eam sequuntur DD. & est singularis secundum Soc. *consil. 58. 3. vol.* quam dicit esse auream Felin. in c. si dilig. col. 6. de for. compe. atque singularem Jal. in l. si non sortem. §. si contrarium. colum. 3. ff. de cond. ind. sequuntur eam Abb. Felin. num. 12. & Dec. num. 7. in c. cum accessiff. de const. idem Dec. in c. ad nostr. de confirm. usil. vel unuil. Roch. Cur. de jure patr. in verb. honorificum. q. 12. & Felin. in c. ex par. decani. de rescr. nu. 12. Quæ tandem opinio quoad matrimonia ita frequenter recipitur, ut minimè sit in dubium revocanda.

¶ Tertio est notandum, non esse necessariam mandari † revocationem expressam, sed tacitam sufficere: ut si is, qui mandatum dedit ante contractum matrimonium ex primo mandato, dederit secundum mandatum ad contrahendum cum alia, text. in c. si duo de procur. in 6. Atque idem dicendum est, si ante contractum matrimonium à procuratore, is qui mandatum dederit, cum alia matrimonium contraxerit, etiam ignorante procuratore, quod Abb. tenet in c. causis, de elect. colum. 6. ubi fortius asserit, electionem factam à Canonicis, qui alteri eligendi potestatem dederunt, præferri electioni factæ postmodum ab illo compromissario, etiam ignorante, quo fit, ut, quamvis clem. 1. de renunt. statutum sit, revocationem mandati ad renuntiandum beneficio Ecclesiastico nihil prodesse, nisi mandatario nota fiat; tamen si is, qui mandatum dederat, priusquam mandatarius eo utatur, renuntiaverit, etiam mandatario ignorante, prima renuntiatio secundæ est præferenda: cum ex ea etenim vacet beneficium, non potest ex secunda vacare: hoc idem asserit Roman. *consil. 342.* & Felin. in c. ex par. decani. num. 16. de rescr. Blasius Aurel. in additionibus ad Guldo Mont. Laud. & Philip. Probus, in additionibus ad Joan. Monach. in d. c. fin. Quorum opinio dubia mihi videtur in renuntiatione beneficiorum, quia revocatio † tacita mandati, quæ fit constituendo alios procuratores, est etiam deducenda ad mandatarii scientiam gloss. in d. clem. 1. de renunt. vers. quomodolibet. & ibi Card. q. 5. quam gloss. & alias rationes ad hanc sententiam adducit Barb. *consil. 48. in 4. volum.* hanc ultimam opinionem, quam & ego teneo, liberrimè professus, quo

non relato Philip. Probus sibi parum constans, idem asserit *in rubr. de renunt. in 6. colum. 8. & Joan. de Selva. in tr. de benef. 3. par. quæst. 16. in fin.* Nec Roman. est pro contraria opinione: solū enim asserit beneficium semel vacans ex una causa, non posse ex alia, absque nova collatione, vacare. At hic nos negamus, vacare ex prima renunciacione. Id verò quod Abb. notat, etsi dubium sit, nam & Innoc. ibi contrarium dixit, concedi tamen potest: cū ibi non sit ita reprobanda variatio sicuti in casu *dicitur clem. 1.*

¶ Quartò circa eandem *c. fin.* conclusionem, idem ¹⁶dicendum credimus in matrimonio, quod per † epistolam contrahendum erat, ex gloss. memorabili in *c. nec illud 30. quæst. 5.* notat Felin. *in d. c. ex parte decani, nu. 10.* Repetunt latè Zasius ac plures alii DD. in eadem controversia disputantes, *conf. 2. 3. 4. & 5. vol. 3. Paris. conf. 55. vol. 4. col. 1. & 2. Coral. 1. 3. Miscellan. c. 4.* ubi tradit, an per epistolam matrimonium probeatur? Quibus omnibus addo quæstionem huic proximam & similem, discussam à Carolo Ruino *consil. 6. n. 7. vol. 1.* quam diligenter oportet pendere ex auctoribus per eum nuncupatim citatis.

§. PRIMUS.

De verbis in contrahendo matrimonio adhibendis.

SUMMARI A.

- 1 Verba que sufficiant ad matrimonium contrahendum.
- 2 Verborum communis sensus, qualitas, & conditio personarum, attendenda sunt.
- 3 Matrimonium contrahitur frequenter per interpretem.
- 4 Verba hæc, Volo contrahere tecum matrimonium, an efficiant sponsalia de presenti.
- 5 Verba ista, Habeo te in uxorem, an matrimonium inducant?
- 6 Verba hæc, Non habebō aliam in uxorem nisi te, quo pacto sint intelligenda.
- 7 Negativa oratio ex se ipsa nihil affirmat.
- 8 Nil, distinctio, qualiter sit explicanda.
- 9 Quam, particula, idem quod nisi operatur.
- 10 Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum, & ejus regule intellectus.
- 11 Actio est jus perseguendi in judicio, & c.
- 12 Intellectus ad l. Titia, §. fin. ff. de manumissis testamento.
- 13 Ad diminutionem inducenda non possunt argumentum operari.
- 14 Intellectus ad l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de conditionibus & demonstr.

I Quæ autem verba sufficiant ad matrimonium contrahendum, planè constat hoc canone: † Verba præsentem conjugalem consensum exprimentia, matrimonium significant text. in *c. pen. de spons.* cujus est hæc communis interpretatio. Si quis enim femine dicat, *Accipio te in uxorem*, femina verò è converso respondeat, *Et ego te in virum accipio*; matrimonium censetur ibi contractum. Idem est, si viro dicenti, *Accipio te in meam uxorem*; respondeat femina, *Placet.* Verùm non minima est inter nostrates controversia, quibus verbis præsentis conjugalis consensus exprimitur. Illud tamen primò advertendum est, in dubio quam significationem habeant verba prolata, communem sensum eorum accipiendum fore, *c. ex litteris in 1. de spons. & comprobatur ex l. Labeo, ff. de supel. legat. g. notanda in l. librorum. §. quod tamen Cassius, ff. de legat. 3.* quæ asserit † communem sensum

verborum prævalere propriæ dictionis significationi. Bart. *in l. talis, in princ. ff. de leg. 1.* Bald. *in l. lege, C. de legit. hered.* dicens sermones prolatos vulgari lingua, juxta vulgarem sensum esse intelligendos: notat Anton. Burg. *in Rub. de empti. & vend. col. fin. Jas. in l. si avia, col. fin. C. de succes. edit. gl. in c. nonnulli, vers. diaras, de rescript.* & hoc ipsum in conjugali contractu notat Jo. *in Summa confessor. l. 4. tit. 2. q. 4.* in quo etiam attendenda est loquentium qualitas & conditio, *cap. solita, de majorit. & obedient. Abb. consil. 78. in 2. vol. col. 2. & latè Franc. Niconitius in Rub. ff. de novi oper. nuntiar. n. 196.*

¶ Ex quibus primò inferitur, matrimonio † contracto per interpretem, quod fieri potest, gloss. communiter approbata in *c. ex litteris in 1. de spons. text. in l. 1. §. fin. ff. de verbor. oblig.* cui dari debet fides integra, cū fuerit electus communi contrahentium consensu. Bart. & alii *in d. §. fin.* si aliquod incidat dubium, ex eo quòd alter contrahentium dicit se non intellexisse verba interpretis in illa significatione, ad communem sensum recurritur: ita probat text. *in d. c. ex litteris.* Imò & si sine interprete, Galla & Hispan. verba apta conjugio pronuntiarent, ut judicemus inter eos matrimonium contractum fuisse, ad actus inter eos subsecutos, vel ab eis præmissos, deveniendum est, an ex communi usu illi actus sint conjugales. Abb. *in d. c. ex litt. Palud. in 4. sent. dist. 27. q. 2. art. 3. concl. 4.*

¶ Secundò hinc constat, contracto conjugio inter duos ejusdem idiomatis, si alter contendat se verba prolata accepisse in sensum distinctum à matrimonio, communis illorum verborum sensus erit considerandus, ex sententia omnium, *in d. c. ex litteris.* Atque erit exemplum: si contrahentium alter dicat, *Promitto te in uxorem habere, donec terra cooperiat oculos meos.* Est enim hic sermo intelligendus juxta communem sensum, id est, *donec moriar,* non autem, *donec ipse vivus terra cooperiam oculos.* Eruntque obvia mille exempla similia. Vides igitur, quanti momenti sit communis verborum intellectus. Hinc etiam consuluit Felix Malleolus *in tract. de matrim. vol. 9.* non contrahi matrimonium his verbis, *Nunquam te derelinquam.*

Sed quid dices? Num hæc verba, † *Volo contrahere tecum matrimonium,* significant præsentem conjugalem consensum? Et si verbum *volo,* in his quæ à sola voluntate loquentis pendent, adjungatur infinitivo designanti initium actus, ejusque suspensionem, erit contractus sponsaliorum, ut, *Volo contrahere, volo te ducere in uxorem.* Ita Joan. Andr. & Abb. quorum opinio est magis communis *in d. c. ex litteris.* Sylv. *in verb. matrimonium, 2. q. 9.* Marc. de Afflict. *in constit. Neap. lib. 3. tit. 19. col. 2.* In qua decisione refellenda est opinio Jo. *in sum. confess. lib. 4. tit. 2. q. 4.* & Astensis *lib. 8. tit. 3. q. 7.* dicentium isto casu nec esse sponsalia contracta. Sic ex diametro avertenda est Card. sententia *in d. c. ex litteris,* asserentis per dicta verba contractum esse verum matrimonium. Cujus opinio posset sanè intelligi, si dicta verba forent prolata de libertate & ad interrogationem alterius, ex mente Bart. *in l. gerit. col. 3. ff. de acq. hered.* Vel quando præcessisset tractatus de matrimonio contrahendo. Card. *in clem. unic. de consang. q. 20.* Vel si communis usus loquendi hanc significationem matrimonii receperit, ex eodem Card. *in d. c. ex litteris.* Sin autem verbum, *volo,* adjungatur verbo prænotanti executionem actus perfecti, & sic matrimonii exercitium, censetur matrimonium contractum: ut, *Volo te habere in uxorem, volo te tenere uxorem,* isti enim actus præmittunt contractum matrimonii, & idèd illa verba matrimonium præ se ferunt, in quo convenire videntur DD. *in d. c. ex litteris,* ubi Host. & Abb. hoc tenent, & Sylv. *in d. §. 9. Henric. in c. ex parte de spons.* quod quamvis sit dubium

bium ex his quæ dicuntur in *quæst. seq.* id tamen est apud omnes in confesso, matrimonium contractum cenferi, quando verbum *volo*, adiungitur rei: exemplum, *Volo te in uxorem*, idque sensit Bald. in l. 1. col. 2. C. de Sum. Trinit. DD. in l. *serui electione*, §. *fin. ff. de leg. 1.* & in l. *vendensis*, C. de *contrah. empr.*

Solet etiam dubitari, an matrimonium sit contractum illis verbis, *Habebo te in uxorem. Juro, seu promitto, quod te habebo in uxorem.* Et ex cap. ex parte, de spons. probari videtur matrimonium his verbis contractum esse; & ibi gl. communiter recepta eandem opinionem asserit. Qui etenim consequens vult, antecedens illi præmissum velle videtur. *Illud, ff. de acquir. hered. c. præterea, de offic. deleg.* Is ergo qui habere aliquam in uxorem promittit, cum ea matrimonium modò contrahere ostendit. Idem profiteatur gl. in c. *si quis divinis*, per text. ibi 30. q. 5. in princ. idem tenent Abb. & Dec. in c. *juravit. de probat. col. 1.* & esse hanc opinionem communem, constat ex Abb. & Præpos. in d. c. ex parte, & fatetur expressè Adrian. in 4. sent. quæst. 13. de matrim. Sed Magister in 4. sent. dist. 28. c. 2. tenet in hoc contrarium: cujus opinio probatur ratione. Verba enim quæ propriè competunt contrahendo matrimonio, si pronuntientur in futuro tempore, inducunt sponsalia, secundum Palud. in 4. dist. 27. quæst. 2. art. 4. concl. 4. ergo & ista, cum in futuro tempore pronuntientur, non designant matrimonium. Et præterea illa verba, *Habebo te in uxorem*, intelligi possunt vera omnino esse, quamvis modò non habeam te in uxorem, ut constat: ergo non sunt necessariò referenda ad matrimonium præsentis consensu contractum. Ego autem tunc præsentem consensum conjugio præstitum esse opinor, quando ex verbis prolatis consensus is de præsentis necessariò sequitur. At in hac quæstione is consensus non sequitur necessariò, igitur matrimonium non est. Quo fit, ut Adrian. in 4. sent. quæst. 13. de matrim. à frequentissima nostratum sententia discedat, Magistrum secutus: in qua sententia antiquiores quidam Canonistæ fuerunt, nempe Hugutio, & Laurentius quos Henric. refert in d. c. ex parte. idem insinuat Angel. in *authent. quibus mod. natur. offic. leg. §. fin. collat. 6.* Ex quo ad text. in d. c. ex parte, respondetur, ibi ex illis verbis, *Ab hoc tempore*, & similibus consensum futurum ad præsens tempus deduci. Unde illum textum ad hanc quæstionem notare, rationi non congruit. Nec obstat ratio: qui enim vult id quod sequitur, censetur omnino velle id quod præmittitur necessariò, illo tempore, quo consequens executioni tradendum est. Unde qui habet aliquam feminam in uxorem actu, præmittit se cum illa matrimonium contraxisse. Non sic ille qui præsentis tempore actu non habet, sed habere promittit in futurum. Item, quamvis sic promittens statim teneatur illam habere in uxorem; si tamen non habeat, matrimonium non est: quod pulchra ratione Adrian. comprobatur: licet optimè sequeretur hæc argumentatio. Tenetur statim eam habere in uxorem, ergo statim tenetur cum ea contrahere: ex quo sponsalia tantum probantur, non matrimonium. His tandem & aliis, quæ Adrian. adducit, communis opinio non applaudet, quæ etsi vera foret, locum non haberet, ubi post verba sponsaliorum hæc subjicerentur, ita concepto contractu: *Promitto ducere te uxorem, ac te habere in conjugem.* Verba enim subjecta ex præcedentibus intelliguntur, l. *fin. §. cui dulcia, ff. de vino, tritico, & oleo leg. c. sedes de rescript. clem. 1. de procur.* Unde hæc sponsalia de futuro judicanda sunt: ita Hostiens. Abb. & Præpos. in d. c. ex parte, Roman. singul. 338. Dec. in c. *juravit. de probat. col. 1.* Alexan. de Imol. consil. 152. volum. 5. Nam qui ita contrahit, promittit cum illa femina matrimonium contrahere, & eo contracto, illam conjugali affectione tractare.

Didaci Covar. Tom. I.

Verùm hoc in tractatu perplexa valde existimatur quæst. illa, an per hæc verba, *† Non habebis aliam in uxorem, nisi te*, sit contractum matrimonium, an sponsalia? Et esse matrimonium, asserunt Joan. Andr. Cardin. Abb. & Præpos. in d. c. ex parte, Alexand. de Imol. consil. 152. volum. 5. Sylv. in verbo, *marrit. 2. q. 10.* Barba consil. 6. 1. volum. 4. Jaf. & Curt. Jun. in l. *actione, C. de transact. 2. col.* quorum opinio communis est, teste Præpos. in d. c. ex parte, quibus suffragatur ratio illa, quòd dictio, *nisi*, præcedentem negationem secuta, affirmat quod ponit: ac si sequatur affirmativam, id negat, l. *si eum, §. qui injuriarum, ff. si quis caut. ubi Bart. l. acti. C. de transact. l. feriatis, C. de feris*, Henric. optimè in c. de quarta, de prescriptio. & notatur in c. *inter alia, de sent. excomm.* Rursus Gaspar. Cald. Anton. & Zochus in d. c. ex parte, negant per dicta verba matrimonium contrahi, sed tantum concedunt sponsalia esse contracta. His accedunt Capola consil. civil. 1. col. 3. Alciat. in d. l. *actione*, ex text. in l. *si sterilis, §. pen. ff. de act. empr.* ubi qui promissit non vendere equum, nisi Titio, quamvis teneatur actione ipsi Titio vendere; tamen, si alteri vendiderit, hæc venditio valet. Sed ille text. refelli in nostra quæst. potest. Siquidem licet absolute promississet rem vendere Titio, non ex hoc esset facta venditio. At in hac quæstione, si absolute promississet illam feminam habere uxorem, esset matrimonium contractum: si illi stamus assertioni, quam in præcedenti quæstione communem esse diximus. Obstat tamen fortiter opinioni Joan. Andr. & sequacium text. in l. *Titia, §. fin. ff. de manumiss. test.* dicens his verbis, *Onesiphore, nisi rationes reddideris, liber ne esto*, potius adimi libertatem quam dari. Quia rationibus non redditis, liber Onesiphorus esse non potest, nec ab hærede manumitti: redditis verò rationibus potest manumitti ab hærede; non tamen censetur manumissus ex testamento, quia dictio *nisi*, subsequitur negationem potentie: unde ponit, rationibus redditis, manumittendi facultatem: ex interpretatione Bart. ad illum text. quæ communis est, & eam sequitur Henric. in d. c. de quarta, Doct. in d. l. *act.* His igitur nostræ quæstionis verbis potius adimi, quam præstari consensus videtur. Hinc Adrian. in 4. q. 12. de matrim. asserit prædictis verbis matrimonium minimè contrahi, sponsalia verò contracta cenferi, quando verba ita conciperentur: *Non habebis aliquam in uxorem, nisi te. Non ducam aliquam in uxorem, nisi te*, & subdit, nec sponsalia contracta cenferi, si ita dictum fuerit: *Non habebis aliam mulierem in uxorem, nisi te.* Quæ differentia, si communis verborum sensus, ut dixi; accipiendus est; nihil ad hanc rem conducit. Idcirco illud adnotandum est, † orationem negativam nihil asserere, nec ponere ex seipsa, nisi aliquid extrinsecus addatur, juxta Dialecticorum traditiones. Si enim quis promittat non alienare domum extra familiam, non promittit se omnino alienaturum intra familiam: nec ponit hæc negativa oratio quidquam ex seipsa. Item, si Cæsar promittit non gerere hoc anno bellum, nisi contra Turcam; non promittit ex hac oratione se gesturum hoc anno bellum contra Turcam. † Sed tunc dictio *nisi*, resolvitur in conditionem, hoc pacto. Si bellum gesturus est hoc anno Cæsar, illud promittit gerere contra Turcam; non tamen promittit purè illud gerere: ita intelligendus est text. in d. l. *sterilis, §. penult. ff. de action. empr.* Is enim, qui promissit non vendere equum, nisi Titio, censetur promississe se illum equum venditurum Titio, si eum vendere ei libuerit: non tamen promissit purè vendere. Sed &, si fundum ita vendidero, inquit lex illa; ut nulli alii quam mihi eum venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii venderis. Nec refert, quòd Jurisconsultus utatur † dictione *quam*, nos verò loquamur; de dictione *nisi*: cum idem sit dicere, *Non vendam domum*

R 3

domum hanc nisi tibi: & Non vendam domum hanc alii, quam tibi, adnotante Laurentio Valla *l. elegant. 3. c. 54.* & probatur in *l. consulta divalia, C. de testam.* Nec circa illius §. penult. intellectum libet hic immorari: quem tamen tradit Ludov. Gomez in *c. 1. de constit. in 6. num. 91. & 107.* idem Gomez in *princ. de actio. nu. 7.* post Jaf. ibi. Ex adjectione verò extrinseca potest oratio negativa aliquid asserere & ponere: quæ quidem res exemplis manifestè constabit. Homicidium hodie commissum est, & nullus nisi Joannes illud commisit: igitur Joannes illud homicidium commisit. Sic, *Promitto vendere hanc domum, & non alii quam tibi:* ergo promitto vendere domum tibi. Promittit Cæsar hoc anno gerere bellum, & non contra aliquem nisi Turcam: ergo promittit gerere bellum hoc anno contra Turcam. Nec valet isthæc collectio: Nullus nisi Socrates currit: ergo Socrates currit. Cum igitur dictio *nisi*, subsequitur negativam orationem, tollit illam in casu excepto: nihil tamen asserit ex propria vi ac natura negativæ orationis, nisi aliquid extrinsecus affirmativè additum fuerit, aut subintellectum ex materia subjecta: quidquid aliter rem hanc diffinierint Jaf. & Gom. in *d. princ. de actio. 2. col.* Unde deducitur intellectus ad *reg. peccatum, de reg. jur. in 6.* nam dum in ea dicitur, *Peccatum non dimitti, nisi restituatur ablatum;* non statim sequitur, ablati restitutione facta peccatum dimitti: sed id apertè intelligitur, facta restitutione non esse locum illi negativæ orationi præcedenti dictionem, *nisi*; sed potius dimitti peccatum, modò alia contingant, quæ ad peccati remissionem necessaria sunt. Sic dum in eisdem Juris Canon. regulis scribitur, *Peccati venia non datur, nisi correcto:* cum appareat ex natura rei peccati veniam concedi verè correctis; manifestissimum est, dictionem, *nisi*, ibi affirmare, & ponere, quod præcedens oratio negaverat: nec hoc ex propria vi, sed ex materia subjecta: & id maxime ea ratione procedit, quòd regula illa loquatur de remissione peccatorum, quæ remitti à Deo constat; & tamen non nisi correctis, ergo correctis datur peccatorum venia.

11 Rursus libet argumentari: Actio † aliquid est, & nihil aliud quàm jus persequendi in judicio quod sibi debetur: igitur actio est jus persequendi in judicio quod sibi debetur: unde hæc negativa, quæ ex natura rei præmittit affirmationem, ponit omnino, atque ita intelligendus est text. in *princ. de actioni.* Item, Peccatum dimittitur quoad proximi injuriam; & tamen non dimittitur nisi restituatur ablatum: ergo facta restitutione, omnino peccatum, quoad proximi injuriam, dimittitur. Ecce, qua ratione oratio negativa nihil ponat ex seipsa: nisi aliquid extrinsecus addatur, vel expressum, vel ex materia subjecta, & natura rei.

12 Ex quibus audacter opinor, nec matrimonium, nec sponsalia per verba supra concepta contrahi. Tota namque oratio negativa est, eaque hunc sensum habet: promittentem contracturum matrimonium cum illa femina, seu illam habiturum in uxorem, si conjugalem vitam promittens elegerit; non tamen promittit se absolute conjugalem statum eleaturum; eritque promissio sponsaliorum sub conditione, si conjugalem vitam promittens elegerit. Poterit tamen se continere, atque in cœlibatu vivere, nec reus erit fractæ promissionis, quod Palud. asserit in *4. distinct. 27. quest. 1. art. 1. col. 2.* dicens ex oratione negativa non contrahi sponsalia, & subdit exemplum, *Non ducam aliam in uxorem nisi te.* quo fit, ut nec matrimonium, nec sponsalia absolute contrahantur his verbis, *Nolo aliam in uxorem, nisi te;* contra Jo. Brunel. in *tract. de spons. concl. 13.* Secundò, subinfertur matrimonium contrahi his verbis, *Contraho matrimonium, & non cum alia, nisi tecum.* Sic etiam

erunt sponsalia: *Ducam uxorem, & non aliam, nisi te.* Atque præmissa nostratum opinione, cujus meminimus in præcedenti quæstione, si dixerit, *Habebo uxorem, & non aliam, nisi te,* erit cum illa contractum matrimonium. Quibus ita discussis, exactè potest Doct. controversia explicari. Hinc & ipse Adrian. fatetur, esse sponsalia contracta, si dicatur, *Promitto contrahere matrimonium, & non cum alia, nisi tecum.*

¶ Tertio, ex eisdem ego deduco intellectum † ad text. in *d. l. Titia, §. fin.* ubi verba illa *Liber ne esto Onesiphore,* ita accipienda sunt, ut omnino sublata sit hæredi facultas dandi libertatem Onesiphoro; & sic potentia (ut DD. asserunt) illa oratione tollitur, non actus. Aliter enim verba illa vana forent, cum eis etiam non prolatis, liber Onesiphorus non esset: quod Bald. animadvertit in *d. c. cum accessissent, de constit.* Dicitio ergo, *nisi*, ibi adjecta conditione, ita, inducit, ut liber Onesiphorus esse non possit, nisi redditis rationibus; liber verò esse possit, si rationes reddiderit. Hæc autem conditio utilis est testanti, qui voluit rationes reddi ab Onesiphoro, pœna adjecta servitutis perpetuæ. Sic tandem defendendus est communis illius §. intellectus, etsi Riminald. in *d. l. actione,* negligenter eum defendat: qua in re non placet, nec recipiendus est Alciati sensus, dum *l. §. paradox. c. 4.* contendit, redditis rationibus Onesiphorum liberum fore; & verba illa testamenti esse referenda ad actum, ratione per eum adducta, quam prius subtilis Riminald. excogitaverat in *d. l. actione.* Eodem pacto non est admittendus Steph. in *Necromantia juris,* qui *dialog. §. 2.* magico carmine Scævola Jurisconsulto ab inferis evocato, ut illius §. proprium ac germanum sensum ostenderet, existimat, redditis rationibus Onesiphorum liberum ex testamento fore: cujus opinio ex eo etiam corrui, quòd inducta ad diminutionem non † possunt augmentum operari. Sic ergo verba illa testantis inducta ad adimendam libertatem, minime possunt manumissionem dare. Qua ratione novissime Nicol. Bellonus *l. 2. supputat. c. 117.* præter communem opinionem defendit Onesiphorum redditis etiam rationibus liberum non esse; hanc tamen rationem prius scripserant Dynus in *reg. peccatum, de reg. jur. in 6.* & Benedict. à Plumbino in *d. §. ult. l. Titia.*

¶ Quarto, hinc apparet non contemnenda interpretatio ad *d. l. Titia §. ult.* ut non procedat, quando oratio assertiva libertatis præmissa foret illi negativæ orationi. Nempe si testator dixisset, *Onesiphore liber esto, & nisi rationes reddideris, liber ne esto.* Tunc enim redditis rationibus liber omnino esset Onesiphorus, *l. si quis ita libertatem, §. fin. ff. de statu liber.* sentiunt Jafon. & Alciar. in *d. l. actione.* ex illa oratione assertiva libertatis, quæ redditis rationibus manet in sua propria significatione, & libertatem confert.

¶ Quintò, ex hoc apparet verus † sensus ad *l. quib. 14. dieb. §. quidam Tit. ff. de condit. & demonstr.* ubi per illa verba, *Hæres meus ne des Tit. centum, nisi mater mea moriatur,* conditionale legatum est, & mortua matre debetur: ex eo enim procedit, quia ante illam orationem præmissa fuit oratio assertiva, quæ centum illa dederat Titio ex legato. Sic enim dixit testator: *Centum lego Titio; & subdit, Hæres meus ne des Tit. centum, nisi mater mea moriatur.*

CAPUT V.

De ætate ad matrimonium requisita.

SUMMARI A.

1 *Ætas conveniens in repub. ad matrimonium contrahendum.*

2 *Ætas*

- 2 *Ætas ad matrimonium jure Canonum necessaria.*
- 3 *Puerpera q̄ta.*
- 4 *Ætas à Canonibus requisita ad matrimonium malitia præveniri potest; atque inibi declaratur quid sit hæc malitia.*
- 5 *Potentia coeundi non sufficit ad matrimonium, nisi etiam adfuerit discretio.*
- 6 *Infans an possit matrimonium contrahere, malitiâ præveniente ætate, ut Host. existimat.*
- 7 *Proximus pubertati quis dicatur, in matrimonio, cæterisque actibus.*

1 **Q**ua ætate ¶ conveniat republicæ matrimonium contrahi; quæve contrahi id possit, ut valeat; plurimum distat. Et Philosophi variè scribunt de ætate, qua convenit marem & fœminam matrimonio conjungi. Marem etenim ferè in tricesimo anno, fœminam verò pubescentem decimoquarto anno, posse decimoquinto nuptiis copulari, auctor est Hesiod. cujus carmina Joan. Stobæus adducit *serm. 69.* multo diligentius quàm Lud. Cælius *lib. lect. Antiq. 25. c. 20.* Arist. autem *lib. 7. Politi. c. 16.* admonet marem esse conjungendum cum fœmina paulò ante tricesimum septimum annum, fœminam verò in decimo octavo, cui subscribit Andr. Tiraq. *in l. connub. l. 5. ad fin.* Canonibus tamen ¶ ad matrimonii vinculum ætas diffinita est duodecim annorum in fœmina, & quatuordecim in viro, *c. puberes. c. attestaciones. c. continetur. c. ex litteris, de despons. imp. l. questum. l. in spons.* ubi gloss. *ff. de spons. l. mulierem. ff. de ritu nupt.* Qua in re extant pulchra verba Macrobiani *lib. 1. in somn. Scip. c. 6.* is inquam, de puero sic loquitur: *Post annos autem bis septem ipsa ætas necessitate pubescit; tunc enim moveri incipit vis generationis in masculis & purgatio fœminarum. Ideo & tutela pueris, quasi virile jam robur, absolvitur; de qua tamen fœmina propter votorum festinationem maturius biennio legibus liberantur.* Hacten. Macrobianus qui *votorum festinationem* appellat, quam nos doli capacitatem, aut malitiam ætatem suppletentem dicimus. Alias etiam rationes hujus legalis discriminis inter marem & fœminam ipse Macrobianus notat, *lib. 7. Saturn. c. 7.* Verùm ante dictam ætatem prohibetur à Canonibus carnalis conjunctio, ne postmodum dubitetur de matrimonii valore, propter malitiam, quæ forsitan aderat, & supplere ætatem poterat. text. *in c. 2.* & ibi Abb. & Præpos. *de despons. imp.* Hæc tamen ætas à Canonibus diffinitur, quia tunc præsumitur quis habilis ad copulam, & ad consensum conjugalem: quod colligitur ex *d. c. puberes.* ubi gl. finalis hoc notat. Tamen dum subdit ille text. puerperam

3 ¶ dici illam, quæ parit in puerili ætate, receptum hoc non est apud Latinos I. C. qui puerperam appellant quæcumque fœminam, quæ recens est à partu *l. illa verb. optimus text. ff. de verb. signif. ubi Alciat.* dictionis originem deducit. Igitur si quis etiam post decimum quartum annum habilis non sit ad copulam, matrimonium contrahere non potest: interrim tamen dum id legitime constat, matrimonium judicandum est, atque expectandum est tempus aliquod, ex quo possit colligi, illum inhabilem esse ad carnalem conjunctionem, *c. laudabilem. de frigid.* Sic ergo is minor expectandus est, donec constet ipsum non ex debili ætate, sed ex frigiditate, natura ipsa, esse omnino impotentem: alioqui infirmus, qui debilis est illo tempore matrimonium contrahere non posset, quod falsum est. Unde matrimonium contractum à majore quatuordecim anorum, etsi tunc non possit carnaliter cum fœmina commisceri, nec generare valeat, nihilominus tenet: ita Host. Jo. Andr. Card. & Henr. *in d. c. puberes.* primam opinionem gl. ubi securi. Ang. *in verb. matr. 3. imped. l. 6. §. 6. Sylvest. in verb. matr. 5. quest. 7.* & est opinio communis, se-

cundum Abb. *in d. c. puberes.* qui eam asserit æquiores esse, licet contrariam veriores esse opinetur.

Hinc patet, ¶ ætatem hanc à Canonibus requisitam malitia suppleri, ut probatur pluribus Canonibus, sed potissimum *in c. de illis, in 2. de desp. impub. c. pub. c. fi. eod. tit.* Malitia verò ista in duobus consistit, in discretionem scilicet ad consensum conjugalem intelligendum, & in potentia ad carnalem copulam: atque hæc malitia ob id prudentia appellatur *in d. c. fi.* Et probantur hæc in gloss. *c. de illis, in verb. malis.* & in *verb. copul.* ubi idem notant Inn. Abb. & Præp. Regia *l. 6. tit. 1. par. 4.* potentia verò ad copulam probatur, etiam si inter conjuges copula non fuerit præmissa, si ipsa ab alio fuerit cognita, & ipse cum illa fœmina carnale commercium habuerit gl. & DD. *in c. 1. §. 1. de desp. impub. in 6.* quam communiter esse receptam fatetur Præpos. *in d. c. de illis.* Item ex aspectu, aliisque verisimilibus signis: ut ibi notant Inn. Abb. & Præp. Allegans tamen impuberem cum fœmina aliqua copulam carnalem habuisse, probare debet actum copulæ: quòd si probare copulam velit, ex eo quòd fœmina cohabitans cum impubere reperitur corrupta, oportet probare illam impuberi traditam fuisse virginem, & tempore cohabitationis cum eo corruptam reperiri, secundum Domini. *consil. 24. col. 4.* sentiunt Host. & Præp. *in d. c. de illis.* Ex quibus satis colligi potest, non sufficere ad conjugium inter impuberes ¶ potentiam ad copulam, nisi discretio ad consensum conjugalem concurrat: pro quo text. adest insignis *in c. continetur, de desp. impub.* ubi ex communi intellectu probatur, copulam ibi à Romano Pontifice perpenfam fuisse in proxima pubertati, ex eo quòd discretio ratione ætatis proximæ pubertati præsumatur: unde ex ætate proxima pubertati præsumitur discretio, & prudentia; non tamen præsumitur potentia coeundi. Sic è converso ex nixu coitus præsumitur potentia, non tamen discretio text. *in c. attestaciones.* cujus alibi meminimus, *de despons. impub.* Imò ipsa copula satis potentiam arguit, non tamen discretionem, ut *in d. c. continetur.* Nec consensus expressim præstitus cum discretionem, id est, juxta ipsam pubertatem arguit potentiam coeundi, nisi nixus præcesserit, ut *in d. c. attestaciones.* Ex quibus etiam subinfertur, proximum ætati, matrimonium contrahere non posse, nisi in eo præsumi possit coeundi potentia. text. *in c. ex litteris, de despons. impub.* ibi *completeat.* & rursus ibi *pervenerit.* Nec mihi placet Host. opinio *in d. c. puberes.* dicentis infantem, qui sit potens ad coeundum, posse matrimonium contrahere. Nam cum consensus sit etiam necessarius, non efficit matrimonium copula: igitur nisi ¶ in illò infante adesset discretio maxima, non esset judicandum matrimonium ex potentia coeundi. ita Abb. *in d. continetur.* notat Præp. *in d. c. puberes.* ubi ipse Host. *fin. col.* hoc ipsum explicat: & comprobatur ex decil. ejusdem Abb. *in c. 1. de delict. pueror.* Rarè tamen contingit coeundi potentia infantibus, imò nec majoribus septennio, ante duodecimum ætatis annum; tametsi gl. *in sum. 20. q. 1.* meminerit pueri, qui cum esset novem annorum, nutricem imprægnavit, ex auctoritate D. Gregor. qui id narrat *lib. 4. Dialog. c. 19.* testatur etiam Hieron. *in epist. ad Vitalem presbyterum,* se audivisse puerum quandam in decimo anno gravidam fecisse suam nutricem: ubi subdit, Salomonem in decimo anno genuisse Roboam: Achaz etiam in anno ætatis undecimo Ezechiam præcreasse, idem scribit: (utrumque tamen certum omnino non esse, apparet ex posteriori D. Hieronymi opinione: & falsum esse Franc. Connanus *lib. 8. comment. juris civilis cap. 4.*) referunt aliqua ex his Ludov. Cælius *lib. 8. lection. antiq. c. 8.* Jo. Ignets *in l. 1. §. impubes, n. 9. ff. ad Syllan.* & Andr. Tiraq. *de jure maritali. l. 5.*

¶ Cæterum, quia ad hanc rem conducit plurimum scire, quis dicatur proximus pubertati, norandum est, † proximum pubertati eum dici, qui annum decimum & dimidium peregerit, si sit masculus: femina verò proxima est pubertati, si nonum annum cum dimidio compleverit, gloss. in §. pupillus, Institut. de inutil. stipul. & in l. pupillum, ff. de reg. jur. quas esse communiter approbatas asserit Joan. in l. properandum §. & si quidem. C. de judic. Socin. in l. 1. §. adipiscimur, ff. de acquir. possess. Aret. in d. §. pupillus. Dec. in d. l. pupillum. & probantur Reg. l. 8. tit. 3. l. par. 7. Sunt alii, qui quoad delicta illum esse proximum pubertati opinantur, cui ad ætatem perfectam sex tantum menses deficiunt, Bald. in l. excipiuntur. ff. ad Syllan. quem Jas. sequitur in auth. sacramenta puberum: nu. 15. C. si advers. vend. idem Jas. in d. §. & si quidem. Alii eandem hanc opinionem ultimam sequuntur, non tantum in delictis, sed & in aliis quibuscumque actibus gloss. in c. attestaciones, & in c. continebatur, de despons. impub. probat text. in l. notantur, ff. de excusat. tut. notat Zasius q. 2. de Judeis. latè Joan. Igneus in l. 1. §. impubes. ff. ad Syllan. quam opinionem in conjugali contractu dicit esse communem Jo. Staphil. in lib. de litteris gratia & just. fol. 74. His tamen omiſſis arbitrio judicis opinor relinquendum fore, quis dicatur proximus pubertati. Hoc enim judex arbitrabitur ex discretione pueri, & ex aliis circumstantiis contingentibus. ita Faber in d. §. pupillus. Sal. in l. impunitas, C. de pen. Anan. in c. 1. de delict. puer. Ant. in attestaciones, in fin. Abb. & Præp. in c. continebatur, de despons. impu. Dec. in d. l. pupil. col. 2. Hoc tamen arbitrium judicis, ante illam ætatem, communi opinione diffinitam, non est passim exhibendum: imò judex, qui ante illam ætatem arbitrari debet, puerum esse proximum pubertati, maximis adducendus est conjecturis, & cautissimè id ager, ac tandem rarò. At post illam ætatem, non exigit judicis arbitrium ita urgentes conjecturas, sat enim erit aliquot mediocria signa perpendere, ex quibus arbitretur, puerum esse proximum pubertati. Illum verò puerum, cui sex tantum menses ad ætatem perfectam deerunt, audaciùs, ac levioribus argumentis, proximum esse pubertati arbitrabitur. Ex his omnino falsa est gl. in c. 1. de delict. puer. quæ textum dicentem puerum doli capacem, puniendum esse, intelligit, in puero septenni. Ad illius tamen textus intellectum legendus est Dec. in l. fere. ff. de reg. jur. & Hipol. in l. si quis te. C. de sicariis.

CAPUT VI.

De his quæ matrimonium impediunt.

SUMMARI A.

- 1 Matrimonium contrahi non debet ab existenti in peccato mortali, contractum tamen tenet.
- 2 Perjurus matrimonium contrahere non debet: si tamen contrahat, tenet contractus.
- 3 Excommunicatus, si contrahat matrimonium, valet ipse contractus, idem de professione religionis ab eo facta.
- 4 Incestus crimen, quo pacto matrimonium impediat.
- 5 Homicidium presbyteri, an impediat matrimonii contractum?
- 6 Sponsus an nuptias cum alia contrahere possit?
- 7 Interdictum Ecclesia, vel judicis an irritum faciat matrimonium, post prohibitionem contractum.
- 8 Clandestina conjugia an teneant, quaque ratione prohibeantur.
- 9 Clandestinum matrimonium, an sit peccatum mortale.

- 10 Tutor pupillam clam nuptiis elocare non debet.
- 11 Intellectus ad constitutiones excommunicantes eos, qui contrahunt clandestina conjugia.
- 12 Clandestinum matrimonium quod dicatur.
- 13 Publicè fieri quid dicatur.
- 14 Clandestinum matrimonium, etiamsi probetur legitime, non prafertur secundo, in facie Ecclesia contratto.
- 15 Clandestinum matrimonium, dato aliquo impedimento, prolem illegitimam reddit, non obstante utriusque parentis bona fide.
- 16 Clericus, qui interfuit conjugio clandestino, qualiter puniatur.
- 17 Suspensus ab officio, an sit suspensus à beneficio.
- 18 Episcopus an possit suspensionis penam tollere propria dispensatione.
- 19 Suspendio ad tempus finito tempore, tollitur absque absolutioe: secus est in excommunicatione.
- 20 Exheredari potest filia contrahens nuptias clandestinas sine patris consensu, & ibidem lex Taurina 49. defenditur.
- 21 Inferior, qui legem Principis tollere non potest, addere tamen penas legi superioris optime poterit.
- 22 Usurarum crimen potest per leges civiles puniri.
- 23 Lex Regia de usuris, defenditur.
- 24 Interpretatio canonum de secularibus juribus dispensationum qualis esse debeat.
- 25 Filia nuptias sine parentum consensu contrahens, gravissima pena afficitur. & ibid. quid de vidua, ubi lex Tauri 49. rursus in praxim deducitur, & variè intelligitur, & num. 27.
- 26 Filius nuptias sine patris consensu contrahens puniatur, maxime si clandestinas.
- 28 Adulter cum adultera nuptias non potest contrahere.

EX his † quæ hunc contractum illicitum reddunt, quædam sunt quæ impediunt matrimonium contrahendum: non tamen dissolvunt illud, si contrahatur. Quædam, etsi ante contractum contingant illud omnino impedirent, & contractum irritum facerent; post illum tamen accidentia, non dirimunt matrimonium. Quædam verò ita impediunt, ut contractus matrimonii nullus sit ipso jure. Et prima quidem variè proponi possunt. Nam existens in mortali crimine, non potest absque novo peccato matrimonium contrahere. Tractat enim indecenter Sacramentum hoc maximum, auctore Flor. 3. par. tit. 1. c. 19. §. fin. cui accedit egregius Doct. Mart. Nav. in princ. de pæn. dist. 5. in 6. par. gl. nu. 33. & 39. idem comprobatur Coloni. Conc. tit. de matr. c. verbum. & per totum illum matrimonii tractatum, differens, religiosè tractandum fore hoc Sacramentum. Et tamen contractum matrimonium ab eo, qui mortali peccato est itretitus, valet: quod passim receptum est, nec cuiquam dubium videtur.

¶ Item † contra juramentum à perjuro matrimonii contractum, firmum est, c. de illis de spons. aptior text. inc. sicut eod. tit. gl. in c. mulieri, de jurejur. gl. in c. fin. de procur. in 6. cujus & nos meminimus in c. 4. hujus 2. partis. Actus etenim spiritualis, cujus laicus capax est, contra juramentum factus valet: notat Imol. in c. dilect. de prob. Alex. Imol. consil. 16. col. 2. vol. 3. idem Imol. in c. cum conting. de jurej. num. 81. Dec. in c. cum accessissent, de constit. num. 6. Imò etiam actus spiritualis, qui in laicum cadere non potest, factus contra juramentum validus est. Abb. in d. c. dilect. ubi dicit hanc esse communem, Alex. in l. stipul. hoc modo. col. 3. de verb. oblig. idem asserit eam secutus Alciat. in d. c. cum conting. num. 80. idem Selva in tr. de benefic. 3. part. q. 27. licet in hoc ultimo Innoc. in d. c. dilecto. teneat contrarium, quem sequuntur Imol. & Dec. in dictis locis Alex. in d. consil. 16. Ant. in c. cum M. 2. colum. de const. & decisio

- & decisio Rotæ in antiquis 140. per text. in d. c. dilecto. cui conantur respondere qui communem sententiam approbant, quod hic aliis disputare non vacat. Sic
- 3 † etiam matrimonium contractum ab excommunicato validum est text. in c. significasti de eo qui duxit in matrim. quam pol. per adul. singularis secundum Franc. in c. decrevit. de har. in 6. eundem in c. 1. col. 3. de except. eod. lib. Fel. in rub. de spons. col. 5. quem text. ad idem valde commendat Joan. Major. in 4. sent. dist. 29. ad fin. notat. gl. in c. illud 95. dist. & in c. alma mater. de sent. excomm. in 6. vers. sacram. Probat & hoc optimus text. in c. cum illorum. de sent. excomm. ubi professio facta ab excommunicato omnino valida est: quod Abbas ibidem notat, & post eum Felin. dicens eum textum singularem esse, atque idem Felin. in c. fin. col. 2. de except. idem probat Abb. in c. veritatis. de dolo, & contum. num. 35. idem in c. ex publico. de convers. conjug. Etiam si excommunicatus per rescriptum Principis, ab eo impetratum tempore excommunicationis, profiteatur religionem. Hæc enim professio valida est, secundum Lud. Gomez. in c. 1. num. 3. de rescript. in 6. contra Felin. in d. c. cum illorum, & in d. c. fin. cujus opinio, quoad effectum professionis, falsa est.
- 4 † Secundò, matrimonium † prohibetur ob crimen incestus commissum cum affini. c. 1. c. ex litteris de eo qui cog. consang. uxor. sua c. qui dormierit, 32. q. 7. non tantum quando quis carnale commercium habuit cum consanguinea uxoris, verum etiam quando cognovit carnaliter fœminam illam, cum qua habebat publicæ honestatis, iustitiæ impedimentum. Hoc tamen ultimo casu prohibitio tantum fit durante vita alterius delinquentis, c. duo pueri, de desp. impub. Contractum tamen matrimonium firmum est, etiam utroque casu, non obstante dicta prohibitione. gl. in c. 2. de penit. & remiss. Regia l. 14. & 13. tit. 2. part. 4. Qua in re illud adnotandum est, ob crimen incestus commissi cum propria consanguinea, non prohiberi conjugium. D. Tho. in 4. dist. 34. q. 1. art. fin. Flor. 3. par. tit. 1. c. 16. §. 4. Sylv. in verbo, marr. 7. impedimento vlt. & Alphon. à Castro lib. 1. de potest. legis pœnalis, c. 7. ad fin. contra Ang. in Summa in verb. incestus. & Regiam l. 13. tit. 2. par. 4. & Abb. in c. 1. de eo qui cog. consang. uxor. ubi hoc sensit per textum in c. si duo viri 35. q. 6.
- 5 † Tertio, si † quis clericum presbyterum occiderit in pœnam prohibetur matrimonium contrahere: tamen, si contraxerit, tenet contractus. text. ita gl. & Doct. communi sensu intellectus in c. presbyterum. de pen. & remiss. Regia l. 14. tit. 2. par. 4. Sic sponsus
- 6 † prohibetur cum alia, quam sponsa, contrahere matrimonium: & tamen, si contrahat, matrimonium tenet, ut constat ex his quæ 1. huius operis parte adduximus c. 5.
- 7 † Quarto, conjugium † contrahi non debet contra prohibitionem iudicis; tamen, si contrahatur, valet contractus text. in c. 1. cum aliis. de matr. contracto contra interdicit. Eccles. Idem erit, si contra prohibitionem legis, aut Romani Pontificis quando illa prohibitio habet temporalem, non perpetuam causam prohibitionis gl. in c. sua de spons. duor. ubi Abb. idem Abb. in c. ad dissolvendum, de despons. impub. Dom. consil. 33. col. 5. per c. fin. de matr. contract. contra interdicit. Eccles. notat Dec. in c. 2. col. 2. de testib. notat & gl. insignis in clem. 1. vers. inhibentes, de iure patron. quam Alexand. Imol. commendat in l. 1. colum. 2. ff. de lib. & posthum. dicit solemnem Jas. in l. non dubium. C. de legib. num. 19. dicit tamen Decius in d. c. 2. hoc esse speciale in matrimonio, quod dubium est ex prædictis. Fit autem separatio matrimonii ita contracti, ad tempus in pœnam. gloss. in d. c. sua. quam dicit ordinariam Fel. in c. pen. col. 5. de constitut. Hinc patet, matrimonium ex legis prohibitionem lite pendente contrahi non debere. sua nos despons. duor. c. cum Apostolica. de despons.

tamen contractum tenet. text. in d. c. cum Apostolica, juxta communem ejus intellectum: nisi contrahens crediderit primum matrimonium, super quo litigatur, validum esse: tunc enim esset defectus consensus. ita Abb. in d. c. cum Apostolica. cujus mentionem egimus parte hac 2. ubi tractavimus, quando error matrimonium impediatur.

8 † Quintò, † matrimonium contractum clam valet. c. nec illud. 30. qu. 5. ca. 1. ubi Abb. & alii, de cland. despons. D. Thom. 4. sent. dist. 28. art. 3. Dec. consil. 231. n. 6. idem Dec. consil. 163. num. 3. Præpos. post alios in Rubric. de cland. despons. Prohibetur tamen ab Ecclesia hic clandestini matrimonii contractus propter damna, quæ reipubl. ex his conjugii clandestinis contingunt quotidie. Lites enim oriuntur plures, ac discordiæ maximæ. Unde in 30. quæst. 1. potius, inquit text. hæc clandestina matrimonia adulteria appellanda sunt, quam conjugia; quæ etiam doctissime reprehendit Colonienſe Concilium, tractat. de matrimonio. c. incipienti, De risibus. & c. verbum itaque. Regia l. fin. tit. 3. part. 4. Nam & Apulejus lib. 6. Afini aurei, inducit Venerem argumentantem, & non videri legitimas nuptias inter Cupidinem & Psychem, ob distantiam, & quod res acta esset furtim, & sine testibus, patre non cognoscente. quæ verba retulit Vergi. Polydor. lib. 5. de invent. rer. c. 5. Quo fit † ut mortale peccatum sit, matrimonium clandestinè contrahere, nisi adlit causa aliqua, ex qua talis contractus circumstantia illa videri possit licitus. Quemadmodum si virgo sub tutela iniqui † tutoris constituta clandestinè contrahat, ne tutor eam viro ignobili ac indigno tradat in uxorem. ita Cajetan. 2. Tomo opusculor. q. 2. de usu matrim. & Henric. in cap. fin. in fine, de clandest. despons. Sic intelligenda est gloss. in c. nostrates. 30. q. 5. quæ dixit, peccare mortaliter contrahentes clam: uri eam refert Præpos. in Rubric. de cland. despons. glossa tamen non addit illud adverbium, mortaliter. Ex quibus ego etiam dicendum censeo, non peccare mortaliter clam contrahentes, quando ipsi prius in facie Ecclesiæ bona fide contraxerant, qui tandem postmodum sciunt subesse aliquod impedimentum, ac secretè impetrant dispensationem à Romano Pontifice, & novo præstito consensu ex vi dispensationis, ob evitandum scandalum, clam contrahunt matrimonium, ut res tutius agatur: hi equidem non peccarent mortaliter, imò nec venialiter, ut docet Cajetan. in d. quæst. 2. tametli verè & propriè hoc matrimonium minimè dicatur clandestinum, auctore Ambrosio Catharino lib. 5. contra Cajetanum.

Hinc in pluribus † diocesisibus synodali constitutione excommunicantur ipso jure clam contrahentes matrimonium. Quæ quidem constitutio Salmanticæ sancita est num. 42. ubi etiam additur pœna pecuniaria: atque ibidem cavetur, ita excommunicatos vitandos esse absque denuntiatione; quorum primum frequentiora fecit matrimonia clandestina. Secundum apparet repugnare constitutioni Martini V. quæ incipit, ad evitanda scandala; quæ statuit non teneri quem evitare excommunicatos, etiam à jure, donec nominatim denuntientur. Unde contra legem superioris lata dicta Synodalis constitutio, hæc in parte dubia videri potest, ex cap. cum inferior. de major. & obed. Verum post sponsalia de futuro, si sponsus congoverit carnaliter sponsam, hæc excommunicatione utrumque ligari, & expressim notat Adrian. in 4. quæst. 11. de matrim. in respons. ad 3. dicens ex hoc præsumi, ab eis contractum fuisse matrimonium clandestinè. Oportet tamen tractare, quod dicatur matrimonium clandestinum. Et primò, † dubium non est, illud dici clandestinum, quod sine 2. testibus fit. Sed tota controversia est, an illud matrimonium dicatur clandestinum, quod contrahitur non præmissa solemnitate, quæ in c. cum inhibicio, de cland. despons.



despons. exprimitur. & *li. 1. titul. 3. par. 4.* quamvis publicè contractum sit in conspectu majoris partis vicinæ, seu vicinis ipsis scientibus: & Abb. *in d. c. cum inhibitis.* asserit ex ratione illius text. hoc matrimonium non dici clandestinum; cum publicè contrahatur. idem Joan. Lup. Segobienensis *in tract. de matrimon.* fol. 6. col. 4. Sylvest. *in verb. matrimonium, 2. in fin.* Et hæc opinio moribus recepta videtur, teste Palud. *in 4. sent. distinct. 28. quest. 2. art. 3. conclus. 3.* Id enim quod sit scientibus vicinis, dicitur publicè fieri, notat Joan. Lup. *in c. per vestras, 3. notab. §. 21. num. 4.* Nec obstat Bart. sententia in *l. fi. de ritu nupt.* dicentis illud fieri clam, quod sit omissis his quæ in ejus actu à lege requiruntur; etenim procedit, nisi aliquid æquivalens in actu interveniat, ex quo affectus à lege præensus deducatur, ut in hoc matrimonio contracto publicè evenit. Cæterum quando dicantur alii actus clam fieri, explicat Jas. *in l. clam possidere. col. 1. ff. de acquir. possess.* & Dec. *in l. quo tutela. ff. de regul. jur.* Hæc verò opinio Abb. comprobatur ex text. *in d. c. cum inhibitis. §. 1. adjuncta ejusdem Abb. & Præpos. ibi, col. 5. & 6.* interpretatione, ubi scribunt matrimonium dici contractum in facie Ecclesiæ, quod contrahitur in congregatione fidelium. Hinc plurima deducenda sunt, ut videamus, quàm injuriosè clandestina matrimonia contrahantur, quàmque sint ipsis canonibus ac legibus civilibus invisa.

Primò, ex hoc vitio matrimonii clandestini insurgit insignis Vincentii sententia *in c. 2. de clandestin.* *14 despons.* qui asseruit, quod matrimonium secundum publicè contractum, præferri primo clandestinè contracto, quod probatur uno integerrimo teste, & fama; etiamsi secundum duobus tantum testibus probetur. Nec standum est priori contractui, sed illi, qui ex Ecclesiæ constitutione clariorem probationem habet: tamen aliàs unus testis cum fama plenè probet. idem Abb. ac cæteri, *in d. c. 2. & est speciale in hoc casu, unum testem cum fama non probare matrimonium clandestinum, in præjudicium secundi in facie Ecclesiæ contracti. Fel. in c. 1. ut lit. non contest. 2. col. ex decisione Vincentii, quæ communis est, teste Socino 119. 3. vol. & consil. 270. 2. vol. Aretin. consil. 13. in 3. dubio. Lud. Gozad. consil. 77. licet de opinione Vincent. dubitet Cardin. in d. c. 2. Arer. in d. consil. 13. Barbat. & Dec. in locis paulò post citandis.* Verùm intelligenda est Vincentii opinio, ita ut locum non habeat, quando secundum matrimonium in facie Ecclesiæ contractum fuit habita scientia primi, & sub conditione, si primum clandestinum verè non præcesserit vel irritum fuerit. Hoc enim casu refertur secundus contractus ad primum, qui probari potest per legitimas probationes & ordinarias. ita Barbat. *consilio 40. col. 2. in 3. vol.* Secundò, locum non habet Vincentii assertio, quando secundum matrimonium contractum fuit lite pendente super primo clandestino: ex eo enim quod lite pendente fuit contractum, amittit privilegium illud, quod ei Vincentius tribuendum fore existimat. Sic notat Joan. ab Imol. *in consil. 125. & Dec. consil. 163. col. 4.* Tertio, ex eodem Decio communis opinio locum sibi non vendicat, ubi pro matrimonio primo clandestinè contracto adsint aliquot indicia præter dictam probationem: nempe nominatio conjugalis, subarratio, copulæ. Ex quibus opinor, ut plurimum hanc rem arbitrio judicantis diffiniendam esse, quod placet Aretino *conf. 82. col. 4. sentit Bald. consil. 51. vol. 4.* Pluribus enim dicta Vincentii opinio dubia videtur: atque dubium magis videri potest, quod Abbas ex ea ibi adnotavit, dicens data probatione, à duobus facta de titulo alicujus rei, non præferendum probantem plenè priorem titulum, sed eum, qui plenius probaverit, refert & sequitur Anton. Cor. *in singul. in verb. probatio.* Sed esto quod Vincentii opinio procedat,

propter vitium, quo matrimonium clandestinum contrahitur; non tamen videtur opinio Abb. vera.

Secundò, ex eodem vitio clandestini matrimonii, ab Ecclesiâ cautum est, quod prolem illegitimam fore ex clandestino matrimonio susceptam, etiam bona fide utriusque conjugis, si matrimonium illud ob consanguinitatem, vel affinitatem, irritum fuisse constet. text. *in d. c. cum inhibitis. §. 1. de clandest. desponsat. Regia l. 2. tit. 15. part. 4.* Atque idem erit, in quocumque alio impedimento. Innoc. & Cardin. *in §. 1. Hostiens. Joan. Andre. Anton. Anchar. Abb. & Præpos. in c. ex tenore, qui filii sint, legis.* Nam quamvis text. *in d. §. 1. pœnalis sit: non tamen ob id restringendus est, cum favore animæ sit conditus, imò ampliandus.* ita Abb. *in d. c. ex tenore, post glossam c. sciant cuncti, de elect. in 6. vers. alios. Bar. & Jas. ibi num. 72. in authent. sacramenta puberum. C. si advers. vend.* Joan. Andre. *in cap. 1. de homi. in 6. Barb. in tractat. de prest. Card. 1. part. quest. 7. col. fin.* Catellianus Cotta *in ultimis memor. dictio. anima.* Unde falsa est Gofredi & Vinc. opinio dicentium *in d. c. ex tenore, præfatum text. in d. §. 1. non habere locum in impedimento alio quàm ibi expresso, quos Domin. sequitur consil. 66. & Joan. Lup. Segobienensis in tract. de matris. fol. 6. col. 3. & seq.* Hæc tamen illius §. pœna locum non habet, quando matrimonium esset clandestinè contractum in periculo mortis cum ea, ex qua prolem ipse ægotans susceperat: licitus enim est talis contractus; nec illo tempore vacat, publicè ac solemniter contrahere. quod eleganter probat Domin. *consil. 66. col. pen. & fin.*

Tertio, ex hac eadem prohibitionem quod presbyteri parochus, qui negligit clandestina conjugia impedire, suspendendus est per triennium ab officio: atque eadem pœna puniendus est quilibet alius presbyter, qui clandestino conjugio interfuerit, text. ita communiter intellectus *in d. c. cum inhibitis. §. fin.* Hic verò ab officio suspensus, à beneficio etiam censetur interim suspensione durante segregatus. Præpos. *in d. §. fin. gloss. Abb. & alii, in c. lares de cler. excomm. ministr. gloss. & ibi Ancharan. clem. fin. de penis. Sylvest. in verb. suspensio. q. 5. Abb. in c. vestra. col. 4. de cohabit. cler. & mulier.* Ex quibus constat, quod suspensum ab officio ob crimen grave, etiam suspensum esse à beneficio. Sin autem suspensus quis esset ab officio ob contumaciam, vel ob crimen leve, non esset ex hoc à beneficio suspensus, quemadmodum dicti Doct. asserunt. Ab hac verò suspensione d. §. fin. Episcopus absolvit, secundum Præposit. *ibi.* cum non sit reservata Papæ, *c. nuper de sensen. excomm.* qui textus locum habet etiam in suspensione. Innoc. *in c. 2. de solut.* Dicta tamen interpretatio Præposit. quam prius Hostiens. & Cardin. ibi probarunt, falsa est: uti docet urgentissima argumentatione, Juris utriusque vir consultius Joannes Bernardus à Lugo, qui ob ejus summam integritatem, ingentem, uberrimamque doctrinam, ad Indicæ ditionis summum prætorium à Cæsare selectus, eodemque munere sincerè functus, Calaguritanz, & Calciatensi Ecclesiis Præsul ab ipso Cæsare designatus, tandem Romani Pontificis, & Cardinalium summo suffragio, ut Christianæ reipub. esset maximum ornamentum, Episcopi titulo insignitur. Is, inquam, *in pract. crim. canon. c. 67.* ab hac opinione recedens, contrariam expressim asserit. (tradit Regia lex 17. tit. 9. Partita 1. ubi Gregorius, cui adde Abb. & Dec. c. Apostolica. de except.) siquidem illa Innoc. decisio tunc demum locum habet, ubi quis à jure suspenditur indefinite, nullo præsignato termino: ubi quod verò terminus suspensioni adjectus esset, constat Episcopum intra illum non posse à suspensione absolvere. gloss. & ibi Imol. *in clem. 1. §. verum. de heret.* quam Præposit. sequitur. *in summa 50. dist. col. 2. Felin. in c. nuper, de sens. excomm. dicit eam singularem*

gularem Abb. in c. quam sit grave. de excess. prel. idem in c. tam litteris. de testib. 2. colum. asserit communiter esse approbatam, licet ab ea discedat. Sed in d. 5. cum inhib. §. fin. suspensioni certum fuit adjectum tempus: ergo Episcopus ab ea absolvere nequit. Præterea multo minus locum habet Host. Card. & Præpos. intellectus, si eligamus opinionem illam, quæ dicat, suspensionem à canone inductam propter delictum, & in pœnam, non posse ab Episcopo tolli gloss. in c. cupientes, §. ceterum, vers. suspensos, de elect. in 6. quavis illa, quæ ob contumaciam inflicta sit, bene possit ab Episcopo remitti. Domin. in dict. §. ceterum. Paul. in clem. 1. de reb. Eccles. Abb. in cap. 2. de solut. idem Abb. in d. c. tam litteris. colum. 2. Felin. in cap. pastoralis. §. præterea. de offic. ordin. Siquidem in dict. §. fin. negari non potest, suspensionem in pœnam delicti, non ob contumaciam à jure indictam. Utrumque ergo sit Episcopus non potest illam suspensionem tollere, quæ in d. §. fin. pro illo crimine inferitur. Maxime cum sit illa constitutio à Consilio condita, & Episcopi nequeunt contra Concilia dispensare; ex frequentiori sententia Doct. in c. at si clericus, §. fin. de judic. Nec tamen mihi placet, quod Paul. Abb. & sequaces, de suspensione à jure ob contumaciam lata scribunt, dicentes, posse ab Episcopo tolli. Aut enim contumax ad certum tempus suspenditur: & tunc suspensio non est inducta, ut cesset suspensus à contumacia, sed in pœnam delicti commisi contemnendo superioris mandata: quo casu ipsi asserunt, suspensionem ab Episcopo non posse tolli. Aut simpliciter inducitur suspensio ob contumaciam; & censetur restricta ad tempus quo durat contumacia, text. & ibi communis in c. ex litteris. de 19. constit. Sed suspensio ꝑ ad tempus tollitur absque aliqua absolute elapso illo tempore in ea designato. gloss. in clem. 1. de decim. vers. donec. dicitis secus esse in excommunicatione ad tempus lata: quam gloss. dicit singularem Abb. & ibi etiam Felin. in c. ad aures. de simon. sequuntur eam Abb. & Anan. in c. cum tu. de usuris. Domin. in c. 1. §. si verò, de elect. in 6. col. 2. & est hæc communis opinio secundum Felin. Dec. & Rip. not. 6. in c. 1. de jud. ubi Abb. num. 6. idem tenet, licet Alciat. ibi not. 6. probare nitatur, idem esse in excommunicatione, quod in suspensione. Imò communis locum habet, etiam in interdicto ad tempus lato: nam lapsa tempore cessat absque judicis relaxatione, vel absolute gl. mihi insignis in c. non ex vobis, de sponsa. à qua Doctores ibi non recedunt; tametsi Ripa in d. notab. 6. in interdicto diversum esse opinetur. His verò quæ diximus & illud addendum erit, presbyterum, qui matrimonio clandestino interfuit, non esse legitimum testem, nec ad probationem semiplenam, ut notat Paris. consil. 574. num. 37. vol. 4. post Præpos. in d. c. cum inhibitis.

Quartò, hinc erat jure Regio cautum, virum contrahentem ꝑ clandestinè cum aliqua formina, tradendum fore cum ipsa simul uxore, ipsis consanguineis uxoris proximioribus, in servitutem perpetuam. l. fin. tit. 3. part. 4. quæ quidem lex uti rigorosa nimis antiquata fuit. Sed l. 49. Tauri. condita à Regina Joana Caroli Cæsaris matre, (nunc l. 1. tit. 2. col. 5. Recopil.) tribuitur facultas parentibus, exheredandi filiam contrahentem matrimonium clam: ipsi verò contrahentibus, ac testibus pœna amissionis bonorum omnium imponitur, cum exilio perpetuo à regno, sub mortis pœna minimè violando. Cum tamen à Principe sæculari abdicata sit potestas statuendi leges circa sacramentum matrimonii. c. tuam. de ordin. cogn. c. causam qua. in 2. qui filii sint leg. c. 1. de spons. dubium est, qua ratione d. l. defendi possit. Et Joan. Lup. ejus interpres, qui in d. l. condenda suam sententiam dixerat, quippe qui unus esset è summis Regii Prætorii Judicibus, testatur conditores illius

legis credidisse potestatem habere ad condendam illam legem, ex gloss. in clem. ne Romani. de lect. vers. tolli. dicenti, posse ꝑ Jure Canonico inferentem ad idem pœnam prohibitioni, & legi superioris: etsi contra legem superioris is statuere non possit, quam gloss. dicit singularem Fel. in c. 1. de spons. num. 13. commendat idem Fel. in c. 2. col. 2. de probat. & Dec. in c. qua in Ecclesiarum, de constitut. col. 4. Igitur Princeps sæcularis, etsi non valeat statuere in matrimoniali materia; poterit tamen prohibitioni Romani Pontificis, hac in re pœnas addere. Nec obertunt quæ ex Felino in d. e. 1. possunt objici, scilicet non procedere à glossa prædictum argumentum: quia in casu illius glossæ Episcopus habilis est, & capax statuendi in qualibet re Ecclesiastica: at Princeps sæcularis minime. Item lex civilis, quæ pœnam imponit contrahentibus matrimonium, est nulla, etiamsi aliquam honestam solemnitatem in nuptiis contrahendis induxerit, notatur in c. de sponsal. & alibi nos diximus. Ergo & dicta lex Regia nulla erit, quorum primum diluitur facile, si consideres, ab Episcopo esse potestatem abdicatam condendi canones; contra jus à Romanis Pontificibus statutum; ac eodem pacto à sæcularibus Principibus jus condendi leges, contra Pontificum decreta in materia ad Rom. Pontificem pertinenti, esse remotum. Unde sicuti ille potest pœnas addere casu quo non potest statuere, ita & hic. Nam & in hoc eodem tractatu de matrimonio, lex Principis sæcularis, justa alioquin & honesta, valet quatenus non repugnat Juri Canonico. text. in c. 2. de spons. impuber. quem ibi notat Abb. & Fort. in pract. de ult. sine illat. 10. col. 5. idem probare videtur Calixtus Papa in c. conjunctiones. 35. q. 2. & 3. Secundum multò minus obstat: quia pœnam imponere contrahenti matrimonio, quod jure Pontificio validum est & justum, non licet sæculari Principi. Cur tamen non licebit pœnam adjicere contrahentibus matrimonia, quæ canones ipsi prohibent; argum. c. dilecto, in fine, de sens. excommun. in 6. Alioqui dicendum foret, leges punientes contrahentem incestas nuptias minimè valere: quod ipse dicere non audeam. Præterea, licet crimen usurarum merè Ecclesiasticum sit. gl. in c. 1. de offic. ordin. & communis, in c. cum sit generale, de foro com-peten. potest tamen à lege sæculari pœna ꝑ aliqua 2. usurarius puniri, ita Jacob. Butrig. in l. improbum fenus, C. ex quib. caus. infam. irrog. Corneus consil. 19. 3. vol. Joan. Monach. Archid. Joan. And. & Domin. in c. 1. de usur. in 6. & novissimè Car. Molin. de contr. 9. 10. ipse tamen contendit non esse crimen illud merè Ecclesiasticum. Fortun. in tract. de ult. sine, illat. 5. ad fin. Alciat. in d. c. 1. de offic. ordin. num. 76. ubi fatetur hanc opinionem receptam esse contra Decium consil. 170. quem defendere conatur Aymon Savil. consil. 60. nu. 104. Sed & Corneum refert & sequitur Anton. Rubeus consil. 65. Ex quo defenditur Reg. l. 1. tit. 2. lib. 8. in regis ord. quæ usurarios pœnis quibusdam persequitur: & justissimè. ꝑ Sic etiam lex civilis contra perjuros pœnam potest statuere: licet crimen Ecclesiasticum sit, Roman. consil. 512. Sic & perjurium punit: l. si quis major. C. de transact. Nec inconvenit crimen aliquod Ecclesiasticum esse: ita ut nullus nisi judex Ecclesiasticus de illo crimine censere possit: pœnas verò temporales adversus id crimen committentes à sæcularibus Principibus statui, idque ad laicam potestatem pertinere: ut probat eruditè Alfonso à Castro lib. 2. de just. heret. punit. c. 26. & probatur in cap. cum secundum. de heret. li. 6. Eadem etiam Taurina lex comprobari potest ex eo, quod lex Principis sæcularis in quacunque re disponat, etiamsi mentionem clericorum faciat, si justa sit, honesta, nec contraria canonibus servari debet, quia ab ipsis Rom. Pontif. tacitè videtur recepta, text. in c. 1. de novi oper. nuntiat. c. 1. de juram. calum. c. venientes. de jurejur. c. inquisitio, de heret. in 64

in 6. probat lignanter Fort. in tractat. de ultim. sine. illat.

24. Cujus opinio mihi admodum placet; licet pluribus Juris utriusque professoribus displiceat. cano-
24nes enim, quibus disponitur quod laici, sæcularis-
que potestates de personis Ecclesiasticis, aut de re-
bus earum nullam habeant potestatem disponendi,
condendi leges, vel statuta, sunt secundum disposi-
tionem naturalis æquitatis interpretandi, quod opti-
mè probat Joan. Driedo. de libert. Christ. pag. 153. ean-
dem opinionem, quam ex Fortiinio retulimus, ali-
quot rationibus secutus. His quinque rationibus
Taurina lex defendi potest. Atque hinc etiam Matth.
de Afflictis legem Regiam Neapolitanam, quæ punit
clàm matrimonium contrahentes, lib. 3. Rubric. 19.
defendere conatur: anxius tamen ac dubius est. Et
fortassis attentâ gravissimâ pœnâ dict. l. 49. & quod
25 et ex ea quandoque matrimonia, quæ liberè contra-
herentur, impediuntur, ac sæpissimè filix non audent
eos, quos cupiunt; maritos accipere; videbitur im-
pensè & piè rem ipsam consideranti, legem illam
quodammodo libertati, à canonibus in conjugio
requisitæ, adversari. Tametsi semotâ gravissimâ pœ-
nâ, decens omnino atque honestum sit, filias paren-
tum consilio & consensu, maritos sibi eligere. Hinc
judices Ecclesiastici, ad effectum ut conitet de ma-
trimonio liberè, & testes liberiùs dicant veritatem,
judices sæculares admonent, ut ad forum Ecclesiasti-
cum remittant contrahentes, ipsosque testes, quos
capros detinent ad Regiæ legis pœnam exequendam.
Atque inhibent judices Ecclesiastici ipsos sæculares
à cognitione hujus causæ argum. ejus quod notant
Joan. Andr. Domini & Franc. in c. statutum. in 1. de heret.
in 6. Has verò inhibitiones ægrè ferunt sæculares
judices, eisque renituntur. quod agendum non est,
ubi de matrimonio plenè adhuc non constat: ne ejus
probatio impediatur timore pœnarum. Est tamen
intelligenda Regia lex, quando matrimonium clàm
contrahitur cum filia sine consensu parentum, non
aliàs quod patet ex ratione legis, quæ accusationem
hujus delicti ipsis tantum parentibus defert.

Et constat, minimè illam legem habere locum,
26 quando filius masculus et invito atque ignorante pa-
tre contraxit conjugium, etiam clandestinum, Idem
tamen & in filiis masculis nova lege statuit Philip-
pus secundus anno 1563. c. 58. In filia verò vidua, an lex
27 illa procedat, dubium videri potest. Crederem et ra-
men eam procedere, ubi filia vidua habitat simul
cum parentibus, & sub eorum cura degit, argum.
gloss. in auth. sed quamvis. C. de rei ux. actione. Nec il-
la lex Regia considerat patriam potestatem, cum
etiam matri hujus criminis querelam præstet: licet
Didacus à Castello ejus legis interpret asserat, legem
illam non procedere in vidua. Nec omittendam est,
jura punientia contrahentes matrimonia clandesti-
na, non habere locum quoad pœnas, in contrahen-
tibus sponsalia de futuro, gloss. recepta communiter,
in Clement. unica, de consang. & affinit. in verb. contra-
here. Cardin. in d. c. cum inhibito. in princip. sensit Felin.
in Rubric. de sponsal. l. col. Et licet Abb. & alii in in d.
cum inhibito. teneant illius cap. solemnitatem servan-
dam fore in contrahendis sponsalibus de futuro: non
tamen opinor id esse verum quoad pœnas; quamvis
idem Didacus à Castello in d. l. 49. Tauri existimet,
eandem legem quoad pœnam habere locum in spon-
salibus de futuro. Eandem verò Taurinam constitu-
tionem Carolus primus Pintianis comitiis compro-
bavit anno XXXVII. l. 41. ubi eam extendit (ut qui-
dam, quorum opinio satis dubia est, & incerta, opi-
nantur) ad filiam majorem viginti quinque annis,
quæ tamen novercam non habeat. Cæterum S. Tri-
dentina Synodus sess. 24. irritum esse decrevit matri-
monium, quod non fuerit coram Parocho, vel alio
sacerdote de ipsius, Parochi vel Ordinarii licentia, &

duobus vel tribus testibus, contractum.

§ Est & alia Jure canonico et inducta matrimoniū 28
prohibitio, ex eo quod quis eam duxit in uxorem,
quam prius adulterio polluerat: & hæc constat in
c. 1. de eo qui duxit in matri. quam pol. per adult. cujus
intellectum tradit Paul. Parif. conf. 52. col. 2. & 3. vol. 4.

§. PRIMUS.

De impedimento affinitatis & servitutis.

SUMMARI A.

- 1 Affinitas ante matrimonium contingens, impedit illud
contrahi: non tamen si post contractum accidat,
illud irritum facit.
- 2 Servitus post matrimonii contractum, aliqua ex causa
eveniens, ipsum non vitiat.

Quædam et autem impediunt matrimonium, si
eo nondum contracto eveniant; non tamen di-
rimunt matrimonium, si eo jam contracto accide-
rint: nempe affinitas, quæ impedit matrimonium
contrahi, etiam si contingat contractis jam sponsali-
bus de futuro. Sponsus enim cognoscens carnaliter
consanguineam sponsæ, non potest cum sponsa ma-
trimonium contrahere, c. litteras, de spons. impub. c. 2.
de eo, qui cogn. consang. uxor. sue. Regia l. 8. tit. 1. par. 4.
Sed ex Tridentina Synodo sess. 24. constat definitum
esse ab eadem, impedimentum affinitatis ex fornicatione
contractum, restringi tantum ad primum &
secundum gradum, quoad dirimendum matrimo-
nium postea contractum.

§ Sed, si matrimonio et contracto maritus cogno-
verit consanguineam uxoris, non dissolvitur matri-
monium, c. 1. c. discretionem. c. penult. de eo, qui cogn.
consang. uxor. sue. Sic & servitus, quæ conjugio à li-
beris contracto, alteri eorum contingat, ex eo quod
libertus ob ingratitude in servitute revocatur,
non dirimit matrimonium. Licet hoc conjugium
nullum fuisset, si tempore contractus esset maritus
servus, & hoc ignoraret uxor. Quod probatur ex his
quæ diximus de errore impediendo consensum, c. 3.
& diximus aliàs, cum tractavimus de matrimonio
contracto à servis.

§. SECUNDUS.

De impedimento publicæ honestatis.

SUMMARI A.

- 1 Publica honestatis justitia impedimentum, etiam ex
sponsalibus nullis, consensu tamen præstito contractis
oritur.
- 2 Publica honestatis justitia impedimentum, oritur ex
matrimonio, vel sponsalibus à monacho contractis.
- 3 An consensus interior ad hoc impedimentum sit ne-
cessarius.
- 4 Publica honestatis impedimentum, non oritur ex spon-
salibus sub conditione, etiam quæ à jure inest, con-
tractis.

Quædam ita impediunt matrimonium contra-
hendum, ut eorum aliquo existente matrimo-
nium contractum nullum sit. et Quorum primum se
exhibet publicæ honestatis justitiæ impedimentum.
Honestum enim est, ut frater cum illa quæ fratris
sponsa fuit, etiam fratre præmortuo, minimè con-
trahat matrimonium. Oritur ergo impedimentum
hoc ex sponsalibus de futuro, vel de præsentibus, ante
coitum. Hujus etiam honestatis meminit Juriscons.

in l. si qua, §. 1. & l. semper. ff. de ritu nuptiar. & in §. uxor. Instit. de nupt. ubi Theophilus idem notat. Nec refert an sponsalia nulla sint, modo consensus eis præstitus fuerit, ad audientiam, c. juv. nis. c. sponsam. de spons. pulcher text. in c. 1. in princ. eod. tit. in 6. Quo quidem impedimento consanguinei intra quartum gradum prohibentur, matrimonium contrahere cum sponsa cognati, etiam præmortui, uti ab omnibus receptum est in d. c. sponsam. ubi potissimum id notat Abb. & Præpos. gl. Joan. Andr. & Franc. in d. c. 1. in princ. Abb. in d. c. juvenis. de sponsal. notat Joan. Brun. in tract. de sponsal. concl. 10. Nec item refert secundum Anchar. in d. c. sponsam. an sint consanguinei spurii vel illegitimi, an legitimi. Ex quibus plura deducuntur.

¶ Primum, ex sponsalibus utcumque cum minori septennio contractis, hoc impedimentum non produci: cum ibi consensus desit. c. litteras de despon. impub. ita communiter intellectus. Nisi discretio ætatem illam prævenierit, attenda opinione, quam 1. par. c. 2. retulimus.

2 §. Secundum, † ex matrimonio, Jure Canonico impediente, contracto, dari impedimentum publicæ honestatis, si conjugio præstitus consensus fuit talis, qui cessante impedimento conjugium efficeret, c. ad audientiam. de sponsa. etiam si contractum esset cum monacho vel moniali, gl. in c. si quis desponsaverit uxorem. 27. quest. 2. quam approbat Præpos. in d. c. ad audientiam. 2. colum. pro quo est text. apertus in d. cap. 1. de sponsa. in 6. in princ. quamvis Calder. in d. c. ad audientiam. contrarium opinetur. Hæc verò cessant omnino ex decreto Synodi Tridentinæ, quæ expressim statuit, impedimentum istud non oriri ex sponsalibus quacumque ratione invalidis: ubi verò valida fuerint, primum gradum non excedere.

3 §. Tertium, ex his infero, istud † impedimentum oriri ex sponsalibus contractis per verba, seu exteriora signa consensum exprimentia, etsi interior consensus desit. Est enim hoc impedimentum ab Ecclesia constitutum, ob publicam honestatem, quæ quidem adest in hoc casu, uti existimat Palud. in 4. dist. 27. q. 2. art. 5. & idem dist. 21. quest. 2. art. 3. Florent. 3. part. tit. 1. c. 10.

4 §. Quartò hinc perpendi potest intellectus ad text. in c. 1. §. fin. de sponsalibus, in 6. † ubi non oritur publicæ honestatis justitiæ impedimentum ex sponsalibus sub conditione contractis, nondum ea adveniente. Tunc enim consensus deficit: igitur nullum inde subest impedimentum, etiam si conditio adjecta à jure inesset contractui, ut, si Ecclesia placuerit. glossa in d. §. fin. quam ibi approbant Joan. Andr. Domin. & Franc. dicit singularem Felin. in c. 2. col. 1. de spons. commendat Abb. in c. significasti. de electionum. 7. Hæc enim conditio, quamvis à jure insit, actum agit conditionalem, quia aliter expressa fuit quam inerat. Inerat enim hoc pacto, ut, si impedimentum aliquod appareret, propter quod Ecclesiæ conjugium displiceret, consensus ab initio in contractu præstitus, & voluntas illa absolutè exhibita, evanesceret. At exprimitur aliter, cum nullus consensus ab initio præstetur, donec ab Ecclesia judicetur, an liceat contrahere. Est ergo consensus in pendentis, hac expressa conditione: non sic ea tacita, ex his quæ Felin. notat id dict. c. ad audientiam. de rescript. num. 10. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. 1. adjuncta Pauli Castr. interpretatione, dum dicit: lego Titio centum si volet. esse conditionale legatum, id est, si declaraverit se velle. Hoc ipsum in hac quæstione de matrimonio adnotavit Sylvest. in verbo matrimonium. 8. quest. 14. subobscurè Angel. in verb. matrimonium. impedimento 3. §. 1. atque Adrian. in 4. de matrimon. §. circa. quest. 4. dicens à jure inesse dictam conditionem actui & contractui, non voluntati. Quo fit, ut, si conditio esset de præsentis, vel

Didaci Covar. Tom. 1.

in esset necessariò ex natura actus, non haberet locum opinio gloss. quemadmodum, si quis ita contraxisset, si vixero te accipiam in uxorem. Illa etenim conditio vitæ ad actum est necessaria: unde actus conditionalis non est. Ex quo infertur Joan. Andr. Domin. ac cæteros plurimum aberrare à vera hujus rei cognitione, dicentes, ex dictis sponsalibus in specie quæstionis principalis contractis, tunc demum oriri impedimentum, quando constaret, illa sponsalia potuisse contrahi atque Ecclesiæ placere: Nam etsi hoc constiterit, ex dictis sponsalibus non oritur impedimentum ante eventum conditionis, cum ante Ecclesiæ declarationem nullus fuerit præstitus consensus. Nec recipiendus est Archid. qui in d. c. 1. §. fin. gl. illam reprobat.

§. TERTIUS.

De impedimento sacri Ordinis;

SUMMARI A.

- 1 Sacer ordo matrimonium impedit omnino, & irritum facit.
- 2 Cælibatus quo jure introductus, & an bonus.
- 3 Conjugatus suscipere non debet sacrum ordinem; alioquin punitur, si eum suscipiat.
- 4 Conjugatus an possit ex consensu uxoris sacrum ordinem recipere.
- 5 Ordo minor non impedit matrimonii contractum; contrahens tamen amittit beneficia Ecclesiastica.
- 6 Conjugatus in minoribus constitutus amittit regressus, accessus, & alia jura ad beneficia Ecclesiastica, sibi competentia ante matrimonii contractum.
- 7 Pensiones an vacent per matrimonii contractum.

Secundò † matrimonium impeditur à sacro ordine. Is enim qui sacris ordinibus, vel eorum aliquo insignitus est, conjugium contrahere non potest; quòd si contraxerit, nec tenet contractum, c. si quis & c. erubescant. 3. 2. dist. Imò irregularis est qui sic contrahit, c. 1. & 2. qui cler. vel voven. ipsoque jure excommunicatus. Clement. unic. de consang. vel affin. aliiisque pœnis puniendus, quas longius explicat Joann. Bernard. Calaguritanus Præsul, in sua praxi, cap. 74. Sat enim est, quoad nostrum institutum de matrimonio sic contracto tractare. Nec unquam licuit in Ecclesia, sacris ordinibus initiatos matrimonium contrahere. Imò ab initio renascentis Ecclesiæ hoc prohibitum est; Quod constat ex canonibus Apostolorum cap. 25. Cujus verba ex Holandri translatione hæc sunt: Ex his qui cælibes in clerum pervenerunt, jubemus lectores tantum, & Cantores, si velint, nuptias contrahant. Hactenus Canon. Sed & † hoc impedimentum jure divino institutum esse, probare conatur Jodoc. Clitoveus lib. de continentia sacerdot. cap. 13. Joan. Major. in 2. sentent. distinct. 24. quest. 2. & diligentissimè Franc. Torrentis lib. 2. de dogmat. charact. quorum opinio etsi pia videatur, & fortassis defendi possit, communi tamen consensu non est recepta; nam & S. Thomas 2. 2. quest. 88. art. 11. asserit, hoc impedimentum jure humano & Pontificio, non divino, institutum fuisse: cujus opinionem post alios sequitur Domin. Soto lib. 6. de just. & jur. q. 4. art. 2. & quest. 5. art. 3. & quest. 1. art. 2. & in 4. sentent. dist. 38. q. 1. art. 1. Sed & conjugium non obesse sacerdotio ex divina institutione fatetur Alfonso à Castro statim citandus hæref. 4. A quibusdam tamen quaeritur, quonam tempore Ecclesia sic prohibuerit sacris ordinibus additos matrimonium contrahere, aut contractum irritum esse constituerit. Fatentur enim

§

vetustissimam esse in hac specie prohibitionem matrimonii, in sensu, ut illicitè contrahatur; negant tamen ex hoc sequi, contractum non valere. Ego verò existimo, eodem tempore ab Ecclesia matrimonium his qui sacris ordinibus initiati erant, ut irritum & nullum interdictum fuisse, quo & eidem matrimonii contractum eadem Ecclesia interdixit. Cujus opinionis mihi planè præstat maximum argumentum Calixtus Papa in *c. penult. 27. distict.* agit enim de presbyteris, diaconis & subdiaconis: ac subdit: *Contracta quoque matrimonia ab hujusmodi personis disjungi, juxta sacrorum canonum diffinitionem judicamus.* Et ut apertius, quid in hac controversia sentiam, explicem, existimo primùm à tempore Apostolorum, nec in Ecclesia Orientali, nec in occidentali his qui sacris ordinibus erant initiati, licuisse matrimonium contrahere: item & illud mihi compertum est, semper in Ecclesia Occidentali, & in aliquot provinciis Orientalibus, aliquo tempore interdictum fuisse conjugalem usum, quoad thorum his qui jam conjugati ad sacros ordines fuere promoti. Græcis verò solis licuit uti conjugio contracto ante sacrum susceptum ordinem, non autem post sacrum ordinem contrahere, *c. cum olim. pe cleric conjug. c. de Syracusana. 38. distict.* pulchrè Alfonso à Castro *heres. 4. verb. sacerdotium.* Idem probate conatur Michael Medina *l. 2. de coibat.* quo in loco canones ex VI. Synodo, ac Nicena, à Gratiano adductos multis rationibus defendit Joan. Eckius contra Latherum. *c. 19. Enchiridis.* Alfonso Virvesius in *Philip. 19.* Docet post alios Joan. Major. in *4. sentent. distict. 24. quest. 2. & distict. 27. quest. 1.* Joan. Arboreus Theosophia *l. 5. c. 7. doctè & eruditè Albertus Pighius controversia 15.* diligenter Robertus Arboricentis in *tract. de sacerdot. coelibatu.* Hinc est intelligendus text. in *c. aliter. 31. distict.* dum dicit, quòd Orientales clerici in sacris matrimonio copulantur, id est, utuntur copulato. ita glos. ibi. & in *c. questum. de poenit. & remis.* probat optimè Innocentii tertii responsum in Concilio generali in *c. ut clericorum, de vita & honest. cleric.* etiam hæc interpretatio displiceat Cajetano *2. tom. quest. 24.* quem reprobatur præmissum glos. intellectum secutus, Ambros. Catharin. contra Cajet. *lib. 6. c. 2.* Scribit tamen Hieronym. Paulus in *provinciali. fol. 18.* ex consilio Cardin. Alexandrini Romæ datam fuisse liberam licentiam contrahendi matrimonium cuidam subdiacono, qui illo ordine fuerat insignitus ante pubertatem, & priusquam esset doli capax. Is autem, † qui matrimonio contracto ordinem sacrum suscepit, uti conjugio non potest in Occidentali Ecclesia. *d. c. questum.* Imò irregularis est, text. in *extrav. g. antiqua, de voto.* Nec ex gere potest conjugale debitum ab uxore: reddere tamen tenetur uxori debitum conjugale, notant omnes in *cap. 2. de cleric. conjugat.* text. ad id in *cap. quidam de convers. conjugat.* Sic sanè & Canon quintus Apostolorum: *Ne Episcopus, aut presbyter, aut diaconus, uxorem suam prætextu religionis ejiciat:* ita intelligendus est; ne quis ejiciat uxorem; non quidem à consuetudine corporis, sed à victus cura scilicet & vestitus: non ut cum ea cubet, sed ut eam alat & vestiatur, *c. omnino 31. distict.* ex Leone IX. in *epistolam Nicenæ Abbatis,* (cujus meminit Juo Carnotensis *lib. 3. de continentia cleric. cap. 115.* Panormiæ probat Turonensis Synodus *2. c. 12.* atque Arelatensis *2. c. 2.* Hoc ipsum quandoque apud Græcos usu receptum fuisse, præsertim ubi canonum observationi indulgebatur, testis est Epiphanius *adversus hereses lib. 2. tom. 1. in Catharis. & lib. 1. tom. 2. heresi 25. & lib. 3. in compendiaris doctrina fidei.* Tamen si constat in Ecclesia Græcorum permissam fuisse copulam conjugalem presbyteris, diaconis & subdiaconis cum ea uxore, quam ante susceptum sacrum ordinem habuissent; atque ita

juxta sententiam istam accipiendum est, quòd ex Nicena Synodo Gratianus refert in *cap. Nicenæ, 31. distict.* Et præterea text. in *cap. quoniam in Romani, ead. distict.* ex sextæ Synodi canonibus, *canon. 15.* Id ipsum ex Nicena Synodo tradidere Socrates *lib. 1. Ecclesiast. histor. cap. 11.* & Sozomenus *lib. 23.* Nicephorus *lib. 8. cap. 19.* idem ipse legi in actis Synodi Nicenæ, quæ Græcè nondum typis tradita fuere. Sed & idem Socrates *lib. 5. cap. 22.* & Nicephorus *lib. 12. cap. 34.* tradidere, in Thessalia, Macedonia, & ea Græcia quæ Hellas dicitur, moribus receptam fuisse eam continentiam, quæ apud Occidentem continua traditione obtinuit, ut maritus ad sacrum ordinem promotus conjugali thoro minimè utatur. His accedit Novella sexta Justiniani, quæ his convenire videtur, quæ modò ex Epiphaniò adnotavimus: idemque Cæsar *Novella 123.* statuit, neminem ad sacrum ordinem esse admittendum, nisi qui velit continenter vivere: quòd & Zonaras in *canonem 26. Apostol. & Phorius in Nomocanone tit. 9. cap. 29.* planè fatentur, tametsi Zonaras ipse, & Ballamon aliqua in hoc tractatu scripserint, quæ nec vera sunt, nec admitti debent.

Ex Socrate & Sozomèno ubi supra, Georgius Cædrenus in *historiarum Epitome,* & Nicephorus *l. 8. c. 19.* Extat eadem sententia in actis Concilii Niceni, quæ apud Italos manu scripta circumferuntur. Idem tamen Socrates *d. loco* scribit, in Thessalia id servatum fuisse, quòd ex Occidentalis Ecclesiæ canonibus superius annotavimus.

Hanc ipsam opinionem, imò Catholicam assertionem, de continentia clericorum, quam ab initio hujus paragraphi probavimus, probat eleganter adversus Græcorum & hæreticorum impudentiam Franc. Torrentis in *libro uno de canonibus sextæ Synodi, super canone 13. [l. 2. de dogmaticis caracteribus.]* quo loco conatur ostendere, falsò tribui Synodo Nicenæ, quòd in *d. cap. Nicenæ.* traditur: nec in sexta Synodo statutum fuisse canonem illum, qui à Gratiano in *d. cap. quoniam.* refertur: licet inter canones Synodi sextæ passim relatus sit. idem tradit, pluribus de continentia clericorum expositis conclusionibus, Domin. Soto *lib. 8. de justit. & jur. q. 6. art. 1. & 2.* Utrumque sit, sive cohabitatio thori cum uxoribus permiffa fuerit in Oriente jure canonum his, qui post matrimonium ad sacrum ordinem promoti fuerunt, sive Prælatorum conniventia, vel temporum injuria ea permiffio contigerit; illud constanter asseverandum est adversus hæreticorum impudentissimam temeritatem, nusquam nec apud Orientem licuisse, ad sacrum ordinem promotis, post ipsam promotionem conjugalem contractum inire: imò id irritum esse. Quòd quidem institutum adeò probavit Sancta Tridentina Synodus, ut *sess. 24. can. 4.* Anathema indixerit his, qui ausi fuerint asseverare, clericos in sacris ordinibus constitutos, non obstante lege Ecclesiastica, matrimonium contrahere posse, aut contractum validum esse. Sed & illud ad majestatem, sinceramque fidem, & præclara morum instituta Occidentalis Ecclesiæ pertinet, atque miris est laudibus asseverandum, quòd divino beneficio, ac peculiari affectu, nusquam permiserit, imò continua traditione interdixit ad sacrum ordinem promotis, ut conjugali thoro uterentur; etiam si post matrimonium promoti fuerint. Imò & in ipso Oriente, ex *d. canon. 13.* si is verè est sextæ Synodi, ut à Gratiano traditur in *d. cap. quoniam,* & eodem titulo in Græcis Synodis habetur; ministri altaris, tempore quo sacra erant tractaturi, à conjugibus abstinere omnino tenebantur, quamvis ex conniventia, vel alio jure etiam quoad thorum matrimonio uterentur copulato. Sed & decimus tertius canon sextæ Synodi in *secunda ejus parte* statuit, presbyteros, diaconos & subdiaconos, qui

uxta

juxta primam illius canonis partem uxores habebant, tempore quo altari servire deberent, & sacra tractare vicis suæ ratione, à conjugibus omnino debere esse continentes. Episcopis enim propter status dignitatem & eminentiam, canon ejusdem Synodi duodecimus continentiam omnino post ordinationem indixerat, ut tandem tenerentur à propriis uxoribus secedere. Atque in hoc quinto Apostolorum canonis expressim derogari, eadem Synodus fatetur, quoad cohabitationem; non tamen quoad curam & sollicitudinem extra ipsius Episcopi domum. Sed & Georgius Cedrenus, ex sententia Nicænæ Synodi, refert id, quod de continentia Episcoporum sextæ Synodi canon statuit: de quo iterum agemus cap. 7. §. 8.

Exat & inter canones sextæ Synodi canon 6. quod subdiaconis, diaconis, & presbyteris matrimonii contractus interdicitur: isque tamen lectoribus & psalmistis ex clericorum ordine ante subdiaconatum permittitur: traditurque is canon à Gratiano in cap. quoniam. & c. si quis. 3. 2. dist. atque convenit canonis Apostol. 25. quamvis Constantinus Harmenop. lib. 5. t. 4. ex eadem sexta Synodo sextum canonem citaverit ad probandum, interdictam fuisse per eum monachis testamenti factionem. Unde non leve argumentum sumitur, aliquot canones à Græcis suppositos fuisse sextæ Synodo, & quosdam submotos; præsertim eos, qui vel foverent vel impugnarent matrimonii usum, qui apud Græcos adversus canonum legitimam censuram diu obtinuerat. Memoriam tamen lapsu Constantinus tribuit præcitatum canonem sextæ Synodo in Trullo; cum esset potius tribuendus illi Synodo, quæ fuit celebrata Constantinopoli sub Adriano secundo, & Basilio Imperatore in templo Apostolorum, & quæ dicitur prima, & secunda sub Patriarchis Phorio & Ignatio.

Scribit tamen Zonaras in cap. 26. Apostolorum, permittum fuisse clericis minoribus, qui non essent ad sacros ordines promoti, matrimonium contrahere, & post matrimonii contractum promoveri ad sacros ordines, quemadmodum & in d. c. 13. sextæ Synodi probati videntur. Sed à Græcis libenter ego quaeritum: si ab his qui promoveri volunt ad sacros ordines, petebatur an vellent continenter vivere, & si id pollicebantur, promoveri poterant, quod si nolent id polliceri, minimè promovebantur, ut idem Zonaras scribit, & ante eum Photius in *Nomocanone* tit. 9. cap. 19. ex Novella Justiniani 123. cur post conjugium contractum, habentes jam uxores ad sacros ordines promovebantur? cum hi minimè possent continenter vivere, absque alterius conjugis consensu; imò permittum eis fuerit cum uxore cohabitare, etiam quoad carnalem copulam, sicut & ipsi Græci ex aliquot Canonibus adnotare conati sunt. Unde quæ ab his hac in re traduntur, & ab Ecclesiæ Romanæ institutis dissona sunt, profectò ad decorem sacri ordinis, quem maximè observare debemus, nullo modo pertinere possunt. Cæterum hoc impedimentum sacri ordinis, ut ejus ratione matrimonium contrahi impediatur, & dirimatur contractum, jure humano Pontificio, nec naturali, nec divino institutum fuisse, asseverat planè S. Thom. 2. 2. q. 88. art. 11.

Illud affirmaverim, in Ecclesiâ Orientali licuisse regulariter his qui sacris ordinibus, etiam sacerdotio, essent mancipati, uti matrimonio priùs contracto, etiam quoad thorum. Falsum tamen esse censeo, quod quidam remerè asserere ausi sunt, in Ecclesiâ Orientali non fuisse ad sacros ordines nisi eos qui forent conjugati. Neque certò asseverare ausim, præcitatos canones suppositos fuisse sextæ Synodo, etsi multæ sint conjecturæ, quibus id asseverari possit. Nam & quod de Paphnutio Gratianus retulit, ipse in acta Concilii Nicæni, quæ Græcè &

manu scripta habeo, relatum esse video. Sed & ex his quæ scripsi, error Gratiani constat 27. dist. c. diaconus. qui ex Synodis Orientalibus, quas Martinus Bracharenfis Episcopus in unum collegit, canonem quendam nonum & tricimum adducens, quo diaconus, post ordinem susceptum matrimonium contrahens à ministerio & clero alienus esse censetur, ex eo perversè ac falsò colligit, matrimonii contractum legitimum esse, & eo licitè diaconum uti posse, modo velit à ministerio cessare. Canon etenim is non approbat, nec ratum esse, censet matrimonii contractum, sed gravissima pœna contrahentem afficit. Quod Gratianus non debuisset pravo sensu & ratione, quam perperam excogitavit, prorsus evertere. Dicitur verò canon editus est, ni fallor, in Ancyranâ Synodo c. 10. quamvis ejus prior pars non conveniat omnino canonis à Gratiano ex Martini libro adducto. Id verò qua ratione contigerit, diligenti examine lector poterit observare: fortassis enim à Martino id consultò factum fuit, quod in Ecclesiâ Occidentali non fuerit admittitur, nec admitti etiam in Orientali debuerit, nisi ex Episcoporum incauta conniventia, ejusmodi protestatio, qua is, qui ordinem diaconatus petebat, utebatur, dicens, se velle matrimonium contrahere post sacrum ordinem susceptum, nec posse continere. Nam si admittitur ea protestatione ab Episcopo ordinabatur, & postea matrimonium contraheret, ex eo canone id permittitur, simul cum sacri ordinis ministerio: eo etenim non privabatur. Quod si Gratianus canonem, de matrimonio ante diaconatum contracto intellexerit, poterit aliqua ex parte juxta Græcorum mores defendi.

¶ Ex licentia tamen & consensu uxoris, potest maritus sacris ordinibus insigniri: ipsa tamen, si juvenis est, aut suspecta circa continentiam, compellitur religionem profiteri. Si verò suspecta non est, nec juvenis, satis est quod extra religionem voveat continentiam. cap. conjugatas, de convers. conjug. ubi Abb. idem Abb. in cap. 1. eod. tit. Sylveit. in verbo, matrimonium. 8. impedimento 12. quæst. 12. Qua ratione sit, ut, quo tempore juxta canones illos, quorum meminit Epiphanius, apud Græcos mariti ad sacros ordines promovebantur, tunc consensus uxorum peti deberet, ut à cohabitatione thori abstinere, absque uxorum injuria, possent, quamvis non cogentur ipsæ uxores in monasterio vitam agere: licet continentiam fortassis quæ suspectæ forent profiterentur, nam ex Græcis canonibus nihil, quod certum sit, de clerici uxoribus hac in parte affirmare possum. Denique ex eo consensu, de carnali matrimonio conjugium spirituale fieri constat, quod Leo IX. in epistola Niceta Abbatis asserit apud Iuonem in Panormia lib. 3. cap. 117. & Gratianum in cap. seriatim. 3. 2. dist. non enim dimittit uxorem, qui cum ea spiritualiter vivit, D. Augustino teste libro 1. de sermone Domini in monte c. 25. In Episcopi tamen uxore id speciatim cavetur, ut quamvis suspecta non sit, religionem profiteri cogatur. textus ita ab omnibus intellectus in c. sanè, de convers. conjug. idem constat ex canon. 48. sextæ synodi, qui tunc obtinet, cum uxor electioni consenserit. quod & illic Theodorus Balsamon adnotavit: cum aliqui electio sit irrita. Sed & is canon erit intelligendus, etiam matrimonio nondum per copulam consummato, quamvis non satis perspicuè id explicarit Balsamon. His accedit ejusdem Synodi canon 12. qui cohabitationem thori Episcopis post contractum matrimonium promotis interdicit: eadem aliis ministris permissa. quod & ex Paphnutii sententia in Synodo Nicæna Georgius Cedrenus in Epitome scripsit. addit & Nicephorus lib. 12. c. 34. eo tempore impudicum haberi Episcopum, qui vel in somnis quidem cum uxore sua concubisset. Sed D. Chrysostrum in homilia 2. in Job. testis est, suo tempore

obtentum moribus fuisse, ut mariti in Episcopos nequaquam eligerentur.

5 Sed † & is, qui in minoribus ordinibus est constitutus, licitè, & absque peccato contrahit matrimonium ante subdiaconatum, c. 1. ubi DD. notant de cleric. conjug. & Sylvest. d. 9. 12. idem in verb. clericis, q. 4. Ecclesiastica tamen beneficia, quæ obtinebar, amittit. text. in d. c. 1. qui hoc aperte probat, ita ut ipso jure vacent omnino per contractum conjugalem, quod notat gloss. ibi communiter recepta, etiam ante carnalem copulam. Rota Nova 26. Joan. Lup. in Rubr. de donat. §. 55. num. 7. & Joan. Staphylæus in l. de lit. grat. & just. fol. 73. qui idem notat, quando matrimonium esset contractum cum impubere, ita ipse Staphyl. fol. 74. post decisionem Rotæ antiquam 103. Sed cum hic contractus cum impubere sit sponsaliorum tantum, nec per sponsalia de futuro vacent beneficia Ecclesiastica: videtur hæc ultima opinio dubia: imò certius est per talem contractum non vacare Ecclesiastica beneficia, quæ per matrimonii contractum amittuntur & vacant, & ita optimè probant Henric. in c. diversis fallaciis. de cleric. conjugat. colum. penult. Joan. And. Cardin. Ancharan. & Imola. in cap. Joan. eod. tit. quorum opinio communis est. Quod si is, qui habet Ecclesiastica beneficia, matrimonium contraxerit, nullum ex impedimento canonico, validum tamen ex consensu, ut cum consanguinea, vacare beneficia ipso jure ex hoc tenent Cardin. & Abb. col. fin. in d. c. 1. Henric. in d. c. diversis fallaciis. Qui enim beneficium Ecclesiasticum, quod cum primo simul obrinere non potest, absque aliquo jure occupat, ipso facto primum amittit. cap. eum qui. de prebend. in 6. Sic ergo qui matrimonium facto potius quam jure contrahit, amittit ipso jure beneficia Ecclesiastica, quippe qui actum gerat, beneficiorum possessionis contrarium. idem asserit Barr. Brixienf. quæst. 10. Joan. Staphyl. lib. de litteris gratia & just. fol. 75. licet Cardin. in Clement. gratia, de rescript. quæst. 17. contrarium asserat. Sic etiam Anton. & Imol. post gloss. ibi in d. c. 1. non vacare existimant, ipso jure, beneficia illi us, qui dicto casu matrimonium, quod nullum est, contraxit: sed privandum fore ita contrahentem beneficiis, per sententiam judicis. cui opinioni subscribit Decius conf. 166. casu quo scienter is matrimonium contraxit. Tunc enim secundum Decium videtur; in contrahente defecisse consensum contrahendi. quod falsum est, ex his quæ notavi cap. 3. hujus partis. Unde à prima opinione, quæ mihi verior & receptor est, non discedo. cui etiam accedit, quod notant Joan. Andr. & Anchar. col. fin. in cap. Joannes, de cleric. conjugat. Cardin. in d. c. 1. Roman. conf. 483. dicentes clericum in sacris constitutum, ipso facto beneficia amittere, si matrimonium contrahat, etiam cum consanguinea, vel aliis nullum.

6 § Hinc constat, † per conjugalem contractum etiam amitti regressus, accessus, atque alia quælibet jura beneficium Ecclesiasticum ipsi contrahenti competentia, gloss. & communis in c. 1. de cleric. conjug. in 6. vers. clericaliis. quam dicentes ordinariam approbant Paul. & Alex. in l. si à primo. ff. de liber. & posthum. comprobatur etiam Martin. Navar. in c. si quando. 5. except. de rescript.

7 § Ex his etiam subinfertur, † non posse contrahentem beneficia repetere, etiam si sponsa religionem profiteatur ante coitum. Sic Doctores notant in d. c. 1. & Joan. de Imol. in clement. gratia. de rescript. in gloss. res. naveris. quos sequitur insignis moribus & Juris prudentia vir Joan. Bernard. in pract. crim. canonica. cap. 74. quibus addendum censeo, eodem modo pensiones, quas contrahens matrimonium obtinet, vacare per hunc contractum, quando constitutz fuerant in titulum beneficii Ecclesiastici, aliquo onere spirituali adjecto, ut tradit Hieron. Gigas in tract. de

pensionibus, q. 54. Si tamen pensio non sit in titulum beneficii præsignata, jure potest laico concedi, auctore Cardin. in clem. 1. §. eadem, quæst. 6. de sup. neglig. pralat. Joan. Baptista. de S. Severino in tractat. de pension. §. 13. sensit idem Cardin. in clem. 1. quæst. 16. de reb. Eccles. notat idem Hieronym. Gigas quæst. 12. pro quibus facit text. in cap. si quis 32. dist. nrl. quem putat esse singularem gloss. reg. Cancel. 61. Unde Ludovic. Gomez. in reg. de annali poss. quæst. 21. dixit non vacare pensionem per contractum matrimonii. Verum Romanæ curiæ usus obtinuit, pensiones vacare per contractum matrimonii, etiam si simpliciter, nullo adjecto onere spirituali, fuerint constitutz, nisi concessæ fuerint à Summo Pontifice alicui laico, pro re in defensionem Ecclesiæ utiliter gerenda vel gesta; aut quando ex voluntate Romani Pontificis colligitur, cum velle pensiones per conjugalem contractum non extingui. ita Joan. Baptista. in tractat. de pension. q. 30.

Tertio, conjugalis contractus impeditur, ac omnino resolvitur religionis solemnii voto, & professione præmissa. At si præmittatur simplex votum, impeditur matrimonium contrahendum; non tamen dirimitur, si contractum fuerit, cap. meminimus, cap. rursus. cum aliis, qui cleri. vel vovent. c. 1. de voto lib. 6.

§. QUARTUS.

De Cognatione spirituali.

SUMMARI A.

- 1 Cognatio spiritualis matrimonium impedit ex constitutione Ecclesiæ.
- 2 Cognationis spiritualis prima species.
- 3 Cognatio spiritualis non oritur ex illicito coitu.
- 4 Cognatio spiritualis deducitur ex baptismo, eo jam collato à laico, tempore necessitatis.
- 5 Cognatio spiritualis solum contrahitur cum levante, vel suscipiente à sacro fonte, licet plures illi actus intersint.
- 6 Cognatio spiritualis nec per nuncium, nec per procuratorem contrahitur.
- 7 Cognatio spiritualis an contrahatur sine responsione ipsius suscipientis, vel levantis à sacro fonte.
- 8 Cognationis spiritualis secunda species.
- 9 Cognationis spiritualis tertia species.
- 10 Cognatio spiritualis ascendit, non tamen descendit.
- 11 Cognatio spiritualis non oritur ex catechismo.

Quarto, † spiritualis cognatio matrimonium impedit, ne contrahatur, & contractum post hoc impedimentum, dirimit. Atque hoc impedimentum Jure Canonico institutum fuit, non naturali, nec divino: quod ab omnibus receptum est. Quamvis non esse hoc recens institutum, probari posset testimonio Origenis, qui explicans illum Pauli locum ad Roman. 16. Lucius, Jason, & Sosipater cognati mei. Hanc, inquit, cognationem, vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractam. Nam & quod susceptores, qui patrini vocantur, adhiberi conveniat in baptismo ex traditione Apostolorum, testis est Dionysius de Ecclesiast. Hierarch. c. 7. Oritur verò ex baptisimi confirmationisve sacramento, in quo is, qui sacramentum confert, parentis vicem gerit; is autem qui baptizato, aut confirmato assistit, ac pro eo respondet, ipsumve in sacramento baptisimi tenet, aut à fonte suscipit, pædagogus censetur, cap. vos ante omnia. de consecr. dist. 4. D. Thom. in 3. part. q. 67. art. 7. quibus addenda est decisio c. 1. & fin. de cog. spir. in 6. Ex quibus miror, cur Conrad. Lagus in Metho. juris. tit. de nups. dixerit prohibitionem matrimonii in cognatione spirituali, sine causa factam ab Ecclesiâ,

eamque valere sua auctoritate, quantum possit.

Verum hæc spiritualis cognatio tres sortitur species. Prima quidem est, quæ inter ipsum baptizatum confirmatumve, & confirmantem, baptizantem, ac utriusque sacramenti pædagogum, quem patrinum vulgus appellat, oritur: ac denique illa, quæ inter filios, & parentes spirituales contrahitur, *cap. de eo 30. quest. 1. cap. 1. de cogn. spir. in 6. Regia l. 1. tit. 7. part. 4. D. Thom. ar. 7. Palud. in 4. dist. 42. ar. 1. & consequenter hæc prima cognationis spiritualis species includit illam, quæ inter filium spirituales, & uxorem patris spiritualis, tempore suscepti sacramenti à viro cognitam, datur à jure, c. 1. de cogn. spir. in 6. Nec tamen ad feminam, à patre spirituali fornicariè cognitam, refertur. Nullum enim subest inter eam, & spirituales filium, impedimentum, ut asserit gloss. in *cap. si quis de uno. 30. q. 4. ea ratione, quòd stud sit spirituale vinculum, nec deceat id ex illicito coitu oriri. Idem approbant Henric. & Abb. in c. Martinus. de cogn. spir. Ricar. & Palud. d. dist. 42. Joan. Andr. ceterique DD. in d. c. 1. Angel. in verb. matrimon. 3. vers. septimum impedimentum. Regia l. 1. tit. 7. part. 4. quam hisce in rebus Juris utriusque professoribus, quos nuncupatim citamus, non veremur adjungere: cum sapientissimorum virorum consilio leges Regias, quas Partitarum appellamus conditas fuisse, Hispanis omnibus sit competentium. His igitur opinor præfaram sententiam frequentiori calculo probari; quam veritiorem esse existimat Joan. Brun. in tract. de sponsal. concl. 20. casu 7. adversus D. Thom. in 4. sent. 4. dist. 42. cui subscribit Sylvest. in verb. matrimon. 8. q. 7. Notandum est, quod laicum tempore necessitatis alium baptizantem, ipsi baptizato patrem spirituales esse, ac lubinde in hac prima cognationis specie includi, quod notat Flor. 3. part. tit. 1. c. 15. §. ex c. 1. vers. eandem. de cogn. spir. in 6. Nec refert, an unus, pluresve sint pædagogi; tamen conveniat unum tantum esse, qui filium spirituales in sacro baptismatis lavacro teneat, aut à fonte suscipiat. c. non plures. de consecr. distinct. 4. c. fin. ubi id norat Joan. Andr. & alii. de cogn. spir. in 6. Moribus tamen receptum est in aliquot regionibus plures ad id officium constitui, quod insinuat Reg. l. 7. tit. 4. part. 1. quo tamen casu solus is pater spirituales est, qui baptizatum in sacro fonte tenuit, vel à fonte suscipit, non alii, etiam si præsentibus adui fuerint, atque pro baptizato responderint. ita Flor. 4. part. tit. 1. cap. 15. §. 3. Dec. optimè conf. 501. Pro quibus text. est in c. veniens de cog. spir. & gl. in c. 1. eodem tit. in 6. vers. spirituales. Unde tamen hæc cognatio per procuratorem minimè contrahitur, teste Bar. in l. Gallus, §. forsitan, ff. de lib. & posth. quem ibi magis communiter sequuntur alii, & Præp. in d. c. veniens. Freder. conf. 15. Rom. sing. 53. Capel. Tholof. 157. Sylv. in verb. matrimon. 9. 7. vers. 14. & Jo. Andr. in reg. potest. quis. de regul. jur. in 6. Joan. Brun. in tract. de sponsal. concl. 20. casu 12. Petr. Loriottus in l. non facile. §. cognationis ff. de gradib. affinitatis. Nec etiam contrahitur per nuntium ad id speciali consensu delegatum, quamvis Abb. & Card. in d. c. veniens. contra Batt. id fieri posse opinentur, quorum opinio apud posteriores in procuratore & nuntio communiter est reprobata. Nam & Henric. in d. c. veniens. Archid. Domin. & Franc. in d. c. 1. de cogn. spir. in 6. primam opinionem admittunt. Sunt tamen, qui existiment non sufficere ad contrahendam hanc cognationem suscipere à fonte, nec in fonte ipsum baptizatum tenere, nisi is qui tenet, vel suscipit, respondeat nomine ipsius baptizandi. & hi sunt Host. in summa, tit. de matrimon. §. qualiter contrahatur. vers. & nunquid. Archid. utique tamen sub dubio, in c. parvuli. de consecr. distinct. 4. quos sequuntur Henric. in c. veniens. de cogn. spir. Joan. Andr. & Franc. in d. c. 1. eod. tit. in 6. col. 1. Lan. ccl. Galiaul. in l. 1. in princ. ff. de verbor. obligat. col. 5. Jo.**

Brun. in tract. de sponsal. concl. 20. casu 10. & ratione quòd patrinus teneatur respondere, & profiteri Christianam fidem pro ipso, qui baptizatur. *de verbor. obligat. omnia. c. parvuli de consecr. dist. 4.* Igitur patrinus loqui debet: atque in hoc actu verba requiruntur. Sunt & alii, qui hanc opinionem Host. & Archid. veram esse existimant, quando baptizatus esset infans, qui respondere non potest: si vero respondere poterit, quippe qui adultus erat, nulla verba esse necessaria ad contrahendam hanc cognationem existimant, quia is qui baptizatur, teneatur respondere, non patrinus. *c. cum parvulis. de consecr. dist. 4.* quem text. dicit singularem Roman. singul. 5. idem probat Reg. l. 6. tit. 4. part. 1. qua ratione Hostiens. sententiam ita intelligunt Domin. in d. cap. 1. Præp. in 2. c. utroque col. fin. eodem tit. Alciat. in d. l. 1. in fine princip. Henric. in c. veniens. de cogn. spir. His tamen opinionibus oppositis, verior est opinio illa, quæ dicat, non esse verba patris respondentis ullo casu necessaria ad contrahendam hanc cognationem: siquidem tota susceptio à sacro fonte est de substantia: cetera autem ad solemnitatem spectant. text. in d. c. 1. ubi hoc notat Archid. quem in hac specie Barb. sequitur in l. 15. col. in princip. de verb. obligat. idem asserit Florent. 3. part. tit. 1. cap. 15. §. 1. Joan. in summa confess. Astensis, & alii, quos Henric. refert in d. c. veniens. col. fin. quorum opinionem etiam probat Sylvest. in verb. matrimonium. §. impediment. 7. vers. decimum tertium. dicens eam apud Summarum auctores receptissimam esse. Quibus omnibus illud addendum est, minimè contrahi hanc cognationem inter procuratorem, alterius nomine patris officium exercentem, & ipsum baptizatum seu confirmatum, secundum Card. & Abb. in d. c. veniens. Fred. cons. 15. Paul. de Castre. in d. §. forsitan. contra Joan. Andr. in d. reg. potest. quis per alium.

Secunda hujus cognationis species, inter spirituales parentes baptizati seu confirmati, & carnales, constituitur. *c. veniens eod. tit.* Ad uxorem tamen parentis spiritualis extenditur, quæ carnaliter cognita fuerat tempore contractæ cognationis. *c. Martinus, eod. tit.* non sic ad uxorem patris carnalis, etiam cognitam. Nam licet cognatio contracta à parente spirituali, communis fiat ejus uxori carnaliter jam cognitæ; non tamen illa cognatio, quæ per parentem carnalem contrahitur, ejus conjugii, etiam cognitæ communis est. unde gloss. in c. spirituales 30. qu. 4. dixit in hoc impedimento inter conjuges communes esse actiones, non passiones, idem asserit gloss. in c. 1. de cogn. spir. in 6. Florent. 3. part. tit. 1. c. 15. §. 3. sentiunt S. Thom. & Palud. in 4. sent. dist. 42.

Terzia hujus cognationis species solùm diffinitur inter filium spirituales, & filios carnales ipsius parentis spiritualis, *c. 1. c. super. c. una eod. tit. c. super quib. 30. qu. 3.* Quo fit, ut tamen inter filium spirituales, & carnalem filiam uxoris ipsius patris, spiritualis, ab alio viro susceptam, matrimonium contrahi possit; Cum nulla inter eos sit cognatio, sicuti contulendo respondisse Antonium, ipsemet fateretur in d. c. Martinus. cujus opinionem esse veritiorem asserit Dec. consil. 501. col. fin. Sylvest. in verb. matrimon. 8. qu. 7. vers. sextum. & Angel. vers. matrimon. 3. imped. 7. contra Dom. & Franc. in d. c. 1. §. fin. eod. tit. in 6. Atque aded mihi persuasum est Anton. responsum, ut opinor Dec. Sylvest. & Ang. nimis anxie dixisse, ante contractum matrimonii, consulendum esse juxta Dominici opinionem. Hinc etiam constat tamen patrem spirituales posse matrimonium contrahere cum filia carnali ipsius filii spiritualis. gloss. per text. ibi in c. illud. 30. quest. 3. cui similis in c. 1. de cogn. spir. in 6. tenent Flor. 3. part. 3. tit. 3. c. 15. §. 1. Abb. & alii in c. 1. de cog. spir. Palud. in 4. sentent. dist. 42. probat Reg. l. 5. tit. 7. part. 4. Ascendit enim hæc cognationis species, non descendit.

Nec illud hac in re est omittendum, ex catechismo Imo cognationem † spiritualement minimè oriri, quæ matrimonium post catechismum contractum dirimat: tamen si contrahendum impediatur, c. 2. de cogn. spir. in 6. Regia l. 2. tit. 7. par. 4. etiam si catechismus fiat ex intervallo maximo post baptismum, ut docet Hieron. Paulus in Provinciali, fol. 16. colum. 1. Ex hoc tamen deduci potest, irritam fore Romani Pontificis dispensationem; ad matrimonium contrahendum concessam; sublato aliquo canonico impedimento, quod legitimè illud matrimonium contractum dirimeret, si in eadem dispensatione mentio non fiat de cognatione spirituali, quæ inter impeditos aderat, per catechismum tantum contracta. Forſan enim Princeps; si ejusce cognationis notitiam habuisset, conjugium non permitteret: argum. c. postulasti. de rescript. Sic insigniter hanc opinionem docet Dom. in consil. 33. Verum Tridentina Synodus sess. 24. circa hoc impedimentum decrevit, cognationem spiritualement tantum contrahi inter suscipientem, & susceptum ipsum, & illius patrem & matrem: nec non inter baptizantem, & baptizatum, ipsiusque baptizati patrem & matrem: atque idem servandum esse in ea cognatione, quæ ex sacramento confirmationis oritur, apertissimis verbis statuit.

§. QUINTUS.

De Cognatione legali.

SUMMARI A.

- 1 Cognatio legalis qualiter contrahatur.
- 2 Cognatio legalis etiam oritur inter filiam adoptantis, vel arrogantis, & ipsum adoptatum, vel arrogatum.
- 3 Cognatio legalis an perpetua sit.

1 QUINTO, † matrimonium impedit legalis cognatio, quæ ex adoptione vel arrogatione insurgit. Ex adoptione, inquam, cum quis in proprium filium assumit eum, qui sub patris carnalis potestate est. Ex arrogatione vero, cum quis liberum à patria potestate accipit in filium: quo casu arrogatus in arrogantis potestatem transit. Est igitur legalis cognatio inter filium legalem ejusque uxorem, & patrem item legalem, ejusque conjugem, aliasque personas expressim nuncupatas in l. adoptionum. ff. de ritu nupt. c. 30. q. 3. gloss. in c. 1. de cognat. leg. Reg. l. fin. tit. 7. par. 4. Hinc inferitur matrimonium contrahi non posse inter patrem & filiam legalem, nec inter filium & matrem legalem; nec cum uxore patris legalis, etiam finita adoptione, vel arrogatione; quod notat gl. in d. c. 1. de cogn. legal. quam Juris Canonici interpretes approbant, & non temerè per jura paulò antè adducta, ex quibus idem prorsus dicendum censemus in cæteris per d. l. adoptionum. c. numerata. is. notat Petrus Loriottus in l. non facile. §. in adoptionem. ff. de grad. affin.

- 2 Contrahitur etiam † hæc legalis cognatio, inter filiam arrogantis & ipsam arrogatam. Nec differt in hoc adoptio ab arrogatione. Imò idem utroque casu dicendum est. gloss. per text. ibi in c. 1. de cogn. leg. quam ibi sequuntur Doctores communiter, ut fatetur ibi Panor. atque item Præpof. col. 13. & Sylvest. in verb. matrim. §. qu. 8. tamen ipse vellet, non ita oriri cognationem, hanc, ut matrimonium impediatur inter filiam adoptantis, & ipsum adoptatum, ex eo quod non adsit patria potestas in adoptione. Verum prima opinio receptor atque verior est, quam etiam probat gl. in c. 1. 30. q. 3. & Henr. in d. c. unico. Ipsa tamen † adoptione seu arrogatione finita, hæc legalis cognatio inter fratres & sorores cessat & dirimitur.

Matrimonium tamen, ea durante contractum inter prohibitos, minimè valet, nec subsistit, nisi novus accesserit consensus. gl. in d. c. 1. quam nostrates communiter sequuntur, recte Sylvest. in verb. matrim. §. 9. 8. qui eam approbat. Et fuit opinio Hugonis, quam in d. c. uno. sequuntur Joan. de Ligniano, Panorm. & Henric. atque in hoc sensu accipienda est opinio Jo. Andr. quam illic Præpof. communem esse fatetur, dum pro priori opinione gl. argumentatur. Hoc autem, quod modò diximus, intelligendum erit in filia adoptantis, sub patria potestate existenti. Nam cum ea quæ sui juris sit, potest contrahere filius adoptivus. gl. in d. c. 1. Host. Innoc. & Henric. ibi & Sylvest. in d. 8. q. 8. contra Abb. in d. c. 1. Convenit tamen inter omnes, excepto Host. nullum subesse impedimentum inter ipsos filios legales, ex legali cognatione; nisi aliud Canonicum obstat.

§. SEXTUS.

De Consanguinitate:

SUMMARI A.

- 1 Consanguinitatis definitio.
- 2 Consanguinei undò dicantur, & ibi de propinquis, utrinis, proximis, cognatis & agnatis.
- 3 Consanguinitatis antiquorum definitiones refelluntur.
- 4 Linea cognationis quid sit.
- 5 Linea paterna vel materna, quos ex cognatione contineat.
- 6 Gradus quid sit in cognatione.
- 7 Graduum ex regulis computatio.
- 8 Graduum computatio canonica an in utroque foro servanda sit.
- 9 Consanguinei quo gradu matrimonium contrahere vetèri jure prohibeantur.
- 10 Consanguinitas novo jure ad conjugia diffinita.
- 11 Corporis humani compositio.
- 12 Cognatorum conjunctio matrimonialis, in recta linea, an sit perpetuò prohibita.
- 13 Consanguineorum matrimonialis conjunctio, quibus rationibus sit prohibita.

SEXTUM sese nobis offert impedimentum; quod primas in hoc conjugali tractatu obtinet: nempe illud quod ex consanguinitate deducitur, ob id diligentius tractandum, quod frequentius contingat. Prius tamen quàm gradus cognationis explicemus, operæ pretium erit ipsam carnalem cognationem diffinire, quò apertius hanc rem explicare possimus. Est † igitur consanguinitas vinculum personarum, ab eodem stipite propinquo descendentium, vel quorum una descendit ab alia carnali propagatione, contractum. Vinculum esse nemo ambigit: inter eos qui sanguine conjuncti sunt, quod præter alios Cic. lib. 1. de offic. egregiè pandit: Sanguinis, inquit, conjunctio, & benevolentia devincit charitate homines. Idem ait: Arctior verò colligatio est societatis propinquorum. Diximus, ab eodem stipite propinquo; ex eo quod descendentes ab eodem stipite, remoto tamen, non sunt consanguinei: alioquin omnes homines consanguinei forent, cum ab Adamo descendant. Ipsa namque virtus naturalis, quæ in procreatione viget, quatenus movet ad similitudinem ipsius procreantis in individuo, (nempe ut filius sit similis patri) per varias transfusiones fit debilior, ac tandem deficit: etiam si ipsa eadem virtus, ut movet ad id quod est in specie, i. est, ut ab homine genitus sit homo, non potest deficere per varias transfusiones, ita D. Tho. in 4. sent. d. ff. 40. art. 1. ubi Palud. hanc partem nostræ diffinitionis subjecit. Hinc † consanguinei propinqui dicuntur, quod 2 eodem

eodem propinquo sanguine fuerint geniti, l. Lucius. ff. de petit. hered. l. cum pater, §. à se. pelo. ff. de legat. 2. Dicuntur etiam proximi, l. capitia, & l. si spurius. ff. unde cogn. l. dudum. C. de ventrib. imp. ubi glof. & Bald. l. cum rem alienam. C. de leg. optime. Dec. in l. si bonorum, zolum. 1. l. qui admittit. & Alc. in l. proximi appellatione. ff. verb. sign. qui proprie proximos, non ad agnatos, sed ad cognatos referunt. Atque inde, licet proprie consanguinei dicantur fratres ex eodem patre, l. 2. §. agnati. & l. 1. §. consanguineos. ff. de suis & leg. hered. §. ceterum. Inst. de leg. agn. success. & in §. sunt autem. eod. tit. ubi Theoph. scribit, fratres ex eodem patre natos Græcè appellari *ὄμαιμους*, quasi consanguineos, notat Petr. Loriott. in l. Jurisconsultus, §. inter. ff. de gradibus affin. Hinc Sophocles in Aiace Teucrum Aiakis fratrem *ὄμαιμους*, id est, consanguineum dixit. & apud Claud. l. 1. de raptu Proserp. Plato ad Jovem sic loquitur:

*Te consanguineo recipit post fulmina fessum
Juno sinu.*

Ex eadem verò matre dicuntur uterini fratres. Auth. de consang. & uter. fra. col. 6. tamen & cæteri remotiores, consanguinei dicuntur; quod eodem sanguine sint geniti. Cic. ad Attic. l. 2. ait: *Sed Boopides noster consanguineus, non mediocres terrores facit, atq; denuntiatur.* idem Cic. lib. 1. de inventione, *Parentes, inquit, liberi, conjuges, & consanguinei.* Tacitus lib. 3. *Cum super Agrippinam, & Drusum, & Claudium, cæteri quoque consanguinei nominatim perscripti sint.* Sicuti & cognati appellantur, quasi quod unà communiterve nati vel ab eodem orti progenitive sint l. non facile, §. 1. ff. de grad. affin. l. Jurisconsultus, §. cognationis nomen. ff. eod. tit. Est enim & cognatio, nomen, ad natos ex fœminis, & procreatos à maribus, naturalis jure generale; tamen lex civilis proprie, descendentes à maribus, agnatos appellat, l. non facile, §. 1. l. Jurisconsultus, vers. cognati ff. de grad. affin. Qua ratione frequentius hac in re libet uti consanguinitatis nomine, quippe quod sit commune descendentibus à fœminis & à maribus: l. 2. ff. unde cogn. l. vel si sanguine, ff. de manumiss. vindict. explicat optime Andr. Tiraq. in lib. 1. de retract. §. 1. in gl. nu. 4. Utitur etenim & præter alios hac dictione, consanguinitas, T. Liv. lib. 7. ab Urbe condita. *Ceriterum, inquit populum misericordia consanguinitatis, Tarquinienibus adjunctum, fama ferobat. l. item prima, & l. consanguinitatis. C. de legit. hered.*

Diximus præterea in diffinitione: *Vel quarum una descendit ab alia*: ne maximam illam patris, & filiorum conjunctionem excluderemus in primo parente. Cum enim Adam & Cain ab eodem stipite minimè fuerint deducti, non forent consanguinei dicendi, ni ita compacta foret diffinitio. Carnalem etiam propagationem exigimus, ne dicendum sit, Adamum & Evam fuisse consanguineos. Ex quibus sequitur, diffinitiones per Jo. And. in expositione arboris assignatas, imperfectas esse, nec admittendas; quamvis S. Thom. dist. 40. illam sequatur, quæ ita diffinitur: Est consanguinitas, vinculum personarum, ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum. Nec altera admittenda est, quæ diffinitur esse Attinentiam personarum ex eo provenientem, quod una descendit ab altera, vel ambæ ab eadem; tamen Præpos. in arbore eam eligat. Prima enim ex his ostendit omnes homines esse consanguineos: negat verò Adam & Cain cognatos fuisse. Secunda Adam & Evam consanguineos fuisse probat, ac subinde omnes homines cognatos fore censendos. quæ omnia absurda sunt.

¶ Superest cogita consanguinitatis diffinitione, ejus gradus ac discrimina cognoscere. Hoc enim nobis plurimum conducit. Cumque ea ex lineis gradibusque constet; quid linea sit, Jo. And. in arbore exponit. Præter tamen quem linea dici potest clarius, Collectio

personarum, quæ jure sanguinis propinquæ censentur, gradus continens, numerosque distinguens; ex Palud. in 4. dist. 40. Linea verò in hac materia dici potest, ex eo, quod linea ipsa filium sit, quod ex lino aut aliâ re simili fieri solet. unde linea margaritarum apud Jurisconsultos in l. lineam. ff. ad l. Falc. in l. si servus, §. si cum maritum. ff. ad l. Aquil. quo in loco explicat hoc eleganter Bud. & Lud. Cælius l. 3. lect. Antiq. c. 14. Hinc igitur linea seriem atque ordinem cognationis significat apud eosdem Jurisconsultos in l. Jurisconsultus. ff. de grad. affin. §. sed ex lateribus, quod ex Tiraq. adnotavit lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 9. in princip. Hinc & Rom. Pontif. utuntur eadem dictione sæpissimè. Cujus usus potest ex eo etiam deduci, quod linea longum sedendi ordinem quandoque significet, ut nonnulli illud Ovid. 1. de arte amandi, interpretantur:

*Et bene te cogit, si nolit linea jungi,
Qua tibi tangenda est, lege puella loci.*

Item illud ejusdem in amoribus lib. 3. eleg. 2.

Quid frustra refugis, cogit nos linea jungi.

Etiamsi proprius quidam intelligant in dictis carminibus, lineam logurium esse, seu longiores peticas ad arcendum populum in ludorum spectaculis. Dicitur item linea signum de cetra factum, quo utebantur Romani in ludorum celebratione, uti notat Lud. Cæl. lib. 3. c. 14. His addo lineam apud Latinos accipi pro funiculo, cui alligatur hamus à piscatoribus. Plin. lib. 9. cap. 43. *Vulpes marina, simili in periculo, glutinunt amplius, usq; ad infima linea, qua faciliè perrodant.* Idem eod. lib. cap. 17. eadem dictione sæpissimè utitur.

Verùm ex præfata lineæ diffinitione illud dubium explicari potest, quæ dicatur linea paterna, maternave, quarum in testamentis, contractibus, cæterisque viventium actibus, mentio fit quotidie, & Socin. cons. 34. colum. 5. vol. 3. opinatur tamen illam dici lineam paternam, cujus caput est pater; maternam autem, cujus caput mater sit. senserat ante eum idem Anch. consil. 95. dum lineam paternam distinguit effectivè, & comprehensive: effectivè intelligens lineam paternam, cujus caput sit pater; comprehensive, in qua pater continetur: atque subdit, primum modum intelligendi observandum fore omnino nisi aliud ex mente agentis, testantis, donantis, aut aliquo pacto disponentis, colligi possit. Ego tamen utrumque intellectum assumendum esse existimo, eundem Socin. secutus in l. G. illis, §. nunc de lege. ff. de lib. & posthum. & Curt. Jun. cons. 5. num. 10. ex ipsa diffinitione, ac propria lineæ significatione. Ex quibus etiam perpendi & examinari potest responsum Alexand. cons. 53. vol. 6. ubi explicat, quæ dicatur linea masculina testatoris, vel alterius: quo in loco eleganter ejus opinionem interpretatur Carol. Mol. ipsum legito.

¶ Gradus tamen verò dicitur habitudo, id est, mensura distantium personarum, qua cognoscitur, quanta agnationis vel cognationis distantia duæ pluresve personæ differant. ita Jo. And. quem Præpos. in arbore sequitur. Gradus autem dicti sunt ad similitudinem scalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus, auctore Paulo J. C. in l. Jurisconsultus, vers. gradus. ff. de grad. Sed, ut computationem graduum explicemus, regulas quasdam prænotare oportet, quarum prima sit.

Jure Civili tamen & Canonico, ascendentium & descendentium, linea, quot sunt personæ, una adempta, tot sunt gradus. Filius ergo primo gradu patri conjungitur; ac nepos avo, secundo; pronepos proavo, tertio; abnepos abavo, quarto.

Secunda regula. In linea transversa æquali id est, quando uterque distat eodem gradu ab stipite, quo gradu alter distat à communi stipite, toto distat inter se, & sibi attinent.

Tertia regula. In linea transversalium inæquali, id est, quando alter distat à communi stipite, gradu remotiori quàm alter, quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem distat inter se. Nec in his regulis est controversia apud veteres Juris Canonici professores. quamvis Host. in *cap. quod dilect. de consang. & affini.* quodam casu ab hac tertia regula discessisse videatur, ejusque opinionem defendere conatur Franc. Duar. in *tit. ff. sol. matrim. cap. 3. de nupt.* Jure verò Civili unica constitui potest regula pro omnibus lineis. Quot sunt personæ, una dempta, tot sunt gradus. His equidem regulis graduum computatio distinguitur, quas Joan. And. Præpos. & Steph. à Costa in arbore exactiori diligentia exponunt. Sed ita facilia isthæc sunt, ut nec repetenda fore existimemus. Sat enim nobis sit, prædictas antiquorum regulas, veluti prævias ad matrimonii prohibitionem, tradidisse, quæ Petio Lortotto in eleganti *interpretatione titul. ff. de grad.* aliquot rationibus minimè applaudent. Penes quem poterit lector novas hac in re traditiones inquirere, [& omnino expendere, quæ scripsit Theophilus *Instit. de success. libertor. & in princip. Instit. de legit. agnator. success.* & Constant. Harmen. *lib. 4. cap. 6.*]

Ex his tamen constat, inter Jus Civile, & Canonicum in hac graduum computatione differentiam esse, cujus rationem assignat text. in *c. 2. 35. qu. 5.* Canones enim, quoad matrimonium, gradus distinguunt, quod quidem matrimonium inter duas personas contrahitur: & idè in transversalibus, ex duobus unicum gradum constituit Jus Pontificium. At Jus Cæsareum quoad successionem, quæ ab uno in alium defectur, contanguinitatis jura & gradus determinavit. Quo fit, ut promiscuè in utroque foro, quoad conjugia canonum computatio probanda sit, ita gloss. in *arbore consanguinit.* cui similis in §. *hætenus*, *Instit. de gradibus cognationum.* quam putat singularem esse Franc. in *cap. 2. de arbitr. in 6.* Hæc est magis communis opinio, idem not. Dec. in *c. 2. col. de testibus.* In hæreditatibus verò ac successione in utroque foro, legalem computationem esse advertendam & observandam, prædicti omnes sentire videntur. In aliis autem contractibus actibusque cæteris similibus, quælibet computatio in proprio foro est servanda, ex Joan. And. in *additionibus ad Specul. tit. de success. ab intest. §. 1. in fine magna additionis*, quem Præpos. sequitur in *dileta arboris interpretatione, col. 19. & 20.* Cujus conclusionis plurima exempla cuiusque facillè erunt obvia: maximè ex his, quæ tradit Titus *lib. 1. de retract. 8. 1. gl. 9. n. 21.*

Prohibitio autem conjugii, inter consanguineos variè contingit in antiquis canonibus: siquidem Fabianus summus Pontifex, anno Christi ferè 245. matrimonium omnino vetuit contrahi in tertio consanguinitatis gradu: at in quarto ita prohibuit, ut contractum non obstante prohibitione, minimè dissolveretur, *cap. de propinquis. 35. 9. 2.* Sed Julius I. in septimo gradu matrimonium omnino prohibuit anno ferè 340. *c. nullum. d. cap. & 9.* Verùm Innoc. III. anno salutis ferè 1200. ad quartum gradum hanc prohibitionem reduxit in *cap. non debet. de consang. & affini.* hujus verò variæ sanctionis meminit Virg. Polyd. *lib. 5. de invent. rerum. cap. 5.* Porro ad quartum gradum matrimonia prohibentur, ad similitudinem compacti corporis humani, auctore ipso Innocentio, quod constat etiam ex *cap. in quadam, de celeb. Miss.* constat enim humanum corpus ex quatuor elementis, quæ Bernardus explicat in *d. c. in quadam.* & intelligit frigidum, calidum, humidum, & siccum, rectius

gloss. in *proemio Instit. §. igitur.* Nam humanum corpus compactum est ex pituita seu phlegmate, quod humidum est & frigidum: cholera, quæ calida & sicca est: melancholia, quæ frigida & sicca est: item sanguine, qui humidus & calidus est. Sanguis aëris elemento respondet, quæ humidus & calidus est; præcipuè tamen humidus censetur, atque ob id humidum est hoc elementum. Cholera igni similis est, qui etsi calidus & siccus sit; calidum tamen hoc elementum ex propria vi dicitur. Atta bilis seu melancholia, terræ elemento confertur, quod propriam habet siccitatem, etiamsi frigidum sit. Pituita comparatur aquæ elemento, quod etiamsi humidum sit, id tamen peculiare habet, quod frigidum sit. Hæc ergo quatuor elementa corpus humanum constituunt. Humidum, id est, sanguis: calidum, id est, cholera: siccum, id est, atta bilis: frigidum, id est, pituita; & sic aër, ignis, terra & aqua, quod Lud. Cælius adnotavit *lib. 2. lect. antiqu. c. 11. & ante eum Galen. lib. 2. de element. quem Latinum fecit Juon. Andernachus explicat idem Leo. Fuchsius in compendio medicina c. 8. & c. 10.* Cæterum ne antiquitatis jura in re omnino incognita sint, non alienum censo ab hoc tractatu vetera de septimo gradu Patrum testimonia expendere diligentius, quod constare possit, an 5. 6. & 7. gradus prohibitio facta fuerit habita ratione computationis, qua Juris Pontificii professores nunc utimur, an ejus qua Jurisconsulti usi fuerunt. Extat etenim Calixti Pontificis Rom. decretum, *Epist. 2. anno Domini 218. apud Gratianum c. conjunct. 35. 9. 2. & Juonem part. 9. c. 2. Burchard. lib. 7. cap. 1.* quo illi consanguinei matrimonio conjungi prohibentur, quos Romanorum leges consanguineos appellant, & in hæreditatem suscipiunt: hi verò tunc erant, & jure Pandectarum sunt, qui ad septimum usque gradum attingunt, dubio procul ex comparatione graduum à Jurisconsultis, *ff. de gradib. tradita.* Idem probatur in *c. 6. Synodi Agrippinensis sub Julio Papa hujus nominis primo, apud Iuonem cap. 50. & Burchardum cap. 5.* Idem etiam constat, ex Aurelianensi Synodo *cap. 7. & cap. de affinitate 35. qu. 2.* apud Iuonem *c. 14. & Burchardum 16.* Eandem distinguendi gradus rationem quoad conjugalem prohibitionem secutus est D. Ambros. *Epist. 66. ad Patern.* apud Iuonem *cap. 5.* dum fratris patruces quarto gradu conjunctos esse asseverat, cum ii sint ex Pontificia computatione in secundo gradu constituendi. Ditem Isidorus *lib. 9. Etymologiarum cap. 6.* apud Gratianum *35. 9. 5. c. primo gradu: Iuonem c. 45. & 46.* quo in loco ipsemet Ivo ex eodem Isidoro hoc ipsum deducit. Hanc præterea rationem secutæ fuere Gothorum leges, *lib. 3. Fori. cap. 5.* Constantinus Harmenopulus *l. 4. tit. 6. cap. 1. & cap. de pœna, & de vetitis nuptiis.* Theodorus etiam Balsamon Patriarcha Antiochenus in *scholiis ad omocanonem tit. 13. c. 3.* Quod hujusmodi ratio in distinguendis gradibus consanguinitatis quoad matrimonia habita fuit, eo etiam tempore quo septimi gradus prohibitio continebatur expressim, non video qua ratione fuerit necessarium, jura vetera de septimo, sexto & quinto gradu, per Innocentium III. Pontificem maximum abrogari in *cap. non debet. de consang. & affini.* Siquidem quia juxta hanc computationem septimus gradus est in linea transversa, non excedit eum gradum, quia juxta Juris Pontificii, quo utimur, computationem erit quartus: quod lector poterit facillimè observare, si velit gradum notare ad contrahendum matrimonium cum filia neptis patrui magni, nempe cum filia sobrini, qui dicitur [*δισέγγαμος*], Hispanè *Primo segundo.* cujus filia dicitur *hi ja de primo segundo.* Unde constat septimus Jure Cæsareo gradus, & Pontificio quartus;

quartus : nam duorum sobrinorum , qui ex patru-
libus aut consobrinis progeniti sunt , filios (quos
Græci *νεμξάδελφοι* , eosque imitati Hispani primos
socetos appellant) ex computatione Cæarea in 8.
gradu necessariò conitutumus , ac eisdem Juris Pon-
tificii computatione in quarto collocamus . Sed &
septimum gradum veteri jure in prohibitione conju-
gali comprehendendi , probant D. Gregorius *lib. 12. Epist.*
31. cap. Progeniem. 35. q. 2. apud Ivonem *c. 26. 35. & 36.*
Burchardum *c. 11. & c. quedam. §. sed idem. 35. q. 2.* Lu-
lius Papa primus in *c. nullum. 35. q. 2.* (quod ab Ivone
cap. 29. & Burchardo cap. 10. Aurelianensi Synodo
cap. 10. tribuitur.) Nicolaus Papa *c. de consanguinitate.*
35. q. 2. Synodus apud Theonis Villam *cap. 8.* apud
Ivonem *cap. 47. & Burchardum cap. 11. & Lugdunensis*
cap. 10. cap. nulli. 35. q. 2. apud Ivonem *cap. 48. & Bur-*
chardum cap. 13. & Medensis paulò antè citati simul
& Agrippinensis. D. tamen Isidorus d. l. b. 9. c. 6. hanc
conjugalem prohibitionem retentam in sexto gra-
du ac septimo prorsus excludit . Extat & apud Gra-
tiani *cap. 1. 35. q. 4.* apud Ivonem *c. 46. & Burchardum*
10. Idem probat Synodus Gabilonensis cap. 5. c. contra-
dicimus. 35. q. 2. traditur & à Burchardo *cap. 18 à quo*
cap. 30. Synodus quædam refertur apud Confluen-
tiam celebrata anno Domini 922. qua decretum fuit.
ne quis intra sextam generationem nuptias celebra-
ret. Eadem Synodus extat apud Ivonem c. 66. ubi le-
gitur : infra septimam. Quæ quidem lectio minimè
refragatur Isidoro. Hæc verò quæ ex veteribus con-
stitutionibus & auctoribus antinomia videri poterit,
dissolvenda erit ex iis quæ Theodorus Balsamon in
d. tit. 13. & Constantinus Hermenopolus in d. tit. 6. cap.
de pœna incestuum nupti. tradidere : his siquidem au-
ctoribus , Balsamone præsertim , constat olim du-
bium fuisse & maximè controversum ; an prohibitio
conjugalis ipsum septimum gradum comprehende-
ret , vel intra limites sexti se ipsa contineret . Tan-
dem Alexius Constant. Roman. IV. Imper. anno Do-
mini 1133. coacta Synodo statuit septimum gradum
conjugium pœna quadam statuta impedire , non ta-
men contractum dissolvere . ex eo , quod septimus
gradus neque fuerat expressè prohibitus , neque evi-
denter permissus . Sed & postea Lucas Patriarcha ite-
dem Constant. sub Imp. Manuele prope annum
Domini 1150 hac antiquitate Synodali constitutione
decrevit , matrimonia contracta inter eos qui septi-
mo gradu consanguinitatis continentur , irrita
omnino fore . Quæ quidem Synodica constitutio , ab
eodem Cæsare confirmata fuit . Unde constat D. Isi-
dorum , de sexti gradus impedimento solum tractasse
ex eo , quod in controversia apud veteres Patres quæ-
sitione ea sibi placuerit sententia , quæ multis an-
tea placuerat . Idem fecere Synodi quas superius ad
eamdem opinionem adduximus . Hinc summopere
mihi , ut & displicuit Antonio Contio *lib. Successi-*
varum. cap. 10. quod Gratianus fecit absque ulla pro-
fectò ratione , neque ulla urgente necessitate , dum
in *c. ult. 35. q. 5.* numeratis ex Isidoro , ut ipsemet
Gratianus testatur , septem gradibus . statim subdit :
In his sex gradibus omnium propinquitatum nomina con-
tinentur , quasi D. Isidorus ad ejus opinionem pro-
bandam voluerit septimum gradum omittere , cum
eum ex eodem Gratiano , Ivone , Burchardo , & legi-
bus Gothorum , minimè id cogitasse sit manifestum .
Constitutis enim ab eo septem gradibus , ex Juris-
consultis , & evidenter ex libris sententiarum Pauli , exi-
stimavit , non ultra sextum gradum conjugalem pro-
hibitionem procedere , sed infra septimum ipsam
contingere . Fidelius tamen eadem verba extant in
Agrippinensi Synodo , ex libris sententiarum Pauli .
Qua ratione utcumque sit de Isidori auctoritate cen-
sendum , non est constitutis septem gradibus admitt-
endum , quod statim Gratianus de sex gradibus

intulit . Disputationem fecerat Gratianus paulò antea ,
cum statim post septem gradus scribit , *Successionis*
idcirco gradus constituti sunt sex , quia ulterius per ve-
rum naturam , nec nomen inveniri , nec ultra successio
potest propagari. Nam si sexti gradus rationem tantum
cum Isidoro quoad conjugia haberi voluit Gratia-
nus ; cur obsecro , quoad successiones septimum vo-
luit omnino tollere , contra eos omnes auctores , quo-
rum modò mentionem fecimus . Eadem ratione for-
san erunt qui dubitent , cur in aliquot Isidori codi-
cibus adhuc typis non traditis in *d. c. 5.* fuerit septi-
mus gradus expunctus , contra Gratiani , Burchar-
di & Ivonis codices , refragantibus & libris senten-
tiarum Pauli , legibus item Gothorum , quorum au-
ctor ipsemet Isidorus censetur . Nam quod de sex
gradibus tantum prohibitis adducitur ab Isidoro
cap. 6. scriptum est longè à computatione gradus
consanguinitatis , quam *cap. 5.* tradiderat : hæc tamen
distinctio jure improbat , si permittamus D. Isido-
rum securum fuisse Pauli I. C. de gradibus senten-
tiam ; ut quidam existimant . à quibus ego in hoc
dissentio . Isidorus enim Justinianum securus est ,
qui septimum gradum omiserat in Institutionibus
quamvis Julius Paulus septem expressè distinxerit .
Qua ratione Burchardus , Ivo & Gratianus falsum
Isidoro tribuunt , quod erat Julio Paulo tribuendum .
Non me later , Gratianum prænotatam antinomia
aliter dissolvere conatum fuisse ; dum in *cap. 1. & 2.*
§. sunt quidam. 35. q. 5. quendam computandi ratio-
nem ex eodem Isidoro tradit , ex qua probare niti-
tur , eum gradum , quem sextum dicit Isidorus *cap.*
6. esse quem alii ex Jurisconsultorum responsis septi-
mum appellant : & quamvis id Burchardus *cap. 10.*
& Ivo *c. 46.* ex Isidoro *lib. 9. Etymol. cap. 5.* tradide-
runt , mihi maximè displicet hæc conciliatio ; ideo
quod evidenter computationi , quem *d. c. 5.* Isidorus
probat contraria sit , & locus ipse , quem Gratianus
Burchardus : & Ivo ex Isidoro adduxere , apud ipsum
Isidorum non extat .

Ex his omnibus , ni fallor , constabit vera interpre-
tatio decreti Fabiani Pontificis , cujus paulò post
mentionem faciam , atque itidem ratio , quare is
Pontifex distinxerit gradum quartum à tertio , id
enim ab eo factum est : observata Juris Pontificii , qua
utimur computatione , & ob eam fortassis opinio-
nem , quam olim de septimo gradu controversam
fuisse probavimus , ut planè , id fecerit , quod postea
Alexius Constantinopolitanus Patriarcha in Synodo
decrevit . Sed omissa constanter jure veteri septimi
gradus prohibitione , etiam tunc observaram fuisse
Juris Pontificii computationem , qua ejus interpretes
utuntur , constat ex Fabiano Pontifice , cujus opinio
extat etiam *l. 1. tit. 5. lib. 7. Fori.* anno Domini 240.
in *c. de prop. 19. 5. 3. q. 3.* ex D. Greg. Papa I. anno Domi-
ni 600. ad Augustinum Anglorum Episcopum , *cap. 6.*
Epist. 31. l. 12. & c. quadam lex. 35. q. 2. c. ad sedem 35.
q. 4. §. hæc tenens. & §. quadam. apud Burchardum *c. 19. &*
20. & Ivonem c. 55. & 56. Item ex Zacharia Pontifice
Maximo , anno Domini 743. *c. ad sedem 35. q. 5.* & apud
Ivonem *cap. 6.* cujus quidem Pontificis testimonio
apparet eandem computandi rationem à sanctis Pa-
tribus in Ecclesia Catholica & traditam . & omnino
servatam olim fuisse . Unde sit , ut ab ea in judican-
do vel consulendo discedere sit licitum , & Innocen-
tius III. abrogationem quinti , sexti & septimi gra-
dus necessariam existimant : neque Pontificia hæc
computandi ratio debet temerè improbari : etsi ju-
niores quidam id facere tentaverint , qua in re non
possum non laudare Antonii Contii industriam , qua
post ritulum de gradibus utitur .

Quartus igitur gradus ex dicto Concilio prohi-
betur , in transversa cognitionis linea . At in \dagger linea
recta ascendentiũ & descendentiũ , nullis finibus
prohibi-

prohibitionem contineri, quibusdam placet, quorum primas obrinet Cajus Jurisconsultus in *l. nuptia*, in 4 ff. de ritu nupt. ubi gl. idem notat, cui similis in *arb. consang.* quam ibi approbat Præpos. *column. 2.* Abb. in *d. cap. non debet. column. 4.* Regia *l. 4. titul. 6. part. 4.* Sylvest. in *verb. matrimonium, 7. qu. 6. column. 4.* Scot. & Palud. in *4. sentent. distinct. 40.* qui inde constringunt hoc, quod rationes hujusce prohibitionis in linea recta ascendentium & descendentium semper quocumque gradu locum habeant. Tota enim prohibito conjugalis inter consanguineos, ex eo justa censetur, & rationi consentanea, quod amicitia ex sanguine orta satis sit sufficiens, abque matrimonii contractu, ad charitatem in rep. custodiendam. Oportet ergo conjugia inter eos contrahi, qui à sanguinis vinculo remoti sunt, quo inter eos coëat amicitia. quam rationem & aliàs Plutarch. adducit in *problematis. Roman. nu. 108.* & D. August. *l. 15. de civit. Dei, c. 16.* Gratian. in *c. 135. qu. 1.* potest adnotari & ex Cic. *l. 5. de finib.* His etiam suffragatur, quod reverentia jure naturali parentibus debita, minimè patitur hanc conjunctionem: quod S. Thom. tradit *2. 2. q. 154. art. 9.* exactè hujus prohibitionis rationem inquirens; quibus plura adjungi possunt ex Tiraquell. *7. lege connubial. num. 32.* Rursum quibusdam placet, in hac linea recta solum quartum gradum, & ceteriores prohiberi. Sic Gofred. scribit in *Summa, tit. d. consang.* quem Angel. sequitur in *verb. matrimonium, impedimento 6.* Ego verò nullo pacto his assentior opinionibus. Prima enim corrui manifestè, quia rationes hujus prohibitionis in tricesimo gradu cessant prorsus, non tantùm in centesimo millesimo, & id docet Cajet. *2. 2. q. 154. art. 9.* Secunda autem opinio manifestè falsa est. Constat enim adhuc in quinto ac decimo lineæ rectæ gradibus, rationes prohibitionis omnino vigere. Illud tandem in hac controversia planè fatemur, nihil esse, quod nos ad eam definiendam cogat; cum in judiciis, aut regimine reipublicæ minimè contingat, si probabili conjectura id divinare licet. Et tamen in disputatione, hanc conjugalem prohibitionem ultra vigesimum gradum non extendi, liberè contendam. In collateralium linea, quæ transversa à Jurisconsultis dicitur, id manifestum est, quintum gradum nulla prohibitionem urgeri: quo fit, ut quis possit uxorem accipere sceminam, à fratre, recta linea, quinto, seu quarto, gradu distantem. Ita Joan. Andr. in *gloss. arboris in fine.* quem sequuntur Antonius & Cardin. in *c. sua.* Anchar. in *c. fin.* per text. *ibi,* & Henricus in *c. non debet, de consanguin.* quamvis Hostiens. in *Summa, tit. de consanguin. §. usque vers. sed nunquid,* contrarium teneat.

§. SEPTIMUS.

De affinitatis impedimento.

SUMMARIUM.

- 1 Affinitatis diffinitio.
- 2 Affinitas unde dicatur.
- 3 Affinitas ex coitu etiam illicito oritur.
- 4 Affinitas frequenter concurrat cum publica honestate.
- 5 Affinitatis impedimento sublato per dispensationem, publica honestas etiam tollitur.
- 6 Affinitas matrimonium impedit, solum in primo genere, & intra quartum gradum.
- 7 Affinitas an detur inter virum & uxorem.

Septimo loco agendum erit de affinitate, cujus cognitio à diffinitione pendet, quam Joan. Andr. ita concepit: † Affinitas est personarum proximitas,

ex coitu proveniens, omni carens parentela. Ita ipse in *arbore affinitatis.* Quòd si in ultimis verbis voluit Joan. Andr. ex affinitate consanguinitatem necessariò non deduci, planum erit id quod diffinitio proponit. At si sentit, affinitatem non posse concurrere cum consanguinitate, fallum est. Si quis enim carnaliter cognoverit alteram ex duabus sororibus, quæ tamen erant ejus consanguineæ intra quartum gradum, non poterit alteram ex his uxorem ducere, impediendo matrimonium ipsum affinitate, atque etiam consanguinitate, ut Præpos. notat post *gloss. ibi in arbore affinitatis, col. 4.* Unde in dispensatione ad contrahendum matrimonium, à Romano Pontifice impetrata, oportebit utrumque impedimentum sublatum fuisse. Ego verò affinitatem esse arbitror proximitatem personarum, ex coitu deductam. Sic † tamen dicitur: eò quòd duæ cognationes, quæ diversæ sunt, per nuptias copulentur. *l. non faciliè. §. affines. ff. de gradibus affinitatis.* unde affines propriè dicuntur invicem, viri & uxoris cognati: licet quandoque affines dicantur qui consanguinei sunt. sicuti optimè adnotavit Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. in gloss. 9. num. 20.* Diximus in diffinitione, *Ex coitu,* non ex nuptiis; quia quoad conjugium impediendum, affinitatem ex coitu deduci, constat, etiamsi coactus sit; text. in *c. discretionem, de eo, qui cognov. consang. ux. sua.* Nec refert, an sit ex vi præcisa, an ex conditionali: ut ibi probare videtur text. dum dicit, *quantum potuit venientem.* Quinimo coitus cum dormiente, hanc affinitatem producit. quod ibidem notant Cardin. & Præp. ex eo, quòd copulæ carnalis etiam cum dormiente contingit. Unde constat coitum esse de substantia affinitatis, uti tradit post alios Ferdin. Loazes Præsul Ilerdensis in *tract. de matrim. dub. 1. fol. fin. & dub. 15.* Atque † etiam ex coitu illicito affinitatem oriri, probat text. melior ceteris, secundùm Abb. *ibi, in d. cap. discretionem.* ubi Henr. idem notat post gl. in *arbore affinitatis.* apertissimus text. ad id in *cap. in litteris.* secundùm Abb. & Arct. *ibi de testib. text. in cap. 2. de consang.* notat Capel. Tolos. & ibi Aufr. 96. quam opinionem asserit esse communem Syl. in *v. matrim. §. impedim. 15.* eamque tenet Hier. Paul. in *provinciali. fol. 58.* & probatur eadem sententia in *l. liberi. C. de nupt. quæ prohibet ob affinitatem filium patris concubinam in uxorem accipere: non tantùm ob solam honestatem. quod falsò existimat Coral. l. 1. Miscel. cap. 3.* dicens ex concubinato minimè oriri affinitatem, nec ejus ad nuptias impedimentum, cum Jure Civili permissus fuerit concubinatus: ea enim consideratio ex eo deficit, quod coitus conjugalis licitus omnino est; ex eo tamen deducitur dubio procul affinitatis impedimentum. Unde constat, ex sponsalibus, etiam de præsentì, ante copulam non oriri affinitatem: et si D. Thomas contrarium opinetur in *4. dist. 41. qu. 1. art. 1. col. 4.* dicens, ex sponsalibus de præsentì ante coitum, affinitatem oriri, non publicæ honestatis impedimentum: cui ad stipulatur Flor. 3. *part. tit. 1. c. 11. in princip.* quod tamen falsum est. Licet Magister sentent. eandem opinionem probare videatur, dum scribit, ex matrimonio rato non tamen consummato, publicam honestatem oriri, vel fortè affinitatem. quod & Dom. Soto in *d. g. 1. art. 2.* admittit; & tamen jure probari non potest. Nam oritur ex his publicæ honestatis justitiæ impedimentum, non affinitatis. Abb. & Præp. in *c. sponsam; de sponsal.* Sylvest. in *verb. matrimonium 8. qu. 14.* & Palud. in *4. sent. distinct. 41. qu. 2. col. 1. & q. 1. art. 3.* Regia *l. 5. tit. 6. part. 4.*

† Illud tamen animadvertendum † est, concurrere posse frequentissimè affinitatem cum publica honestate: nempe subsecuta inter sponfos carnali commixtione. Unde in dispensatione à Rom. Pontifice impetrata, non erit satis derogare impedimento affinitatis.

affinitatis, nisi derogetur etiam impedimento publicæ honestatis, ibidem concurrenti. gl. recepta communiter in arbore affinitatis. Abb. in cap. sponsal. Dom. consl. 33. colum. 4. Verum hæc opinio, quam vulgus probat, subvertitur manifestè. Nam Præpos. & Steph. 5 in arbore affin. planè fatentur satis esse, si in † petitione ipsi Rom. Pontifici oblata, affinitatem ex conjugio ortam fuisse mentio fiat. idem notat Sylvest. in verb. dispensatio. q. 5. & in verb. matrimonium, 8 qu. 4. & Fred. Loazes in trakt. de matrim. dub. 10. num. 101. & tamen Roman Pontifex derogans affinitatis impedimento, potissimum de licita intelligit, atque ei simpliciter etiam derogare videtur, absque alia expressione. Sicuti etiam Franc. de Ripa lib. 2. resp. cap. 1. Licita tamen affinitas non potest esse absque publica honestate: igitur sublata affinitate simpliciter, etiam publica honestas tollitur, quæ cum affinitate aderat. ita expressim notat Nic. Mylis in verb. dispensatio. quem refert & sequitur Fel. in cap. postulasti, de reser. 17. col. & Nicol. Boët. dec. 264. col. pen. dicens, se ita vidisse bis in iudicio obrentum mota controversia. Huic etiam opinioni accedit Hieron. Paul. in provinc. fol. 58. col. 2. quibus conducit plurimum sententia gl. quam ibi Abb. Præp. & alii approbant, in cap. non debet, de consang. quæ dicit, sublata affinitate ultra quartum gradum, publicam etiam honestatem sublatam & antiquatam esse. Pro qua opin. notant Abb. & Præp. ibi. statutum in una re, in alia quæ ei sit consecutiva, locum prorsus habere: sit ergo, inquirunt, sublata affinitate ultra quartum gradum, publicam etiam honestatem censeri eodem jure remissam, cum ea ex affinitate omnino consequatur, & affinitatis sit sociæ. Ex quo ipsi dictam glossam ad probandum hunc argumentandi modum inducunt, peperam tamen, cum absque affinitate detur publica honestas, non secuta copula inter spon-
 sos. Item affinitas sine publica honestate, ubi ex coitu illicito illa oritur. Rectius tandem ex d. gl. collegissent alium argumentandi modum: nempe ex duobus, quorum alterum instar alterius est statutum, si demum unum lege nova corrigatur & sublaturum & alterum censeri, quod ejus instar antea sancitum fuerat. notant Dom. in cap. 1. vers. quinto fallit. & ibi Franc. vers. 9. de temp. ord. in 6.

¶ Affinitas autem † gradus sibi peculiare non habet, præter eos qui in consanguinitate distinguuntur. Is enim, qui Sempronix per coitum adiungitur, affinis erit ipsius Sempronix propinquis eo gradu, quo illa eis est consanguinea. Genera tamen affinitas habet. Nam persona alteri addita per carnis copulam genus mutat, non gradum. Genus, inquam, ita, ut prima persona genus mutet vinculi: cæteræ autem genus affinitatis ipsius. Is enim qui cognovit Semproniam, non mutat genus affinitatis, sed vinculi, quippe qui novus fiat affinis ipsi Sempronix consanguineis. At ea quæ Sempronix viro per copulam adjuncta fuerit, mutat genus affinitatis: erit enim in secundo genere affinitatis ipsis Sempronix consanguineis; cum vir Sempronix esset in primo genere, quæ omnia aperte docet Joan. Andr. in gloss. arbor. affinit. & ante eum Bernard. in d. cap. non debet. Nec secundum genus affinitatis hodie prohibetur, ut ibi ab Ecclesia est decisum. Ex quo patet, posse quem in uxorem accipere relictam à propriæ uxoris fratre. Item posse quemquam diversis temporibus duas, vel plures fœminas uxores sibi accipere, quæ tamen cum duobus, pluribusve fratribus matrimonium contraxerant secundum Cardin. in d. cap. non debet. Stephan. & Præpos. in arbore affin. contra Joan. Andr. & Innocen. qui in his casibus videntur prohibitionem matrimonii adhuc admittere.

Ex quo subinfertur, legem municipalem, qua sanciti solent, compromittendas fore omnes lites, quæ inter affines oriantur, minimè locum habere in affinitatis secundi generis. Hoc enim genus nullum jam habet effectum. ita notat Jas. in l. quod Servius. 2. col. ff. de cond. caus. dat. idem Jas. in l. qui se patris. C. unde lib. num. 59. & ibi Curt. Jun. nu. 78. ad ver. P. ul. Cast. qui ibidem contrarium dixerat. Solent tamen quandoque dari litteræ Apostolicæ declaratorix super secundo genere affinitatis, teste Hieron. Paul. in provinciali, fol. 19. quod fieri opinor ad sedandum contrahentium scrupulos.

Secundò, hic norandum † est, virum & uxorem non esse affines: ex eis tamen producit vinculum hoc affinitatis. ita gloss. in arbo. affin. & in §. affinitatis. C. commun. de success. notat Theophilus in §. diximus. Inst. de n. pt. Abb. & alii in c. quod super his, de consang. & affi. Bald. in l. 1. Cod. unde vir. & uxor. D. Thom. in 4. se. i. dist. 41. quest. 1. contra Porcium & Jas. in d. §. affinitatis. Præterea tamen municipalis lex, de controversiis affinium compromittendis, in viro & uxore locum habere debet, secundum Jalon. in d. l. quod Servius. 2. colum. cujus opinio communis est, secundum Cur. Jun. in d. l. qui se patris, nu. 79. In sponsis tamen ante consentum de præsentibus, id non crederem ita facile recipiendum fore: tamen Jas. in d. l. quod Servius. contrarium opinetur, dicens post gloss. ibi, ipsos sponso improprè esse affines, quod ego non admitterem: siquidem eodem pacto dicere posses esse improprè affines eos, qui nec centesimo gradu sanguinis vinculo conjuncti sunt. Fortasse tamen Jas. opinio, rem ora prædicta ratione, propter illam spem matrimonii, erit ex quadam æquitate servanda. Nam & ipse matrimonii maximos effectus habere constat, & nos superius quandoque id probavimus.

§. OCTAVUS.

De contrahentibus incestas nuptias.

SUMMARI A.

- 1 Incestus definitio ejusque denominatio.
- 2 Pœna laici committentis incestum.
- 3 Clericus propter crimen incestus est perpetuo deponendus.
- 4 Incestus propriè non dicitur, si quis cognoverit consanguineam sponse nondum ab eo cognita.
- 5 Incestas nuptias contrahens, qua pœna sit puniendus.
- 6 Pœna amissionis bonorum ipso jure inducta, etiam ab heredibus delinquentis exigitur.
- 7 Confiscatio an locum habeat, reo criminis ante condemnationem defuncto.
- 8 Privandus per sententiam beneficio, vel alia quolibet re, utrum faciat fructus suos post commissum delictum.
- 9 Fructus bonorum, quibus quis ipso jure privatur à die commissi criminis, sunt fisco adjudicandi.
- 10 Privatus bonis ipso jure, à die delicti, nec alienare potest: imò rem alienatam fisco vendicat non solum emptori pretio.
- 11 Pœna ipso jure inducta, an locum habeat in foro conscientie?
- 12 Hæres heretici an usucapiat, si defunctum hereticum sciverit?
- 13 Pœna ipso jure incurta, habet opus declarationis.
- 14 Pœna conventionalis an debeatur in foro conscientie?
- 15 Damnum culpa levi, vel levissima illatum, an in iudicio interiori sit revocandum?
- 16 Voluntas maleficia distinguit in foro conscientie.

- 17 *Culpa major est in committendo quam in omit-
tendo. & ibidem intellectus ad l. in lege. ff. ad
l. Aquil.*
- 18 *Incendium quam culpam præ se ferat ex legis præsum-
ptione.*
- 19 *Intellectus c. 1. de adulter.*
- 20 *Virginem corrumpens tenetur eam dotare, secundum
consuetudinem.*
- 21 *Pœna an præscribi possit mala fide.*
- 22 *Commisum ob non solummodo velligal, præscribitur
quinquennio etiam mala fide.*
- 23 *Præscriptio pœna criminalis, sit quinquennio. à mor-
te hæretici.*
- 24 *Confiscata semel, qua tempore usucapi vel præscribi
possint.*
- 25 *Pœna censura vel irregularitatis quomodo locum ha-
beat.*
- 26 *Regia l. 1. tit. de excommunicatis. l. 8. ord. in-
telligitur.*
- 27 *Pœna à testatore adjecta in foro conscientia de-
betur.*
- 28 *Uxor usufructuaria relicta sub conditione, ut caste
vivat, ea deficiente, usum fructum amittit.*
- 29 *Donatarius restituere tenetur res donatas in foro con-
scientia, cum donatori liberi nati sunt.*
- 30 *Incesta nuptia in legibus eas puniensibus, ex Pontifi-
cio iure sunt consideranda.*
- 31 *Statutum de incestis nuptiis interpretandum ex Iure
Canonico.*
- 32 *Incesta nuptia quando prohibita.*
- 33 *Incestas nuptias contrahentes bona fide: sed postea dete-
cto impedimento in eis perseverantes, nec canonicis,
nec legalibus pœnis puniuntur.*
- 34 *Incestas nuptias contrahentes, à pœnis prædictis libe-
ri sunt, si matrimonium nondum est carnali copula
consummatum.*
- 35 *Error juris, aut ignorantia crassa, an excuset à pœnis
contrahentes incestas nuptias? & n. 22.*
- 36 *Dolus ubi requiritur expressè, lata culpa non suf-
ficiat.*
- 37 *Lucrum nuptiale locum non habet in nuptiis incestis,
& ibidem intellectus ad l. qui contra. C. de incest.
nupt.*
- 38 *Maritus an possit excludere, ex iure fisci uxorem do-
rem repentiem, qua nuptias incestas scienter con-
traxerat?*
- 39 *Fisci ius per neminem opponi potest agenti in iudicio
exceptio fisco.*
- 40 *Maritus in dote putativa solvenda non habet annuam
dilationem.*
- 41 *Maritus non lucratur fructus dotis putativa.*
- 42 *Maritus ad dotem putativam convenitur ultra quam
facere possit.*

His omnibus, quæ in duobus proximis paragra-
phis diximus, addendum est, incestum dici
coitum inter consanguineos, vel affines. cap. lex illa
§. incestus. 36. quæst. 1. l. si adulterium cum incestu. in princ.
ff. de adul. no: at optimè S. Thom. 2. 2. q. 154. art. 9. Abb.
in cap. 1. & in c. veniens, de eo, qui cogn. consang. uxor.
sua. glos. in Rub. C. de adul. text. in §. ergo. & ibi DD.
Inst. de nupt. Regia l. 1. tit. 18. juncta l. 2. tit. 19. p. 7. Erit
tamen hæc definitio intelligenda, quando coitus
contingit inter affines, vel consanguineos, qui iure
prohibente matrimonium contrahere nequeunt: in
his enim incestus dicitur; atque nuptiæ ab his con-
tractæ utroque iure incestæ appellantur: quasi in his
nuptiis minimè adsit castus, id est, cingulum illud,
quo Venus utebatur ad honestas nuptias. Has tamen
nuptias, quæ inter consanguineos contrahuntur, ap-
pellat quandoque lex nefarias, & naturæ contrarias.
text. in Authent. de incest. nupt. in princip. collat. 2. &
Canon in c. cum secundum leges. de hæret. in 6. Sed

isthæc denominatio ad nuptias in gradu naturali, vè
divino iure prohibito contractas, referenda est. ita
gloss. in d. Authent. de incest. nupt. & in Rubric. C. de in-
cest. nupt. Archid. Joan. Andr. Domin. & Franc.
in d. c. cum secundum leges. Unde non est admittenda
gloss. quæ in d. c. cum secundum. intelligit, nuptias
naturæ contrarias esse, quæ ex vitio sodomiæ con-
trahuntur: cum ibi text. hujus criminis pœnam mi-
nimè tractet, nisi glossæ interpretationem refera-
mus ad text. in l. cum vir. C. de adulter. ubi puniun-
tur nuptiæ, quæ inter mares fœdissimè celebrantur.
Hinc etiam apparet, non esse omnino recipiendam
distinctionem Constantini Harmenopuli, qui lib. 4.
tit. 6. ad finem scribit, incestas dici eas nuptias, quæ
ratione sanguinis prohibentur, ut inter consanguini-
neos. Damnatas autem eas, quæ à jure vetantur in-
ter tutorem & pupillam, libertum & patronam, ser-
vum & dominam. Nefarias verò eas, quæ iniquita-
tis causa passim improbantur; sicuti cum moniali,
rapra & similibus.

¶ Incestus est autem crimen absque matrimonio
commisum, iure civili pœna adulterii punitur. gloss.
Bart. & DD. in l. si adulterium cum incestu in princip. ff.
de adul. (tradit & alia ad id Cujac. Novel. 12.) gloss.
& communis in l. inter liberas. ff. eodem tit. Angel. in
tractat. de malef. versicul. che may adulterato. colum.
penu. l. Paul. Gril. lib. 3. de pœnis omnifariam coitus. qu. 3.
Regia l. 3. tit. 18. part. 7. Pœnam verò adulterii tra-
demus statim cap. 7. §. 6. Item iure Regio hoc crimen
committens, dimidia bonorum parte privatur, eaque
fisco adjudicatur l. 7. tit. ult. lib. 8. in ord. Regis. Quod
est si clericus hoc delictum commiserit, deponitur ab
ordinibus perpetuè. argum. text. in cap. tua. de pœnis.
gloss. in c. Maximianus. 81. dist. 8. & in c. lator. 2. q. 7. quas
dixit singulates Imol. in cap. ut clericorum, de vit. &
honest. cleric. & eas sequuntur Abb. & DD. in c. si
clerici. §. fin. de jud. dicentes, clericum pro fornica-
tione, quæ simplex non sit, sed maximam habeat de-
formitatem, deponendum fore: sicuti pro adulterio,
incestu, stupro, & similibus, quod etiam notat Paul.
Grill. d. lib. 3. quæst. 3. & 7. Qua pœna punitur & is,
qui carnaliter cognovit fœminam intra quartum
gradum consanguinitatem ejus quam ante cognove-
rat. ita egregiè Joan. Bernard. Calaguritanus Anti-
stes in pract. crimin. cap. 78. quod comprobatur ex
eo, quod affinitas etiam ex coitu illicito oriatur, ut
in preced. §. notavimus. Si est verò quis fornicetur
cum ea fœmina, cum qua habet publicæ honestatis
justitiæ impedimentum, quippe qui ejus consanguini-
tatem intra quartum gradum desponsaverat, absque
carnali commistione: punietur arbitrio iudicis, non
his pœnis, quas modò prædiximus: licet gloss. in d.
cap. lex illa, existimet, hanc fornicationem posse in-
cestum dici. id etenim locum habet ex impropria
dictionis significatione, quæ in pœnis admittenda
non est. Pro qua opinione est insignis gloss. in
Clement. un. in verb. eos, de consang. quam ibi DD.
communiter approbant, dicentes ex ea, contra-
hentem matrimonium cum fœmina, impediens
publicæ honestatis justitiæ, non esse excommuni-
catum, ex illo canone, qui consanguineos, affi-
nes, religiosos, moniales, & constitutos in sa-
cris matrimonium contrahentes, ipso iure excom-
municat.

¶ Is autem, qui incestas nuptias contrahit, iure
Civili, si humilis & vilis sit, verberatus in exilium
mittitur, bonis omnibus fisco adjudicatis, non exi-
stentibus ipsius delinquentis filiis legitimis, qui fisco
in bonis præferuntur. Vir autem honestus, infamis
effectus, ac bonis eodem pacto amissis, in insulam
perpetuè relegatur: text. in Authent. de incest. nupt.
collat. 2. Auth. incestas. C. de incest. nupt. Regia l. 3. tit. 18.
part. 7. Angel. in tract. de malef. vers. che may adulterato.
colum.

olum. penult. & Paul. Gril. d. lib. 3. q. 3. qua in re plurima sunt adnotanda.

6 ¶ Primum, bona † contrahentium incestas nuptias, fisco ipso jure, à die commissi criminis, esse adjudicata: probat text. in *d. c. cum secundum leges*; & in *Authen. de incest. nupt.* unde non est iudicis sententia ad condemnationem necessaria: quod plurimum

7 refert. Nam licet † aliàs morte delinquentis crimina extinguantur. *l. 1. § 2. C. si reus vel accus. mer. fuer. c. admonere. 33. q. 2. c. causam qua in 2. qui filii sint legit. ubi gloss. c. à nobis. in 2. & ibi gloss. de sent. excomm.* tamen quando à lege vel canone pœna amissionis bonorum inducitur ipso jure, etiam mortuo delinquente illud crimen tractari potest, & in iudicium deduci contra hæredes, ad effectum, ut in fisco bona illa omnino consequatur. gloss. est in *l. 3. §. quod autem ff. quod quisque juris*, quam DD. ibi communiter approbant: dicit ordinariam Jo. Anan. in *c. in litt. de rapt. 2. col.* & singularem Bald. in *l. uni. C. de privil. dotis. col. pen. & Bald. Novel. in tract. de dote, par. 12. num. 25.* pro qua optimus text. secundum Bart. & Doctor. ibi in *l. commissa. ff. de publ.* & in *l. Cajus. ff. ad Syl. Bart. in l. 2. ff. de privar. delict.* Dec. in *l. pupill. §. in hæredes ff. de reg. jur.* quam opinionem probat text. insignis in *c. accusatus. §. penult. juncto c. cum secundum, de heret. in 6.* & esse eam communem asserit Andr. Tiraq. in *l. si unquam, C. de revoc. don. in verb. revertatur, num. 24. 1. & Jason. in d. §. quod autem. ubi ipse, & Joan. Ign. in d. l. Cajus. num. 15.* contra hanc communem disputant. Hinc etiam & illud est tractandum, an fructus bonorum, quæ ipso jure fisco propter crimina deferuntur, sint ipsi fisco adjudicandi à die commissi criminis, an à die litis contestatæ? qua in re difficilis est quæstio in bonorum amissione, quæ ipso jure à lege non inferitur, sed per sententiam. Nam is, qui † privandus est per sententiam re propria ob delictum, donec sententia feratur, aut saltem litem in criminis accusatione contestetur, ita fructus recipit, ut nec iudex in sententia possit eisdem fructus fisco adjudicare, sive sint extantes, sive consumpti: notat Cardin. in *Clemen. constitutionem, §. ceterum ad fin. de elect. & Fel. in c. de quarta. de præscr. n. 13.* ea ratione, quod hic delinquens, donec per iudicem privetur re propria, seu dignitate, officio, aut beneficio, titulum habeat, quo ipsius rei fructus jure optimo percipiat: idem notat Corn. in *l. 1. C. de his quibus ut indign.* cujus opinionem Fel. in *d. cap. de quarta*, pluribus rationibus comprobat: quibus tamen respondet Anton. Burgens. in *c. ad nostram, de emptio. & vendit. num. 34.* contrariam opinionem secutus: ex qua fructus percepti ab ipso delinquente ex ipsis bonis, quibus privandus est per sententiam, fisco adjudicantur, à die commissi criminis, propter malam fidem, quam delinquens habuit commisso crimine: & quam titulus ille, quem in re habuit, revocatur per sententiam: probat hanc opinionem text. in *l. 1. C. de his, quibus ut indign.* ubi Paul. Castr. Salic. Alex. & Jas. idem notant, quorum opinionem idem Paulus asserit in *l. pradonis. per text. ibi. ff. de petis. hered.* post Bald. & Angel. & esse eam communem testatur Joan. Bernar. in *pract. crim. canon. c. 123.* qui opinionem Card. Corn. & Felin. existimat procedere, quando ipse delinquens etiam post delictum, in dignitate, beneficio, aut officio, debitum ministerium exhibuisset, quod tamen ego intelligerem, nisi delictum, etiam occultum, etiam peracta pœnitentia delinquentem ipso jure ministrare impediret: ut si esset crimen, quod irregularem delinquentem constitueret; tunc etenim serviendo ac ministrando in officio, quod exercere non poterat, dignus esset majori pœna, ac delictum maximè auget: quo fit, ut fructus ei non sint justa ratione concedendi, nec dimittendi: pro quo facit quod Felin. notat in *c. inquisitionis, 1. colum. de accusat. dicens, de-*

Didaci Covar. Tom. I.

linquentem non posse tutè in animæ iudicio retinere beneficium Ecclesiasticum, cui est annexus ordo sacer, quem ipse propter crimen exercere non potest. Verùm, † si à lege, vel canone, bonorum, beneficii, vel dignitatis privatio ipso jure fit: & sic ipso commisso crimine, fructus à die criminis perpetrati, per iudicem fisco adjudicantur indistinctè, text. in *l. cum qui: in princip. ff. de his quibus ut indign.* gloss. notab. in *Authen. de incest. nupt. §. 1. versic. imminere*; quam ibi DD. communiter sequuntur: & dicit singularem Repert. inquisitorum, in *verb. confiscatio.* & auream Petr. à Velluga, in *Spec. princip. Rubr. 14. §. nunc videamus, nu. 8.* notat idem Felin. in *c. Rodolphus, de rescript. n. 38.* idem in *d. c. de quarta, n. 33.* & Tiraq. in *d. l. si unquam, in verb. revertatur, n. 219.*

His accedit, quod retinens beneficium Ecclesiasticum, quo est privatus ipso jure, dicitur intrusus: ut ex Brixienti notat Felin. in *c. in nostra, de rescript. corolla. 2.* quod ipse intelligerem, quando quis fuit per sententiam privatus, & retinet illud beneficium, vel quando ipso jure privatur, & fuerit secuta sententia declaratoria: ex *c. cum secundum leges, de heret. in 6.* & Nicol. Mylis in *verb. intrusus*, imò requiritur utroque casu sententiæ executio, ut scribit additio Rotæ 16. in *novis.* & Probus in *pragm. sanct. tit. de pacific. possessoribus, in verb. violentus*, ubi Cosmas idem quod Brixientis adnotavit.

Ab eadem juris decisione, qua bona contrahentis incestas nuptias, fisco ipso facto deferuntur, & illud insurgit, quod à die commissi criminis administratio bonorum ipsi delinquenti aufertur, atque bonorum dominium statim in fisco translaturum censetur: quod probatur in *l. commissa. ff. de publ. & vect.* ubi Bart. & Imol. hoc notant. Joan. Andr. & DD. in *d. c. cum secundum.* Cyn. & Bald. in *auth. incestas, C. de incest. nupt.* quo fit, ut res qualibet ex fisco delatis per delinquentem alienata, ab ipso fisco revendicari possit, pretio ipsi emptori minimè soluto. Nam † dominium in fisco transfertur, & fisco agit rei vindicatione, sequitur minimè debere fisco pretium emptori solvere: siquidem agens rei vindicatione, ad pretium non tenetur, *l. in civilem, Cod. de furt.* hoc ipsum in hac specie notat Bart. in *l. post contractum, ff. de donat. colum. 4.* Decius *consil. 235. colum. 3.* Andr. Tiraquell. in *d. verb. revertatur, num. 267.* latè Joannes Hannib. in *repet. d. l. post contractum, in 2. tempore, num. 360.* Si tamen pretium datum ab emptore reperiretur inter bona ipsius delinquentis, teneretur fisco bona illa capiens, illud emptori reddere, sicuti notat Repertorium inquisitorum, in *verb. alienatio*; idem dicens, quando pretium illud fuit conversum in utilitatem bonorum delinquentis, atque illa utilitas ad fisco cum bonis fuit delata: quod Bart. notat in *l. ff. de his qua in fraud. cred. per l. emptor. ff. de rei vend. & utrumque probat Conrad. tract. 1. de contract. quest. 8. conclus. 3.* Sed &, si alienatio à delinquente facta fuit ex causa necessaria, nempe pro alimentis, alienatio licita videtur, nec potest res alienata per fisco vendicari: ut notant Paul. de Monte Pico *colum. 19.* & Joan. Hannibal *num. 48. in d. l. post contractum, & Sylvest. in verb. heresis. 1. quest. 8.* & licet ex Bart. in *d. l. post contractum, in secundo tempore*, possit contrarium colligi; æquior tamen & verior videtur præmissa opinio. Ex his considerandum est, delinquentem non esse à fraude, nec à peccato immunem, si prædicto casu, quo bona ejus sunt ipso jure fisco delata, rem aliquam alienaverit, ipsum emptorem hoc ignorantem decipiens Sylvest. in *verb. heresis. 1. quest. 8.* Joan. à Medina de *restit. fol. 4. col. 3.* & Adrian. *quodlib. 6. artic. 1. illat. 3.* cum ipsi emptori imminet ex culpa venditoris periculum amittendæ rem & pretium. Hinc etiam constat fisco non teneri

T

teneri ad solvenda debita, ab ipso delinquente contracta post commissum delictum: illa verò quæ tempore criminis perpetrati ipse delinquens contraxerat, solvere tenetur fiscus, l. 1. §. an bona, & ibi Bart. ff. de jure fisco. lare Guliel. Bened. in c. Raynutius, de testam. in verb. & uxorem, n. 50.

¶ Sunt etiam qui existimant bonorum amissionis pœnam, ipso jure à lege inductam, tantam habere vim, ut etiam in conscientiæ foro locum habeat. Unde fit, ut nulla sententia expectata, ipse delinquens illa bona teneatur fisco restituere, nec tutè ea possit obtinere, quia pœna ipso jure iudicta per leges exteriores, locum sibi vendicat in foro interiori. Abb. & Felin. in cap. 1. de constit. num. 44. idem Abb. in c. delicti, de arbitr. cui opinioni & plures alii DD. accedunt, quos refert & sequitur Andr. Tiraquell. in d. l. si unquam, in verb. revertatur, num. 236. pro quibus est optimus text. in cap. 2. de prescript. in 6. per quem apertè probatur, hæredes hæretici, scientes defunctum hæresis crimen & commississe, non posse usucapere bona defuncti adversus fiscum, quia malam fidem habent: igitur non possunt justè bona illa possidere, quippe qui ea detineant injustè. Sed contrariam opinionem veriorè esse probavimus, nulla etenim pœna, etiam ipso jure statuta, in conscientiæ foro debetur, nec exigenda est necessariò ab ipso sacerdote, qui pœnitentem judicat: quod probatur primò, ex l. fin. §. fin. verò. C. de jure delib. l. & in l. quis in tantam, C. unde vi. quibus legibus imponitur pœna ipso jure, & tamen communiter DD. asserunt, illarum legum pœnas in foro conscientiæ non deberi. Attenta quorundam interpretatione, qui tenent non confecto inventario hæredem in foro animæ ultra vires hæreditarias minimè teneri: ut tradit Jal. in Rubr. ff. de acquir. her. ita intelligens d. §. fin. verò, quod ipse latius deduxi in c. de testam.

Sed & quoad l. si quis in tantam, etsi glos. ibi communiter recepta velit illius legis pœnam, sententiam exigere: teste Ripa in c. saps, col. pen. de restit. spol. non desunt tamen, qui ipso jure pœnam ibi sanciri existimant: quod apparet ex traditis per Tiraquell. in d. verb. revertatur, n. 126.

Secundò eadem sententia coadjuvatur ex cap. cum secundum, de heret. in 6. ubi statuit Romanus Pontifex in pœnis & etiam ipso jure incurfis, requiri, ut earum executio fieri justè possit, declarationem judicis: igitur ante hanc declarationem non tenetur delinquens in interiori judicio pœnam solvere, ad idem text. in l. ejus qui delatorem, & ibi Bart. ff. de jure fisco. Fel. in c. Rodolphus, n. 37. de rescript.

Tertiò eidem assertioni suffragatur ratio illa, qua comprobatur, pœnam legis exterioris non habere vigorem in interiori foro. Id etenim ea ratione probatur, quòd jure divino delinquens nihil tenetur restituere, præter damnum, quod proprio delicto intulit: pœnam autem per exteriores leges statutam, non tenetur solvere, quia illa actum judicis, id est, executionem, exigit: is verò qui deliquit, nulla lege tenetur pœnam adversus seipsum executioni mandare, eandem judice minimè exequente: quam rationem D. Thom. tradit 2. 2. q. 62. art. 3. & ibi Cajet. Felin. in c. audivimus, de simon. optimè Fort. in tract. de ult. fin. illat. 18. ad fin. & Adrian. quodlib. 6. art. 1. ex quo plura inferuntur.

¶ Primò, ratio vera ad glos. in c. fraternitatis, 12. q. 2. quæ insigniter asseruit, pœnam in conscientiæ foro non deberi: quam DD. omnes commendant in c. 1. de const. maximè Abb. Felin. & Dec. dicit singularem Cort. in sing. verb. pœna. Adrian. quodlib. 5. art. 1. illat. 3. Ludov. Gomez. in §. sic itaque, num. 6. & in §. ex maleficiis, num. 14. de action. Atque ista est communis opinio, licet Gomez in dictis locis, & Dec. in d. c. 1.

num. 20. dubitent, & quibusdam frivolis rationibus reprobare, vel falsò restringere velint prædictæ glo. asserionem, quam etiam Dynus probat in regul. peccatum, 2. col. de regul. jur. in 6. Nec Theologi dissentiant ab hac communi Canonistarum sententia, ut constat ex paulò antè adductis, ex quibus procedit prædicta opinio, etiamsi pœna ipso jure à lege, vel canone imponatur: quod in specie notat Cajet. in d. art. 3. Fel. in d. c. audivimus. Dec. in d. c. de constit. nu. 20. & Sylvest. in verb. pœna, q. 25. & Adrian. quodlib. 6. art. 1. Pulchrè & eleganter Dom. Sot. lib. 1. de justit. & jur. q. 6. art. 6. Nec obstat text. pro prima opinione adductus in c. 2. de prescript. in 6. quia ibi exigitur bona fides in præscriptione, ne, etiam probato crimine in exteriori judicio, possint bona illa per fiscum capi: non tamen ex hoc innuit text. hæredes teneri ea bona restituere ante præscriptionem, absque sententia judicis, etiamsi sciant defunctum deliquisse. Hæc enim scientia mala fides ibi appellatur respectu præscriptionis, quæ ignorantiam criminis requirit. Cæterùm quoad hanc primam illationem omnino legendus est Alfonso à Castr. lib. 2. de justa heret. punit. ubi cap. 7. & latissimè lib. de potest. leg. pœn. aliquot fortissimis rationibus probare nititur, pœnam ipso jure impostam à lege, in conscientiæ foro, statim commissio crimine ante sententiam deberi, & omnino solvendam esse, non expectata judicis declaratione, nec executione. Nos verò adhuc probamus, & veriorè esse censemus opinionem, quam communem esse dicimus. Nam licet rationes in contrarium adductæ urgere videantur, refelli tamen possunt.

¶ Secundò, infertur ex ratione, quam communi opinioni aptavimus, etiam lata sententia condemnatoria, vel declaratoria, non teneri delinquentem ad solutionem pœnæ in conscientiæ foro. Solum etenim tenetur judici exequenti sententiam obedire, nec ei resistere potest; non tamen tenetur ipse contra se sententiam executioni mandare, neque fisco bona ipsa offerre: quod Adrian. in d. illat. 3. notavit. Cajet. d. art. 3. & Dec. in d. c. 1. num. 20. contra Fel. ibi num. 43. qui pro se allegat S. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 3. dicentem, pœnam in foro conscientiæ non deberi, donec reus sit condemnatus; ergo reo condemnato debetur pœna. Nam, ut Felin. respondeam, intelligo S. Thom. donec reus sit condemnatus, & sententia executioni per judicem tradatur: ex ratione ipsius S. Thom. & aliorum, qui Thom. ipsum sequuntur, quamvis Fel. opinionem ante ipsum Bald. probaverit in l. id quod pauperibus. C. de Episc. & cler. 9. q. Horum verò auctorum opinio fortasse tunc procederet, cum judex expressim reum condemnaret ad solvendum, seu aliquid agendum, quod non pertineret ad corporalem læsionem, quemadmodum censet Dom. Sot. d. art. 6. conclus. 5. probans, in hisce casibus reum post condemnationem teneri ad solutionem, etiam ante executionem, item & teneri ad agendum id, quod in sententia fuerit eidem injunctum. Practici autem judices cum reos condemnant ad pœnam amissionis bonorum temporalium, non damnant eos ad solutionem, sed simpliciter utuntur condemnatione bonorum omnium, vel partis eorum, ea fisco regio adjudicantes. At ubi fit condemnatio ad rationem alicujus multæ pecuniariæ, tunc etiam reum condemnant ad ejus solutionem.

¶ Tertiò, hinc deducitur, pœnam non deberi in foro interiori, etiamsi lex pœnalis addiderit, ad incurrendam pœnam nullam requiri declarationem, nec sententiam. Adhuc enim erit judicis executio necessaria, quia, si lata condemnatoria sententia non debetur pœna in conscientiæ judicio, nec etiam debebitur casu, quo nulla sententia est necessaria: quam

quam illationem adversus Sylvest. in ver. emphyteusis, quest. 2. & verb. Assassinus, in fin. proponimus. Is enim dixit, nullam requiri sententiam, si lex pœnalis prædictis verbis utatur. Cujus opinio vel est falsa, vel intelligenda in foro exteriori, non in judicio interiori. Sed si lex adderet pœnam, quam infert, solvendam esse in conscientia foro: crederem communem opinionem non esse hoc casu admittendam, tamen caute à legibus sit hoc statuendum. Sic Regiæ leges fin. tit. 14. & fin. tit. 15. & 2. tit. 9. lib. 3. in Reg. ord. pœnam quamdam imponentes, addiderunt, eam in foro conscientia esse omnino solvendam, quod quibusdam nimis asperum videbitur, tamen urgentissimis rationibus probatur ab Alfonso de Castr. lib. 1. de potest. leg. pœnal. cap. 5. Et profectò poterit admitti hujusmodi rigor, vel quando juxta materiam subjectam præfectorum negligentia præsumitur: vel quando adversus legum præcepta inverecundè & protèrè agitur, contempta exterioris fori pœna: sic tandem, ut ferè nullum aliud sit opportunum remedium: atque ita video Domin. Soto, alioqui maximè refragantem hujusmodi pœnis, hoc ipsum admittere, lib. 1. de justit. & jur. q. 4. art. 6. fol. 6. Ceterùm de re ipsa de qua dictæ leges Regiæ tractaverant, extant ferè similes constitutiones inter Philippi Regis nostri leges, l. 2. tit. 20. l. ult. & l. 3. tit. 10. l. 1. & lib. 4. tit. 20. l. 1. quæ tamen fori conscientia mentionem non fecerunt. Illud tamen considerandum est, esse pœnas quasdam, quæ ipsi delinquentibus inferuntur, ut eas illatas patiantur, in quibus communis sententia locum habet: quasdam verò, quæ imponuntur ipsi delinquenti, & earum natura dicitur ut eas is exequatur, ut peregrinatio, exilium, habitatio in certo & à Judice constituto loco, has quidem etiam in conscientia judicio, condemnatum cogendum esse peragere, manifestum mihi videtur, & id expressim notat Driedo de lib. Christ. pag. 228. post Cajet. 2. 2. q. 69. art. 3.

¶ Quarto, ex eadem ratione non tenetur quis in foro conscientia pœnam etiam conventionalem solvere, nisi ab alio petatur, quod not. Corn. conf. 69. 2. vol. & conf. 55. in 3. volum. quem sequitur Rebut. in l. unic. C. de sent. qua pro eo, quod int. proferuntur. num. 40. Nam sicuti judici exequenti legis pœnam, non licet resistere, ita petenti pœnam ex conventionione & promissione, non licebit refragari, & sicuti judicis executio in legali pœna est necessaria, ita in conventionali petitio creditoris expectanda est, cum is qui pœnam promisit, justa conjectura præsumat, alterum nolle pœnam recipere, si eam non petierit. Unde Anchar. sententia in reg. possessor. 3. q. de reg. jur. in 6. quem referunt & sequuntur Fel. & Dec. in d. c. 1. quæ asserit pœnam conventionalem in foro conscientia deberi, est intelligenda, si ab illo, cui solvenda est, petatur. Is verò qui ex conventionione, vel ex lege pœnam exigit & extorquet, nullum peccatum committit, quod probat Fortun. in tract. de ult. fin. illat. 18. & est apud omnes probatissima opinio, quando lex est justa, vel pœna conventionalis licite in contractum deducitur, notat Corn. d. conf. 69. & Bald. in l. 1. c. unde vi. col. ansep.

¶ Quintò, ex eadem opinione defenditur à quibusdam Innoc. qui in c. sicut dignum, de homic. scripsit, 15. damnam & alteri inferentem culpa levi, vel levissima, non teneri in conscientia foro illud resarcire: quamvis in judicio exteriori, per judicem cogi debeat ad id solvendum; per l. in lege, ff. ad legem, Aq. Hoc enim damnum in pœnam solvitur præcedentis culpe: igitur in judicio interiori non debetur, & Innoc. sequuntur Abb. in c. si egressus, de injur. idem Abb. in c. cum causam, col. 5. de test. & in c. dilect. de arb. Abb. & Dec. n. 31. in c. quoniam contra, de probat. Aret. in c. sicut, col. 2. de restit. Romani, sing. 105. Anan. in d. c. sicut

dignum. §. fin. in fin. & ibi Fel. idem Fel. num. 41. & Dec. nu. 10. in 2. lect. in c. 1. de const. post Abb. ibi colum. 7. & Jason. in §. sed iste num. 130. de arb. Barb. in c. 1. col. 1. de commod. quam opinionem asserunt communem esse Ant. Corf. in sing. verb. foram conscientia: & Sylvest. in verbo, culpa. §. 4. & verbo, advocatus. §. 24. & verbo, restituit. in 2. §. 12. & 17. Pro qua considerandum est, quod in foro interiori voluntas nocendi est attendenda, quæ tamen cessat in culpa levi, & levissima. Verùm adversus hanc opinionem communem tenet idem Abb. in c. fin. de injur. Barbat. in c. Raynaldus, de testam. col. 114. & Ang. in summa, in verbo, culpa, in fin. & Adrian. in 4. sent. in tract. de restitutione, c. utrum in foro conscientia, quibus suffragatur, quod lex civilis, modò justa sit, ligat quem in foro conscientia, & in eo servanda est gloss. communiter recepta in c. qua in Ecclesiarum, de consit. D. Thom. 1. 2. quest. 96. art. 4. Lex autem civilis hac in re justa est: igitur erit in interiori foro servanda. Item prædicta lex dum mandat restitui damnum illatum, non infert pœnam: quia illud damnum est ex parte patientis interesse, & propriæ rei amissæ acquisitio. Nec voluntate damnum inferentis curandum est, cum possit eum lex obligare ad damni solutionem. Ex quibus respondetur rationibus pro prima opinione adductis: & dubia valde redditur hujus questionis definitio. Atque in culpa levi malle ego tenere opinionem ultimam, quam & in culpa levissima probabilem esse opinor, maxime ubi natura contractus ex legis dispositione etiam levissimam culpam considerat.

Est tamen adnotandum text. in d. l. in lege. pro. 17. cedere in culpa commissa in facto, non in culpa quæ in omissione commissa fuerit: gloss. notabilis secundum Paul. ibi, in l. si mora. ff. solut. matrimonio, quam dicit auream Corf. in singul. in verbo, pœna. cui est similis in l. lege Cornelia. ff. ad Syllan. quas communiter Doctores approbant secundum Alexand. in d. l. si mora, col. 6. Majus enim crimen est, quod in facto committitur, quam quod in omissione perpetratur, auctore S. Thom. 2. 2. quest. 79. artic. 1. Hunc etiam intellectum ad l. in lege, notat Bart. in l. quod Nerva. ff. deposit. num. 29. Imol. in c. 1. de commod. nu. 28. & Alex. Imol. in l. prator. §. prator ait. ff. de edendo. col. penult. Salic. in l. qua fortuitis, ad fin. C. de pignori. actio. Stephan. Bert. conf. 140. in 3. vol. Ex quo inferitur intellectus ad gloss. in §. praterea, Institut. quibus modis re contrah. obligatio. dicentem in incendio semper præsumi culpam levissimam; quam dicit singularem Salicet. in d. L. qua fortuitis, col. fin. & idem in l. in judicio. C. locati. & Jas. in d. prator ait. §. prator. colum. fin. Alex. & Jason. in l. domos hereditarias. ff. de legat. 1. ubi Jason asserit hanc opinionem esse communem. Est enim intelligenda dicta opinio, quoad culpam levissimam in omittendo, non quoad levissimam in committendo contingentem. Unde, nisi ex natura contractus veniat levissima culpa, ex incendio non tenebitur quis actione legis Aquilia, ex illa levissima culpa à lege præsumpta: ita Alexand. in d. l. domos. & in d. §. prator. Bald. consil. 136. vol. 4. Bertrand. in d. consil. 140. vol. 3. licet contrarium notaverit Thom. Grammat. de vis. 3. ad finem. Hinc subinfertur, textum in l. qui ades. ff. de incend. ruin. & naufrag. dicente, teneri quem ad damni illati solutionem, quando damnum illatum fuit ex incendio, propter illius negligentiam, esse intelligendum de negligentia, quæ culpam levem præsefert, perpenis ipsius facti circumstantiis, non de illa, quæ ex culpa levissima contingit: cum constet ex supra dictis, neminem teneri ad satisfactionem damni, quod est illatum propter eius omissionem, data culpa levissima. Mis etiam exactè animadvertis constat, qualiter intelligenda Regia l. 10. tit. 15. part. 4. quæ in incendio optime considerat per aliquot exempla culpam, ex quibus incendiarius teneatur.

tur. Est tamen hac in re aduertendum, contra communem opinionem, verius esse, tunc demum lege Aquilia quem teneri ex culpa levissima, quando natura actionis, cum qua legis Aquiliae actio concurrat, id exposcit, non alias: quod subtiliter comprobatur Cardin. Molin. in l. un. C. de sent. qua pro eo quod interest. num. 180.

¶ Sexto ex glos. in d. c. fraternitas, adjuncta praemissa declaratione constat, poenam etiam in foro conscientiae deberi, quando ex parte recipientis non est poena, sed amissae rei acquisitio, & sic interesse. Domin. in c. commissio. col. fin. de elect. in 6. Felin. num. 43. & Dec. in d. c. 1. de const. num. 20. in 1. lect. & Anchar. in reg. peccatum: de reg. jur. in 6. col. 23. quorum opinio est intelligenda juxta Innoc. opinionem, quam modo explicuimus.

¶ Septimo infertur intellectus ad text. in cap. 1. & 192. de Adult. ubi expressè cavetur, et vitiantem virginem esse compellendum eam dote congrua donare: hoc enim procedit in foro exteriori. Nam in iudicio interiori & conscientiae, solum tenetur is damnus refarcire, & sic ipsi stupratae dare tantum, quanto plaris eget corrupta ad inveniendum virum sibi coaequalem, quam indigeret si esset virgo; non tamen integram dotem: hoc enim est damnum illatum refarcite: solvere autem dotem integram & necessariam ad nubendum viro aequali, ut ex intellectu communi illius c. de adulter. colligitur, ad poenam criminis spectat, quae in foro conscientiae non debetur: ita hunc intellectum expressè notat Florent. 2. pars. tit. 5. cap. 6. §. 1. Joan. Bernard. in illa elegantissima praxi criminali cap. 77. Et licet text. in cap. 1. responderit, et quod corrumpens virginem, si eam non duxerit uxorem, teneatur in foro judiciali eam dotare juxta dotem quam virgines accipere consueverunt; dicunt tamen Joan. Andr. Abbas, & alii, esse ulterius ad textum supplendum, quod teneatur item dare illud, quo plaris indiget corrupta ad inveniendum virum aequalem sibi. Quod illic Ananiae regè admittit colum. 2. scribens, quod ille textus sit simpliciter intelligendus, ut jacet, sine ulla additione, quando corruptor vult contrahere matrimonium; ipsa verò, vel pater hoc recusant. Tunc enim sat erit constituere ei dotem, quae sufficiens fuisset ei si esset virgo. Ego tandem Ananiae accedo, ubi corruptor est vir conveniens ipsi virgini ad matrimonium, & injustè recusatur: alioqui sequor Abbas. & confirmo ejus intellectum procedere: quia textus ille intelligitur, quando corrupta cum dote consueta dari virginibus potest consequi, aut consequitur maritum sibi aequalem & convenientem atque parem.

21. Octavo, quamvis et mala fide praescriptio non procedat c. possessor, de regul. jur. in 6. c. fin. de praescript. poena tamen praescribi potest, etiam cum mala fide, eo quod non debeat in foro conscientiae, ita Abb. & Felin. in d. c. fin. col. 2. & Franc. Bald. in tract. de praescript. 2. par. 3. p. princ. quest. 13. & 14. idem notat Jo. Crot. in l. nemo potest, fal. antepen. col. 4. ff. de leg. 1. quibus non obstat text. in c. 2. de praescript. lib. 6. cujus mentionem paulò ante fecimus, ubi bona fides requiritur ad praescribendam poenam. Ille enim textus procedit, quando poena ipso jure est per legem statuta: quo casu licet in foro conscientiae non teneatur delinquens, nec ejus haeres eam fisco offerre; tamen ipsi haeres bona illa fisco delata non possunt absque bona fide praescribere, ad hunc effectum, ne bona illa per sententiam iudicis auferantur ab eis. Quanto autem tempore, in bonis fisco delatis, aut deferendis, procedat praescriptio, tradunt Bart. in l. in omnibus ff. de divers. & temp. praescript. Imol. in l. quamvis, ff. de usucap. Ang. in Sum. fisci. Instit. de usucap. text. & ibi DD. in cap. 2. de praescript. in 6. Abb. in c. cum

nobis. col. 3. & pen. Felin. ibi col. gen. de praescript. Verum si rationem Abb. & sequacium diligenter perpendamus, minimè satisfacit responsio praefata ad text. in d. c. 2. Cum etiam ipso jure imposita poena in conscientiae foro debita non sit; ideo crederem praescriptionem cum mala fide in poenalibus procedere etiam Jure Canonico, si ea sit praescriptio quae Jure Civili, cum mala fide approbatur, non alias: atque ideo in d. c. 2. bona fides exigitur, quia illius capitis praescriptio à Jure Civili inventa non est, nec statuta: omnino etenim à jure tantum Pontificio inducitur, & cum bona fide, seclusa penitus mala fide, Ex quo infero, Jure Civili adversus fisco saecularem bona et ob non solum vetigal ei ipso jure delata usucapi aut praescribi quinquennio, etiam mala fide. l. 2. C. de vet. & commis. quem textum commendat Abb. in c. cum nobis, col. 3. de praescript. Roman. sing. 477. Bertach. in tract. de gabellis, part. 9. num. 5. addo tamen hac in re leges Regias 5. tit. 7. par. 5. & 9. tit. 10. lib. 6. ordin. interturbat etiam et Jure Civili post 23 quinquennium ab obitu haeretici nondum accusari, tute ab haeredibus bona illius obtineri, eosque dicta praescriptione defendi, licet sciverint illum haeticum fuisse: sentit Bart. in l. 2. C. de Apost. cujus opinionem in fisco saeculari procedere existimant Abb. in d. c. cum nobis, 3. col. & ibi Felin. col. pen. Franc. in c. 2. de praescript. in 6. col. 2. Balb. de praescript. 5. par. in prin. col. 7. Pro quibus facit glos. in l. Manicheus. C. de her. dicens in crimine laesae majestatis non posse quem accusari post quinquennium ab ejus morte: idem notat Roman. singul. 431. Ex quibus illud sanè colligere licet, Jus Civile haec tempora statuisse in his poenalibus actionibus etiam data criminis scientia in haeredibus delinquentis. Verum in fisco Ecclesiae aliud disponit text. in d. c. 1. cui addet text. in c. accusatus, §. pen. de her. cod. lib. quo constat haeticum quoad bona, etiam posse post mortem accusari: imò ex eo in perpetuum poterit defunctus haeticus accusari, ut ejus memoria damnetur, ut ibi Jo. Monach. & ceteri adnotarunt: quibus accedit Felin. in d. c. cum nobis col. pen. post Abb. ibi, col. 3. & Gonsal. à Villadiego de her. quest. 22. col. 2. atque idem erit in Apostatis, licet Afflict. in const. Neap. tit. 3. teneat non posse eum post quinquennium accusari. Imò in his regnis quoad bonorum confiscationem fisco saeculari applicandam, locum habet illius c. constitutio, ex his quae notat Repertorium inquisitorum in verb. praescriptio & instructio inquisitorum. c. 20.

Verum ex praemissis et considerandum est, bona ob delictum semel fisco delata, & per sententiam ei tradita, non posse usucapi mala fide, nec praescribi: jam enim non agitur de poena praescribenda, sed de re propria ipsius fisci per praescriptionem acquiritenda: sic sanè intelligo l. omnes. C. de praescript. 30. vel 40. annor. ex qua anni quadraginta ad hanc praescriptionem requiruntur: quod Bart. in d. l. in omnibus. Imol. in d. l. quamvis. Angel. in d. §. res fisci. fatentur, & latè Boer. quest. 264. num. 21. qui etiam examinat quaestionem istam de praescribendis bonis fisco delatis, aut deferendis: hoc inquam aded verum est ut & bona fides sit in hac praescriptione necessaria.

¶ Nondè, ex praemissis probari potest poena et censuræ à canonibus indicta, item poenam irregularitatis, ac etiam qualvis alias, quibus propter crimen aliquis efficitur indignus atque incapax alicujus rei, in foro conscientiae vim & effectum habere, quia nullum actum iudicis exigunt istae poenae: quod notat Cajet. 2. 2. quest. 62. art. 3. & probatur ex ratione, quam ad gloss. in c. fraternitatis, notavimus. Tametsi Dom. Sot. d. art. 6. in censuris Cajetanum sequatur, ab eo discedens in ea ratione, quam ipse tradit, & nos hoc loco sequimur.

¶ Decimo, hic notandum est, non et tantum in foro

foro pœnitentiâ, sed & in judiciali, quoad tollendam pœnam spiritualem, quæ inferitur non satisfaciendi, minimè considerari pœnam temporalem, quæ damni vel debitæ rei satisfactionem non spectet. gloss. in *Clem. 2. vers. offic. de her.* quam dicit singularem Aretin. in *l. 4. §. Cajo, 1. col. ff. de verbor. obligat.* Ex quo subinfertur intellectus ad *l. Regiam*, quæ prima est *tit. de excom. lib. 8. ord.* qua pœna imponitur perseveranti in excommunicatione per mensem, aut annum. Nam hic excommunicatus, si omnino satisfaciatur alteri, cujus causa fuit excommunicatus, absolvendus est, licet pœnam illius *l. non solvat*: tamen si possit ab eo illa pœna exigi, præstita semel absolute.

27 § Undecimò, & illud est considerandum, † pœnam à testatore adjectam in foro conscientie deberi, vel ea ratione, quòd nulla sit judicis executio necessaria: ut existimat Abb. in *c. Raynaldus. de testam. num. 25.* & Crem. *singul. 7.* vel ex eo, quòd eveniat casus, quo testator noluit hæredem vel legatarium ejus bona possidere, vel voluit eorum aliquam partem amittere: quòd facere jure optimo potuit. *l. ab eo, C. de fideicommiss. cum sim. notat Cæjet. in Sum. verb. pœna. Flor. 3. part. tit. 10. c. 3. §. 12.* Ex quo inferitur, sceminam quæ ex mariti † testamento usufructuaria relicta est in bonis ipsius mariti, hac lege & conditione, ut castè vivat, omnino teneri usufructum restituere mariti hæredibus, in animæ judicio, ex quo castitatem non servavit.

29 § Duodecimò, nec illud est † omittendum, donatarium, susceptis à donatore filiis, teneri in conscientie judicio restituere res donatas, juxta *l. si unquam. Cod. de revoc. donat.* Nec id improbat ex communi opinione gloss. in *c. fraternitas. 12. quæst. 2.* quia revocatio donationis per *l. illam* inducta, non fuit facta in pœnam donatarii, sed ex præumpta ipsius donantis voluntate, plurimum à lege coadjuvata: quòd ibi notat Tirac. in *verb. revertatur. n. 238.* in quo forsan diversum erit dicendum, quando donatio revocatur ob ingratitudinem donatarii, ex *l. fin. Cod. de revoc. don. & c. fin. de don.* Tunc enim in pœnam criminis & ingratitudinis fit revocatio.

30 § Cæterum, ut illuc, unde abii, redeam, † prædicta pœna amissionis bonorum omnium, quæ authenticorum jure contrahentibus incestas nuptias inferitur, ita est intelligenda. ut incestas nuptias dicamus eas, quæ gradibus Jure Canonico prohibitis contrahuntur, licet Jure Civili prohibiti non sint. Lex enim Civilis in hac re ad canones est omnino referenda: ita Cardin. Abb. & Præposit. in *c. & si necesse. de don. inter vir. & uxor.* Alexand. in *l. si avia, Cod. de success. edict. in fin.* Dec. in *cap. 2. colum. 2. de restib.* idem Dec. *consil. 158.* ubi hanc esse communem opin. fatetur, licet contrarium notaverit Anchar. *consil. 191.* Domin. *consil. 71.* Cald. *consil. ult. de consang.* idem Dec. *consil. 262. num. 5.* & Alciat. in *c. cum contin-*

31 *gat. de jurejur. num. 53.* dicens, † statutum prohibens incestas nuptias, & pœnam contrahentibus adjiciens, esse referendum ad Juris Canonici prohibitionem, quia tempore quo statutum fit Jus Canonicum viget. At Justiniani leges non posse hunc intellectum accipere, probat ex eo, quòd illo tempore nondum Jus Canonicum conjugalem prohibitionem induxerat. In quo † fallitur aperte: cum ante Justinianum, imò & ante Valentem, Theodosium & Arcadium Cæsares, qui *l. qui contra. c. de incest. nup.* ediderunt, Calixtus, Fabianus, & Julius Romani Pontifices, conjugia inter consanguineos & affines prohibuerint, paulò latius, quam per *c. non debet*, prohibita fuerint: unde communis opin. jure verior videtur. Constat enim Constantinum Magnum zelo religionis Christianæ incestas nuptias prohi-

Didaci Covar. Tom. I.

buisse, nondum à Romanis Imperatoribus vetitas; auctore Sozomeno *lib. Eccles. histor. c. 8.* à summis vero Pontificibus, Fabiano & Calixto ante ipsum damnatis. De quo tractavere latius Jac. Gujac. *lib. 7. observ. cap. 28.* & Briff. in *lib. de jure connub. & post eum Antonius Contius lib. 2. successivarum Lession. c. 1.* post Gratianum 31. *quæst. 2. & 4.* atque Ivonem 9. *decretorum parte.*

Secundò, † leges punientes incestas nuptias & etiam canones locum habent, ubi ab initio scienter contractæ fuerunt: secus tamen, si ab initio bona fide contractis nuptiis, postea detecto impedimento vir & scemina in eodem conjugali contractu perseverant. gloss. est in *Clem. unic. in verb. scienter. de consang.* quam DD. ibi approbant, & eam dicit auream & singularem Felin. in *c. examin. colum. 4. de jud.* & not. Franc. in *c. decrevit. de heres. in 6.* ubi gl. fin. eandem sententiam probat, quam & DD. ibi sequuntur.

Tertio, leges † civiles incestas nuptias punientes sunt intelligendæ, quando sunt contracta sponsalia de præsentibus. Bart. Jas. & alii in *l. fin. ff. de cond. sine caus.* Imò quoad leges civiles de incestis nuptiis, ut locum habeant, est necessarium matrimonium copula carnali consummatum. text. in *d. r. & si necesse. de don. inter vir. & uxor.* quem ita intelligunt ibi Anton. Abb. Præpos. & Bald. Novel. in *tract. de dote, part. 1. 1. col. 11.* Nam cum leges civiles in his nuptiis incestum punire velint, copula requiritur, sine qua incestus verè committi non potest, ut superius diximus.

Quarto, pœna amissionis † omnium bonorum, quæ jure authenticorum contrahentibus incestas nuptias inferitur, minimè locum sibi vendicat, data in ipsis contrahentibus ignorantia juris vel facti, etiam crassa, & quæ ex lata culpa contingat ita Bart. in *l. si adulterium cum incestu, in prin. num. 1. ff. de adult.* optimè Imol. in *Clem. un. de consang. col. 2.* & ibi Anch. *col. 3.* Bartolum expressim secutus. Pro qua opinione facit ratio, quæ ab ipso Imola adducitur: nam ubi dolus expressè ad † pœnam requiritur, lata culpa non sufficit. *l. igitur. §. & generalitor. ff. de liber. cau. notat Bart. in l. §. 1. ff. si quis testam. lib. esse jus. fuerit.* Ang. per text. *ibi in l. si quis id quod, §. doli. ff. de jur. omn. in d.* textus opt. in *c. si verò. in 2. de sent. excomm. juncto c. si quis suadente. 17. quæst. 4.* notat Abb. & Fel. *col. 2. in 2. de cons. idem Felin. in d. c. si verò.* dicens illum text. ad hoc esse singularem notat gloss. ibi recepta communiter teste Jas. num. 23. in *l. in actionibus. ff. de in lit. jur.* facit *l. in lege Corn. ff. de sicariis.* notat Bart. in *l. quod Nerva. 7. col. ff. depositi.* Nec obstant quæ contra hanc communem adducunt Dec. in *d. c. 2.* & late Zafius in *l. 2. sing. intel. c. 2.* illa enim intelligenda sunt, quando lata culpa verlutiam præ se fert, & ita delum admixtum habet, ut constat ex adductis per eundem Zaf. Probat etiam opinio communis in *l. 2. vers. doli mal. & vers. si quis igitur suam rem. ff. vi bono. rapt.* ex quibus inferitur, excommunicationis pœnam in *d. c. uni.* statutam, non comprehendere ignorantes, etiam ex lata culpa: quòd notant ibi Imol. & Bonif. *col. 2.* quibus patrocinantur quæ Joan. Grot. adducit in *c. 2. in princ. de cons. in 6. col. 3.* quamvis gloss. in *d. Clem. un. vers. scienter*, contrarium notaverit.

Verùm in hoc eodem tractatu ante jura authenticorum statutum fuerat, contrahentes † incestas nuptias, ex eisdem nihil lucri aut commodi capere posse. Imò ex lege uxor dorem, artas, sponsaliciam largiratem; maritus donationem propter nuptias amitterebant: eaque omnia ad fiscum deferebantur: *l. qui contra. C. de incest. nupt.* de cujus intellectu præter jam adducta agendum ulterius est, quia sublata non est, licet pœna per jura authenticorum augmentum receperit. Est enim *d. l. qui contra.* intelligenda, in his qui scienter matrimonium contraxerunt: nam hi-

T 3

qui

qui ignorantia facti incestas nuptias contrahunt, immunes sunt & liberi ab illius legis pœna: quod est receptissimum. Sed & ignorantia juris eosdem excusat à prædicta pœna amittendi propria bona, licet non operetur lucri acquisitionem, textus & ibi gl. in *ver. illicitum*. Bart. & Alber. in *l. si adulterium*, §. 1. ff. de *adul.* gl. in *d. l. qui contra*. Bart. & Paul. Cast. contra gl. ibi in *l. fin.* ff. de *cond. sine caus.* glo. & ibi DD. in *d. c. & si necesse*. quam opinionem asserit esse communem Bald. Novel. in *tractat. de dot. part.* 11. col. 8. Quæ tamen procedit, quando contrahitur matrimonium palàm, secus si clam contractum sit tunc enim non excusat ignorantia juris etiam humani & civilis. text. in *l. fin.* ff. de *ritu nupt.* notat Alb. in *d. l. si adulterium*, §. 1. glo. in *d. l. qui contra*. quam commendat Rom. *sing.* 714. Secundò communis opinio procedit quoad pœnam *d. l. qui contra*. in ignorantia probabili, non tamen in ignorantia crassa, & quæ in ipso jure gentium versatur, *l. fin.* ff. de *ritu nupt.* ubi I. C. scribit, in conjunctione matrimoniali, quæ contra jus gentium fit, ignorantiam non excusare. quod Bart. notat in *d. l. si adulter.* §. 1. ubi quoad *d. l. qui contra*. hac distinctione utitur: & eum cæteri sequuntur, maximè Anchar. in *d. Clem. unica*.

¶ Sed & si mulier, quæ scienter matrimonium in gradu prohibito contraxit, dotem ꝑ marito reperere velit, non repellitur à marito criminis participi, qui filci jus contra uxorem allegat, dicens, dotem filco deberi. ita Bartol. in *l. fin.* ff. de *cond. sine caus.* in *fin.* quamvis dubius, sicuti Raph. Fulg. & Jas. ibi etiam dubitant sed tenent eandem opinionem Card. in *d. c. & si necesse*. & Franc. de Ripa in *Rub. ff. sol. matr. num.* 29. ex textu juncta glo. celebratissimi in *l. consequenter*, §. 1. ff. *fam. ercisc.* ubi notatur, neminem posse adversus agentem in judicio jus filci ꝑ opponere, dicit prædictam gloss. singularem Alexan. in *l. si patroni*, §. qui *fideicommissum ad Treb. pen. col.* Jas. in *l. 2. C. de jur. emp. num.* 6. notat Bal. in *c. tua de procur.* Bart. in *l. 2. ff. de except. rei jud.* Jas. in *l. si servus plurium*, §. si quis *ff. de leg. 1.* probat text. in *l. 3. ff. si ager. vest. vel emp. per.* ex quibus opinio Bart. probari videtur. Nam etsi ipso jure hæc bona ad filcum deferantur, non tamen possunt ab ipso delinquente, etiam per judicem auferri, donec feratur sententia declaratoria. *c. cum secundum, de heret. in 6. l. ejus qui ff. de jur. fisc.* quæ tamen sententia in præsentis casu minimè feratur, nec tractatur: igitur uxore excludi non debet à marito excipiente jus filci esse potentius, quàm uxoris, eamque à lege, illa dote privari. Agit autem uxor ad dotem conditione sine causa, eò quòd matrimonium, propter quod dos data fuit, secutum non sit, nec contrahi potuerit. Nec causa dandi saltem proxima, turpis est censenda: sed potius nulla, ut explicant Bart. & alii in *d. l. fin.* ff. de *cond. sine caus.* dicentes, non competere ipsi uxori actionem de dote, sed conditionem sine causa, etiamsi matrimonium esset ignoranter contractum. *l. 1. de cond. ob caus. & si cum dorem*, §. si *ff. sol. matr.* text. & ibi gl. in *cap. 3. de don. int. vir. & ux.* Cùm ergo actio de dote non competat, plurima sunt hic notanda, ex quibus quid hoc referat, apertissime constabit.

Primò etenim inferitur, in præsentis casu non esse locum *l. unica, C. de rei ux. act.* §. *exactio*. quæ marito tribuit dilationem annuam ad restituenda mobilia dotis. Imò statim erunt omnia bona dotalia restituenda gl. singularis in *d. §. exactio*. quam ibi præter alios sequitur Salic. Alex. in *l. si cum dorem*, §. *fin.* ff. *sol. matr.* Abb. & Cald. in *d. c. 3.* quam etiam dicit singularem Bald. Novel. in *tract. de dote, part.* 11. num. 27. quibus suffragatur text. in *l. 2. §. fin.* ff. de *privil. cred.* & in *d. l. si cum dorem*, §. *fin.* ubi respectu mulieris ignorantis & bona fide contrahentis, non respectu ipsius viri, bona, quæ uxor dedit marito, dotis nomen

habent. Atque hæc est communis opinio, contra gl. & Anton. in *d. c. 3.*

Secundò hinc deducitur, maritum hujus dotis fructus non lucrari: quia nec fuit ꝑ vera dos, nec matrimonium, arg. *l. si ante*, ff. *sol. matr.* & *l. incesta*, ff. de *ritu nupt.* & probatur in *l. insulam*, §. *fructus*, ff. *sol. matr.* notat Alex. in *d. l. si cum dorem*, §. *si*. nisi bona fide maritus illos fructus perceperit: tunc enim eos percipit tanquam bonæ fidei possessor, non tanquam maritus, & ideo eos restituere tenebitur eo pacto, quo possessor bonæ fidei, gl. in *d. §. fructus*. per tex. ibi, quam approbant Paul. Imol. & Alex. ibi. idem Alex. in *d. l. si ante*. & Bald. Novel. in *tract. de dote, part.* 11. col. pen. & *fin.* ex quibus ita intelligenda gloss. in *c. 1. de donat. int. vir. & ux.* quæ expresse voluit, maritum lucrari fructum dotis putativæ.

Tertio constat ex his, ꝑ prædicto casu maritum conveniri ab uxore posse, ut ipsa dotem exigat in judicio exactè, & ita integrè, ut nihil à marito deducatur alimentorum ratione, imò ultrà quàm facere possit condemnandus erit: quia nec maritus fuit, nec ut maritus ad judicium vocatur. Jo. Andr. & Abb. in *c. 1. de don. int. vir. & ux.* Bald. & Imol. & Alex. in *l. divorcio*, §. *fin.* ff. *sol. matr.* eandem opinionem existimat veriorum esse Roder. Suares in *l. 1. tit. 3. l. 1. fori. col. 3.* & esse communem asserit Bald. Novel. in *tractat. de dote, part.* 11. num. 20. quamvis gloss. in *d. c. 1.* contrarium asserat: cui videntur consentire Cardin. & Anchar. Quid autem in his bonis contrahentium incestas nuptias, dicendum sit, quando alter eorum bona fide contrahit, dicemus *c. 7. hujus part. §. 1.*

§. NONUS.

De dispensatione.

S U M M A R I A.

- 1 Dispensare quid sit, & de dispensatione, ac dispensatore.
- 2 Inter dispensationem & declarationem differentia.
- 3 Defensionis causa homicidium factum, homicidium non est.
- 4 Furtum famis causa factum, non est furtum.
- 5 Beneficia duo curam animarum habentia, nobilis vel litteratus, nisi ex dispensatione habere non potest.
- 6 Interpretandi juris divini & humani potestas ad quem spectet.
- 7 Jus naturale immutabile est, & quæsonus.
- 8 Deposita an semper reddenda deponenti.
- 9 Dispensatio etiam Romani Pontificis, non habet effectum in jure naturali.
- 10 Dispensatio Papa non potest dari contra jus divinum.
- 11 Lex Dei mutari per Papam non potest, sed illam potest interpretari.
- 12 Intellectus ad sext. in *c. contra*. 15. q. 1.
- 13 Dispensare potest Papa super statutis à jure humano.
- 14 Concilii statuta jus humanum sunt.
- 15 Dispensatio in jure humano, tamen sine causa facta, an reddat quem tutum quoad Deum?
- 16 Princeps indulgentia sua justitiam publicam ledere non debet.
- 17 In dispensatione circa jus humanum facta, cur subsistente justa dispensandi causa, auctoritas principis sit necessaria?
- 18 Dispensatio contra jus sine causa concessa, non est iura.
- 19 Dispensatio

- 19 *Dispensatio mala dissipatio potius quam dispensatio dicenda.*
 20 *Dispensatio sine justa causa valet, licet iniquè concedatur.*
 21 *Dispensatio ab inferiori à Principe, sine causa justa concessa, non tenet.*
 22 *Mandatum dispensationis an pro dispensatione sit, nondum dispensatione facta.*

HAc in parte agendum erit de gradibus naturali divinave lege prohibitis. Qua in re ita celebris est controversia, ut planè doctissimus quisque conatus fuerit, exactissima diligentia, id investigare. Hinc tamen dubio de dispensatione, quæ solet à Romanis Pontificibus concedi, aliqua præmittemus; quòd percipi possit, quantæ sit utilitatis isthæc disputatio.

Dispensare, † apud Latinos frequentius, *distribuere*, significat, ac expendere. Unde *dispensator servus* apud Jurisconsultos dicitur, qui impendia domus curat, quique victui diligenter distribuendo præest, ac rationibus expendendis, ita Alciat. in l. urbano. ff. de verb. signific. qua dictione utitur Alphen. in l. in lege censoria. ff. eod. titul. Item Paulus in l. dispensatorem. & in l. dispensatori. ff. de solution. & alibi sæpissimè. Scribit etiam Theoph. in §. rectè quoque. Instit. de mand. dispensatorem dici servum, qui fœnori dare consuevit pecuniam domini. Idem Theoph. in §. de his. Instit. per quas personas, ita de dispensatore loquitur: *Ex re mea est, quando curam ei possessionum mearum credidi aut permisi, ut pecuniis meis mutandis præesset, dispensatoremque ut vocatur eum feci.* Inde & dispensatio deducitur, pro hoc munere & officio dispensatoris, ex Suetonio in Othone c. 5. *Ante paucos dies servo Cesaris, pro impetrata dispensatione, decies sequestium expresserat.* Idem Sueton. hac dictione utitur in Vespasiano: *Quendam à charis ministris, dispensationem cuidam, quasi fratri, petentem cum distulisset, ipsum candidatum ad se vocavit, exactaque pecunia, quantumvis cum suffragatore pepigerat, sine mora ordinavit.* Nos verò passim dispensare pro solvere legibus dicimus; ac subinde verbali nomine utimur, pro concessione, aut indulgentia quæ contra jus à Principe impetratur: qui dicendi modus minimè placet Budæo in l. 1. col. 14. ff. de just. & jur. nec Oldendorpio lib. de jure sing. ubi icribit; *Qui dispensat jus, is cuique suam distribuit; & curat ne alicui fiat injuria, ne aliquis laedatur, quod summum iustitiæ munus est.* Nec tamen verebimur his dictionibus uti: si quidem & his canones, quos interpretamur, utuntur. Condonandum etenim aliquid est atque indulgendum commoditati loquendi, & consuetudini quamlibet disciplinam profitentium. Nam & Rom. Pontif. dispensator à Divo Bernardo dicitur, lib. 3. de consider. ad Eugenium. & à D. Thom. 1.2. quest. 97. art. 4. atque à Divo Paulo 1. ad Corinib. cap. 9. & ab ipso Christo Luc. 12. ex eo, quòd distribuat ac expendat potestatem sibi à summo Deo concessam.

† Cæterum in jure duo sunt, quæ ex diametro, quòd † aiunt, distant; declarare jura, & dispensare circa jus. Jus enim interpretatur, quisquis ita illud explicat, ut ostendat aperte, an jus illud, id quòd agitur, includat, necne. l. fin. C. de leg. c. cum venissem. de jud. scire leges, cum sibi proximus. ff. de legibus.

3 Lex namque illa naturalis, *Non occides*, † per humanas leges sæpissimè ita explicatur, ut conitet per eam homicidium ad defensionem commissum minimè prohiberi. l. ut vim. ff. de just. & jur. Naturalis enim ratio dicitur, defensionem omnibus permissam esse. Sic etiam lex illa, *Furtum non facies*, ita intelligenda est, ut furtum † committere non dicatur, qui fame coactus, victus gratia alienum assumit. cap. si quis propter necessitatem. de furt. Dispensat verò circa jus,

qui data legis obligatione, ab ea privatim aliquem eximit. Etenim secundum S. Tho. 2. 2. q. 88. art. 10. lex ponitur respiciendo ad id; quòd est ut in pluribus bonum; sed quia contingit hujusmodi in aliquo casu non esse bonum, oportuit per aliquem determinari in illo particulari casu legem non esse servandam; & hoc est auctore S. Thoma, proprie dispensare in lege: cujus rei sit exemplum in c. de multa. de prob. Jure enim humano nobiles & litterati duo † beneficia curam animarum habentia obtinere prohibentur. At Rom. Pontif. aliquem nobilem aut litteratum, ab hac juris humani prohibitione eximere potest, ita hæc explicant Card. à Turre Crem. in tract. de Eccles. lib. 3. c. 55. Jacob. Almain. in tract. de potest. Eccl. c. 13. & Amb. Cat. contra Cajet. lib. 6. c. 2. ferè ad fin. Paris. cons. 68. num. 195. vol. 4. Domin. Soto lib. 1. de just. & jur. q. 7. art. 3. Quo fit, ut circa jus divinum aut naturale interpretandi † potestas Romano Pontifici competat; non dispensandi. Declaratio enim ex eo etiam contingit in jure † naturali: quia licet illud sit immutabile quoad prima principia; scilicet ratione vivendum est; & quoad ea, quæ necessariò ex primis principiis deducuntur, ut sunt præcepta decalogi, quæ & jure humano declarari possunt, quoad actus, quos prohibent, vel imperant; conclusiones tamen, quæ ex primis principiis juris naturalis oriuntur frequentius, non tamen in universum, quandoque ex causis specialibus à jure ipso naturali deductis deficiunt. ratio enim dicitur, ut deponenti reddatur † depositum, si illud exigat: id tamen frequentius est, nec semper ratio id suadet: cum iustissima ratione denegari aliquot casibus possit. l. bona fides. ff. de pos. Plat. lib. 1. Polit. Pulchrè Cic. lib. 3. de offic. cujus oratio simillima verbis J. C. sic enim inquit, de deposito verba faciens: *Multa qua honesta natura videntur esse, temporibus sunt inhonesta.* Nec tollitur lex naturalis humana lege, sed declaratur. S. Thom. 1.2. q. 54. art. 5. Fortu. in l. veluti. ff. de just. & jur. col. 7. Ex his inferitur Abb. ejusque sequaces errasse in c. sine consuet. dum dicunt, † jus naturale posse ex causa tolli. Fallum enim id est textus in princ. §. dist. §. sed naturalia. Instit. de jur. nat. gent. & civ. declarari enim humana lege jus naturale potest, tolli verò non potest, cui assertioni adstipulatur Cicero lib. 3. de repub. dicens. *Hinc legi nec abrogari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet, nec tota abrogari potest; nec verò aut per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus. Nec erit alia lex Roma, alia Athenis; nunc alia posthac; sed omnes gentes, & omni tempore, una lex, & sempiterna, & immutabilis continebit.* Hactenus Cicero: cujus verba maxima cum laude retulit Lactantius Firmo. lib. 6. de vero cultu Dei, c. 8. Nam Ciceronis libri de republica, non extant; præter quoddam sexti fragmentum, quòd Somnium Scipionis nuncupatur; Sic & Dionysius tyrannus respondit, auctore Plutarcho in Salone, civitatis leges abrogari, naturæ verò leges tolli nullo modo posse.

† Secundò hinc etiam constat, non rectè locutum fuisse Abb. in c. non est de voto. dum sensit Papam † posse cum causa in jure divino dispensare, idem notat Fel. in c. qua in Ecclesiarum, de constit. num. 19. Deo cius conf. 112. post alios. Ferd. Laozes in tract. de mat. 2. dub. arg. 2. pro parte affirmativa dicit & hanc opinionem communem Hieron. Gratus, conf. 1. in 2. volum. num. 31. tradit Sigismundus Lofredus consil. 50. Id enim nullo jure subsistere potest. Habet enim potestatem Rom. Pontif. interpretandi & declarandi jus divinum: ex qua declaratione constabit, jus illud ad casum aliquem non extendi, ex aliqua causa: dispensandi verò nulla competit ei facultas, nec causa aliqua id pati potest. D. Thomas quodlib. 4. art. 13. & quodlib. 9. art. 15. Angel. in verb. Papa. Card. à Turre Crem. lib. 2. de Eccles. c. 1. 107. D. Thom. 1.2. qu. 97.

art. 4. ad. 3. Joan. Major. in 3. *distin.* 24. q. 12. Ambr. Cath. in d. c. 2. Sylvest. in verb. Papa. q. 16. Paris. d. *conf.* 68. num. 199. vol. 4. Joan. Dried. *delib. Christ.* pag. 204. Dom. Soto in d. art. 3. Joan. Baptist. de S. Severino in tractat. *de pens.* qu. 19. Jac. Almain. in tract. *de pot. Eccl.* c. 13. nostrates jure optimo reprehendens, eò quòd passim asserant, posse ex causa Rom. Pontif. circa jus divinum dispensare: quorum opinio posset procedere, si ad declarationem vel interpretationem referatur. Audacius certè multò dixit Lud. Goz. *conf.* 51. col. si. propriam dispensationem Rom. Pont. competere circa jus divinum. Quamobrem fugere omnino oportet, dispensandi verbum jura divina & naturalia tractantem, si id verbum assumatur ea significatione, qua frequentius & strictè apud nos assumitur, ac tutius erit dicere, jura naturalia & divina posse Rom. Pont. interpretari, quod probat text. in c. *maiores, de bap. c. per venerabilem, qui filii sine legit.* Etenim † lex divina continet ea, quæ ab ipso Deo determinata sunt non solum in communi ratione justitiæ, sed etiam quoad singulares actus: qua ratione dispensationem ab alio, quàm ab ipso Deo non recipit, secundum D. Th. 1. 2. *qu.* 100. *artic.* 8.

12 Tertiò ex his deducitur † intellectus ad text. in c. *contra.* 25. q. 1. quo Zolimus Papa asserit Rom. Pontif. nihil posse contra patrum statuta sancire: est enim id intelligendum, quatenus illa statuta jus naturale vel divinum referunt, ut ibi notavit gl. quæ ex præmissis comprobari optimè potest. Dispensare † autem potest Papa circa jus humanum, etiam in his quæ ab Apostolis fuere statuta, notat D. Thom. *quodlib.* 4. a. 13. etiam contra sancita in Concilio totius Ecclesiæ, gl. & communis in c. *proposuit. de concess. prob.* gloss. in c. *ubi periculum. de elect. in 6. ver. Concilio.* Abb. in c. *significasti, de elect.* Jac. Almain. in tract. *de potest. Eccl.* c. 14. & Fel. in c. 1. num. 23. *de const.* Latè Jacobat. *de concil. lib.* 5. a. 15. Potest enim Rom. Pontif. jus humanum tollere. At in † Concilio statutum jus humanum est: igitur & illud potest tollere. Unde jus dispensandi in jure humano Romano Pontifici non aufertur, etiamsi Concilium universale futuris Romanorum Pontificum dispensationibus deroget, ut i docet Card. à Turre Crem. in l. 3. *de Ecclesia,* c. 52. & 53. siquidem potestas Rom. Pontifici à Deo non à Concil. data est, c. 3. *de const.*

Ex quibus dubium illud explicari potest, num ille, qui † ex dispensatione Rom. Pontif. contra jus humanum aliquid fuit assecutus, aut aliquem actum agit, sit quoad Deum tutus, an verò peccet. In quo celebris est sententia Bart. in c. *non est. de voto.* dicentis, minimè tutum esse hunc, si absque rationabili causa sit ei hoc concessum, cujus rationem D. Thom. adducit in 12. *qu.* 96. a. 4. quo auctore nec ipse Princeps tutus erit, qui sine justa causa jus quod subditis omnibus commune est, unius gratia violat. Frangit enim illam æquabilitatem, quæ merà justitiâ erga omnes servari debet. Princeps ergo † sine causa has indulgendo dispensationes peccat, fortassis & frequentissimè mortaliter: quia sub mortalis peccati pœna tenetur subditis justitiâ exhibere. Is verò, qui à Principe hanc juris relaxationem petit sine causa, venialiter peccat: non enim tutus erit quoad Deum, auctore Bernard. in *Epistol.* 271. ad *Theobaldum Comitem.* Forsan & mortaliter peccabit, quippe qui rem illicitam petat à Principe, & ei sit coadjutor in peccato mortali: ex his, quæ tradit Cajet. 2. 2. *qu.* 78. *art.* 4. Sed & is, qui utitur peccato ipsius Rom. Pontificis, & sic dispensatione ab ipso sine causa concessa, simpliciter mortaliter non peccat, nisi secuto gravi scandalo, vel damno alterius, quod & Domin. Sor. probat l. 1. *de just. & jur.* qu. 7. *art.* 3. Quo in loco ex D. Thoma & aliis asseverat,

non esse, etiam circa leges humanas, dispensationem concedendam, nisi ex causa quæ rationi consentanea sit, & in commune bonum, pro quo lex omnis constituta est, dirigatur, c. & si illa. c. *dispensationes. c. tali.* 1. *qu.* 7. ubi Gratianus idem probare conatur. Contingit tamen dispensandi facultas in matrimonii impedimenti frequentius erga divites, Duces, Comites, ac Principes: nec temerè, cum dispensatio hæc præcipuè concedatur ob firmandum pacis fœdus, quod magis necessarium est; magisque reipub. conveniens circa personas præcellentes his dignitatibus quàm in popularibus, ut colligit S. Tho. 2. 2. *quæst.* 63. *art.* 2. ad 2.

Verùm si causa exigitur, † & justa, ut Sempro-17 nius contrahat matrimonium, in gradu humana lege prohibito, jam in eo cessat ratio legis, igitur & cessare debet lex ipsa: cur ergo dispensatio est necessaria? Ex eo, inquam, quòd ratio legis non cessat in communi, sed in particulari actu, & idèd lex non cessat. Clem. ad nostram. *de her. c. & si Christus. de jur. jur.* sensit Fort. in tract. *de ult. fin. illat.* 15. & 16. leges enim quarum ratio continua est, quarum finis communis est & universalis, non cessant, licet in particulari casu finis per eas intentus non sequatur. Prohibentur sanè juramenta sine causa, ex eo ne perjuraria sequantur ex incauta juratione: sit ergo aliquis, qui nulla ex causa juramentum fecerit, absque perjurio, præmissa veritate affirmationis: procul dubio & is contra prohibitionem fecit text. in d. c. & si Christus. Sic & jejunia præcipiuntur ad reprimendam carnis tentationem, & tamen tenebitur jejunare is, in quo periculum illud tentationis cesset. d. Clem. ad nostram. Non sic in legibus, quarum ratio in finem particularem dirigitur: ut est lex de correctione fraterna, quæ tendit ut correctio fratris sequatur, & idèd cessat eo casu quo correctio non speratur. Ita explicat Joan. à Medina *de contract.* q. 14. hæc verò matrimonii prohibitiones, prioris classis sunt. Unde in nostro casu necessaria est dispensatio, etiam existente causa quæ actum videtur honestum reddere. D. Th. *quodlib.* 19. *art.* 13. Hoc igitur unum ex præfatis † notandum est, in quo inter omnes convenit, 18 dispensationem à Rom. Pontif. concessam contra jus sine causa, etsi sit contra jus positivum, animæ tutam non esse: malè enim agit, qui dispensatione, sine causa, sibi concessa, utitur. Cajetan. 1. 2. q. 66. a. 5. gl. communiter recepta, in *dict. cap. non est.* Talis † enim dispensatio, dissipatio potius censenda est, auctore Bern. *lib.* 3. *de consid. ad Eugenium.* notant Joan. Andr. Abb. ac cæteri in c. *quia in tantum, de praben.* Abb. in c. *de multa. de prab. eod. tit. num.* 20. idem Abb. in c. *cum adeo, de rescript.* aliique plures juris divini & humani professores, quos hic nominatim exprimere non expedit: nam id agit Fel. longè latèque in *cap. qua in Ecclesiarum, de const.* n. 25. Quibus addendum censeo, causam præsumi justam, quando Princeps in jure humano dispensat. ita advertit Bartol. post Cyn. in l. *fin. C. si contra jus vel util. pub.* Felin. num. 60. Dec. 24. in d. *cap. qua in Eccl.* Fortun. in *Gallus.* §. & quid si tantum. ff. *de liber. & posth.* col. 138. Hippol. *sing.* 8. *Jaf. conf.* 105. in 1. *vol. num.* 4. & plures alii, quos refert & sequitur Ferd. Loazes Præsul Ilerdensis in tract. *de matrim.* 4. *dub. num.* 13. pro quibus optimus est text. in c. *si quis culpatur.* 23. q. 1. c. in *presentia, de renunt.* gloss. in c. *ad aures. de temp. ord.* & in c. 2. *de major. & obed.* Sed si in humano jure Rom. Pont. dispense nulla causa existente, ipsa juris relaxatio tenet, & valet, licet malè faciat Princeps eam concedendo: quoad † hoc enim, ut dispensatio, vel actus ex ea secutus valeat, est in Principe pro ratione voluntas. gloss. quam ibi notat Bart. in l. *relegari. ff. de pen.* quæ singularis est secundum *Jaf. in l. quo minus. ff. de sum. 2. col. & Fel. in c. qua in Ecclesiarum.*

fiarum. de const. num. 6. Unde quamvis sine iusta causa Princeps dispensationem concedat contra jus humanum, valet concessio, actusque ex ea secutus firmus erit. quod notat Cajet. *1. 2. q. 95. a. 5. ad fin.* Innoc. *in cap. cum ad monasterium. de stat. reg. sentiunt Abb. in c. non est de voto. & in c. de multa, num. 20. de prob. idem in c. qua in Ecclesiarum. de const. num. 17. & ibi Dec. nu. 29.* dum probant, in foro exteriori, dispensationem validam esse, licet peccet qui eam sine causa concesserit, & is etiam qui ea utitur. At in foro interiori animæ de hoc peccato tractatur: in foro autem exteriori, de actus ipsius valore. Tamen Fort. *in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthum. col. 135.* in ea sit sententia, ut opinetur dispensationem contra jus humanum, sine causa concessam, etiam in interiori iudicio nullam esse, nec actum ex ea secutum validum fore, pro se citans D. Thom. *1. 2. q. 97. art. 4.* Sed id durum est. Nam etsi Princeps male agat, si contra jus humanum absque causa dispense, nihilominus dispensatio valida censetur, actusque ex ea secutus in foro interiori tenebit. Si quis enim dispensatione à Romano Pontifice impetrata, matrimonium in quarto gradu contraxerit sine aliqua dispensandi causa, etiam si contrahendo peccaverit, quis tamen unquam dicet, etiam in animæ iudicio, hoc matrimonium invalidum? Quis unquam doctus sacerdos, in eodem iudicio filios ex hoc matrimonio conceptos, illegitimos esse iudicabit? Id etenim admittendum est, committi crimen in actione alicujus rei, & tamen ipsum actum firmum esse, ut Sylvest. argumentatur *in verb. Papa. q. 15.* contrahit enim quis clam matrimonium, & forsitan cum mortali peccato: & tamen matrimonium tenet, quod latius superius disputavimus. Nec D. Thom. pro Fortunio est, quippe qui tantum id dixit, male agere Principem, qui sine causa contra jus dispensat. Posset tamen Fortunii opinio locum habere in inferiori à Principe, si is enim si à Principe licentiam habeat dispensandi contra jus humanum, ea uti debet cum causa, alioqui dispensatio non tenebit utroque foro. Innoc. *in dist. cap. cum ad monasterium. & in cap. dudum. in 2. de electio.* Nicol. de Mylis *verbo dispensatio. latè Curt. Sen. conf. 75. vers. veniamus ad quartum.* optime Ripa *lib. 2. respons. 35.* Felin. *in c. ad audientiam. in 2. de rescript. col. 5.* idem Fel. *in cap. postulasti. num. 13. eod. tit. gloss. Bald. & Alexand. in l. filius à patre. ff. de lib. & posthum.* Ex his mihi non placet, quod Felin. scribit *in d. c. ad audientiam, col. 4.* dicens in his quæ sunt juris positivi, etiam in animæ foro, tutum esse eum, cui Papa dispensationem concessit, nulla præexistente causa. Hoc enim falsum est, etiam si Felinum sequatur Hieronymus Gigas *in tract. de pensionib. q. 6. num. 13.* nisi intelligamus eum tutum esse quoad actus valorem. Illud libenter his omnibus addiderim, quod Præpos. *in cap. quia circa, de consanguin. & affinis. col. 2.* adnotavit, scribens mandatum ad dispensandum circa impedimentum matrimonii eo ipso habere vim dispensationis, quamvis mandatarius nondum dispensaverit. Utitur auctoritate Joan. Andr. *in cap. litteras, de rest. spoliat. verb. mandatum.* Poterat etiam uti ratione gloss. *in l. Paulus, §. per procuratorem. ff. de acquir. hered.* Sed licet Paul. Paris. *conf. 57. l. 4. col. ult.* de opinione Præpos. videatur dubitare, neque eam omnino probaverit, ego planè falsam eam esse censeo. Imò existimo ex eo mandato non posse matrimonium contrahi, neque contractum valere, priusquam mandatarius potestate sibi commissa usus dispensaverit. Neque video qua ratione opinio Præp. jure probari possit. Sed & ingenuè fateor me existimare Joan. Andr. nusquam cogitasse id, ad quod allegatur. Scribit etenim mandatum Ecclesiæ, quo ipsa mandat virum & uxorem cohabitare,

inter quos vel est impedimentum dispensabile; vel ejus suspicio, vim habere dispensationis. Quod quàm diversum sit ab opinione Præposui non est difficile cogniti. Præter hæc Anton. Maria Pazon. *in additionibus ad Rotam 2. in novis. de fili. presbyr.* asseverat in Rotæ prætorio fuisse obtentum, non habere mandatum ad dispensandum vim dispensationis, contra Jo. Andr. *in d. c. litteras.* Quod verò adduximus ex glossa *in dist. l. Paulus.* diversam rationem habet, præterquam quòd ea opinio gl. maximè suspecta videtur. Neque enim omnino placet Jacobo de Arenis, & Cyno *in l. 1. c. qui admittit.* neque Alberico. Cum. Paul. Roma. & Aretino *in d. l. Paulus.* tamen Bart. ibi. & *in l. gerit. col. 3. eod. tit.* Bald. item *in dist. l. 1. Cod. qui admittit. quest. 19. & 20.* videantur eam probare, mihi profectò dubiam, & incertam etiam in speciali mandato. Sed ne quis existimet, me opinionem Præposui aliqua ex parte probare, fateor planè eam etiam in eo casu non procedere, quo nulla esset ad dispensationem per commissarium adhibenda causæ cognitio. Etenim ubi causæ cognitio foret præmittenda, profectò non dubito, ipsum Præpositum propriam sententiam hoc in casu minimè intellexisse.

§. DECIMUS.

De gradibus divina, naturali, vel humana lege prohibitis.

SUMMARI A

- 1 Nullus gradus jure divino hodie prohibitus est, qui non sit & lege naturali vetitus.
- 2 Lex divina vetus politica, adventu Christi expiravit.
- 3 Graduum prohibitiones Levitici c. 18. expressim facta, non omnes sunt juris naturalis.
- 4 Viduam fratris uxorem ducere, non est contra jura naturæ.
- 5 Intellectus c. fin. de divor. t.
- 6 Matrimonium initio licitum propter causam supervenientem non debet dissolvi.
- 7 Judai lege Mosaiica reguntur, licet inter Christianos vivant.
- 8 Gradus primus in recta linea; secundum omnes, & ulteriores, juxta tutiorem opinionem, jure naturæ prohibentur.
- 9 Pari tum liberis nuptiæ à quibus concessa.
- 10 Matri cum filiis à quibus nuptiæ concessa.
- 11 Lex naturæ à gentibus ex consuetudine multisies violata.
- 12 Latrocinium quibus nationibus non videbatur illicitum.
- 13 Multiplicatio generis humani.
- 14 Gradus primus in transversa linea jure naturæ an prohibeatur, in utranque partem disputatur.
- 15 Intra fratres & sorores an nuptiæ jure naturæ sint prohibita, disputatur.
- 16 Inter fratres & sorores appellati.
- 17 Nepotum appellatio propria & lata.
- 18 Sara soror Abraham non fuit.
- 19 Noverca jure naturæ in conjugium admitti non debet.
- 20 Viduam fratris potest quis seculo jure humano, in uxorem accipere.
- 21 Eusebii in historia Ecclesiastica locus animadversus.
- 22 Herodis cognatio.
- 23 Paternus jure naturæ potest neprem accipere uxorem; & ideo nunc poterit ex Romani Pontificis dispensatione.

- 24 Papa potest dispensare in aliquot gradibus, ex contentis c. 18. *Levit.*
- 25 Episcopus, & legatus à latere, non possunt dispensare in prohibitione c. non debet. de consang. & aff. fin.
- 26 Gradus remotior à stipite, tantum considerandus est in prohibitione conjugali, & in dispensatione.
- 27 Proles ex consanguinea suscepta potest esse iusta dispensandi causa.
- 28 Impetratio dispensationis non tenet, si tacetur matrimonium contractum fuisse scienter inser prohibitos.
- 29 Dissimulatio Principis an habeat vim dispensationis?
- 30 Lex civilis non potest matrimonia prohibere.
- 31 Tutor nuptias cum pupilla contrahere potest.
- 32 Ut matrimonium cum alienigenis aut certo hominum genere non contrahatur, non potest à magistratu prohiberi.
- 33 Romanus Pontifex qua ratione possit prohibere conjugalem contractum.
- 34 Matrimonium inter contractus numeratur.
- 35 Consuetudo an possit aliquot personas reddere inhabiles ad conjugium contrahendum?
- 36 Consuetudo ista an exigat scientiam Romani Pontificis?
- 37 Fama an probet impedimentum matrimonii?
- 38 Testis unicus an probet matrimonii impedimentum?
- 39 Fama sola, vel unicus testis an impediat matrimonium contrahi præcedentibus juratis.

Cæterum cum ex præmissis constet, quo in Jure possit Romanus Pontifex dispensare; operæ pretium erit agere, qui gradus sint quoad matrimonia, in affinitate & consanguinitate, divina naturalive lege prohibiti. Ac primum omnium illud notandum est, nullum ÷ gradum Jure divino prohibitum hodie esse, qui idem naturali Jure prohibitus non sit. Lex enim vetus ÷ adventu Christi expiravit. *cap. transl. de constit.* docet D. Thom. 1. 2. q. 98. art. 1. & q. 104. a. 3. Magist. in 4. sent. dist. 3. & ibi cæteri Theologi. Atque Alfonso de Castro *li. de hæresibus in verb. lex.* In lege autem Evangelica nullum præceptum continetur, quod non sit juris naturalis præter præcepta de sacramentis, atque de fide. D. Thom. 1. 2. q. 108. art. 1. & idem *quod li. 4. a. 13.* igitur circa matrimonium nullus gradus erit divina lege prohibitus, qui non sit jure naturali. Advertendum ergo est ad gradus jure naturæ prohibitos. Nec enim ÷ gradus omnes *Levit. 18.* prohibiti, jure naturali prohibentur: quod probat D. Thom. 1. 2. q. 105. art. 4. Cajet. 2. 2. q. 165. a. 9. Rossensis in *libello de matrim. Regis Anglia,* & Alfonso à Castro *lib. 1. de potest. legi. pan. c. ult.* quo in loco scribit, sententiam hac in causa latam à Rom. Pontifice fuisse; ejusque retulit ÷ litteram prout Romæ fuit pronuntiata. Quod autem prohibitiones ibi expressæ, non sint juris naturalis, probatur: ibi enim prohibetur frater relictam fratris sibi matrimonio copulare; & constat eadem lege Mosaica licitum fuisse fratri, relictam fratris decedentis absque prole uxorem accipere. Sed si lege naturali relictam à fratre in uxorem accipere non liceret, nullo pacto licuisset cum ea matrimonium contrahere, fratre absque prole defuncto, id equidem licebat: igitur dicta prohibitio non est juris naturalis. Præterea si naturali lege illicitum foret, relictam à fratre accipere uxorem, non probasset Romanus Pontifex conjugia contra dictam prohibitionem contracta in *c. fin. de divor.* Verum ÷ cum ibi illa conjugia essent contracta ante conversionem contrahentium ad fidem, ex legis Mosaicæ licentia, cur indigent approbatione Romani Pontificis? siquidem ab infideli juxta propriam legem, naturali juri mini-

mè contrariam, matrimonium contractum firmum est, atque legitimum, & durat etiam si ad Christianam fidem convertantur contrahentes, & sit contractum contra canones. *c. de infidelibus. de consang.* inspicitur enim initium contractus, & illius tempore licebat ita uxorem ducere: igitur dissolvi ÷ non debet hoc matrimonium, quod ab initio legitime contractum fuit. *cap. gaudemus. de divor. in princip. & c. fin. qui filii sint legit.* Regia *l. fin. tit. 6. part. 4.* Ille etenim contractus licitus fuit ab initio: cum Judæi, etiam si ÷ inter Christianos habitent, Mosaicis legibus regantur: ex notatis per Felin. post alios *ibi in c. 1. de constit.* eundem Felin. in *c. Judai. in 2. de Juda. & ibi Anan. Jason in l. qui se parris. Cod. unde liberi. n. 24. Soc. conf. 119. in 4. vol.* etiam quoad conjugales prohibitiones, ut notat Barbat. in *consil. 13. in 3. vol.* [asseverans ex Salic. Angelo & Fulgof. Judæos non servare neque recipere constitutionem. *l. 1. in princip. C. de Judæis.* quæ ex parte Mosaicis legibus derogat.

Quare igitur in dict. *cap. fin. de divor.* dispensatio Romani Pontificis exigitur? Illud profectò responderi potest, Romani Pontificis approbationem ideo ibi exigi, quod prohibitio conjugalis, quæ ibi violatur, potissimum accedat prohibitioni naturali: qua ratione auctoritas Romani Pontificis ad evitandum scandalum exacta fuit. Possum & aliter respondere dictæ objectioni, si dixerò illa matrimonia ibidem contracta fuisse post conversionem ad fidem Christi, & propter fragilitatem eorum qui noviter Christi fidem professi fuerant, approbat summus Pontifex matrimonia jam contracta, & prohibet contrahenda: quod sensit Paris. *conf. 68. vol. 4. nu. 275.* Eaque causa summus Pontifex matrimonia jam contracta non dissolvit: quia illi, qui nuper Christianam fidem susceperant, ignorantia quadam existimabant, sibi licere lege Mosaica uti circa matrimonia contrahenda. Quæ quidem ignorantia fortassis non aded erat supina & crassa in illis qui non erant ita instructi in legalium cessatione. Quamvis hæc ultima interpretatio non sic conveniat litteræ hujus responsi, ut prima. Item non omnes gradus & prohibitiones *Levit. 18.* expressas, esse juris naturalis, probatur ex eo, quod ibi prohibitum est, ne quis sororem uxoris in conjugem accipiat: & tamen Jacob duas sorores in uxores accepit, Lian scilicet & Rachel, ut constat *Genes. c. 29.* Si id equidem jure naturali non liceret, minimè hoc Jacob fecisset. Consequitur tandem ex his, non omnes prohibitiones Levitici, juris naturalis esse. Qua in re non possum probare, quod Anton. Contius *l. 4. successivarum* audacter scribit, verum esse, leges de conjugis & matrimoniis à Moyse in *d. c. 18.* latas, haud secus constringere omnium hominum vitam, quam ipsa decalogi præcepta: quod falsum esse non dubito. Imò in *d. c. 48.* non agi de impedimentis cognationum circa matrimonia; sed ibi prohiberi, ne consanguinei aut affines in incesta facinora prolabantur, probare conatur Alfonso Virvchus in *tract. de matrim. Regis Anglia. 3. hypothesi.*

¶ Omnibus tamen divini & humani Juris professoribus id placet, ÷ primum gradum in recta ascendenti ac descendenti linea jure naturali prohibitum esse rationibus, quas nos adducimus *hoc c. §. 6.* & notant D. Thom. & Cajetan. 2. 2. *quest. 154. art. 9.* nec in hoc est controversia. Nam & idem probare cogitur Socrates apud Xenophontem *lib. 14. commentariorum.* tametsi apud Barbaras quasdam ÷ nationes, 2. fas fuerit parentibus stupro coire cum liberis: sicuti commemorat Qu. Curt. *lib. 8.* de regione proxima Scythiæ, quam quidem regionem Navarram appellatam esse tradit: idem Pertis lege lata licuisse constat ex Strabone, Catul. Quintil. & Tertulliano, scribitque

bitque Ludovic. Cælius *lib. Antiq. lect. 10. c. 12.* quod etiam testatur Constant. Harmenop. *lib. 1. Epitomes juris. tit. 1.* Et idem tradit Theodoret. *l. 3. de curam. Græcorum affect.* qui *lib. 9.* ejusdem legis meminit, ejus auctorem asseverans fuisse Zarandam. Sed & Chrysofost. *in l. de virginis. cap. 9.* scribit impune fuisse

¹⁰ Persis † matres in uxores accipere, idem Chrysofost. *homil. 7. in priorem ad Corinth.* atque item D. August. *in quæst. de utroque mixtis, cap. 115.* ejus legis meminit, quæ Persis cum filiabus coire permittebat. Sed & Philo *lib. de specialib. legib.* commemorat, honoratioribus Persas matrimonia cum matribus contrahere. idem constat ex Dione. Chrysofost. *orat. 10.* Divus etiam Chrysofostomus *in lib. uno adversus gentes* retulit, Zenonem Stoicæ sectæ præfectum lege sanxisse, commodum esse cum matribus & sororibus misceri. Scribit & ad hæc Xanthus in iis quæ inscribuntur Magica, coire magos cum matribus & filiabus, & fas eis esse coire cum sororibus: quemadmodum ex ipsius Xanthi testimonio tradit Clemens Alex. *lib. 3. Stromat.* id etenim ferinis moribus tribuendum est potius, quam humani iudicii decretis: ad hæc autem plura scribit Tiraquell. *7. l. connubial. num. 22.* Nec mirum videri cuiquam debet, plerumque apud gentes palam permitti vitia & crimina, quæ legi naturali † adversantur: id enim contingit ex errore in particulari, non in universali: nam licet in aliquo homine dictamen naturalis legis extinctum & sopitum sit in sua specie, non tamen inde sequitur in eo prorsus extinctam esse legem naturæ communem, ex qua tamquam ex principio communi illud particulare deducitur. Sic nulla est tam effera gens, quæ dubitet, sitne licitum contra justitiam agere, aliquem innocentem occidere, alicui injuriam inferre: quæ item ignoret à malo declinandum, bonum agendum esse: sed an ex tali causa, nempe sacrificii ratione, liceat aliquem occidere, rem alterius sagaci quadam industria occupare: apud pleraque nationes ex errore in particulari licitum & probum existimatur: quemadmodum docet Joan. Driedo *de liber. Christ. pag. 25.* idem explicat Domin. Sor. *lib. 1. de justit. & jure quæst. 5. art. 4. & 5.* idque constat testimonio Justini Martyris *in dialogo cum Tryphone.*

¹² Nam † apud Germanos latrocinium non reputabatur iniquum, ut scribit Cæsar *de bello Gallico:* nec apud Ægyptios, auctore Gellio: nec apud Lacedæmonios, auctore Lycurgo eorum legislatore, quemadmodum tradidit Xenophon *in Lacorum republica.* Joan. Stobæus *serm. 42.* & Cæli. *l. 10. lect. antiq. cap. 1.* raptò enim vivere quibusdam honestum fuit, ex Quintil. *lib. 3. cap. 9.* Sensit tamen uterque Thomas, jure naturali non prohiberi secundum gradum in linea recta ascendentium & descendentium. Idem D. Thom. probare videtur *in 3. sentent. distinct. 40. q. 1. art. 3.* ubi idem sentiunt Bonavent. & Ricard. *quæst. 2. Roffen. in tract. de matrim. Regis Anglia, fol. 3.* & Alex. de Hales, *2. par. quæst. 169.* eidem opinioni suffragantur, dum jure naturæ tantum prohiberi conjugium inter matrem & filium, patrem & filiam constanter asserunt. Sed è contrario Scotus, Durandus, Paludan. *in 4. sentent. distinct. 40.* Florent. *3. part. tit. 1. cap. 14. §. 2.* & Sylvest. *in verb. matrimonium 8. quæst. 6. colum. 4.* in ascendentibus & descendentibus jure naturali matrimonia prohiberi, existimant. Pro quibus ego animadverto, *l. fin. ff. de ritu nupt.* ubi Jurisconsultus scribit, jure gentium, quod ego naturale ibi intelligo, incestum committere cum qui aliquam ex ascendentibus vel descendentibus uxorem duxerit: quam etiam opinionem tutiorem esse existimo, ommissa Accursii interpretatione *dist. leg. fin.* Ambrosius item Catharinus *lib. 5. contra Cajet. ubi de matris. agit,* eandem ultimam opinionem comprobat. Sed ne quis huic quæstioni

exemplum confingat ex primo parente Adam, qui modò resurgeret, exponam quæ D. August. scribit *lib. 15. de civit. Dei, cap. 18.* de longa ætate veterum hominum, quorum mentio fit in libris Geneleos, expressim agens. *Quis itaque, inquit, dubitaverit, per unius hominis ætatem tantum multiplicari † potuisse genus humanum, ut esset unde † constituerentur, non una, sed plurime civitates? Quod ex hoc conjici facillimè potest, quia ex uno Abraham non multo amplius quadringentis annis numerositas Hebrææ gentis tanta procreata est, ut in exitu ejusdem populi ex Ægypto sexcenta millia hominum fuisse referantur bellica juventutis, ut omittamus gentem Idumæorum non pertinentem ad populum Israël, quam genuit frater ejus Esau, nepos Abraha, & alias gentes natas ex semine Abraha, non per Saram conjugem procreatas. Hæc Augustinus, cui in commentariis addit Ludovicus Vives: Fuit memoria patrum vicus bene centum domorum in Hispania, cujus omnes incolæ erant à sene quodam, qui adhuc vivebat, progeniti, ita ut propinquitatis nomen jam deesset quo à minimis natu vocaretur: lingua enim nostra supra abavum non ascendit. Hactenus Vives.*

His & Sexti Emphyrici testimonium addiderim, qui *lib. 1. Pyrrhoniæ Hypotypos. c. 14.* scribit, apud Persas licitum fuisse cum matre conjugium, & apud Ægyptios cum sorore. Idem de Assyriis legum in naturalium confusione scribit Constantinus Manasses, *in annalibus ad Irenem, pag. 16.*

¶ In linea † verò consanguinitatis transversa etiam primus gradus jure naturæ prohibitus non est: ex D. Thom. & Cajet. *in dictis locis,* Durando, ac cæteris, quos in quæst. præcedenti ad primam opinionem citavimus: idem notat Ferdin. Loazes, *in tractat. de matrim. dubit. 2. respons. ad 2. & 1. dubit. colum. 2.* Hinc apud Assyrios scribit Lucian. *in libr. de sacrificiis,* lege lata licuisse matrimonium † inter fratrem & sororem: cui exemplo plura aptari possent, quæ congerit Alexand. ab Alexand. *lib. 1. dierum genial. cap. 24.* & Andr. Tiraquell. *7. l. connu. n. 23.* Sed & eandem legem in Curia obtinuisse, testis est Arrianus *lib. 1. de rebus Alexandri.* Solon Atheniensis, quamvis matrimonium inter germanos uterinos prohibuerit, liberum tamen id reliquit eodem patre genitis. Idem scribit Aristophanis interpres *in Nubulis:* contra Lacedæmoniorum Legislator uterinis non interdicit, sed solis eodem patre genitis. At Ægyptius ridens utriusque simplicitatem & semiperfecta placita, laxavit libidinem permilla licentia ducendi sorores, sive per alterutrum, sive per utrumque parentem cognatas. Hæc Philo. *lib. de special. legib.* Arnob. *lib. 8. advers. gentes. Jus est,* inquit, *apud Persas misceri cum matribus. Ægyptiis & Athenis cum sororibus legitima connubia.* Qua ratione constat, Æmilium Probum in eo libello, quo vitas quorundam Imperatorum scripsit, tradidisse, non fuisse turpe Cimoni Atheniensi sororem germanam in matrimonio habuisse; cum civis Atheniensis eodem uterentur instituto. Et tamen Andocides *in oratione adversus Alcibiadem* asseverat, Cimonem ob eam causam in exilium missum fuisse. Etenim Æmilius de germana eodem tantum patre nata intellexit, tametsi in historia erraverit. Et hæc quidem quoad rationem juris naturalis, qua uti videntur præcitati Doctores. Sed & Cimonis matrimonium contra leges fuisse contractum asseverant Athenæus *lib. 13.* & Suidas *ditione Cimon.* De quo legendus erit Plurarchus *in Cimone,* & de Sera *numinis vindicta.* Tradit & de hac re multa Briffonius *libro de jure connubiorum, pag. 55.* Nam quòd modò prohibitum esse constat, legi humanæ tribuendum esse videtur his qui præfatam opinionem approbant. Sed probabilius est, matrimonium jure naturæ prohiberi in primo gradu lineæ trans-

versæ consanguinitatis, & sic inter fratrem & sororem. Ex Augustino *lib. 5. de civitate Dei, cap. 16. & lib. 22. contra Faustum, cap. 35.* atque ita notant Palud. & Florent. *in prædictis locis.* Joan. Major. *in 4. sentent. distinct. 40. quest. 3.* Abulensis *Levitici 18.* & Ambros. *Cathar. lib. 5. contra Cajetan. cap. de matrimonii sacramento.* Nec oberit quod *Gen. cap. 11.* scribitur, Abraham matrimonium contraxisse cum Sara sorore sua: ubi Hieronymus *in questionibus Hebraicis super Genesim*, Saram veram Abraham sororem fuisse ex patre, palam asserit. Idem prius scripserat Clemens Alex. *lib. Stromatum.* qui tradit ex hoc constare, eas sorores, quæ ex eadem matre nascuntur, non esse ducendas uxores. Quia refragante Hieronymo, Sara non fuit verè soror Abraham, sed filia fratris sui Aram & sic neptis ex fratre secundum Augustin. *lib. 16. de civitate Dei, cap. & super Genesim.* ac rursus *dist. lib. 16. cap. 19.* Josephum *lib. 1. antiquit. cap. 14. & 15.* eundem Hieronymum *adversus Helvidium de virginitate perpetua Beatae Mariae, 2. tomo.* Gratianum *in princip. 35. quest. 1.* & Abulensem *dist. cap. 11. Genesim.* etiam si Cajetan. & Alois. Lipomanus *super Genesim, cap. 20.* adhuc contendunt, Saram verè fuisse Abraham sororem, Hieronymum in ea opinione secuti: est tamen August. sententia admodum verosimilis. Nam qui

16 maximè propinqui erant, solebant fratres † & sorores appellari. Sic propter maximam & propinquam consanguinitatem, consobrini fratres appellabantur, auctore August. *lib. 2. de civitate Dei, cap. 16.* & probatur *Matth. cap. 12.* ex Hieronym. interpretatione, quam aliis adductis auctoribus comprobatur Joann. Eckius *in homilia de S. Anna.* Sic Cicero *lib. 5. de finibus, statim in initio,* Lucium Ciceronem, patris sui filium, fratrem appellat. Idem Cicero *in Philippicis C. Antonii filiam, uxorem & sororem M. Antonii* vocat, cum C. Antonius esset patruus ejusdem M. Antonii. Quibus & illud addendum est,

17 propriè nepotes † dici natos ex filio, vel filia *l. fin. §. nepos, ff. de gradib. aff. §. fin. Instit. de patri. potest.* notant Abb. & Præposit. *in c. tua nos, de consang. & affinit.* Aretin. Felin. & Dec. *in cap. per tuas, de probatio. Jas. in l. si avia, Cod. de success. edit. Bartol. in l. si instituta, §. de inofficioso. ff. de inoffic. testament.* Sed tamen quandoque propter proximitatem sanguinis, nepotes dicuntur fratrum vel sororum filii, text. *in cap. 1. §. similiter; quib. mod. feud. amit. cap. felici. §. ceterum, de penis. in 6. cap. per tuas, de probat. c. quod super his, c. tua nos, de consanguin.* Cornel. Tacitus *lib. 3. Crispum equestri ortum loco, Cajus Sallustius rerum Romanarum florentissimus auctor sororis nepotem in nomen adscivit.* Suetonius *in Julio Cesare, cap. 83. Sed novissimo testamento tres instituit heredes sororum nepotes,* id est, ex sororibus nepotes, nempe Octavium, Lucium Pinarium, & Quintum Pedium, quæ quidem verba ita Erasmus interpretatur *in adnotationibus ad Tranquill.* cui nos addimus auctorem epitomes in Livium, qui *lib. 116. C. Octavium Augustum,* scribit, Cæsaris ex sorore nepotem fuisse. Eundem appellat Cæsaris nepotem Eutropius *l. 7. cap. 1.* sic & Plutarchus *in vita M. Tullii Ciceronis,* eum fuisse filium sororis ipsius Cæsaris, manifestissimè asserit. Sicuti & Dionys. Historicus *lib. 45.* Tameris ex Suetonio *in Augusto cap. 4.* Appiano Alexandrino *lib. 3. de bellis civilibus. Dione libro 44.* & Vellejo Paterculo *lib. 2. Sexto Aurelio, Plutarcho in Bruto & in Antonio,* & aliis constet, Cajum Octavium ex Octavio & Accia genitum fuisse: Acciam verò ex Balbo & Julia Cæsaris sorore. Verùm si de interpretatione alicujus testamenti, donationis, legis, vel alterius cujullibet dispositionis, agamus, nepotem filium filii vel filia intelligemus; non filium fratris aut sororis: nisi aliud ex verbis præcedentibus aut sequentibus, vel ex qualitate loquentis, aliisque circumstantiis

manifestè colligatur; secundum Aret. Fel. Dec. & Jas. *in prædictis locis.* Barb. *in l. cum acutissimi, fol. 5. col. 3. C. de fideicommiss.* Sic & in regno Valentia Hispani filios fratrum aut sororum, nepotes appellant. Sic & *Canticorum cap. 1.* quem Septuaginta interpretes ἀδελφίδος, id est, fratris filium dixere, Latinus eorum interpres nepotem transtulit. D. item Ambros. *lib. 8. epist. 66.* non semel filiam sororis neptem appellat. Sed & Aelius Spartianus *in Adriano* filiam sororis Trajani, ejusdem Trajani neptem per sororem appellavit.

Illud tandem veteribus Latinæ linguæ auctoribus magis convenit, filium fratris non rectè dici nepotem: quod & Jurisconsultus Paul. significare videtur *in l. ult. ff. de gradibus.* Imò apud aliquot auctores illa verba, nepos ex fratre, nepos ex sorore; ad patrum, vel avunculum relata, non aliud significant, quam nepotem fratris vel sororis. Sicuti adnotari poterit ex Cajo, *in l. sunt autem. ff. de legis. int. & in l. nemini, C. de nupt.* Sed & Paulus Orosius, qui *lib. 6. cap. 18. & 20.* Augusti avunculum Cæsarem appellat, in eodem sensu poterit intelligi, quo Suetonius, qui in Augusto *cap. 8. & 91.* eisdem utitur verbis: & tamen expressim scripsit, Augustum nepotem fuisse Juliae, quæ fuit ipsius Cæsaris soror: qua ratione idem auctor *cap. 7.* Cæsarem majorem avunculum Augusti appellaverat: unde apud Dionem & Plutarchum, ubi mentio fit matris Augusti, & legitur ἀδελφῆς, legendum esse ἀδελφίδης, alii ante nos eruditè & verè adnotarunt. His ergo constat, ut ad institutum redeamus, Saram † non fuisse sororem Abraham: & 18 subinde apparet, veriorum esse sententiam August. asserentis inter fratrem & sororem naturali jure matrimonium prohiberi: quod ex Aristotele comprobatur, qui *lib. 2. polit. c. 2.* absurdum putat conjugium inter patrem & filiam, atque inter fratrem & sororem: idem Plato *lib. 2. de legibus,* ex lege non scripta deducit, licet priori sententiæ subscribat Albert. Pighius *controv. ad finem.*

Consonum & his est de noverca tractare. † Nam 19 jure naturali cum ea conjugium non prohiberi, auctor est August. *3. tom. lib. 3. questionum. in quest. 61. super Leviticum:* is inquam scribit, illa verba *Levitici 18. Turpitudinem uxoris patris tui non discooperies,* minime intelligenda fore patre vivente, cum id prohibitum sit lege, quæ adulterium prohibuit; sed ibi prohiberi matrimonium contrahi cum illis, quas seclusa lege liceret uxores ducere: idem probat D. Thom. *in 4. sentent. distinct. 40. quest. 1. art. 3.* dum asserit matrem tantum comprehendere jure naturali. Nec oberit locus Paul. *1. ad Corinth. 5.* dicentis: *Auditur inter vos talis fornicatio, qualis nec inter gentes, ita ut uxorem patris sui aliquis habeat.* Si inter gentes, quæ vivunt ex sola lege naturali, non auditur isthæc fornicatio: igitur jure naturali ista conjunctio est prohibita. Quia Pauli auctoritas referri debet ad incestum simul & adulterium, ita ut vivente patre intelligatur: ut ibi interpretatur Cajetan. adnotans uxorem dixisse Paulum, non, *relictam patris.* Sic Valerius Maximus memoriæ tradidit *lib. 5. c. 7.* Antiochum Seleuci filium, patris uxorem Stratonicem in uxorem vivente patre accepisse: idem longius enarrant Lucianus *in libello de Dea Syria,* Plutarchus *in Demetrio,* & Appianus *in Syriaca historia.* Huc pertinent pulchra Phædræ ad Hippolyt. apud Ovid. carmina:

*Nec quia privigno videar coitura noverca,
Terruerint animos nomina vana tuos.
Ista vetus pietas avo moritura futuro,
Rustica Saturno regna tenente fuit.
Juppiter esse pium statuit quodcumque juvaret;
Et fas omne facit fratre marita soror,*

Verum probabilius erit, idem quod de matre, de noverca asserere; cum ea loco matris sit: jure igitur naturali prohibitum erit matrimonium cum noverca: quod D. Thom. *super epistol. Pauli* (1. ad Corinth.) *d. c. 5.* profiteri videtur: & Abulensis, *Levit. cap. 18.* (Huic opinioni adientire videtur Philo *de legibus specialibus*, dum hæc connubia constanter improbat, scribens nutricem & novercam parentum loco debere censeri; & Spartianus in *Antonio Caracalla*, qui in loco novercam matris nomine is auctor, non alio, dicendam esse planè asseverat. Tradit & alia post hujus operis editionem Cujac. *lib. observat. 9. cap. 18.*) Caterum præter gradus modò expressos, & speciatim adnotatos, à Theologis receptum est frequentissimè, nullum gradum jure naturali prohibitum esse: sed jure tantum humano Romanorum Pontificum. Ex quibus deducuntur plura. Primum, 20. † jure naturæ & divino, posse relictam fratris in uxorem accipi, secluso jure humano: quam illationem multis corroborat Joan. Rossensis in *peculiari hujusce dubitationis libello*, & post eum Joan. Cochla. Ferdin. Herdensis, & Alfonsus Canariensis Episcopus, *editis super eodem matrimonio Regis Anglia tractatibus*. Nec oberit, quod Joannes Baptista impensè Herodem incusaverit, ex eo quod fratris uxorem accepisset, *Marci cap. 6.* Id enim contigit, quia Herodes vivente fratre, uxorem ejus vi quadam secum in concubitu habebat: quod Joan. Cochlaeus in *dicto libello de matrim. Regis Anglia*, ex auctoritatibus probat. Siquidem habens ipse Herodes uxorem legitimam filiam Aretæ Regis Arabiæ, ea depulsa, Herodiadem filiam Aristobuli, uxorem alterius Herodis, ipsius Herodis fratris, eo vivente, violenter in conjugale consortium recepit, teste Josepho *lib. 18. antiq. cap. 9.* idem Nicephorus scribit *lib. 1. Ecclesiast. histor. cap. 19.* Tamen Augustinus *lib. un. de fide & oper. cap. 19.* scribat ambiguum esse, utrum Herodes mortui, an vivi fratris uxorem duxerit: & ideo, inquit, non ita claret, quid Joannes ei non licere dicebat. Et Tertullianus *lib. 4. adversus Marcionem* asseverat, Herodiadem nupsisse Herodi, mortuo marito ipsius Herodis fratre, relicta prole.

21. Ex Josepho tamen noviter † corrigendus est locus insigniter vitiosus apud Eusebium *lib. 1. Ecclesiast. Histor. cap. 12.* ita enim scriptum est in omnibus codicibus, quos mihi videre contigit. *Nominatum de Herodiade commemorans, velut de conjugæ fratris Philippi viventis, violenter abstracta, & suis ab Herode incestis nuptiis sociata, propria & legitima uxore depulsa: quam Herodiadem filiam dicit fuisse Aretæ Regis Arabiæ.* Hactenus Eusebius ad Josephum hæc verba referens: legendum denique est: *Propria & legitima uxore depulsa, quam filiam dicit fuisse Aretæ Regis Arab. & postmodum, propter quam Herodiadem Joannem, & c.* Quæ quidem lectio restituenda est ex ipso Josepho, & Nicephoro in *dicto cap. 19. & 20.* & ex Græco Eusebii codice, *libro primo Ecclesiast. Histor. c. 10.* juxta codicem, quem Græcis characteribus nuper Parisiis excudit Robertus Stephanus Typographus diligentissimus: ex quo constat ab interprete Latino adjectum fuisse nomen Philippi; cum id non habeatur in Græco codice, & ipse Josephus *dicto lib. 18. cap. 11.* scribat, 22. virum † Herodiadis non fuisse Philippum ipsius Herodis fratrem; sed alterum fratrem itidem ipsius Herodis Tetrarchæ. Apparet tamen ex sacro Evangelio *Matth. c. 14. & Marci. 6.* virum Herodiadis fuisse Philippum: idem asserit Hegelippus *lib. 2. de excidio Hierosolym. cap. 5.* & Nicephorus in *dicto c. 10.* Qua in re non oportet Josephi auctoritatem defendere, cum sacra Evangeliorum Historiæ manifestè advertetur, nec est intelligenda eo pacto, quod Cajetan. *Matth. c. 14.* conatur intelligere: cum is intellectus Josephi verbis repugnet. Obiter verò illud adnotatione didaci Covar. Tom. I.

gnum est, Herodiadem fuisse filiam Aristobuli, non Aretæ: ut idem Josephus deducit *dicto c. 9. & c. 11. & l. 1. de bello Judaico, c. 18.* & Hegelippus *lib. 2. c. 12.* quod & nominis ratio dicitur, ab Herode patre Aristobuli: licet Hieronymus *Matth. c. 14.* scribat eam fuisse filiam Aretæ Regis Arabiæ, cui Josephus & Eusebius, Hegelippus & Nicephorus resurgantur; nec in sacro Evangelio hac de re quidquam scribitur, unde potuit Cajetan. Josephum in Herodiadis patre sequi; etiam si Ambros. Catharin. *lib. 2.* inter Cajetani errores hoc reulerit. His ergo constat, non esse jure naturæ matrimonium prohibitum cum relicta fratris, tametsi Ludov. Gozad. *conf. 51.* contrarium de jure responderit: & dubitaverit novissimè Hieron. Grat. *conf. 1. vol. 2. & Paris. conf. 194. vol. 4.* probare conatur, hoc matrimonium esse contra jus divinum, & naturale.

Secundò † hinc potest comprobari sententia Ancharan. *conf. 373.* qui consuluit posse Romanum Pontificem dispensare, ut matrimonium contrahatur inter patruum & neptem ex fratre; quamvis Abb. in *cap. litt. eras, nu. 17. de restitut. spoliat.* non rectè prædicta expendens, contrariam opinionem sequatur. Hinc & Plutarchus in *Problematibus Romanis n. 6.* scribit virum quemdam sanè pauperem, caterum bonum, accusatum, eò quod filiam fratris, cui dos ampla relicta fuerat, uxorem accepisset, judicio multitudinis absolutum fuisse: atque inde factum plebiscitum, ut liceret cuiquam filiam fratris uxorem accipere: nec oberit huic illationi textus in *cap. cum in juventute, de presump.* ubi hoc *sedus naturale* appellatur: is enim text. est ita intelligendus, ut referat Ethnicorum sententiam, non autem probet: vel dicamus esse *naturale sedus*, quoad quamdam honestatem, non quoad legis naturalis vinculum. Idem naturale sedus poterit intelligi quoad cognationem, quam natura instituit; ex his, quæ Abb. ibi notat, eadem ratione sunt interpretanda quæ D. Ambrosius scribit *epistola 66. ad Pasernum*, & quæ à Cassiodoro traduntur *lib. 7. variarum*, dum formulam tradit, qua Imperatores uti solebant in petmittendo cum consobrinis matrimonio. Nam quoad potestatem petmittendi matrimonii contractum per dispensationem, idem juris est de consobrinis, quod de patruo & filia fratris.

Tertiò constat, Paludan. Florentin. & Majorem in *præcisatis locis*, falsò opinatos fuisse, minimè posse Romanum Pontificem dispensare, ut matrimonium contrahatur in aliquo ex gradibus prohibitis *cap. 18. Levit.* † Jam enim satis manifestum est, posse in pluribus ibidem contentis dispensare. Nec urget textus in *c. litteras, de restit. spoliat.* quo probari videtur gradus *c. 18.* expressos, divina lege prohiberi. Quia ex gradibus ibi connumeratis, quidam jure naturæ prohibentur, ut modò dixi, in quibus nulla dispensatio concedi potest: quidam jure divino veteris legis, quæ tamen adventu Christi cessaverit: in quibus licet Romanus Pontifex dispensationem concedere valeat, in iis tamen qui in veteri divina lege prohibebantur, non consuevit dispensare; nisi justissima causa id suadeat. Sic textus in *eod. cap. litteras*, intelligendus est cum dixit, in aliquot gradibus Papam non posse dispensare; in aliquot verò non consuevit id agere, quamvis possit. Unde prohibitio, quæ divinæ legi in *d. c. litteras*, tribuitur, ad legem divinam Veteris Testamenti spectat. Quibus addendum erit contra Abb. in *d. c. litteras*. Nervam Imperatorem legem tulisse, qua prohibuit, matrimonium cum filia fratris, teste Dione Nicæo, quod maximum argumentum est, id ante illam legem licuisse: sicuti & ex Plutarchi testimonio paulò antè probavimus.

Nullus autem, † præter Romanum Pontificem, 25 potest prædictam dispensationem concedere, contra jura

jura humana, etiamsi Episcopus sit. Est enim dicta prohibitio in generali Concilio facta: ergo non potest Episcopus et dispensatione propria derogare: ut notant omnes in *c. arsi clerici*, §. *fin. de judic. glos. in d. d. de prebend. vers. facultas. Abb. in c. propof. de. nisi de concess. prab.* Nec legatus etiam à latere Romani Pontificis in hac prohibitione dispensat: gl. in *c. quia circa, de consang. & affinit.* & in *c. quod dilectio, eod. tit.* quam ibi Abb. & DD. approbant: sensu Specul. *de legato. §. nunc ostendendum, vers. 53.* Nam & Legatus à latere, nec solius Romani Pontificis constitutioni derogare potest: nisi in casibus, quibus id potest agere Episcopus. Ita Abb. in *c. dilectio, de prab. 4. notab.*

Illud autem dubium hoc in loco prætermittendum non est, an sit satis, in impetranda dispensatione, † ut liceat in gradu prohibito contrahere matrimonium, mentionem facere remotioris gradus ab stipite, in linea transversa; an sit necessarium simul, & propinquioris gradus, quo alter ex impeditis ab stipite distat, meminisse. Et cum consanguinitas, à gradu remotiori, in linea inæquali computanda sit, ut quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem distet à cognato qui stipiti propinquior est *cap. fin. de consang.* sat esse videtur remotioris tantum gradus mentionem facere. Nam in duobus consanguineis, qui ab stipite inæquali linea distinguuntur, is tantum consanguinitatis gradus jure censendus est, qui remotior est ab stipite: & ita de jure respondendum esse existimo: & id probatur Clementis Papæ VI. constitutione, quæ incipit, *Nuper.* nondum typis excusa, quam citat Calderinus *consilio primo de consanguinitate.* Quæ tamen sententia falsa quibusdam videri potest, ex Decretali, *quod dilectio, de consanguinitate, & affinitate:* quia id non sufficere probatur: sed necessariam fore utriusque gradus mentionem. Cujus illa potuit esse ratio, quod in dispensationibus; quæ odiosæ sunt, mixtum sub simplici minimè comprehenditur, secundum communem opinionem in *capit. fin. de simonia, & in l. 2. in princip. ff. de verbor. obligatio.* Hic verò non est simplex gradus, qui remotior est, sed mixtus ex propinquiori: ergo dispensatio non est sufficiens. Sic glossa in *regul. Cancellar. 29.* dictum textum intellexit: falsò tamen; quid enim obsecro hic mixtum reperitur? nonne de eorum, qui sunt in linea transversa, gradu tractamus? atque is solus est, qui impedimentum præbet: is verò solum est remotior à stipite; *cap. fin. de consanguinitate, & affinitate* ergo unus tantum simplex gradus est, non mixtus. Idèò responderi potest, illum text. ex eo procedere, quod in ea provincia consuetudine obtentum erat, dispensationes ad conjugia ita esse intelligendas, ut sublato remotioris gradus impedimento, non ex hoc propinquioris esset sublatum, quamvis ille gradus ad computationem consanguinitatis nihil ageret: ita gloss. Abb. & alii in *d. c. quod dilectio.* quem text. dicit singularem Felin. in *cap. fin. colum. fin. de simon.* & eum allegat in *cap. postulasti, de rescript. num. 9. & 13.* ex eo notans, dispensationem ex jure communi intelligendam esse, nisi consuetudo eam strictius interpretetur. Sic igitur intelligenda est dispensatio prædicta, ob evitandum scandalum. Solet tamen dispensatio in prædicta specie concedi duplicibus litteris. Primæ enim dantur super quarto gradu, & sic remotiori. Secundæ dantur super tertio declaratorix, secundum Philippum Probum in *rubr. de cognat. spirit. in 6.* Unde sanctissimus Pontifex Pius V. die 20. mensis Augusti anno 1566. statuit, non esse in hujusmodi dispensationibus necessariam propinquioris gradus mentionem, ac sufficere remotiorem tantum gradum exprimi, obtentis tamen postea super propinquiore litteris declaratoriis: nec posse priores litteras no-

tari subreptionis aut obreptionis vitio, seu intentionis defectu, ex eo quod in eis propinquioris gradus mentio facta non fuerit.

Porro causam in dispensationibus exigimus, ut is qui eas concedit, quoad Deum tutus sit: item is qui eis utitur, eodem modo absque animæ periculo, vitam agat. Causa tamen inter alias esse potest scandalum, quod ex dissolutione jam contracti matrimonii sequeretur. † Proles etiam ex consanguinea suscepta, textus in *cap. quia circa, de consanguin.* notat Roman. *consil. 17.* ne cogatur vir, prole suscepta, ab ejus confortio matrem filiorum expellere. Hoc tamen non est omnino verum: sed locum habet in prole bona fide suscepta, & sic ignoranter: alioqui proles mala fide suscepta, cum crimen incestus præ se ferat, non potest recta justitia Principem movere ad dispensandum, ut contrahentes perseverent in conjugio, vel contrahant matrimonium; text. & ibi Hostiens. Joan. Andr. Abb. & Præposit. in *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. l. qui in provincia, §. 1. de ritu nups.* Imò si ante impetrationem dispensationis matrimonium contractum fuit scienter, ut dispensatio teneat, necesse est hoc in ipsa petitione exprimere. Reg. Cancell. & ibi gl. 47. ex his quæ in *cap. postulasti, de rescript.* notantur. † Quod si matri monium scienter à consanguineis contractum fuerit, ea intentione & pravo consilio, ut cum eis in dispensatione mirius agatur, atque impetretur facilius ob evitandum scandalum, hujus consilii & fraudis mentio exponenda est Romano Pontifici; alioqui dispensatio non tenet, etiamsi mentio matrimonii scienter contracti facta fuerit. Ita egregie Marti Navarr. in *rep. cap. si quando, de rescript. col. 14.* quibus omnibus addenda est gloss. in *dict. c. quia circa.* quam ibi dicit singularem Abb. ex ea notans dispensationem, tacita veritate, vel objecta falsitate, impetratam, ipso jure nullam esse, si tamen id contingat circa ea, quæ Principem movere poterant ad non concedendum, vel eum à facili concessione avertere, ex *d. c. postulasti, c. si. de fil. presbyter. in 6.* notat optime Felin. in *c. ad audientiam, in 2. col. 14. de rescript.*

Sed & circa idem dubium erit, an † dissimulatio²⁹ Roman. Pontificis habeat vim & effectum dispensationis. Et id quidem videtur per text. in *c. quia circa, de consang.* ex interpretatione gloss. ibi, quam dicit singularem Sylvest. in *verb. lex. quest. 6.* & probant Abb. & DD. in *d. c. quia circa.* quando Roman. Pontifex dicit, quod dissimulat, aut id scribit: alioqui dispensare non videtur, quamvis conniveat, text. in *c. cum jam dudum; de prebend.* ubi Abb. idem notat, & idem in *c. nisi essent; de prab.* Dec. in *cap. 1. col. 1. de except. & Felin. in c. col. 6. de treug. & pac.* dicens hanc opinionem communem esse. Hic tamen advertendum est, quod ita intellectus ille text. in *d. c. quia circa.* id solum probaret, Romanum Pontificem posse in quinto gradu dispensare. quod nemini dubium est: neque ibi de dispensatione agitur: cum si de ea ageretur; Romanus Pontifex scriberet his qui matrimonium contraxerant, ut denuò contraherent, nec diceret in contractu matrimonii esse dissimulandum: siquidem esset necessarius consensus expressus, vel tacitus post missam à Romano Pontifice dispensationem, ex gloss. in *c. de eo, qui duxer. in matrim.* Ex quibus dicta communis interpretatio non placet Adriano, qui in *quodlib. 5. art. 2.* dicit, quod ubi aliquis bona fide est in eo statu, ut tantum contra legem humanam, sine proximi injuria vitam agat, absque transgressione etiam legis naturalis ac divinæ, in eodem statu dimittendus est ac tolerandus, si ex correctione scandalum grave immineret: idque intelligo, dato errore juris, qui attemptata personarum conditione & qualitate, bonam fidem minimè excluderet. Quo fit, ut in *d. c. quia circa.*

circa. ideo Papa rescribat dissimulandum esse, quia illi matrimonio jam copulati bona fide, putabant se legitime conjunctos esse: atque ex dissolutione grave immineret scandalum. Eandem opinionem repetit idem Adrian. in 4. sentent. tract. de confess. dub. 7. post quintam qu. Sic & Gofredus dictum textum intellexit, quem Martinus Navar. magnæ scientiæ vir sequitur in c. si quis autem. num. 69. de penitent. dist. 7. & Lud. Gozad. conf. 51.

30 Illud autem planum est, solum Romanum Pontificem posse statuere circa matrimonia contrahenda vel prohibenda; neque id ad sæculares iudices pertinere: text. in c. tuam, de ordi. cognit. c. 1. de spons. c. fin. de rapt. Abb. & Fel. in d. c. 1. idem Abb. in c. 1. de cognat. latè Felin. in c. Ecclesia, de cons. nu. 62. Vincen. Hercul. in quest. 3. glos. optima in c. 1. in fin. 30. q. 3. dicens inter tutorem et pupillam contractum matrimonium validum esse; etiam si lex civilis id prohibeat; cum lege Pontificia hoc matrimonium vetitum non sit. quam gloss. notabilem esse existimat Alexand. in l. filius a patre. ff. de lib. et posthum. §. fin. Hinc etiam constat, à laicis, etiam summis et Principibus, non posse lege prohiberi matrimonium cum alienigenis, vel cum certo hominum genere: & hoc ipsum passim nostrates fatentur; qui leges civiles aliquot matrimonia prohibentes, ut improbas refellunt. Nec in hoc libet latius insistere, cum id lippis ac tonsoribus, ut aiunt, notum sit. Sed ut ad institutum redeam, solum Romanus Pontifex præter jus naturale legitimas illegitimasve constituit nuptias; quod mirum videri quibusdam potest: nam matrimonium à Deo est institutum, sed inferior non potest legem superioris mutare; igitur Romanus Pontifex non potest circa matrimonium aliquid nova prohibitionem inducere. Cui et argumentationi respondemus, materiam hujus sacramenti esse hominem qui quidem juri humano subest, & tanquam reipublicæ membrum ejus legibus obtemperare debet: idcirco humana lex potest aliquot homines à matrimonio avertere, & subtrahere materiam à sacramento, sicut posset Romanus Pontifex eximere à Parocho subditum, quem Parochus absolvere poterat à peccatis in sacramento penitentiae: & tamen tunc non potest; nec per hoc mutat Romanus Pontifex quidquam circa sacramentum, sed vel exhibet, vel detrahit materiam sacramenti. Sic Palud. hoc dubium explicat in 4. sentent. dist. 26. quest. 4. art. 3. & Adrian. in 4. sentent. tract. de matrim. fol. parvo 3. v. lex eo procedit, quod matrimonium etiam si et sacramentum sit, plurimum tamen accedit humano contractui & ideo mirum non est, si lege humana & Pontificia quidam eximantur ab hoc contractu propter ipsius Christianæ reipubl. utilitatem: ut idem Adrian. scribit in tract. de confirmationis sacram. nr. 3. vers. ad rationem ante. Quæ quidem optime probantur à Dom. Soto in 4. sentent. dist. 40. art. 5. Ruar. Tappero Lovaniensi decano contra hereticos, art. 20. Quo fit, ut de materia hujus sacramenti matrimonii non sit omnino necessaria rigorosa exactaque disputatio; cum humanus contractus ex Christi institutione apud Christianos etiam sit sacramentum: quæ verò ex parte contractus est; humanis legibus tractatur, eisdemque subijci juxta canonicas sanctiones constat, quod & S. Thom. concedit in 4. dist. 39. art. 1. ad 3. tradit idem Dom. Soto dist. 26. quest. 2. art. 3. & 35 dist. 29. q. 1. art. 4. Hinc et constat consuetudinem non posse nuptias permittere inter eos, quos matrimonio copulari prohibuit lex Pontificia, textus æquissimus ad id in c. quod super his de consanguin. & affinitat. Quod si consuetudo mixta clericorum & laicorum prohibeat matrimonium inter aliquot personas contrahi, ob vitandum scandalum, ea admittenda est: quamvis illi lege canonica ad nuptias legiti-

mi forent; text. ubi Abb. & alii in c. super eo. de cognat. spiritu. & in c. quod dilectio. de consang. & affinit. gloss. communiter recepta in d. cap. super his non ex eo; quod prohiberi matrimonium à consuetudine possit inter eos, quibus id contrahere canones permittunt: sed quia cum scandalo conjugia contrahi canones ipsi non tolerant: atque hæc videtur verà ratio, quare sic conjuncti omnino sunt separandi; quasi ex hac ratione ab Ecclesia matrimonium hoc irritum iudicetur in quo mihi non placet Driedonis sententia, dum is de lib. Christian. agens, par. 124. scribit consuetudinem posse personas alioqui habiles; inhabiles ad matrimonium facere: hoc etenim concessio, esset sanè dicendum eadem ratione, ipsam consuetudinem posse inhabiles jure humano, habiles reddere; quod ipse Driedo omnino negat. Posset tamen consuetudo circa solemnitates in contractu matrimonii servandas aliquid inducere, modo esset consuetudo illa mixta à laicis & clericis introducta tradunt Abb. Præpos. & Felin. in c. 1. de spons. num. 18. per text. & gloss. ibi. idem Felin. in c. Ecclesia, de cons. num. 62. et in qua consuetudine exigitur scientia Principis, quia de his quæ ad sacramentum pertinent, tractat gloss. in c. vir autem de sec. nups. & ibi Hostiens. Ant. Henric. & Abb. à quibus tamen recedit Rochus in t. fin. de consuet. fol. parvo 36. col. 3. dicens etiam circa sacramentalia consuetudinem procedere absque scientia Principis: si enim consuetudo potest aliquid inducere circa solemnitatem in matrimonio contrahendo, seu in alio sacramento percipiendo, minimè mutans quæ in eodem sacramento præcipuam vim obinent, non video cur scientia Principis exigatur; siquidem in consuetudine scientia Principis necessaria non est; gloss. in c. istis. §. leges 4. dist. 1. quam Abb. dicit notabilem in cap. cum ex officio. 4. colum. de præscript. Ex quibus potius placet opinio Rochi de Curte. Tametsi contrariam communem esse opinemur, cujus ratio ex præmissis optime potest refelli.

Postremo illud hic notandum erit; ante contractum matrimonium, ut et illud impediatur, sufficere famam, sine alia probatione impediendi text. in c. super eo, de cons. & affinit. quem ibi Abb. & cateri dd. notant. idem Abb. in cap. super eo; de eo qui cognoscit uxorem suam; dicit eundem text. singularem Roman. singul. 616. Dec. in c. 1. col. 4. de appell. sic etiam unus testis sufficit ad id, nempe, ut matrimonium contrahendum impediatur, text. in c. præsumptio 2. de spons. quem ita gl. & dd. ibi intelligunt. & Rom. in d. sing. & Jas. in rep. admonendi, nu. 197. ff. de jurejur. cui est similis in cap. super eod. in 3. de test. & ibi Aret. in prin. & col. penult. Id enim permissum est, quia tractatur de peccato evitando, quod imminet committendum. Unde cum soli testimonio unius danda sit in hoc fides, is qui scit solus, inter volentes matrimonium contrahere subesse impedimentum aliquod; licet id probare non possit, tenetur illud iudici denuntiare, etiam si illud impedimentum ex crimine occulto contrahere volentis oriatur, si is admonitus nolit à contractu abstinere: agitur etenim de peccato evitando, ut notat Mart. Navar. in c. sacerdotes de penit. dist. 9. num. 27. licet Joan. Major. in 4. sentent. dist. 21. contrarium teneat, in impedimento, quod causam habet ex crimine occulto contrahere volentis.

Quibus omnibus sic præmissis duo addere libet Primum quidem, dictum testem cum juramento debere asserere, illud impedimentum se certo scire: alioqui testis unus, etiam juratus de auditu testimonium præbens, conjugium non impediret, etiam si cum eo alter absque juramento de scientia certa testaretur: textus singularis, ubi hoc notat Abb. in c. 1. de cons. Ex quo deducitur, majorem fidem, soli

famæ exhibendam esse hac in re, quàm duobus testibus, quorum alter, qui de scientia testimonium perhibet, non jurat; alter verò, etsi juret, tamen asserit se ita audivisse. Is tamen qui de auditu testatur, sufficit, si circa consanguinitatis impedimentum testificetur, juxta formam à canon. expressam in *c. liget ex quadam, de test.* ubi optimè Felin. *colum. I. text.* memorabilis in *c. tuâ nos, de conf. & affin.* ubi Abb. & Præpos. hoc ipsum explicant. Is enim testis solus sufficeret ad impediendum matrimonium, quod nondum contractum est.

39 Secundum, prædictis adde, † propter solam famam impediri matrimonium, etiam præmissis sponsalibus juratis; ita *glos. & dicitur in d. c. super eo, de conf.* quam opinionem communem esse asserit Præpos. in *d. c. præterea, in 2. de spons.* non tamen sic impeditur propter dictum unius testis text. & ibi *gl. in d. c. præterea*; *gl. in d. c. super eo.* notant Abb. Anton. Henric. & Præpos. in *d. c. præterea* probat Regia *l. 18. tit. 19. part. 4.* contra Hostiens. in *d. c. præterea.* Cujus opinio extra illum text. mihi probabilior est, quando unus hic testis est integer, & circumspèctissimè testimonium dicit: nam famam uni testi integrè deponenti, ad impediendum matrimonium, similem esse notat Abb. in *d. c. super eo de eo qui cogn. consang. uxor. sua.* idem in *c. super eo, de consang. & affin.* & Præpos. in *d. c. præterea, in fin.* dicens, hanc opinionem esse communem & tamen fama sufficiens est ad impediendum, ut constat igitur unus testis integer, & integerrimè deponens sufficit. Qua tamen integritate testis deponere debeat, arbitrio judicis relinquendum esse nulli dubium est. Nec oberit text. in *d. c. præterea,* quia ibi testis ille non erat integer: imò poterat pluribus defectibus notari.

§. UNDECIMUS.

De dispari cultu.

SUMMARIA.

- 1 Christianus non potest matrimonium contrahere cum infideli, ex antiqua Ecclesia prohibitione.
- 2 Ambrosii tex. apud Gratianum restituitur.
- 3 Christianus accipiens uxorem infidelem, etiam Jure Civili punitur.
- 4 Si Judæus Christianam sine matrimonio cognoverit, que ejus pœna: & contra, si Christianus Judæam.
- 5 Hæreticus potest matrimonium contrahere cum Catholica.
- 6 Nationis diversitas nuptiis impedimento non est.

Superest octavo agere de dispari cultu qui conjugium impedit. Christianus † enim Judæam, aut Paganam in uxorem accipere prohibetur, *c. non oportet. c. cave. 28. quest. 1.* notat Magister in *4. dist. 39. postulates in c. 1. de spons.* Et tamen prohibitio juris est humani, non divini, nec naturalis, sicuti scribunt Scot. & Palud. in *4. distinct. 39. quest. 1. col. 1.* & Joan. Eckius de *sacram. homil. 71.* & Cajet. quem hac in re non omnino justè reprehendit Ambr. Cathar. *lib. 5. c. de matrim.* cum ab eo adducta id tantum probent, justam esse hanc prohibitionem. Scribit enim August. *lib. un. de fide & oper. c. 19.* hac de re in Novo Testam. nihil præceptum fuisse, & ideo inquit, aut licere creditum est, aut velut dubium derelictum est. Ab initio tamen renascentis Ecclesiæ prohibitum est conjugium istud ex Apost. auctor. *2. ad Cor. c. 6.* dicentis: *Notise jugum ducere cum infidelibus; & 2. ad Corinth. 6.* idem Apostolus id vetare videtur. Quibus & aliis testimoniis hanc prohibitionem coadjuvat D. Cyprianus *lib. 3. contra Judæos ad Quirinum, c. 62.* Paul.

item *1. ad Corinth. c. 7.* conjugium cum infideli prohibuit dicens: *Quod si dormieris vir ejus, liberata est. Cui autem vult nubat, tantum in Domino.* Quem locum post alios ibi adnotavit Cajetan. & pulchrè Hieron. *lib. 1. adversus Jovinianum,* ita exponens: *Nubat in Domino,* id est, Christiano. Eandem interpretationem prius probaverat Tertull. *lib. 2. ad uxorem.* Matrimonium etiam cum Gentili ab exemplo Samsonis; & D. Ambrosius mirè execratur in *epist. 70.* Atque idem Cyprianus in *sermone de lapsis* ita scribit: *Jungere cum infidelibus vinculum matrimonii est prostituere cum Gentilibus membra Christi.* Extant † & ad hanc rem pulchra verba D. Ambros. *l. 1. de Patriarcha Abraham. c. 9.* Et ideo cave, inquit, Christiane, Gentili, aut Judæo filiam tuam tradere. Cave, inquam, Gentilem, aut Judæam, atque alienigenam, hoc est, hæreticam, & omnem alienam à fide tua uxorem accersas tibi. *Prima conjugii fides, castitatis gratia est: si idola colat, quorum prædicantur adulteria, si Christum neget, qui præceptor & remunerator pudicitie: quomodo potest diligere pudicitiam? Si Christiana sit, non est satis, nisi ambo initiati sitis Sacramento baptismatis. Simul ad orationem nocte vobis surgendum est, & conjunctis precibus obsecrandus Deus.* Hactenus Ambros. Cujus verba referte libuit, candide Lector, ut vel hinc videas quantum Gratiano tribuendum sit in referendis Sanct. Doctorum auctoritatibus, qui quidem, ut fuit in illo aureo Decretorum libro diligentissimus, ita vel memoriæ lapsu, vel scriptorum vitio, seu quòd codices, ex quibus opus illud concinnavit, innumeris mendis scaterent, quandoque nimis succinctè ac depravatè, aliorum dicta retulit. Sic in *c. cave. 28. quest. 1.* Ambrosii verba reperies ita à Gratiano transcripta, ut planè penitissimum Ambrosii sensum percipias apud Gratianum deficere, si cum prædictis conferas. His igitur satis constat antiquam fuisse hanc prohibitionem. Sed in Concil. Tolet. III. *c. 14.* expressim Judæi prohibentur Christianas in conjuges accipere. Nam quod in eodem Concil. Tolet. IV. *c. 14.* & in *c. Judæi 28. quest. 1.* cavetur, locum habet, quando matrimonium inter duos infideles contractum est, quorum alter ad Catholicam fidem transit: sicut & loquitur Paul. *1. ad Cor. 7.* non enim tunc dissolvitur matrimonium, quod ab initio valuit, nisi infidelis nolit cohabitare cum fideli, absque contumelia creatoris. Illud tamen considerandum est, divum Paulum consilium potius, quàm præceptum dedisse; ita sanè, ut fidelis nuper, & post conjugii contractum, ad Christi fidem conversus, infidelem conjugem etiam cohabitare volentem absque contumelia creatoris, possit, si velit, dimittere quoad thorum; tametsi saniori utetur consilio, si illam non dimiserit, ne deterior illa fiat, quod ex August. & Chrysostr. adnotavit Joan. Arbor. *Theosoph. l. 6. c. 10.* & nos dicemus inferius *c. 7. §. 4.*

Unde miror, quod Joan. Igne. in *l. fideicommissum. num. 143. ff. ad Syllan.* dixerit, dictam Ecclesiæ prohibitionem matrimonii cum infideli esse contra Paulum Apostolum in *d. c. 7.* † Quinimò his accedit quod Jure Civili cautum est, Christianum contrahentem matrimonium cum Judæa, vel Judæum cum Christiana, pœna adulterii puniendum esse. Quæ pœna mortis quidem erat, *l. ne quis Christianam, C. de Judæis.* & ibi Salicet. Abb. & Præpos. in *c. quanto. de divor.* & in *Codic. Theodof. l. 3. tit. 14.* eadem pœna statuitur, circa matrimonia cum Gentilibus contracta. Utrumque Regia lex statuit, *l. 4. fori. tit. 11. in l. 3.* Si tamen † Judæus Christianam absque matrimonii titulo cognoverit carnaliter, cessante raptu, violentia, stupro & adulterio, non est puniendus morte; sed arbitrio judicantis, muldè graviori pœna, quam si Christianus fœminam Judæam carnaliter cognovisset. ex *Oldrad. cons. 323.* *Corneo cons. 114. in 1. vol. Dec.*

in c. 1. num. 17. de const. notat optimè Nicolaus Boerdecif. 3 16. colum. 3. ubi dicit hanc opinionem communem esse: quam & Alciat. sequitur l. 7. parerg. c. 23: damnat tamen sententiam quamdam, erga virilium amputationem pro hoc crimine latam, quam Oldrad. retulit. In hac verò quæstione fallitur Joann. Baptista in l. omnes populi. fol. penult. vers. 7. ff. de just. & jur. dicens, fortiori pœna puniri Judæum absque matrimonio cognoscentem Christianam, quam si eam matrimonio præmissa cognovisset. Item nec placet, quod Eudov. Gomez in c. mulieres. num. 12. de judic. in 6. notavit, scribens Judæum matrimonium contrahentem cum Christiana meretrice, non esse mortis pœna puniendum: nam ad tollendam injuriam, quæ religioni Christianæ irrogatur à Judæo, qui audet Christianam uxorem accipere: parum, aut certè nihil conducit, ipsam fœminam Christianam meretricem esse: siquidem nihilominus Christiana est, & licet Gomez pro se citet Baptist. in d. fol. pen. & Alex. consil. 99. in 6. volum. neuter tamen hoc dicit: quamvis Alexand. consultus responderit, Judæum adulterium committentem cum Christiana, meretrice tamen, non esse pœna adulterii puniendum, unde apparet, eum non respondisse quidquam de Judæo accipiente uxorem Christianam.

Illud verò prætermittendum non esse existimaverim, an inter Christianum & catechumenam constare possit matrimonium, & validum sit? Nam & viris doctissimis video hoc placuisse, matrimonium legitimum esse, & ex eo vinculum conjugale constare, ea quidem ratione, quod catechumenus capax sit sacramenti matrimonii. c. veniens de presbyr. non baptizat. Et per fidem, etiam nondum baptizatus, fidelis est, quod in d. c. veniens probatur omnino. Et si ante baptismum mortuus fuerit, viam salutis ingreditur, quod Innocent. III. docuit c. ad Apostolicam. eod. tit. S. Thom. & post eum alii. Dom. Sot. in 4. dist. 5. q. uni. art. 2. sufficit enim ad salutem fides sacramenti, & sic baptismi votum sine sacramento fidei, quod Synodus Tridentina sess. 6. c. 4. proficitur: & probatur in c. debitum. de baptis. Igitur cum catechumenus fidelis sit, legitime matrimonium contrahit cum fidei; neque huic conjugio dispar fides objici potest. Contrariam sententiam, imò quod hoc matrimonium illegitimum sit, ex prohibitione superius tradita, neque ex eo vinculum conjugale constare impediendo dispari cultu, docuit S. Thom. in 4. dist. 39. art. 1. ad 5. & iterum in scriptis Amibald. & in 1. ad Cor. cap. 7. lect. 3. ad fin. Idem docuere post eum in d. dist. 39. S. Bonav. super text. Richard. q. 1. Palud. Gab. in supplem. 10. Major. q. univ. Soto art. 2. ad 3. Vigent Granatens. c. 16. §. 7. vers. 94. Sylvest. in verb. matrimonium 8. vers. 10. Angel. in verb. matrimonium, impediment. 10. Cardin. ab Ara Cæli in comp. Theolog. c. 71. quorum multi ad hujus opinionis probationem adducunt D. Ambrosii locum in d. cap. cave. vers. si Christiana. ubi gloss. videtur idem observare: quamvis in verb. Alienam. dubitaverit: ibi tamen Card. à Turrecrêmata D. Thomam sequitur, & glossæ priorem opinionem notat & probat Lud. Bolognet. in adnotat. ad Gratiani decretum. & Agidius à Bellamérâ in c. non oportet: ead. caus. & qm. Quo fit, ut minime dubitem hanc opinionem communem esse, & ex eo probari, quod par cultus sit ad legitimum matrimonium jure necessarius, qui tamen non in fide sacramentali, quæ ex voto baptismi sufficit ad salutem ejus qui non potuit baptizari, nec baptismum ex culpa recipere distulit, sed in sacramento fidei, id est, in aquæ baptismo, consistit: exterius enim obsequium & servitium respicit, ut scribit S. Thomas 3. sent. dist. 9. q. 1. art. 1. ad 1. & 2. 2. q. 81. a. 2. non oberit quod Innoc. III. in d. c. veniens. responderit, conjugii & Eucharistiæ sacra-

menta à non baptizato recipi posse: nam de conjugio constat, posse id contrahi etiam ab infidelibus; & est verum matrimonium, quod quandoque sacramentum à Summis Pontificibus appellatur: non quod verè sit sacramentum & quidem actu sed aliis rationibus quas superius adduximus 2. p. cap. 1. §. univ. co. Sacramentum autem Eucharistiæ quamvis non erat dandum catechumenis. imò id eis interdictum extitit, ut nos tradidimus l. 4. variat. c. 22: tamen, si eis datum fuerit, catechumeni verum recipiunt sacramentum, & verum Christi corpus, cum hostiam recipiant à sacerdote consecratam. Hi verò qui probare conantur, matrimonium legitime contrahi posse inter catechumenum & baptizatum, illud item observare debent, an hoc matrimonium quoad vinculum dissolvi debeat, si catechumenus pœniteat, & à fide quam profiteri cœperit, discesserit: hoc etenim matrimonium, si censendum est ea lege, qua contractum inter fideles est, profecto quoad vinculum dissolvi non poterit, quamvis quoad cohabitationem possit, & sic durum videbitur, quod alter vivente catechumeno privetur jure accipiendi in conjugem alterum baptizatum. At si hoc matrimonium judicandum sit, ut contractum inter fidelem & infidelem, quod nos cum communi verius nunc opinamur, cessat omnino hæc difficultas, ex eo quod ab initio nullum fuerit.

Ex his tamen illud dubium est, num inter Christianum & hæreticam matrimonii vinculum contrahi possit? & quamvis non debet inter eos matrimonium contrahi: si tamen contrahatur, matrimonium tenet. gloss. in c. non oportet. 28. q. 1. quam esse ordinariam asserit Didacus à Segura Hispanus in tract. de bonis matrim. const. acquisit. f. 8. probat D. Thom. in d. dist. 30. q. 1. art. 1. Qui verò sint baptizandi ab Ecclesia, etiam si ab hæreticis fuerint baptizati, tradit idem S. Thom. 3. part. q. 66. art. 9. ad 3. & c. si quis confugerit. 1. q. 1. ex Concil. Nicen. can. 19. & c. Paulinianista. ead. caus. & q. & c. ubi verò hæretici. de consecr. dist. 4. ex D. Greg. 1. 9. epist. 61. & Cyrillo Hierosol. in prefat. Cathech. Cardin. & omnes in c. fin. de condit. appof. optimus text. in c. decrevit. de hæret. in 6. contra gl. in d. c. fin. quæ dixit matrimonium contractum cum hæretica non tenere: cui convenit Regia l. 15. tit. 21 part. 4. quod non est admittendum. Admonuit tandem nos Jacobus Septimacensis vir insigni præditus eruditione, in Catholicis institutionibus c. 40. nu. 7. post secundam hujus operis editionem in lucem editis, canonem LXXII: sextæ Synodi admodum urgere adversus nostram opinionem; quam tamen nos communiter hætenus receptam fuisse non temèrè asseveramus, existimantes nullibi contrariam probari ex his canonibus & constitutionibus, quæ titulo & nomine publico utriusque Juris palam habentur. Attamen fatemur in dicto canone manifestè probari, irritum esse matrimonium contractum inter Catholicum & hæreticam. Hi verò canones in publicum nuper prodierunt, è Græco in Latinum traducti per Gentianum Hervertum Aurelianensem. Qua ratione qui communem opinionem secuti sunt, nullius culpæ notari possunt. Nec ipse video congruam responsum, quæ jure valeat prædicto canoni aptari, si velimus defendere communem sententiam, & is canon de eo sit intelligendus qui propriè hæreticus dici solet: de eo nempe, qui semel Catholicam fidem professus in aliquam hærescos labem incidit. Illud verò admonemus, Franciscum Torrensensem libro uno in publicum edito de canonibus sextæ Synodi, conatum fuisse probare, plures canones qui sextæ Synodi esse feruntur, minime ab ea editos fuisse, sed falsò illi suppositos: Sed & hoc non est ita facile admittendum, præsertim quoad canonem, de quo disputamus. Nam &

can. 14. Synodi Chalcedonenſis, & Laodicenſis can. 10. & 31. Carthaginenſis c. 21. prohiberi videtur matrimonium inter Chriſtianum, & hæreticam: quamvis non ſic præciſè, in univerſum, ut in d. can. 27. quo irritum eſſe decernitur: quo tamen in loco Theodorus Baſſamon, & idem in *Nomocanone Photii* tit. 12. c. 13: eundem canonem tum in exemplo, tum in interpretatione, ita intelligit, ut ſub hæretici nomine infidelem fuerit interpretatus, juxta divi Pauli ſententiam 1. ad Corinth. cap. 7. qua & idem canon expreſſim utitur: atque ita poſtquam Theodori interpretationes veterum Canonum ipſe legi, communem ſententiam veram eſſe, ac defendi poſſe & debere exiſtimo. Nam & idem Theodorus Baſſamon in d. can. 14. *Concil. Chalcedonenſis*, ſcribit, hæreticos dici non ſolum eos, qui jam ſuſcepto ſacramento baptiſmi in aliquot, vel in multis, ab Eccleſiæ doctrina diſceſſerunt, ſed & eos qui nunquam baptiſmi myſterium ſuſceperunt, veluti Judæos & Gentiles. Idem ſcripſere Hugo & Carc. in d. c. cave. Archidiacon. & Bellamer in c. ſeq. & Ricar. in 4. diſt. 39. col. ult. quamvis eorum quidam adnotaverint, id improprie accipiendum eſſe; & quamvis Math. Blaſphæres in *Nomocanone littera T. cap. 12.* quoad dictum Canonem Chalcedonenſem, ſcripſerit hæreticum dici eum, qui ſacrum baptiſma juxta ritum Eccleſiæ Catholicae receperit, in aliquot tamen doctrinis ab ea diſſentiat; præmiſerat tamen idem auctor, etiam hæreticum dici eum, qui juxta ritum Eccleſiæ Catholicae baptiſmum non receperit, & ſic ruruſus omnino ritè baptizandus eſt, & qui ante hoc ritè ſuſceptum baptiſma dici verè Chriſtianus non poterat; quippe qui nondum baptizatus fuerit baptiſmo Chriſti. Unde communem opinionem ſecutus, à qua non ſum auſus conſtanti animo diſcedere, dico præcitatos canones, qui de hæreticis, Judæis & infidelibus tractaverunt, quatenus tamen de vinculo matrimonii decernunt, poſſe non abſurdè ad gentiles, Judæos, & eos qui ſic fuere baptizati, & iterum neceſſariò ſint baptizandi, referri: ea verò ex parte quæ de verè Chriſtiano, hæretico tamen, poſſint intelligi, interpretandos eſſe quoad cohabitationem, eamque prohiberi ſeparatione quoad thorum indictâ, non temerè aſſeverare fateor: bene tamen Eccleſiam Catholicam potuiſſe & poſſe matrimonium inter hæreticum & Catholicum contractum, irritum decernere; nam utrum id factum fuerit controvertitur. Et tamen alibi dicemus, ob hæreſim alterius conjugis; quoad cohabitationem diſſolvi matrimonium. Ex quibus omnibus apertiffimum eſt, matrimonium conſtare inter Chriſtianos: nec referre virum eſſe Hispanum, & feminam verò Italam. quod egregiè explicatur in Concilio Triburienſi, c. 39. à quo conſeſè nimis deſcriptum eſſe c. de ſponſalib; conſtat.

CAPUT VII.

De contractus conjugalis effectu

SUMMARIUM.

- 1 Maritus & uxor ſunt cogendi ſimul cohabitare, auxilio etiam à judice ſeculari petito.
- 2 Maritus an poſſit expellere à domo uxorem, propter dotem non ſolutam?
- 3 Rei vindicta uxoris datur marito adjecta cauſa ex jure Canonico.
- 4 Filius an citare poſſit patrem ad judicium.
- 5 Uxor ſubdita eſt viro, eumque ſequi debet, niſi aliter initio conventum ſit.
- 6 Serviſſis ſpecies eſt in uno loco habitare.

7 Vagabundum virum an teneatur uxor ſequi.

8 Uxor ſortitur domicilium mariti, atque ibi agitur de intellectu l. exigere. ff. de judic.

9 In his, quæ ſanguunt diſiſionem bonorum, aliudve ſimile, an ſit attendenda lex domicilii mariti, an uxoris?

10 Intellectus ad Regiam Partitarum.

11 Lex domicilii mariti, an habeat locum in bonis exiſtentibus extra illud territorium.

12 Originis mariti locus an ſit conſiderandus.

13 Matrimonii ſolemnia peragenda ſecundum leges loci in quo contrahitur.

EX conjugali contractu præcipuè duo oriuntur: ꝑ ipſa ſcilicet conjugum cohabitatio, & vinculum ipſum, quo uterque ad mortem uſque alligatus eſt. Primum enim id conſtat; maritum debere cum uxore vitam agere, & cohabitare, ita ut à Judice Eccleſiaſtico id agere cogendus ſit, quod paſſim Jure Canonico probatur. c. litteras. de reſt. ſpol. c. 1. de ſponſ. Abb. in d. c. litter. c. intelleximus, de adult. c. 1. de offic. ord. Quòd ſi judex Eccleſiaſticus per cenſuras excommunicationis, vel interdicii, efficere hoc non valeat; auxilio à judice ſeculari exacto, præciſè cogat ipſos conjuges cohabitare. P. apoſt. & Fel. nu. 8. in d. c. 1. de ſponſ. Abb. in d. c. litteras, in ſi. Dec. in l. 2. num. 80. ff. de ag. jur. Nam quod præciſè ad id conjuges compellantur, poteſt ex Bart. notari in l. ſtipulationes non dividuntur. ff. de verb. obligat. q. 8. & ſalibi, num. 22. aperte notat. Poſſet tamen vir cohabitationem hanc fugere, ſi dos promiſſa in contractu matrimonii non ſolvatur. Abb. per text. ibi. in c. per veſtras de donat. inter vir. & uxor. l. ſi. C. ad Vellejan. ubi probari videtur, ꝑ maritum poſſe expellere uxorem à cohabitatione, propter dotem non ſolutam. gl. inſignis in auſtent. de non eligendo ſecundo nubent. femin. in verb. onera. quam dicit ſingularem Bald. in c. quemadmodum, de jurejur. 2. col. Paul. Caſtr. & Alex. in l. in inſulam. ff. ſolut. matrim. §. uſuras. Jo. Lup. in d. c. per veſtras. 3. notab. 2. col. Dicit eandem gl. notabilem idem Alex. in l. ſi donaturus, §. ſi quis. ff. de condiſt. de cauſ. ſive dos ſit promiſſa à patre, ſive extraneo. Sall. in l. quod in uxorem. C. de neg. geſt. in ſi. Joan. Lup. in d. notab. 3. num. 3. contra Abb. in d. c. per veſtras. Verùm ego non ita liberè hiſ aſſentior: nec opinor poſſe maritum uxorem expellere; eò quòd promiſſa dos minimè ſolvatur. Quid enim hoc ad ipſum jus cohabitandi attinet? Lege quidem naturali & divina vir tenetur cohabitare cum uxore: cur ergo ab hac obligatione eximitur dote non ſoluta? Si Chriſtus ſummus humani generis redemptor prohibuit uxorem dimitti excepta fornicationis cauſa: & tunc judicio Eccleſiæ dimittenda uxor eſt: cur DD. ita liberè, ob non ſolutam dotem, maritis dimittere propria auctoritate uxores permittunt? quòd lege divina prohibitum eſt. Unde id verum eſſe opinor, maritum non poſſe dimittere uxorem; etiam judicis auctoritate, ex eo quòd dos ſoluta non ſit: id tamen exactè judices curent, ut promiſſa dos viro tradatur. Nec obſtat gl. prædicta, quæ ut paſſim à Doctõribus extollitur, ita ab eorum adnotatione proſus diſtat, dicit etenim, iniquum videri, quòd uxor alatur à viro, non tradita ſibi promiſſa dote. At ipſe idem fateor, & conſeſim ſequitur, judicem curare debere, ut dos marito tradatur: non tamen inferatur, uxorem poſſe à viro ex eo expelli à conjugali conſortio. Quin & l. ſi. C. ad Vellejan. Juris Civilis ſanctionem reſert: nec adhuc probat, id rectè fieri; ſed quaſi per tranſeuntium dixit, forſan uxorem expelli à viro ob non ſolutam dotem. Multo minùs probat communem opinionem textus in d. c. per veſtras. qui reſponſione non indiget. Nec tamen omitto, patrem divitem cogendum fore alimenta exhibere filiæ, quæ con-

contraxit matrimonium, dotē non promissa, si ipse pater matrimonio consensit expressē vel tacitē, ut notat Jo. Lup. in d. c. per vestras. 3. nota. §. 2. Quod si patre invito, contraxisset filia matrimonium, alibi explicuimus, quid sit in eo casu agendum.

3 § Secundo ¶ ex hoc cohabitationis conjugalis jure constat, maritum posse uxorem vendicare, adjecta causa Juris Divini, quod ei tribuit hoc ipsum jus agendi. Abb. & Præpos. in c. non est. de sponsal. idem Abb. in c. illud, de præsumpt. Ubi gl. ita exponit text. illum, dum dicit vendicans, id est, petit eam in uxorem. Imò & poterit ad id officium judicis sæcularis invocare. gl. quam ita intelligunt Abb. & DD. ibi in d. c. non est vobis. Sic monasterium vendicat monachum, adjecta causa Juris Canon. gl. in l. 1. §. 1. ff. de rei vend. quam ibi approbat Bart. commendat Ang. in §. præjudiciales. Instit. de act. dicit notabilem Abb. in d. c. non est vobis, col. 2. & probatur in c. 1. de his que vi metusve caus. sunt. Fortius est quod probat text. in d. c. non est vobis, posse ¶ filium fam. agere contra patrem, repetendo propriam uxorem: & quamvis lis inter patrem & filium prohibeatur, l. lis nulla. ff. de jud. Reg. l. 2. tit. 2. par. 5; in hac tamen controversia, quæ spiritualis est, & similibus, lis permittitur inter patrem & filium. ita Abb. Anton. & Præpos. in d. non est vobis. Dom. & Franc. in c. fin. de judic. in 6. Rom. sing. 615. probatur etiam in c. quaritur. 2. qu. 7. & esse hanc communem opin. asserit Præpos. in d. c. non est: licet gl. in d. c. si. Jure Canonico constituat regulam, quæ diffinit, posse litem esse inter patrem & filium: quam dicunt notabilem & sequuntur Ang. & Paul. in d. l. lis nulla. & ibi Jacob. Socin. etiam in reg. 244. dicens eam esse communiter approbatam; quod minimè credo.

5 § Tertio ex hoc eodem fonte & illud deducitur, ¶ uxorem hujus cohabitationis ratione & jure marito subditam esse l. sicur. ff. de oper. lib. gl. in c. quod Deo 33. q. 5. text. in c. caput. in fin. ea. caus. & q. c. 1. de frigid. c. non mechaberis; 3. q. 5. Vir enim est caput mulieris. teste Paul. ad Ephes. c. 5. & 1. ad Cor. c. 11. Ad idem optimus text. in c. femina. 30. q. 5. pulcher tex. in quacumque 30. dist. & notatur in c. quemadmodum, de jur. rejur. in gloss. §. fin. Qua ratione plurima in jure statuta comperimus. Nam ex ea videmus; uxorem teneri maritum sequi quocumque vir migrare voluerit, si domicilium mutare velit. c. unaqueque, 13. q. 2. Abb. in c. de illis, de spons. ibi: idem sensere Bart. in l. Maria. §. uxore, ff. de annuis legat. & Bald. in l. qui manumittitur, C. de oper. liberto: nisi ab initio conjugalis contractus esset in pactum deductum; ut vir cum uxore certo in loco habitaret. ita Abb. dicens hoc esse communiter receptum in c. 1. qui matrim. accus. Sylvest. in ver. uxorem; in q. 8. senserat & Henr. hanc opinionem secutus; in d. c. de illis. Si tamen ex justa causa ab eo loco vellet recedere maritus, etiam præmissis pacto, posset id agere; & teneretur uxor eum sequi, quod prædicti DD. sentiunt: Verùm cum sit servitutis ¶ species, in uno & eodem loco habitare. l. Titio, §. ff. de condit. & demonstrat. ubi hoc notant omnes; & in l. 2. ff. de lib. hom. exhib. notatur & in l. antiquitas, C. de usufruct. l. necnon, §. 1. ff. ex quib. caus. major. l. qui neque. §. solutum. ff. de verb. significat. notat Rom. sing. 629. atque modus ille adjectus legato, ut in illa civitate legatarius perpetuo commoretur, ab ipso legato rejiciatur. d. l. Titio. §. 2. satisque omnium concors sententia in l. 3. ff. de usufruct. post gl. ibi, & in d. l. antiquitas. ubi notat Salic. pactum valere, quo quis se adstrinxit ad habitandum in certo loco, ita ut ad id, quod alterius interest, teneatur: si non habitaverit; non ut præcisè habitare teneatur: non video, cur opinio DD. in d. c. 1. qui matrim. accus. poss. probanda sit, cum ex illo pacto servitus inducatur homini libero, nec res ista æstimationem re-

cipiat. & ideo ex prædicto pacto maritum cogendum esse in certo loco habitare, nec decens est, nec simile pactum inire convenit.

Ex quibus infero, præcedente dicta pactio, non esse obligatum maritum, ad habitandum in certo & signato loco: sed uxorem deberè eum sequi: cum uxoribus competat obtemperare maritis. Sed si maritus ¶ vagari velit, non temerè, sed justè, tenetur & tunc uxor se marito sociam exhibere: sin verò vagatio temeraria sit, nullaque justa ratione fiat, uxor virum sequi non tenetur, nisi ab initio contractus sciverit maritum esse vagabundum, eique vitio deditum, sicuti explicat gloss. in c. si quis. 34. q. 2. & in c. unaqueque. 13. q. 2. quam dicit singularem Imol. in rub. ff. solut. matrim. num. 7. notat Alex. Imol. in l. si cum doctem. §. si maritus. ff. solut. matrim. & est communis opinio Abb. Henr. & aliorum in c. de illis, de spons. quibus plures alios adjungit Andr. Tiraq. in lib. de legib. connubialibus, fol. 8. col. 2.

Secundo hic subinfertur, ¶ non injuria uxorem domicilium viri sortiri. l. cum quadam, ff. de jurisd. omn. jud. l. si. §. item rescripserunt. ff. ad munic. l. 1. C. de mulier. & in quo loco, lib. 10. quod & in pluribus aliis locis probatur; quæ congerit Tiraquel. in d. lib. de legibus connubialib. fol. 6. quo fit, ut maritus, dotē recepta non sit conveniendus ad ejus solutionem in loco contractus: sed eo ubi domicilium habebat. l. exigere. ff. de judic. ubi Bartol. id notat. & eam legem dicit singularem Bald. Novel. in tract. de dote. 9. par. privil. 18. Rochus Curt. in c. si. de consuet. fol. parvo 72. col. 1. atque hoc est speciale in contractu dotis: ut communiter DD. opinantur; teste Alex. qui eos sequitur conf. 100. 3. vol. 3. refert etiam plures hoc idem norantes. Fel. in c. 1. de spons. num. 24. licet in contractibus eorum; jure potest quis in loco contractus conveniri, nisi aliud sit solutio destinata. l. hæres absens. §. 1. ff. de jud. c. Romana. §. contrabentes, de fori compet. in 6. hoc idem dicendum erit; respectu decisionis litis, quæ super dote; cæterisque matrimonio connexis; contigerit. Est enim consideranda consuetudo lexve illius loci, quo maritus domicilium habebat conjugii tempore. ita Anton. Abb. & alii in cap. 1. de spons. Bart. in l. cunctos populos. C. de sum. Trinit. 1. q. ubi Jas. in repet. num. 60. Francis. Purpurat. num. 97. hanc opinionem dicunt esse communem: & idem concedit Soc. Jun. conf. 14. vol. 1. etiamsi matrimonium contractum fuerit in domicilio uxoris. Unde si ¶ diversæ sint statutz leges, aut inductæ consuetudines, quoad divisionem rerum matrimonio constante acquisitarum, seu circa alia, in loco ubi vir domicilium habet; à legibus domicilii uxoris servandæ erunt leges domicilii mariti, non domicilii uxoris. Nec refert: quod maritus mutet domicilium, atque moriatur in loco mutato; adhuc enim locum habet communis opinio, secundum Jas. in de repet. l. 1. num. 63. & hoc ipsum communiter DD. notant, teste Nic. Boerio in consuet. Bituricens. tit. de consuet. matrimon. & doherii. §. 4. col. 4. Sed tamen hæc communis opinio, quam ex Barto. paulò antè retulimus; non est ita indistinctè recepta, quin restringi queat. ¶ Primo enim locum non habet, quando matrimonium contrahitur eo animo, ut maritus in loco domicilii uxoris habitaret: si enim maritus in animo gerebat cum uxore cohabitare eodem loco, leges illius loci sunt attendendæ; & non leges domicilii mariti. ut visum fuit Bald. in l. si. C. si. à non comp. jud. 2. col. quem Fel. sequitur in c. 1. de spons. col. pen. conducit ad id plurimum l. si in patria, C. de in col. lib. 10. in quam sententiam communiter Doctores inclinant; ut asserit Tiraq. in l. de legib. connub. (post ipsas leges) q. 2. eandem Baldi opinionem approbat Roder. Suar. Hispanus insignis quidem vir; in l. tit. de las ganancias. lib. 3. Fori. 6. limit. Dec. conf.

283. ex quo subsequitur intellectus ad Regiam l. 24. tit. II. par. 4. dicentem, quoad litem decisionem legem loci contractus observandam fore: ita enim accipiendum id est, ut locum habeat quando contractus eo animo gestus fuit, ut in eodem loco maritus cum uxore habitaret: ne lex illa evertat quæ omnium consensu fuere hæcenus decisa, quod in d. 6. limit. Suares egregiè advertit. Secundò, prædicta principalis opinio Bart. minimè procedit, si uxor ignorabat leges, & consuetudines domicilii mariti, ita opinatur Bald. in c. 1. §. si. de invest. de re alien. fact. quem Præpos. vol. 5. & Fel. in c. 1. de spons. sequuntur Jas. in l. 1. C. de sum. Trin. 2. lect. 60. Alex. conf. 100. 3. vol. Sed hoc procedere non videtur: ex eo enim quòd uxor sciebat se contrahere matrimonium cum alienigena, debuerat diligenter leges, quæ in domicilio mariti vigeant inquirere: alioqui culpa sibi attribuitur. ut notat Cuman. conf. 72. & Socin. Junior d. conf. 14. sentiens Baldi opinionem communiter reprobari. ob id igitur Baldi sententia poterit intelligi, quando uxor tempore contractus credebat maritum contreraneum esse, aut ejusdem provincie; nec esse alienigenam existimabat, ut Dec. intelligit conf. 119. Tiraq. in d. libello [post ipsas leges] q. 2. Francisc. Purp. post Jas. ibi in d. l. 1. num. 187. Tertio sunt qui prædictam opinionem, quam principaliter tractamus, intelligant procedere, non tantum quoad bona existentia intra provinciam, in qua maritus domicilium habet; sed etiam in quibuscumque aliis ubique existentibus; nam & in illis existimant legem domicilii mariti considerandam esse, ut Bald. respondit conf. 208. 4. vol. idem notat Joan. Lupa in rub. de donatio. inter virum & uxorem §. 62. num. 31. quibus suffragatur, quòd actus, qui propter ejus initium & originem primam, est censendus, & judicandus per leges illius loci, in quo fit, ad bona ubique existentia illam conditionem extendit, secundum Bart. in d. l. 17. q. principal. qui communiter receptus est, ut asserit Jas. ibi col. si. in 2. lect. & in 1. lect. num. 44. Sed quia ipse Jas. ibi affirmat posse optimo jure hanc communem referri, dubia videtur dicta Baldi assertio: ex eo etiam quòd Bart. de lege loci; quo contractus fit, loquitur; nos verò tractamus de lege alterius loci. Præterea sententia Bart. planè est intelligenda quoad solennia ipsius actus, non quoad alia: sicuti ex ejus disceptatione deducitur, qua ratione & hi auctores, qui statim citantur, eorum opinionem intellexerunt, etiam quoad legem, vel consuetudinem ipsius loci, in quo matrimonium fuerit contractum: igitur Baldi responsum non est omnino verum, nec admittendum. Unde Ancharan. contrarium consuluit conf. 163. dicens legem domicilii mariti non esse considerandam; quoad bona quæ alibi conjuges habent, & eandem opinionem Ancha. sequuntur Decius conf. 283. Curt. Senior conf. 43. in fine. Challan. in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. fol. 2. Aymon Savil. conf. 30. Quinimo hanc esse opinionem communem asserunt Ant. Rube. conf. 71. & Lud. Gododinus conf. 49. eandem secuti. Nec omittendum censeo, id quod eleganter Barbat. respondit conf. 4. vol. principalem opinionem Bart. & communem, quam modo tractamus, non habere locum, ubi maritus in loco proprio originis accepit uxorem: tunc enim in his; quæ etiam post contractum matrimonium contingunt, etiam quoad decisionem litem, servanda est lex loci contractus: quia is locus ratione originis proprius est ipsi marito censendus: tametsi ipse habeat alibi domicilium, ratione habitationis.

¶ Cæterum, quoad conjugii solennia peragenda ac celebranda, leges loci, in quo contractus fit, exactè servandas esse netno ambigit. in c. 1. qui contra mores. 8. dist. 1. si fundus. ff. de evict. Bart. & omnes in l. 1. C. de sum. Trin. q. 1. Abb. & Doct. in d. cap. 1. de spons.

§. PRIMUS.

SUMMARI A.

- 1 Uxor ex Taurina lege non potest contrahere sine licentia mariti.
- 2 Fructus rerum, quas dicimus parapherna, an spectent ad maritum.
- 3 Contractus ab uxore gestus, non obtenta licentia mariti, ex lege Taur. non tenet, etiamsi fuerit juratus.
- 4 Sponsa de presenti ante nuptias, utrum possit contrahere sine licentia mariti, non obstante Taurina lege.
- 5 Societas bonorum, ex jure communi, non contrahitur inter virum & uxorem.
- 6 Societas bonorum inter virum & uxorem lege Hispan. Gallica, & aliarum gentium.
- 7 Lucra matrimonio constante, viro & uxore cohabitantibus, acquisita, Regio jure ipsi communia sunt.
- 8 Lucra constante putativo matrimonio acquisita; an sint viro & uxori communia?
- 9 Matrimonio in gradu prohibito contracto ad quem pertineant utrimque donata vel acquisita.
- 10 Donatio inter conjuges putativos facta an valeat?
- 11 Ususfructus matrimonio constante acquisitus, an sit viro & uxori communis?
- 12 Meliorationes in bonis mariti constante matrimonio facta cui cedent?
- 13 Usucaptum matrimonio constante, an fiat communis viro & uxori?
- 14 Lucra matrimonio constante ex Reg. lege delata an possit alter conjux ex renunciatione repudiare?
- 15 Renunciatio lucrorum facta ab altero conjuge an possit per creditores rescindi?
- 16 Patria potestas Regia lege per contractum matrimonium tollitur.

TERTIO & principaliter, ex eodem jure cohabitationis, & conjugalis confortii, deduci potuit quod sancitum est lege Regia, lata à Regina Joanna Caroli Cæsaris matre in Comitibus Taurinis, l. 55. & l. 2. tit. 3. lib. 5. Recop. Quod & prius moribus receptum erat, l. fin. tit. 11. lib. 1. & l. 13. tit. 20. lib. 3. Fori. ¶ Nempe uxorem absque mariti licentia contrahere non posse. Hoc enim cautè statutum fuit: ut uxor sciat, se viro subditam esse, nec quidquam sine ejus consensu agere posse. Id etiam alia ratione statui potuit, quòd contractus ab uxore gesti possent verti in præjudicium mariti propter locietatem, quam conjuges lege Regia contrahunt circa bona constante matrimonio acquisita. Ex eo etiam, quòd divitiæ uxoris non possunt non cedere in maximam utilitatem mariti; siquidem & maritus fructus rerum, quas parapherna appellamus, uxori aut ejus hæredibus, non tenetur restituere: qui cum essent industriales, percepti fuerunt, & consumpti à marito ex voluntate uxoris. l. fin. C. de pact. convent. Imò nec naturales fructus restituere tenetur, quos ex eadem voluntate uxoris percepit: ubi ex eis non est factus locupletior. l. si stipulata, §. de donat. inter vir. & uxorem. vel quando fructus sunt modicæ æstimationis, sicut optimè Bart. distinguit in l. pen. ff. ad legem Falcid. quem communiter sequuntur alii, secundum Alex. ubi & Deci. conf. 521. col. 2. eandem distinctionem approbat Aretin. conf. 160. col. 1. disputat Socin. conf. 82. in 4. vol. quiddam dicat gloss. in d. l. fin. C. de pact. convent. quæ in prædictis tribus casibus falsa videtur. Nec à communi opinione hac in re recedendum est: licet

ab ea discedat *Corpus lib. 3. de fructibus, tit. 2. cap. 7.*
 † Ex quibus opinor, contractum ab uxore gestum in his regnis absque licentia mariti, etiam juramento præstito, non valere. Juramentum enim non firmat contractum in præjudicium alterius, quam contrahentis. *c. cum contingat. de jurejurand.* sed lege Regia is contractus prohibetur, ob evitandum mariti præjudicium: igitur juramentum huic contractui robur non præstat. quod expressum *in d. l. 55.* ejus interpretes Joan. Lup. *num. 18.* & Didacus à Castello, asserunt, & sentit Sarez *in d. l. 13.* dum in principio probat, dictas leges favore maritorum conditas esse. quamvis Joan. Lup. *in rubr. de donat. inter vir. & ux. §. 68. in fi.* & Chassan. *in consuet. Burgund. rub. 4. §. 1. num. 38.* contrarium teneant: cum tamen ipse Joan. Lup. fateatur, dictas leges conditas fuisse favore maritorum. Nec movent plurima, quæ Tiraquel. adducit *de jure marit. l. 14. fol. 181.* nam illa locum habent quando lex prohibet fœminas contrahere sine consilio propinquorum: quæ quidem lex est statuta planè in favorem fœminarum. Posslet tamen opinio Joan. Lup. & Chass. procedere respectu ipsius uxoris, quæ non poterit contra contractum ab ea juratum agere, secundum Anton. & Imol. *num. 18.* & Alciat. *4. not. ab. in d. c. cum contingat.* Nec libet hic longius dictam Regiam legem tractare, eò quòd locus hic examen utud non exigit. † Illud tamen interim non omitam, in regno Franciæ usu receptum esse, quod nos lege sancitum habemus: idque habere locum, etiam in sponsa de præfenti nondum cognita, sicuti notat Nicol. Boërius *in consuet. Bituric. tit. 1. §. 4. col. 2.* & *ti. de consuet. matrim. §. 1. col. 5.* notat glossa *in Pragm. sanctione. tit. de concubinar. §. & cum omne, in ver. uxorem.* Sed in hoc Joan. Lup. contrarium notat *in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 58. in princ.* dicens dictas leges Regias locum habere in uxore, nuptiis jam celebratis: vel in sponsis, matrimonio tamen consummato: non autem in sponsis, etiam de præfenti nondum cognitis, nec traductis ad domum, quod notandum est propter auctoritatem ejus, qui in condenda dicta lege Taurina consilium præstitit.

¶ Quarto, ex hac conjugali cohabitatione quibusdam video placuisse, † contractam esse inter maritum & uxorem societatem quamdam in bonis acquirendis: sic enim asseruit gloss. *in c. cum societas. 2. 2. 9. 2.* per text. *ibi,* & *in c. de donat. inter virum & uxor.* quam gloss. ad id allegat Joan. Lup. *in repet. rub. de donat. inter vir. & ux. §. 61. & seq.* & Montal. *in l. 1. tit. 3. lib. 3. Fori.* Dixit ad hoc esse celebrem text. *in d. cap. 2.* Nicol. Boëri. *in consuetud. Bituricensib. tit. de consuet. matrim. §. 2.* Potest ad id citari text. *in c. penult. de consuet.* Sed hoc falsum est, nec jure probatur: siquidem text. *in d. c. 2.* est intelligendus de bonis, quæ matrimonio constante, simul ex pecunia uxoris & mariti acquiruntur: ea enim jure communi dividenda sunt, eò quòd ex utriusque bonis simul fuerint acquisita, ut ibi gloss. & DD. notant & *c. cum societas.* loquitur de societate cohabitationis. Unde nec Jure Canonico, nec Cæsareo, ulla societas inter conjuges, quoad bona, contracta censetur. Et præter alios idem Joan. Lup. hoc sensit *in d. rubr. §. 62. nu. 4. & 5.* Probat idem Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. num. 16.* & optimè Pyrrhus *in consuet. Aurelianensibus, tit. de societat. inter virum & uxorem, c. 1.* Tametsi Regiæ leges, quæ † apud nos in bonis societatem quandam inter virum & uxorem constituerunt, atque eodem pacto Gallorum consuetudo, & Lusitanorum lex, quæ eandem societatem multò ampliorem reddiderunt, possint comprobari ex pluribus, quæ Joan. Lupi, Chassan. Boëri. & Pyrrhus adducunt. Quibus adjungenda est Romuli lex, qua voluit, mulierem nuptam, quæ per sacræ leges viro conjuncta esset, pecunia-

um omnium sacrorumque esse sociam; teste Dionysio *lib. 2. Rom. antiq.* quem & Anton. Garcon. retulit *in l. 2. ff. de origin. jur. col. 8.* Extat & ipsa lex inter eas quas Francisc. Bald. Romuli titulo edidit, & commentariis illustravit, eandem communionem mirè laudat Plutarchi *in præcept. connub. c. 20.* Verùm jure † Regio, acquisita matrimonio constante, sive à marito, sive ab uxore communia utrique esse constat, & ob id inter eos dividenda, *l. 1. tit. 3. lib. 3. fori. & l. 1. tit. 4. lib. 5. in Regiis ordin. l. 2. tit. 9. lib. 5. Recop. l. 14. 15. & 16. atque 60. Taurinis legibus. & l. 17. in eod. tit. 9. & ibid. l. 6. & l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop.* Quæ tamen leges sunt ita intelligendæ, ut locum habeant, postquam vir & uxor simul cœperunt cohabitare, & tempore, quo res acquiruntur, adhuc cohabitant. ita styl. *l. 205.* notavit Jo. Lup. *in d. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 62.* & Didacus à Segura *in l. unum ex familia, §. sed si fundum. fol. 2. §. de legat. 2. & probare videtur l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin.* Quod etiam apud Gallos communi usu receptum est secundum Nicolaum Boëri. *decif. 22. num. 33.* quamvis Joan. Lup. hac in re sit varius *in dist. l. 16. Taurin.* ac disputet Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 6.* ubi tandem testatur, hanc opinionem comprobata fuisse judicio prætorii Parisiensis. idem proficitur Nicol. Boëri. *in consuet. Bituricens. tit. de consuet. mar. §. 1. col. 5.* Si tamen separatio matrimonii facta sit quoad cohabitationem uxore eam petente propter adulterium mariti; ea bona, quæ à marito, etiam post separationem, fuerint acquisita, communia sunt viro & uxori: quia ex culpa viri cohabitatione cessavit. sic notat Joan. Lup. *in rub. de donat. §. 64. num. 10.* & idem *in d. l. Taurin. 16. num. 35.* contra Didacum à Segura, qui *in d. §. sed si fundum, fol. 3. col. 3.* contrarium tenuit, motus ex eo, quòd ipsa uxor separationem petierat, non vir. Negari tamen non potest, dictam separationem factam fuisse culpa ipsius viri, non uxoris, comprobatur etiam Joan. Lup. sententia ex *decif. Neap. Thom. Gramm. 103. num. 88.*

Secundò, † prædictæ leges Regiæ locum habent etiam in matrimonio putativo, utriusque conjugis bona fide contracto: ex ratione cohabitationis, quæ hic vigorem habet ex justa ignorantia probat textus juncta gloss. quam ibi notat Abb. *in c. 2. de don. inter vir. & uxor.* idem tenent Barbat. *in c. ex litteris. de pign. num. 10.* Joan. Lup. *in rep. rubr. de donat. §. 52. num. 23. & §. 36. col. 2.* Rod. Suar. *in l. 1. in princ. tit. 3. lib. 3. Fori.* & Didac. à Segu. *in tract. de bonis const. matr. acq. fol. 8. col. 4.* pro quibus adest text. *in l. 4. tit. 6. lib. 3. fori.* Is tamen textus loquitur, quando uxor justa ignorantia cohabitabat cum marito sciente impedimentum conjugii: quo casu constat, ea commoda, quæ ex matrimonio proveniunt, ad ignorantem, non ad fiscum ita æquè pertinere, ac si verum esset conjugium. Nec mirum, cum Jure Regio ea, quæ conjux sciens alteri ignoranti dedit in dorem, aliūmve titulum, amittat: atque ea penes ignorantem maneat. *l. 50. tit. 14. part. 5.* quæ quidem lex comprobabat opinionem gloss. *in l. qui contra, C. de incest. nupt.* quæ ex *l. ff. de legat. 1.* dixit, data † in matrimonio putativo conjugii ignoranti, ab ipso sciente impedimentum subesse, & conjugium minimè validum esse, non ad fiscum, sed ad ignorantem pertinere. Quod tamen jure Cæsareo non probatur: quia *d. l. fin.* solùm vendicat sibi locum in relictis in testamento, non in datis inter vivos ex causa dotis, vel ex alio simili titulo, ita Cynus Jacobus de Ravenna, & Salyc. *in d. l. qui contra. Chass. conf. 49. col. 1.* idem *in consuetud. Burg. rubr. 4. §. 2. num. 5.* ad id notans gl. *in l. præfatus. ff. de rit. nupt.* à qua sententia non discrepat *l. cum hic status, §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ex qua, juxta litteram, quæ receptor est, & à Gregorio Haloandro probatur, constat, donationem factam inter conjuges

10 iuges + putativos morte non confirmari: quem textum dicit singularem Bald. in *leam quam. n. 22. C. de fideicommiss. & ibi Jas. col. 7. Bald. Novel. in tract. de dote, part. 11. col. ansepen. & Alex. in l. si cum dote, §. fin. 2. col. ff. solus. matrimon. Quamvis dici possit Jurisconsultum in d. §. ult. de ea donatione tractare, quæ fuerit facta conjugum non ignorantem, sed scientem impedimentum, nempe à tutore pupillæ, à senatore libertinæ, quæ iuste prætereundam aut bonam fidem non possunt, ut tandem nulla sit inter jus Cæsareum & Regium differentia, quod probare conatur doctissimus Emmanuel à Costa in *cap. si pater. de restam. verb. uxorem, n. 6.* apud quem poterit diligenter lector examinare, an ejus rationes, quibus ad interpretationem Jurisconsultorum in d. l. fin. & in d. l. prefectus. & in l. 2. §. per contrarium. ff. de his quibus ut indignis. subtili utitur inductione, admitti jure possunt. Igitur, ut ad principalem conclusionem redeam, d. l. 4. non probat Abb. & glossa sententiam exactè, ut eam ad id citantes opinantur. Nec tamen ab opinione glossæ & Abb. recedimus: licet Bald. in *c. juravis. de probat. contrarium asserat*, ex l. i. juncta gloss. ibi, *C. de cond. ob caus.* dicens pactum de dote lucranda minimè esse observandum in matrimonio putativo quem sequitur Fel. ibi Bald. Novell. in *tract. de dote, parte 11. §. hactenus, n. 23. & 29. Hippol. sing. 129. Alex. in d. l. si cum dote, §. fin. & Chassan. in d. §. 2. n. 4. & 5.* quorum opinio in pacto de dote lucranda, in quo frequentius ipsi loquuntur, procedere posset. At in communione bonorum, quæ matrimonio constante acquiruntur, falsa mihi videtur, quia lex animadvertit utriusque conjugis communem industriam, ac laborem, & communia consortii atque societatis onera, etiam si Alex. Novell. & Chassan. in specie contrarium teneant.*

¶ Porro & illud quæsierim: num, præmissa dicta lege Regia, si maritus matrimonio + constante, actus sit ex consolidatione usufructum fundi, cujus proprietatem ante matrimonium acquisierat; is usufructus communis sit ei & uxori? In qua quæstione Joan. Faber in *§. si cui fundus, Instit. de legat. per illum textum asserit*, usufructum istum communem esse viro & uxori: utpote constante matrimonio acquisitum, cui etiam suffragatur text. in *l. non quocumque: §. 3. ff. de leg. 1.* ubi legato alicui fundo alieno, si legatarius ejus proprietatem, detracto usufructu, ante diem legati emerit; qui tandem usufructus legatario obvenit: hæres solum tenetur solvere ei quantitatem, quamvis pro proprietate impendit, non æstimationem usufructus, quasi is luerativo titulo ei obvenerit tempore consolidationis. Qua ratione Fabri opinionem sequuntur Angel. ibi, Chassan. in *consuet. Burgund. rub. §. 2. vers. additio, num. 12.* Nicol. Boër. in *consuetud. Bituricensis. tit. de consuetud. matrimon. §. 2. colum. 5.* & Roderic. Suarez in *l. 1. tit. 3. lib. 3. Fori. fol. ult.* quorum sententia pluribus rationibus falsa videri potest. Et primò, usufructus proprietati consolidatus; jure proprietatis censetur, *l. usufructus in multis. ff. de usufruct. & in l. si proprietati, ff. de jure dot.* ergo cum proprietas communis non sit, nec erit usufructus. Secundo, id quod contingit ex causa præterita; absque facto novo, ad tempus causæ primæ præteritæ referri debet omnino. arg. *l. in ratione, in l. §. Imperator. ff. ad leg. Falcidiam. l. Pomponius, in l. 2. ff. de negot. gest. l. Julianus. §. non solum. ff. ad Mace. don.* Igitur hic usufructus, ratione prævia proprietatis obveniens; non dicitur ex causâ lucris obvenire, sed ratione illius tituli, quo proprietas fuit acquisita. Tertio, ea quæ accedunt rebus mariti ex natura, ac propria vi, non sunt uxori communia. *l. verum, §. pen. ff. pro socio.* Nam si maritus, tempore contractus conjugalis, habeat fundum æstimationis publicæ gentium aureorum; & tamen constante matrimonio;

idem fundus ex intrinseca ratione est effectus valoris mille aureorum; hoc augmentum intrinsecum valoris, non est uxori commune. Quibus & aliis quæ omittenda duximus, adducor; ut existimem Fabri sententiam falsam fore, quam etiam reprobatur Carolus Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 30. qu. 50. vers. 2.* Nec Fabro consentit Joan. Lup. in *rubr. de donat. §. 62. num. 13.* Is enim opinatur, æstimationem usufructus non esse uxori communem: fructus autem ipsos communes esse. Quorum primum contra Fabrum stat; secundum nostram controversiam nequam tangit; quæ in æstimatione usufructus versatur. Nec oberit text. in *d. §. si cui fundus. & in d. l. non quocumque. §. 3.* quia ibi legatario id tantum solvi debet, quod pro proprietate rei dederat: nec æstimatione usufructus solvenda est, cum is ratione proprietatis obveniat; alioqui in usufructu duplex lucrum concurreret. Nam legatarius, soluto sibi proprietatis pretio, ipsam haberet titulo lucris, atque ejus ratione usufructum, qui proprietati accedit; si ergo ei solvatur usufructus æstimatione, iterum in usufructu lucrum consequeretur, quoad ejus æstimationem: quod adversus Jus Civile fieret, ex pulchra Theophili computatione, in *d. §. si cui fundus*, & ex Bartoli interpretatione, in *d. l. non quocumque §. 3.* quo fit, ut si legatarius, ante finitum usufructum, illum emerit, esset ei pretium usufructus ab hæredibus solvendum, quod Paulus Castrensis fatetur, in *d. l. §. 3.*

Hinc inferitur, usufructum communem esse viro, & uxori, si matrimonio constante fundo mariti accedat; non ex jure proprietatis, sed causa emptio-nis ejusdem usufructus. Secundo ex his constat, meliorationes + in re mariti factas constante matrimo-14 nio, ipsi marito cedere. earum tamen æstimationem communem esse etiam uxori, *l. Reg. 9. tit. 4. lib. 3. Fori. nisi res, in quibus meliorationes fiant, sint ad primogenium pertinentia, l. 46. Tauri. l. 6. tit. 7. lib. 5. Recopil. quam esse contra priora jura asserit ibi Joan. Lup. & in rubr. de donat. §. 62. n. 6. (16.)*

Tertio subinde deducitur, non + esse uxori & viro, 15 communem rem, quam usucapere vir cœperat ante matrimonium, completa postmodum, matrimonio constante, usucapione. Istud enim lucrum ex initio præscriptionis ante matrimonium inchoatæ, paulatim sua vi contingit. Hoc tamen cogitandum relinquit Joan. Lup. in *dict. §. 62. num. 13.* nec injuria; cum ex facto, & possessione, matrimonio constante, contingentibus, dicta res in viri dominium transferit, ut notatur in *cap. fin. de prescrip. atque ideo communis videtur censenda, ex paulo antè prænotatis. Quamvis non ausim à priori opinione discedere. Quibus plura addi possunt ex commentariis Joan. Lup. & ex Chassan. rubr. 4. §. 9. & fin. & Petro Peralta in *repet. l. hæredem. ff. de legat. 2. num. 99.**

Nec tamen illud erit omittendum, lege Taurina 60: cautum esse, alterum + ex conjugibus posse re-14 nuntiare acquisitis matrimonio constante, & idem prius probaverat gloss. in *cap. 2. de don. inter vir. & uxor.* quam præter DD. ibi existimat esse insignem Roderic. Suarez in *d. l. 1. limit. 1.* idem notat Rota in antiquis *decis. 242. & 2.* in antiquioribus *tit. de pact.* conducit plurimum ad hoc *l. styli. 223.* Atque etiam matrimonio jam constante, dicta renunciatio fieri potest; sicuti censet Joan. Lup. in *rubr. de don. inter vir. & uxor. §. 47. n. 13. usque ad n. 21. & §. 63.* & Nicol. Boër. *decis. 244. col. 2.* pluribus ad id citatis. Nam & maritus donationis causa potest repudiare hæreditatem ei delatam; nec ex hoc uxori donataria facta, donatio, erit nulla, *l. si sponso. §. si maritus. ff. de donat. inter vir. & uxor. cui convenit Regia l. 5. tit. 11. part. 4.* Non enim is, qui donat, efficitur pauperior. Hinc etiam

etiam opinioni prædicti omnes consentiant. Unde non obstat *l. §. fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi maritus non potest absque illius tituli prohibitionis vitio, jubere donaturo sibi aliquam rem; ut eam uxori donet; qui aliud est repudiare legatum, vel rem delatam sibi; aliud jubere donationem ei paratam & oblatam; uxori fieri, hoc enim casu ipsam donationem minime repudiat, sed recipit, ac demum eam uxori, seu proprio nomine, fieri jubet. Ex quibus hæc obiectio ita tollenda est; quamvis alii eam conentur aliter solvere. Hinc etiam opinor, posse alterum ex conjugibus, matrimonio constante, lucris jam acquisitis renunciare, nec ex hoc censeri debet, esse hanc donationem prohibitam inter virum & uxorem, quia is, qui remittit lucrorum partem, ut constat, lucrum repudiat, non amittit aliquid ex bonis, quæ antea habuerat; is autem, cui donatio fit, nihil acquirit ex quo fiat locupletior; sed tantum id agit, ne id, quod laboribus forsitan maximis acquisivit, pro parte ad otiosum conjugem deferatur: ita mehercule opinor hanc rem diffiniendam esse. Nec enim video apertè id aliis exponi; etiam si ultimam hanc conclusionem probare expressim videantur Joan. Lup. *in d. §. 47. n. 18.* & Anton. Gomez. *in d. l. 60. Tauri.*

15) Deducitur etiam ex his, hanc ꝑ renunciationem fieri posse, etiam si is, qui repudiat, creditores habeat. Nequè hi possunt conqueri, ex fraude lucra illa fuisse repudiata; cum is, qui repudiat, nihil ex propriis bonis, sibi jam perfectè acquisitis, dimittat; nec ex ejus repudiatione alter quidquam consequatur; sed id agit isthæc renunciatio, ne renuntians acquirat. Sic Dec. respondit *conf. 260.* dicens, virum posse ommittere lucrum dotis, quod sibi lege municipalis defertur, & id probat text. optimus in *l. qui autem.* ubi Bat. *in princ. ff. quæ in fraud. cred.* quo probatur, posse habentem creditores, legatum, cujus dies etiam cesserat, ommittere: quem text. egregiè notant Ang. & Jal. *in §. item si quis in fraudem, de action. n. 121.* & explicat insigniter illum text. Carol. Molin. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. in gl. 3. q. 1.*

Hinc etiam, attenta hac conjugalis cohabitatio-
nis ratione, lege ꝑ Regia filius, contracto matrimonio, liberatur à patria potestate, *l. 47. Tauri.* & *l. 8. tit. 1. lib. 5. Recopil.* Ex qua lege cessat dubium, an illa exemptio à patria potestate habeat locum in matrimonio de præsentibus, nondum secuta copula; siquidem lex illa exigit nuptiarum solemnitate, quam quaestionem tractant quoad regnum Franciæ; ubi eadem est lex, Tiraquell. *in lib. de jure maritali. l. 14.* & Nicol. Boët. *in consuet. Bitur. tit. 1. §. 4. col. 2.* & *tit. de consuet. matrim. §. 2. col. 5.*

§. SECUNDUS.

S U M M A R I A.

- 1 Vir & uxor tenentur sibi invicem reddere conjugale debitum.
- 2 Coitus conjugalis, an sit peccatum ante solemnem nuptiarum benedictionem.
- 3 Coitus conjugalis intra locum sacrum illicitus est.
- 4 Maritus an licitè cohabitare valeat cum uxore adultera.
- 5 Debitum conjugale licitè denegatur propter incestum, nec potest exigi.
- 6 Juventutis causa dispensat Episcopus, ut is, qui incestum commisit, possit exigere debitum conjugale.
- 7 Debitum conjugale an licitè exigatur, vel reddatur ab eo, qui dubitat matrimonium valuisse.
- 8 Periculum amans, peribit in eo.

- 9 Dubius qualiter quis possit esse, utrum liceat sibi aliquid agere.
- 10 Ex duobus necessario imminentiibus, quæ tamen illicita esse videntur, non peccat, qui alterum, modo tutius, eligit.
- 11 Obediendum meliori, ubi duo contraria precepta proponantur.
- 12 Dubium speculationis à dubio pratico differt.
- 13 Contrahens cum serva, quam tamen liberam esse putavit, detecta servitute, non tenetur, etiam præcipiente iudice, ei debitum reddere.

Postremo, ex hoc primo ꝑ conjugalis contractus effectu constat, virum teneri ad reddendum debitum uxori, & uxorem similiter virò, juxta Apostolum *1. ad Corinth. cap. 7. c. 1. quæst. 5. c. tua nos;* in *2. de jurejur.* notat Magist. & ibi D. Thom. ac Palud. *4. sentent. distinct. 32.* Sylvest. *in verb. debitum conjugale.* & plerique alii passim eandem rem tractant. In qua tamen ꝑ aliqua prænotare libuit; & primò coitum conjugalem non omnino licere ante solemnem benedictionem nuptiarum: imò mortale crimen esse, conjuges tunc coire. Palud. *in 4. sentent. distinct. 28. in princ. quem Flor. sequitur 3. part. tit. 1. c. 16. §. 1.* argum. text. in *c. consultationi, de sponsalib.* Id verò negant Angel. *in verb. debitum. §. 1.* & Sylvest. *§. 9.* sub eodem verbo, dicentes, non esse peccatum mortale, nisi sequatur scandalum. Facit textus in *c. nostrates, 30. q. 5. in fin.* Quin & Cajetan. *2. tomo opusculorum, quæst. 1. de usu matrimonii;* & in *summa, verb. matrimonialis usus peccata, vers. 8.* asserit, in dicta carnali copula ante benedictionem frequentius committi tantum veniale peccatum, si contemptus desit: quod etiam D. Thom. sensit *in 4. sentent. distinct. 29. art. 2.* Nec confestim propter scandalum erit mortale peccatum: cum ruina, cui occasionem præbet, veniale crimen inducat.

Secundò advertendum est, in ꝑ Ecclesia sacrivè locis hanc conjugalem copulam minime licere, imò mortaliter peccaret, qui ad uxorem carnaliter in Ecclesia accederet: ita Paludan. *in 4. sentent. distinct. 32. quæst. 1. art. 3.* & Cajetan. *in summa, in verb. matrimonialis usus peccata, §. 6.* Atque ex hoc Ecclesiæ polui, & indigere reconciliatione, notat gloss. communiter ibi recepta, *in cap. unic. de consecrat. Eccles. vel altar. in 6.* quam etiam sequitur Joan. de Seta, *in tract. de benefic. 1. part. quæst. 5. requisito 7.* notat idem Specul. *lib. Rationali divinor. officior. tit. de dedicat. Eccles.* & esse hanc opinionem communem, asserit Angel. *in summa, in verb. consecratio. 2. quæst. 7.* licet gloss. *in cap. Eccles. de consecrat. distinct. 2.* teneat Ecclesiam nequaquam pollui ex coitu conjugali, quam sequitur Henric. *in cap. fin. de consecrat. Eccles.* & idem asserit Regia *l. 20. tit. 10. part. 1.* quæ tamen opinio tunc procedere posset, quando conjuges in Ecclesia longo tempore obsiderentur, uti Sylvester opinatur *in verb. consecratio. 2. quæst. 5.* & *verb. debitum, quæst. 3.* & Joan. Major. *in 4. sentent. distinct. 32. quæst. 1. col. 2.* & Alfonso à Calt. *lib. 1. de potest. legis penal. cap. 7. documento 2.* ex hoc etiam dicentes, nullum hic peccatum mortale committi licet sacri causa. Tamen si Cajetanus in hoc contrariam sententiam probaverit, *in summa. dist. §. 6.*

Tertio, nec illud omittendum est, turpe ꝑ esse marito, carnale commercium habere, seu vitam agere cum uxore adultera, quæ nondum poenituit, *c. si ver. de adulter. cap. quemadmodum, de jurejur. c. 1.* & *c. si quis uxorem; 32. quæst. 1. l. 2. §. leuocini.* & *l. mariti lenocinium. ff. de adult. l. 2.* ubi gloss. *C. eod. tit.* Regia *l. 7. tit. 17. part. 7.* Joan. Lup. *in c. per vestras. 3. noi. §. 2. l. n. 23.* atque mortaliter peccaret maritus, reddens debitum uxori publicè adultera: nisi scandalum ab eo vitetur, & uxoris correctio salva sit, ex Cajetan. *in summa. verb.*

matrimonialis usus, cap. & in opusculo 27. quæst. c. 26. Et quamvis conjugii adultero etiam ob occultum adulterium possit alter debitum conjugale negare, quod alibi tractabitur; ipse tamen adulter absque peccato poterit debitum petere vel ab ignorante conjugio, vel à sciente, modo ab invito per vim illud non exigat, ut idem Cajet. probat *l. 17. respons. cap. 4.* quia adulter non est lege divina, in interiori aut exteriori foro ipso jure privatus jure petendi ab altero conjugio debitum, licet contrarium notaverit Ambros. Cathar. *lib. 5. contra Cajet. in tract. de matrim. sacrament.* alioqui sequeretur, adulterum occultum non posse petere à conjugio ignorante adulterium, debitum conjugale: quod perquam durum est, imò falsum esse opinor. Atque ita Cajetani opinionem sequuntur Dom. Soto in *4. sent. dist. 36. q. unica. art. 3.* & Petrus Soto in *institus. sacerdotum. c. de matrim. lect. 16.*

¶ Quarto, ob incestum cum affine commissum, licite denegatur conjugale debitum, *c. 1. & c. transmissa, de eo, qui cogn. consang. uxor. sue.* etiam si is, qui denegat, sciens incestum ab altero commissum fuisse, jam semel debitum conjugale reddiderit eidem, secundum Anton. Cardin. & Abb. in *d. c. transmissa.* post antiquiores ibi. Imò si committens incestum sit juvenis, non ex hoc ei licebit debitum conjugale exigere, absque dispensatione. Juventus tamen erit causa justa impetrandi dispensationem, gl. communiter recepta, in *c. 12. de eo, qui cogn. consang. uxoris sue.* Sylvest. in *verb. matrim. 7. ult. impedimento,* & idem in *verb. luxuria. vers. quintum.* & Regia *l. 13. tit. 2. part. 5. contra gl. in cap. in adolescentia. 33. q. 2.* Hinc notat Floren. *3. part. tit. 1. c. 11. col. 2.* incestuosum juvenem, sponsum tamen de presenti, ante consummatum cum sponsa matrimonium, ad alterum ex duobus teneri, ut vel impetret dispensationem ab Episcopo saltem ad exigendum debitum, vel religionem profiteatur: ne cogatur cohabitare cum uxore, imminente periculo animæ, propter exactiorem debiti conjugalis: nec aliàs erit immunis à peccato mortali. Ex quo apparet, posse Episcopum in hoc dispensare, quod etiam notavit Palud. in *4. sent. dist. 34. q. 1. art. 2.* & Flor. *3. par. tit. 1. c. 16. § 4.* qui tenet, posse Episcopum dispensare cum eo qui commiserat incestum, ut noviter matrimonium contrahat cum ea, cum qua nullum canonicum adest impedimentum: siquidem committens incestum cum affine, impeditur matrimonium contrahere, ut jam alibi diximus. Sylvest. idem notat in *præcatis locis,* reprobans gl. in *d. c. in adolescentia.* quæ voluit in una opinione, quam refert, juvenem posse matrimonium contrahere sine dispensatione, non obstante crimine incestus: idem quod Palud. notat Abb. in *c. 1. de eo, qui cogn. consang. uxor. sue.* ubi addit, etiam circa causam juventutis posse Episcopum dispensare, ut is, qui consanguineam sponse de futuro cognoverit, matrimonium cum legitima, nec impedita foemina contrahat. Ex quo idem Abb. in *c. transmissa, eod. tit.* argumentatur, posse Episcopum dispensare causa juventutis, super exactiōe debiti conjugalis, cum ipso, qui cognovit carnaliter affinem: quod ex Archiepisc. Floren. modo notavimus. Video tamen à plerisque dubitari, an id, quod DD. fatentur, nempe Episcopum posse dispensare cum eo, qui consanguineam uxoris cognoverit, ut debitum possit exigere juventutis causa, procedat in hoc sensu, ut debitum exigat ab ipsa uxore, cujus consanguineam cognoverit: & sanè posse Episcopum in hoc dispensare, apertissime concedunt Flor. in *distis locis,* & maxime *d. c. 11. col. 2.* Palud. in *d. art. 2.* Sylvest. in *verb. luxuria. q. 4.* nec hi DD. possunt dumtaxat intelligi ad hunc effectum, ut exigat maritus debitum ab uxore legitima, cujus consanguineam minimè cognoverit: licet aliter incestum commiserit, etiam cum affine: nam hic sen-

sus nequaquam excludit præmissam opinionem; quam ita expressim asserunt auctores præfati, ut eorum auctoritas manifesta sit. Sed tamen nullibi in jure, ni fallor, eorum sententia efficaciter probatur; quo fit, ut licet concedam, Episcopum posse dispensare, ut committens incestum cum affine, juventutis causa vel uxorem ducat, vel ab uxore legitima, nullòque affecta impedimento, debitum exigat; nego tamen Episcopi dispensationem sufficere, ut is, qui uxoris consanguineam fornicariè cognoverit, possit ab eadem uxore, quam dimittere non potest, conjugale debitum exigere. Quod probatur: nam in hac specie non tantum ob incestum prohibetur is debitum exigere; sed etiam ex eo, quod uxor propria, ejusdem mariti affinis sit, quia maritus ipse ejusdem uxoris cognatam carnaliter cognoverit: hoc verò impedimentum affinitatis à solo Romano Pontifice tollitur; igitur & licentia exigendi debitum ab affine, per eum tantum concedi potest, non per Episcopum: quam argumentationem ex Sylvest. collegi, in *verb. matrimonium, 7. quæst. 5. vers. 2. 1. & D. Thom. quodlib. 3. art. 18. vers. ad primum.*

¶ Porro dubium in hoc tractatu insigne censei solet, an tamen ex præcepto judicis maritus reddere teneatur & possit debitum conjugale foeminae, quam scit vel credit ejus uxorem non esse, ob aliquod impedimentum, quod ipse apud judicem probare nequit. In quo tria definire oportet. Primum quidem id manifestum est, uxorem, seu maritum certo scientem, matrimonium illud nullum esse, quocumque judicis præcepto non posse debitum alteri reddere; agit enim contra conscientiam; hoc est equidem, quod probat text. in *c. inquisitioni, de sent. excom. in ejus prima part.* & in *c. Dominus, de secund. nupt.* Nec in hoc quidquam refert, sit impedimentum matrimonii ex lege divina, naturali, an humana, ut probat Joan. à Medina, *de restitut. quæst. 19. adversus Host. in c. proposuit, de conjug. servorum.*

Secundò, maritus, qui levi conjectura seu argumento dubitat de valore conjugii, explosa dubitatione, credens matrimonium legitimum esse, exigere ac reddere potest conjugale debitum, text. in *c. inquisitioni, 2. part.* quem præter alios ibi ita intellexit Adrian. *quodlib. 2. art. 1.*

Tertium est, quod majus discrimen habet, an is, qui dubitat, matrimonium firmum esse, ob aliquod impedimentum, quod non potest coram judice probare, ex præcepto judicis teneatur reddere uxori debitum. Et Roman. Pontif. in *eod. c. inquisitioni, part. ult.* asserit, debere maritum, etiam dubitantem reddere debitum uxori; non tamen exigere: & idem in *d. c. Dominus.* statuitur, ubi uxor dubitans de morte prioris mariti, tenetur reddere debitum secundo; non tamen poterit exigere, & tamen utroque casu agit reddens debitum contra dictamen conscientiae. Is etenim, qui dubius, an sibi liceat absque mortali crimine quidquam agere, id agit, exponit se periculo peccandi mortaliter; igitur mortaliter peccat. Nam qui amat tamen periculum, peribit in illo, *Eccles. c. 3. litteras. de rest. spol. c. in presentia, de spons.* Verum Adrian. in *d. quodlib. 2. art. 3.* sic interpretatur textum in *d. c. inquisitioni,* ut maritus teneatur reddere debitum; deposito tamen illo dubio, ex eo, quod ab altero conjugio illud exigatur: unde priusquam ab altero conjugio debitum exigatur, maritus dubius exigere non potest; cum illud dubium nondum deposuerit; at secuta exactiōe alterius, justè poterit illud dubium deponere, ac reddere, & demum exigere. Ex quibus id consequitur, numquam licere dubitanti nec reddere, nec exigere, nisi dubium deposuerit. Sed hic intellectus optimo jure refellitur à viro doctissimo Martino Navarro in *c. si quis autem, de penit. distinet. 7. nupt. 101.* Sat enim est manifestum, Roman.

Roman. Pontif. in d. *inquisitioni. part. ult.* loquitur etiam dubio existente, & nondum exploso. Igitur idem
 9 Martin. Navar. aliter arbitrat, rem hanc distinguendam fore, dicens, posse quem in una & eadem re dubium esse, quoad unum effectum, certum autem quoad alium. Sic enim vir dubius esse potest, an matrimonium tenuerit, ad effectum exigendi debitum; & demum credere matrimonium valuisse, ad effectum reddendi debitum exigenti. Quo fit, ut in d. *inquisitioni.* vir dubium non exigat licite debitum; ac sine peccato reddat exigenti.

Ad primum enim dubius est, cum in non exigendo nullum sit periculum, nec fiat alicui injuria; quoad secundum verò, definit esse dubius: quia si dubitaret, injuriam faceret conjugi: quod uberrimè ac pingui, quod ajunt, Minerva ipse explicat.

10 Secundò potest etiam hinc notari, periculo utriusque imminenti, non agere quem contra conscientiam, si ipse id eligat, quod tutius ac certius est, ex duobus, quorum alterum necessarìò agere debet, *e. duo mala, 13. distinct. c. juvenes. de spons. c. quanto, de consuet. ubi text. optimus, & in c. nervi. 13. dist. ubi elegantèr idem explicat Gregor. & ita consulit Arist. lib. Ethic. cap. 9.* nullum etenim tempus incidere potest, quo sit necesse cupiam turpiter agere. Sic sanè si duo præcepta in contentionem venerint, ex recta ratione vir prudens id ager, quo gravius malum effugiat: quemadmodum explicat Sepulveda in dialogo de ratione dicendi testimonium, cap. 9. Vbi cumque etiam duo præcepta contraria circa idem factum
 12 concurrunt, illi ut obtemperandum est, quod arbitrio discreti viri potiorè obligandi vim habet: tunc verò alterius suspenditur obligatio, secundum Adrian. quodlib. 1. art. ad 9. sensit Aristor. dum lib. 5. Ethic. c. 3. scribit, minus malum boni vicem habere, si majori comparetur malo. Cui adde, quæ hac in re scribit Sor. cap. 3. ad Rom. & lib. 8. de instit. & iur. q. art. 5. ad fin. Vir autem, qui de valore conjugij dubitat, anxius est: alterum enim oportet agere, vel denegare debitum uxori exigenti, ac judici resistere, vel debitum reddere contra conscientiam. Ex quibus tutius certè est reddere uxori debitum, & judici obedire, ne frangat conjugalis conventionis legem, ac violet jura obedientiæ. Nec est securius hisce periculis irretito, velle à periculo fornicandi abstinere. Hoc ipsum erit dicendum, nullo dato præcepto judicis: sed conjugè ex jure conjugali debitum exigente, juxta *c. Dominus, de secund. nupt.* Cui tandem interpretationi subscribit Domin. à Soro hujus Salmanticensis Academiae insignis Theologiae professor, vir quidem cum moribus & doctrinam Prioris munere, quod in D. Dominici conventu iterum meritissimè obit, ornatissimus. Is inquam, in relectione de ratione regendi & detegendi secretum, membr. 3. quæst. 2. sic hoc dubium miro ac perspicaci, quod sortitur, ingenio explicat.

Sed & tertio ab hujus rei cognitione minimè
 12 abhorret, ut sapissimè evenite, quem esse in una & eadem re dubium speculatione; certum verò in praxi. Id autem contingit, si quis dubitet, matrimonium, quod verbis contraxit, ratum ac legitimum fuisse; & tamen non dubitat, quin teneatur conjugi exigenti debitum reddere. Huic verò permissum est, hoc in dubio reddere debitum, quia non agit contra conscientiam practicam, quæ circa actus humanos versatur, ex dubio praxi: sed ex dubio speculationis, quæ nihil de opere dicit, nihilominus actionem exequitur, quod potest opprimè convenire, *cap. Dominus, de secund. nupt. & c. inquisitioni. in fin. de sent. excomm.* docet Ioan. à Medina de restitu. q. 17. Vnde dubium practicum à dubio speculativo maximè differt. Nec libet in hoc ulterius insistere: cum apud prædictos DD. longiorem atque expressiorem

hujus dubij tractatum quis legere possit. Id enim tantum egimus, ut semotis his, quæ hanc rem obscurare poterant, ipsorum jurium distinctam interpretationem traderemus.

¶ Hinc infero, non ut teneri contrahentem matrimonium cum ea, quam putavit liberam esse, reddere ei debitum, etiam præcipiente iudice, si modò non dubitat, an serva sit, secundum D. Thom. in 4. sentent. distinct. 36. in fin. Ioan. Andr. Abb. et communem, in c. proposuit. de conj. servor. quinimo cum perplexus sit atque dubius, & in periculo constitutus, id, quod tutius est, eligere debet. Si enim reddit debitum animo non maritali, fornicatur: si verò maritali, gravè dispendium incurrit, quippe qui invitatus matrimonium cum serva contrahere cogitur: si non reddit, judici resistit, ac ius conjugale violat. Igitur in hoc dubio sanius erit id eligere, ex quo minus malum & incommodum nascitur: quæ notanda sunt, ad intellectum textus in *c. si quis ingenuus, 29. q. 3.* nam & hæc asserit Ioan. à Medina. in d. q. 17.

§ TERTIUS.

SUMMARI A.

- 1 Plures uxores habere, an sit jure naturali vel divini prohibitorium.
- 2 Plures uxores habere, qua ratione sanctis Patribus licuerit.
- 3 Uxor teneatur absentem maritum omnino expectare.
- 4 Mors mariti absentis, qualiter probetur.
- 5 Maritus vel uxor matrimonium secundum contrahere nequeunt, etiamsi primum non sit carnali copula consummatum.
- 6 Dubium probabile excusat à delicto.
- 7 Consuetudo regionis, ut usurarius contractus non censetur, qui alias usurarius est.
- 8 Consuetudo rationalis excusat in foro conscientia; irrationabilis verò in foro seculari tantum.
- 9 Divortium an ob aegritudinem fieri possit.
- 10 Secundas nuptias contrahens, vivente primo conjugè qua pœna puniatur.
- 11 De pœna bigamia in Hispania, & lex Regia intelligitur, q. 6. ex tit. 15. l. 8. in Regis ordinat.

EX vinculo conjugali constat fides: in qua hoc attenditur, ne quis ad alterius coitum accedat: Is enim coitus esset adulterinus, ut planè constat. Sed & cavendum est, ne quis eorum alium conjugem quærat priori vivente. Nam quatenus matrimonium sacramenti bonum sortitur, vinculum gignit hujus societatis, & id indissolubile: qua ratione paucis circa hoc vinculum prænotatis, de matrimonij dissolutione tractabimus;

¶ Porro si matrimonium id habet peculiare, ut alter ex conjugibus alium conjugem minimè quærat accipere; cur ut aliquando licuit plures uxores habere? & id videtur sanctis viris permissum fuisse. Imò, hoc ex more eis licuisse; probari constat in *c. obijciuntur. 32. quæst. 4.* quod caput vulgati codices Ambrosio tribuunt, quibus deceptus idem facit Virgil. Polydorus lib. 5. de invent. rer. cap. 5. cum sit deductum ab August. libr. 22. contra Faust. ubi cap. 2. est ille text. à princip. usque ad vers. sicut. qui quidem versiculus deducitur à c. 48. Hinc & Magist. Sent. distinct. 33. quæst. 4. illius canonis verba August. tribuit, qui lib. 16. de civit. Dei, cap. 38. scribit, eo tempore nulli prohibito fuisse, plures uxores accipere, multiplicandæ posteritatis causa. Sed & Iosephus lib. 17. antiquit. cap. 1. asseverat, Indæis more majorum licuisse plures eodem tempore uxores habere. D. verò Thom. in 4. sentent. distinct. 33. quæst. 1. ad 1. asserit, consuetudinem potuisse inducere, ut liceret plures simul accipere uxores.

uxores, cum hæc permissio non sit contraria primis juris naturalis principiis, quamvis repugnet conclusionibus factis deductis ab eisdem juris naturalis principiis. Hoc ipsum probare conatur Colon. Concil. *tract. de matrim. cap. incipienti, Caterum nec natura*, dicens: *Oculia lege natura comparatum est, ut quæ principantur, singularitatem ament: quæ autem subdita sunt, non semper singula singulis; sed, si ratio naturalis vel socialis admittat, etiam plura uni domino subdantur. Unus vero servus pluribus dominis commodè servire non potest: at plures servi non sine decore uni domino subdantur. Itaque cum in nuptiis vir principantis, mulier vero subditi vicem gerant; contra naturam nuptiarum non est, unum virum plures ducere; sed unam pluribus viris nubere, planè contra naturalem rationem esse, quis non videt?* Hactenus his verbis Thomæ sententiam comprobatur idem Colonienf. Concil. quæ quidem verba legi possunt & apud August. *lib. 1. de nupt. & concupisc. cap. 9. & in lib. de bono viduitatis, c. 7.* Vnde constat non esse contra jus naturale proprium, plures uxores unum virum accipere, quod Magister profiteretur in *4. distinct. 33.* post D. August. & ibi Ioan. Major. *quest. 1.* idem notat. Nam & Iulius Cæsar, auctore Sueton. *in ejus vita, cap. 52.* legem ferre Ælio Cinnæ Trib. plebis iussit, quæ uxores, quas, & quot quisque vellet ducere, liberorum quærendorum causa, liceret. Valentinianus etiam Imperator lege concessit, ut omnes, qui voluissent, bina matrimonia susciperent: addens, populosas diu fore gentes, quia hoc apud eas solemne fuerit. Cuius rei testis est Paulus Diaconus *lib. 11. Europij libri addito in Valente*, Socrates item *in historia Tripartita, l. 8. cap. 11.* pluraque ad hanc rem adducit Tiraq. *7. leg. connub. n. 15.* Verum id quod D. Thomas opinatur, consuetudine potuisse licere plures uxores accipere, non est admittendum ex eodem D. Thoma in *lib. contra gentiles*, & in *d. distinct. 33. quest. 1. art. 2.* ubi *vers. respondeo dicendum.* seipsum explicat apertius, dicens, nec lege humana, nec consuetudine pluralitatem uxorum permitti posse, nec unquam licere aut licuisse. Nam est legi naturali propriè, habere plures uxores non refragetur; contrarium tamen est legi quasi naturali, in qua solus Deus dispensare potest, ut ipse D. Thomas docet in *d. art. 2.* & præterea adversatur hæc pluralitas uxorum institutioni divinæ; ex qua in matrimonio accipienda erat una tantum uxor, non plures. Scriptum enim est, *Adhærebit uxori suæ.* Item *Erunt duo in carne una.* Nam & Dominus nos- ter, quoties de connubio loquitur, maritos aut uxores nunquam nominat; temper autem uxorem, aut virum. Et Apostolus Paulus in remedium libidinis suadet, ut suam unusquisque habeat; nunquam suas dicit. quod pulchrè disserit Innoc. III. in *cap. gaudemus. de divor.* Idèd ex t communi interpretatione dicendum est, sanctis Patribus ex revelatione divina id licuisse. quod probat textus in *eod. c. gaudemus. §. nulli.* Magist. & D. Thom. *quest. 1. art. 2.* Palud. *quest. 1. art. 2.* & Ioan. Major. *quest. 1. in 4. sent. distinct. 33.* & Florent. *3. part. tit. 14. c. 10. §. 2.* ubi post Palud. hanc esse communem opin. fateretur, & Ioan. Dried. *de libertate Christiana, pag. 163.* Ambrosi. item Cathar. *lib. 5. contra Caiet. c. de sacramen. matrim.* eandem comprobatur. probat latè Alfons. à Castr. *de hæresib. verb. nupt. hæres. 4.* Hoc etenim permissum fuisse pro procreatione, ac divina dispensatione, asseverat Iustinus Martyr in *dialogo cum Tryphone Iudæo.* Id etiam confirmat Colonienf. Concilium, explicans, dispensationem hanc à summo Deo concessam fuisse ad prænuntiandum, uni viro, scilicet Christo plures uxores, scilicet, synagogam, & Gentium multitudinem, veluti in unum corpus esse jungendas. Atque ita factum est, ut hac præfigurata conjunctione in Christo Iesu completa, lege gratiæ vetitum sit plures uxores accipere. *Matth.*

19. *Quicumque dimiserit uxorem suam, & aliam duxerit, mæchatur.* Igitur & qui ea relicta aliam duxerit, mæchabitur. Cur enim, si quis propria uxore viva alteram duxisset, adulter esset, si multas simul habere jus factique esset? His omnibus compertum est, uni viro plures uxores adjungi, non esse contra prima principia juris naturalis, nec contra jus naturale proprium: sicuti esset uni scemina plures viros aptari. Quorum ultimum adversus Platonem damnat Lactant. *lib. 3. divin. instit. c. 21.* esset enim proles incerta omnino. Sed utrumque institutioni matrimonij, juri quasi naturali, ac legi Evangelicæ contrarium est. Atque hoc pacto defendi possunt Durand. in *d. distinct. 33.* Cajetanus, & alij, qui existimant, multitudinem uxorum juri naturali minimè repugnare. Sunt itidem & ad hanc resolutionem intelligendi, qui opinantur esse naturæ contrarium, quod quis accipiat duas uxores; & idcirco Lamech primum contra naturalem institutionem duas uxores accepisse, *Genes. 4.* quam sententiam post alios defendere conatur Ioan. Arboreus *lib. 10. Theosophia, cap. 1.*

¶ Hinc apparet, conjugem absentem expectandum fore, nec ex t dierum longo intervallo, ante com-
3 pertam absentis mortem matrimonium cum alio contrahi posse, Abb. Socin. & Barb. *colum. ante pen. in cap. hoc notant, Abb. Socin. & Barb. colum. antepen. in cap. quoniam frequenter, §. porro. ut lute non contest.* Ex quo probatur, uxorem certam esse oportere de morte viri, priusquam alteri nubat: alioqui etiam si mortuum esse virum, ex aliquot conjecturis opinetur, & matrimonium contrahat; nec à peccato, nec à pœna immunis ac libera judicabitur, secundum Abb. in *d. c. in presentia.* post glos. final. *ibi.* & Regia lege idem probatur, *l. 7. tit. 15. ibi. 8. in Regiis ord.* quamvis glo. 2. in *d. c. in presentia,* Anton. & Præpos. velint tenere, uxorem à pœna liberam esse si contrahat secundum matrimonium ex verisimili conjectura mortis prioris mariti: non tamen ex hoc posse Ecclesiasticum judicem licentiam ei exhibere, ut alteri nubat.

¶ Mors autem t viri qualiter probetur, ut inde
4 possit certa reddi uxor, arbitrio judicis relinquitur, secundum Abb. & Præpos. in *d. c. in presentia.* & Aufr. in *Capell. Tholosan. 3 17.* Hoc tamen judicis arbitrium intrui debet ex pluribus quæ adducunt glos. Barr. & Salic. in *l. siquidem, C. solus matrimon.* Corlet. in *ing. in verb. mors.* Corn. *consil. 10. 1. volum. Alexand. consil. 115. in 4. volum. & consil. 4. num. 15. in 2. volum. & Chassan. in consuet. Burgund. in præm. fol. 10. & Capel. Tholosan. 312.* optime Nicol. Boër. *decis. 288.* & Socin. *Iun. consil. 26. volum. 2.* quibus adjungi merito potest *lex Regia 14. tit. 14. part. 3.* Hic tamen omittendum non est, ab Ecclesia non esse dirimendum matrimonium contractum ab existimantibus nullum ex primo conjugio impedimentum subesse; tamen absque probatione mortis prioris conjugis, seu absque certitudine, quam canones exigunt. Potest enim esse hoc secundum matrimonium validum; & ideo fieret injuria huic secundo matrimonio. quod certius modò apparet ex ea, quæ versatur dubitatione, ut probat textus in *cap. Dominus, de secund. nupt.* ubi glos. Hostiens. Ioan. Andr. & Præposit. hoc idem sentiunt. legito tamen ad hæc Domin. Soto in *4. sentent. distinct. 37. q. ult. col. ult.*

¶ Hoc autem t vinculum conjugale, etiam ante
5 carnalem copulam, vim propriam, & individuum habet connexionem ex divina institutione. Vnde fit ut priori matrimonio nondum consummato, non liceat posterius contrahere: nec si contractum fuerit, valeat, nec præferatur priori, etiam si posterius sit carnali copula contummatum, *cap. fin. cap. licet. de spons. duor.* Nec refert, à quibusdam Roman. Pontif. quandoque judicatum fuisse, posterius matrimonium

consummatum carnali conjunctione, esse priori nondum consummato præferendum, uti refert Alex. III. in d. c. licet. quia dicti Romani Pontifices non ita judicarunt legem condendo. Nam etsi Hostiens. ac cæteri in c. fin. de spons. duor. dixerint, Papam posse condere legem, qua matrimonium primum nondum carnali copula consummatum, per secundum; coitu accedente, dissolvatur; sicuti possent ipsi Romani Pontifices dispensatione matrimonium ratum; nondum consummatum, dirimere; quorum ultimum Caiet. etiam comprobat: tamen Abbati in d. c. fin. prædicta Hostientis opinio displicet: nec defendi jure potest, ex his, quæ dicuntur inferius, hoc ipso cap. §. 4. num. 13. Ex quo etiam perpendi potest intellectus ad textum in d. c. fin. an sit ejus decisio servanda in matrimoniis ante illam decretalem contractis. in quo communis est Doct. ibi sententia, quod matrimonia secunda carnali copula consummata ante illum textum præferenda sine primis non consummatis. Quibus accedit, quod consuetudo, cujus ille textus meminit, honesta ac justa communiter credebatur; quo casu nova lex non vult præterita punire; ex littera ejusdem textus, dum dicit, *de cætero*. notat *glos. in d. licet*. quam commendat post Doct. ibi Pet. de Ravenna, in *allegat. consuetud. fol. 5.* dicens, ex ea consuetudinem, etiam circa jus divinum, probabile dubium constituere potest, & excusare. idem notat Rochus in c. fin. de consuetud. fol. parvo. 15. colum. 1. facit ad id decisio Bartol. in l. si quis sit fugitivus, §. apud Labonem. ff. de edil. edict. qui scribit, contrahentes excusari à pœna & à peccato, si contractus ab eis gestus ex consuetudine fiat, etiamsi verè illicitus sit & usurarius, si communiter existimatur ille contractus licitus. Nec faciens talem contractum, erit judicandus usurarius, secundum eundem Bartol. & Oldrad. consil. 207. Abb. consil. 19. in 1. volum. & Ias. in l. in 1. lect. C. de summa Trinit. num. 62. Dec. consil. 170. colum. 3. & licet Anton. Burg. in cap. ad nostram, n. 20. de emp. & vend. reprobet hanc Bart. opinionem procedere: tamen optimo jure defendi potest, quando communiter ille contractus censebatur licitus, ut ipse Bart. loquitur. Ex quibus videtur probari Doctorum interpretatio ad textum in d. c. fin. quam ibi Abb. communem esse fatetur, & Pet. de Ravenna d. fol. 5. expresse comprobat. Sed ipse prædictam opinionem communem falsam esse existimans, opinor, etiam ante illam decretalem ult. ne spons. duor. matrimonium secundum copula consummatum, nec primo nondum consummato præferendum fuisse meta justitia, nec validum fuisse censendum. quod probatur; quia primum conjugium etiam ratum nondum consummatum ex divina lege, & naturali, præfertur secundo, etiam consummato: nec ex eo dissolvi potest; unde consuetudo parum hac in re prodesse potuit. Non enim potest consuetudo dissolvere matrimonium quod ratum est, nec illegitimum conjugium, legitimum efficere. Potuit autem illa consuetudo, si rationabilis à viris doctis censebatur, à peccato excusare, etiam in divino judicio, & licin foro conscientiæ. Nam in judiciali à pœna excusat consuetudo, etiam irrationabilis *glos. in c. cum venerabilis. de consuet. alia in c. denique. 4. distinct.* qua Roman. commend. *singul. 19. & Cremens. singul. 149.* & latè explicat Ias. in *l. singularia. ff. si cert. pet. Dec. in c. nam concupiscentiam, de consil. 2. lect. Hippol. in l. 1. limit. 19. ff. de scar. Præpos. in d. c. denique. Rochus Curt. in c. fin. de consuet. fol. parvo 14. Ex quibus id notari potest, attentam ipsam consuetudinem, quandoque eam secutos excusari, vel à tota pœna, vel à parte pœnæ. Id autem, quod dicit text. in d. c. licet. à prædecessoribus nostris aliter quandoque judicatum, est referendum ad judicium particulare ex propria opinione: sicut de Cælestino refert textus in c. quando*

de divor. non autem ad decisionem Roman. Pontif. atque ita illum textum intelligit Caietan. 2. part. Apologia, de auctor. Eccles. c. 19. Nam text. in d. c. quanto, dum refert Cælestinum dicentem, matrimonium dissolvi, si alter conjugum labatur in hæresim, est intelligendus ita, ut planè dicamus, Cælestinum id sensit: non tamen legem sanxisse, neque veluti certum diffinisse. Nec item oberit huic vinculo conjugali, quod scribit Gregorius III. in Epist. ad Bonifac. 2. Tomo concil. dicens, licere viro, dimissa uxore, quæ ob ægritudinem reddere debitum non potest, aliam uxorem accipere: quia Gregorius ibi nihil diffinivit: sed cum barbaris illis noviter ad fidem conversis dissimulandum esse rescripsit, ut, si non possent continere, potius nubere, quam absque matrimonij titulo fornicarentur: atque esset talis fornicatio propter pravum exemplum periculosa. Nec arbitrator, Gregor. III. illud matrimonium approbasse; Nam & Gratianus profiteatur, illud esse adversus sacram Scripturam, in c. proposuisti. 32. q. 7. Ex quibus etiam constat, puniri à jure eum, qui vivo prioris conjugis, aliam duxerit: pœna equidem intamix, c. nuper de bigamis. l. eum qui duas, C. de adulter. qua quidem lege pœna stupri punitur. & probatur ibi juncta *glos. vers. inferiur.* Pœna verò stupri est in personis honestis, amissio dimidiæ partis honorum, in vilibus verberatio cum quinquennij relegatione, §. 2. Instit. de publ. judic. Hostiens. in summa. tit. de stupro. §. & qualiter. Regia l. 2. tit. 19. par. 7. optime Alexand. consil. 165. volum. 7. ubi legito Carol. Molin. in additionibus. Vnde non rectè dixit Roman. *singul. 531.* pœnam mortis imponi contrahentibus binas nuptias, per d. l. eum qui duas. Ex quibus intelligendum est, quod notat Theoph. Instit. de nupt. §. affinit. dicens contrahentes secundas nuptias primis non solutis, pœna capitali puniendos fore. Si tamen ipsa fœmina sit nupta priori viro, & scienter contraxit cum secundo, adulterij pœna damnatur, simul & cum ipso secundo marito, qui eam uxorem scienter acceperat, ex d. l. eum qui duas. Punitur etiam secundas nuptias, primis non solutis, contrahens, per Ecclesiasticum judicem publica ignominia, argumen. c. de benedictio. 31. quest. 1. notat Abb. in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimon. col. 2. Suspectus etiam hæresicos censendus est, qui secundum matrimonium contrahit, primo durante, quasi non rectè sentiat de sacramentis. Ita Domin. & Franc. in c. accusatus, §. sanè, de heretic. in 6. Ioan. Lup. in c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. §. 17. n. 25. & Gonçalvus Villadiego in tractat. de heret. quest. 9. Quin etiam excommunicatum esse ipso jure ita matrimonium contrahentem asserit Paulus Grillan. in tract. de pœnis omnifarij coitus. quest. 14. Sed hoc ultimum falsum esse apparet ex glo. 1. quam ibi Cardin. Imol. & alij sequuntur, in clement. unic. de consanguin. & affin. In his verò regnis variæ pœnæ hæctenus fuerunt sancitæ adversus committentem istud crimen: quas videre licet in l. fin. titul. 17. part. 7. l. 2. tit. 7. lib. 4. Fori. l. 7. tit. 15. lib. 8. ordinat. l. 6. tit. 7. & l. 8. tit. fi. eodem lib. Verùm præxis illam recepit pœnam, ut in contrahentibus binas nuptias candenti ferro fronte imprimatur littera q. l. 6. tit. 15. lib. 8. & l. 3. titul. 1. lib. 5. in Regiis ordinat. Cæterum quia lex illa dixit, signo q. esse inurendum hunc delinquentem, opinantur quidam, de signo crucis intelligendum esse: eò quod malè sentiat de fide: atque existimant, legem illam vitio scriptorum esse depravatam. Quòd si in lege illa error forsitan aliquis adest, is est in eo, quod erat statutum, ut contrahens binas nuptias signaretur hoc signo, ij. quasi duas habeat uxores: atque inde facilis fuit lapsus, ut ex illis characteribus dualem numerum designantibus, q. fieret. Vnus tamen obtinuit litteram q. imprimi. Illud verò, quod

de signo crucis adnotavimus, fateor planè me deprehendisse in huius regni constitutionum vetustissimo codice ubi in l. penult. Ioan. Primi Regis ex comitiis habitis Biruicæ, expressim cautum erat, in pœnam huius criminis esse fronti imprimendum crucis signum. Huius autem pœnæ stigmaticæ alia in specie meminit text. in l. ult. C. de sportu. ibi, maiores pœnas, & corporales maculas imponere. Et Gandin. in tit. de pœn. reor. num. 59. Tamet si Iure Codicis non debeat hominis faciei imprimi stigma, l. si quis in metallum, C. de pœn. tradit Boër. decif. 82. Sed & fabricentibus, ut latitantes agnoscerentur, stigma solebat imprimi, *stigmata. C. ne fabricens. lib. 11. c. si iudex. de sen. excomm. lib. 6.* Est autem stigma, signum, quod ferro candenti, vel aliter imprimitur.

§. Q U A R T U S.

De divortio, & matrimonii dissolutione.

S U M M A R I A.

- 1 Divortium duplex est.
- 2 Sterilitatis causa, uxor repudiata.
- 3 Impudicitas repudii causa.
- 4 Divortium Romanorum legibus, qua ratione fuerit permissum.
- 5 Repudij libellus apud Iudeos quo pacto dabatur.
- 6 Repudium an fuerit licitum apud Iudeos.
- 7 Permittuntur quedam ob duritiam cordis, qua tamen licita non sunt.
- 8 Apud infideles contracto matrimonio, si alter eorum Christi fidem profiteatur, an matrimonium dissolvatur.
- 9 Infidelitas causa repudii est, si infidelis vitam communem cum fidele agere nolit, tum enim fidelis secundum matrimonium potest contrahere.
- 10 Religionis professione matrimonii vinculum ante copulam dissolvitur, ex auctoritate divina.
- 11 In interpretatione Evangelii Ecclesia est credendum.
- 12 Votum solemne à simplici ex ipsa actus natura differt.
- 13 Matrimonium consummatum non solvitur voto, & ibid. intellectus ad text. in c. 1. de voto. in 6.
- 14 Matrimonium etiam non consummatum, minime dissolvitur per sacri ordinis susceptionem. Nec item per Episcopi dignitatem.
- 15 Religionis professione an matrimonium violenta copula consummatum dissolvatur.
- 16 Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriam sponsam, an sit puniendus.
- 17 Sponsa religionem professsa, an amitiat sponsalitiâ donationem, quam propter osculum lege Taurina acquirit.
- 18 Authent. vulgata editio corrupta.
- 19 Matrimonium non consummatum, an possit dissolvi ex Romani Pontificis dispensatione.
- 20 Nuptialis societas quid, ante copulam.
- 21 Intellectus c. cum societas. 27. q. 2.
- 22 Matrimonium carnali copula consummatum, non dissolvitur à Romano Pontifice.
- 23 Pontificum specialia rescripta non pertinent ad canonum universalium institutionem.
- 24 Iudicare pro sentire.
- 25 Infirmitas vel aegritudo impediens alteram partem debitum reddere, an causa divortii sit.
- 26 Maritus alere debet uxorem agram dimissam, & eam ut sororem habere.

Quibus præmissis agendum erit de divortio. Et triplex esse divortium, Bald. scribit in ex parte consueta, quem refert Ioan. Lup. in rubr. de donat.

inter virum & uxorem. §. 34. Temerarium, causarium, & ignominiosum. Quæ quidem distinctio minime convenit huius rei mediocri cognitioni. Rectius denique erit juxta Abbatem in rubr. de divort. duplex tantum divortium in matrimonio constituere. Vnum quoad vinculum: alterum quoad cohabitationem. Quibus præmitto, apud Romanos passim uxores repudiari solitas, misso libello repudij, per nuntium, auctore Plutarcho in problematis, cap. 14. & Iuriconsulto in l. nullum. ff. de divort. Ex qua illud Iuvenalis satyra sexta explicatur:

Collige sarcinulas; clamat libertus, & exi:

Iam gravis es nobis: fisco venit altera naso.

Vti tradunt Ludovic. Cælius lib. 15. lect. antiq. c. 16. & Alciat. in l. licet. §. paternos ff. de verbor. significat. Pluribus enim causis, & quandoque facillimis hic libellus repudij à Romanis mittebatur. Anno etenim ab Urbe condita D. XXIII. Spurius Corbilius primus ab uxore divertit, eò quòd sterilis esset. Cujus rei testis est A. Gellius lib. 4. c. 3. & lib. 17. cap. 21. Atque ei hoc datum vitio fuit, ut scribit Valer. Maxim. lib. 2. c. 1. Meminit & Plutarchus huius primi divortij apud Romanos, non sine ejus increpatione, in Romuli & Thesei comparatione, ubi hunc appellat Servilium Spurium, & idem Plutarchus in Numa & Lycurgi comparatione, Spurium Corvinum eum nominans (apud Latinum interpretem, cum in Græco codice ubique Spurium Corbilium nominaverit Plutarchus) qui in annorum numero plurimum differt ab Aulo Gellio, in quo nec ipse Gellius sibi constat, nec cum Henrico Glateano convenit, quod latis erit obiter, adnotasse. Nam & Tertullianus libro de monogamia, & in Apologetico, primum repudium Romæ contigisse scribit anno ferè 600. ab Urbe condita: Gellius annis ferè 500. [in d. c. 2. §. c. 4.] Dionysius anno 523. Scribit & ipse Plutarch. in Problematis Roman. cap. 13. hæc de divortijs Romanorum verba: Est enim prodium memoria, Spurium Corbilium primum Romanorum omnium, sterilitatis causa uxorem repudiasse. Hunc secutus Sulpitius Gallus, idcirco uxori nuntium remisit, quòd eam in caput vestem deducere animadvertisset. Idem fecit Publius Sempromius, quòd eius uxorem ludos funebres spectasset. Hæc Plutarchus. Divortium autem illud Sulpitij Galli in hunc modum explicat Valerius Maxim. lib. 6. cap. 3. Horridum C. quæque Sulpitij Galli maritale supplicium: nam & uxorem dimisit, quòd eam capite aperto foris versatam cognoverat: Lex enim, inquit, tibi meos tantum præfixit oculos, quibus & formam tuam approbes, & placere desideres. Verùm Dionysius Halicarnassæus lib. 2. primum illud divortium, cujus ex Plutarcho & aliis meminimus, scribit, non sponte factum; sed ipsum Spurium Corbilium sterilitatis causa coactum à censoribus uxorem repudiasse, & nihilominus ea ratione populo invisum fuisse. Ipse etiam Iustinianus non rectè divortium permisit tot expressis causis, in l. consensu. C. de repud. Tametsi Alciat. lib. 6. parerg. cap. 20. velit dictam Iustiniani audaciam tempori, non vitio tribuere; ac deinde existimet, leges illas Iustiniani à Papa restitui posse, & licitas fieri, quòd minime dicendum est, nec oportuit à viro Iuris utriusque consultissimo assertionem hanc proponi: qua ratione optimo jure refellitur à Carolo Molinæo in tractat. de contractibus. q. 2. num. 70. Quam enim apud veteres & Romanos scèdum vitium fuerit divortium, præ se fert ipsa Romuli lex, quæ viro uxorem repudiare permisit, si in veneficio natorum, aut in adulterio deprehensa foret, aut claves adulterasset: quòd si aliter quis repudiasset, eius copiarum partem uxori dari, partem Cereri sacram esse, idem Romulus iussit, auctore Plutarcho in Romuli vita. Ultima tamen causa repudij, à Romulo expressa, satis fuit levis. multa ad hæc Corauius lib. 5. Miscellan. cap. 10. Sed & apud Judæos

Indeos libellus repudij pluribus ex causis mittebatur : ipse tamen n̄ maritus promittebat, nunquam se cum femina repudiata cohabitaturam, auctore Iosepho *lib. 4. de antiquitat. cap. 6* Ab initio tamen Iudæus volens repudiare uxorem, coram iudice causam divortij jurabat. qua perspecta, ipse iudex marito libellum repudij dabat, quem uxori mitteret ut explicat Ioan. Eckius *in Homil. de divortio*. Nec melior, huius libelli formulam aliter adduci ab Osiandro *in annotat. omnibus ad Harmoniam Evangelicam, lib. 3. cap. 23*. malui tam n̄ Ioseph. i testimonium probare. Quia in re est gravis controversia, an Iudæis fuerit licitus libellus repudij? Quidam tamen afferunt, licuisse Iudæis libellum repudij mittere: ex dispensatione tamen divina concessa Iudæis ob duritiam cordis. Scripum enim est *Malachie 2. Si odio habueris uxorem tuam, dimitte eam, dicit Dominus*. Unde licitum fuit Iudæis uxores dimittere. Quod etiam comprobatur: quia si non esset licitus libellus repudij, non permitteret vetus lex, repudiata alium accipere: hoc autem permittit *Deuteronomio. cap. 24*. Quo in loco id probatur juxta codices Hebræorum, & translationem ex eis a viris ejusdem linguæ peritissimis probatam. Nec abhorret Vulgaris editio, & suffragatur Innocentius III. *in cap. gaudemus. de divortis*. igitur licitum fuit repudium. Cui sententiæ adherent præter alios Palud. *in 4. sentent. dist. 33. q. 1. art. 2. & ibi. Ioan. Maior. q. 2. Caiet. Math. c. 19. & ibi. Abulen. q. 49*. Ex adverso sunt alij, qui existimant non licuisse Iudæis repudiare uxores, eis tamen permissum fuisse, non quod leceret, sed ne maius malum ex invitis nuptiis contingeret ob duritiam cordis eorum: sicut nunc meretricibus à Principibus permittuntur. Ait enim Iesus, *Math. 19. Quoniam Moyses ob duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras: ab initio autem non fuit sic*. quo in loco Chrysost. *Homil. 33*. hoc ipsum probat. Hic etiam tendit, quod Seneca de Romanorum divortis scribit, *lib. de remediis fortuna, in fin. dicens: Novimus veterum matrimoniorum repudia, & sciores divortio male coherentium rixas*. Hanc ultimam opinionem D. Thom. asserit *in 4. sentent. dist. 33. q. 2. ad 2. col. 3*. dicens frequentius hanc opinionem recipi: quæ quidem magis convenit verbis sacri Evangelij, ut fatetur Palud. *d. art. 2.* & eam probat text. *in cap. gaudemus. de divort.* ibi Panormitanus eandem opinionem sequitur. Et ad hanc permissionem convenientiæ ob cordis duritiam referenda sunt, quæ *in d. c. 24. Deuteronomii* traduntur Nam & Iudæus, qui ante susceptam Christi fidem repudiavit uxorem, eam accipere, suscepta Christi fide, tenetur: etiam si ea cum alio viro post repudium contraxerit, si ipsa cohabitare cum eo velit absque contumelia Creatoris, ut probat textus *in d. cap. gaudemus. §. qui autem*. Cujus verba transtulit Regia *l. 8. tit. 9. part. 4.* Sed si ante susceptam Christi fidem liceret Iudæo uxorem dimittere, suscepta Christiana fide, non teneretur dimissam legitime; & ab alio forsitan ducam, in uxorem accipere, *cap. de infidelibus, de consang. & affinit.* Nec ista opinio ultima dimittenda est: in d. eam oportet sequi auctoritatibus & rationibus alijs, quas tradidit Robert. Senalis Episcopus Abringensis in peculiari huiusce questionis opusculo. Eandem probat Alfonso à Castro *lib. 2. de potestat. leg. penal. cap. 11. 2. principali argum. & Domin. Soto, in 4. sentent. dist. 33. q. 2. art. 2.* Quibus tamen illud addendum est, ex duobus infidelibus, alterum Christi fidem professum non teneri ad cohabitandum cum altero, etiam si velit infidelis cum fidei vitam agere absque Dei contumelia: licet possit cohabitationem hanc fidelis admittere. D. Thom. *in 4. sentent. dist. 9. q. 1. art. 3. & ibi Domin. Soto. q. un. art. 3. & 4. & Sylvest. in verb. matrimonium. 8. impedim. 10.* idem probat ex Augustino, & Chrysost. Ioan. Arboreus *lib. 6. Theosoph. c. 10*. Sed si

alter, qui infidelis est, vitam communem nolit absque divini numinis contumelia, Christi fidem professus poterit alium conjugem recipere. quo accepto, primum conjugium dissolvitur, non prius, secundum Sylvest. *in d. impedim. 10. Palud. in 4. sentent. dist. 39. art. 2. Flotent. 3. part. tit. 1. cap. 6. & D. Thom. in d. q. 1. art. 5.* Ex quibus est intelligendus text. *in cap. quanto, de divort.* ubi ab Innocent. IV. exponitur, ex duobus infidelibus, alterum, qui Christi fidem profiteretur, posse alium conjugem accipere, si infidelis nolit cum eo vitam agere, sine Salvatoris injuria: Quod auctoritate Pauli suadetur, *ad Corinth. cap. 7.* dicentis *Quod si infidelis discedat, discedat*: ubi Caietan. fatetur, ita Pauli verba intelligi, frequentissima DD. interpretatione, & ab Ecclesia hanc assertionem recepram esse; tamen ei non omnino placeat huiusmodi sensus. [Cui tamen accedit Rossensis *lib. de sacerdotib. cap. 12.* Non habet, inquit, matrimonium plenam & absolutam perfectionem, nisi pars utraque Christianismus acceperit: neque etiam plenam indissolubilitatem, quia liberum facit Paulus, si altera pars incredula discesserit odio Christi, ut discedat altera: & hoc divortium fit auctore Deo, si partis alterius fides periclitatur, & ex consequenti non separat homo quod Deus coniungit. Hæc Rossensis.

Ex his perspicuum erit, quandoque etiam quoad vinculum matrimonia dirimi, quod proximo casu contingit. Sed tamen & alio casu dirimuntur, ex religionis scilicet professione, nondum secuta copula, *cap. 2. de convers. conjug. cap. ex publico. eodem titulo*. Qua in re est observandum, *in d. c. 2.* ex proposito, & serid, ingressum monasterij, & fugam sæculi ad hanc matrimonij dissolutionem ab Ecclesia exigi. Neque quidquam oberit ratio quædam, quæ colligi solet ex *cap. ultim. vel. cleric. qui vovent.* Nam ea decisio ad voti solemnitatem pertinet, & ad ea, quæ ei possunt jure legitimo accedere. Scite tamen convenit, hoc matrimonij divortium ex divina auctoritate fieri, non humana. Sic enim intelligenda est regula illa, *Quos Deus coniunxit, homo non separet*. Quod significare videtur textus *in d. c. ex publico.* dicens, hoc deduci à sacri eloquij interpretatione optimus text. *in d. c. in verb. sanctus.* adjuncta gloss. *ibi.* Ex quo idem sentit Abb. *in d. cap. ex publico. in fi.* exemplo etiam sanctorum Patrum apparet, *cap. scripsit. 27. q. 2.* Quod docuisse videntur Scotus *4. sentent. dist. 31.* & S. Bonaventura *dist. 27. art. 2. q. 1.* quem & ipse summus Doctor Iesus Ioannem Evangelistam à nuptiis ad castitatis professionem vocavit, testibus Hieron. *in prologo Evangelij Ioannis, & in prologo Apocalypsis, & August. in prologo operum in Ioannem.* quibus hoc probare conatur Natalis Beda *in censura errorum Fabri super Evangelium hannis.* Eandem sententiam profertur Palud. *in 4. sentent. dist. 27. q. 2. ad fi. & Ioan. Maior. ibi. q. 2. colum. & Jacob. Almain. de potestat. Eccles. cap. 15.* & tandem credendum est Ecclesiæ, in sacri Evangelij tamen interpretatione. Et omnino observandum, hanc matrimonij solutionem, nulla alia auctoritate quam divina, quæ ex traditione constat, potuisse fieri. quod post huius operis tertiam editionem docet Melchior Cano. *lib. de loc. Theolog. 3. c. probat & Claud. Spencæus lib. 6. d. continentia, c. 4.* Ex quo consequitur, non ex humano jure, sed tamen ex ipsa rei natura & conditione, votum solemnne matrimonium dissolvere; non ita simplex: quia votum solemnne est traditio realis; simplex verò ipsa promissio. quod docet S. Thom. *in 4. sent. dist. 38. q. art. 2. ad 5.* & post eum Richardus *a 1. q. 1. Domin. Soto, q. 2. art. 1. & 2. idem Soto de iustit. & iur. lib. 8. q. 2. art. 5.* post eundem S. Thom. *2. q. 1. art. 7.* Sic etiam Iponalia, ipsa a traditione distinguuntur. Quamvis equidem votum simplex tota promissione quis obligetur: hæc tamen promissio ad effectum non deducitur, donec

donec datio succedat : datio verò fieri nequit, nisi quis recipiat. Ecclesia tandem constituit modum recipiendi, & formam qua traditio, & sic votum solemne fieret. Qua ratione posset credi, votum solemne ab Ecclesia (quoad modum & formam solemnis traditionis) inductum fuisse : sicut explicat
 23 Palud. in 4. dist. 38. q. 2. vers. septimo. Sic t̄ etiam est intelligendus text. in c. 1. de voto, in 6. quo probari videtur, votum solemne à simplici ex humana constitutione distingui, quamvis Caietanus ex illo textu dixerit, 2. 2. q. 88. art. 7. votum solemne ex iure humano differre à simplici. Ex quibus concludi potest, matrimonium carnali copula consummatum, non dissolvi per votum solemne, cum in illo matrimonio jam fuerit præmissa realis traditio, c. cum societas, 27. q. 2. Ante copulam tamen dirimitur fortiori actu, nempe professione solemni castitatis, & sic traditione reali ad spiritualia subsecuta. Hoc ipsum est notandum ex S. Thom. in 4. sent. distin. 27. q. 2. ad fin. & ibi Palud. qu. 3. S. Thom. dist. 38. quæst. 1. Fortun. in c. 1. de part. n. 15. & Ambr. Cathar. lib. 6. contra Caiet. c. 3.

Hic verò aliqua notanda sunt, quæ ad hanc materiam spectant. Primum, matrimonium t̄ carnali copula non consummatum, minimè dirimi per sacri ordinis susceptionem. text. in extravag. Antiqua. Ioan. 22. titul. de voto, gloss. communiter recepta in c. unico, de voto. lib. 6. Imò nec dissolvitur hoc matrimonium ratum nec consummatum, per Episcopalem dignitatem, quod probare videtur text. vbi Anton. hoc notat in c. ex parte, in 2. de convers. coniugat. Ioan. And. in d. c. vinc. Aret. conf. 59. col. 3. Palud. in 4. sent. dist. 27. q. 3 ad 3. Florent. 3. part. tit. 1. ca. 21. §. 3. Quorum opinionem sequimur contra Host. in summa. tit. de convers. coniug. colum. 4. & 5. & Ioan. Lup. Segobiensem in tract. de matrim. colum. 10. & seq.

Extat & Canon sexta Synodi 48. qui hac in re quæstionem quamdam diffinire videtur, his planè verbis : *Vxor eius, qui ad Episcopalem dignitatem promotus est, communi viri consensu prius separata, postquam in Episcopum ordinatus est ac consecratus, monasterium ingreditur, procul ab Episcopi habitatione extructum, & Episcopi providentia fruatur : quòd si digna fuerit, etiam ad diaconatus dignitatem promovebitur.* Hæc Canon. Quo in loco Theodorus Balsamon scribit, necessarium esse communem consensum utriusque coniugis, ut electio valeat : & ad hunc effectum matrimonium separetur, quantum ad cohabitationem : alioqui electio erit irrita, & vir cum uxore, quæ non consentit, cohabitare cogendus erit. Addit tandem Theodorus rationem, quare sit utriusque coniugis consensus necessarius hoc in casu ; cum possit alter ex conjugibus religionem altero invito profiteri, & inquit : *Quia si unus ex coniugibus religionem profiteatur, alter poterit matrimonium contrahere ; si alter ex coniugibus consecratur Episcopus, ipsa mulier non potest alteri viro nubere : atque ideo fieret ei magna iniuria, si ipsa invita & nolente, consecraretur aut promoveretur eius maritus in Episcopum.* Quòd si hic auctor intellexit, ut patet, discrimen illud ante consummationem matrimonij per copulam ; planè asseverat, matrimonium nondum copula consummatum, minimè dissolvi per dignitatem Episcopalem, quoad vinculum : quamvis per professionem religionis omnino dirimatur. Sed cum Canon ipse, ni fallor, loquatur etiam de matrimonio consummato per copulam, facilis erit ratio, siquidem matrimonium consummatum nec per religionis professionem dirimitur. Unde post consummationem matrimonij nulla est differentia, cum utroque casu requiratur consensus utriusque coniugis : nec tunc matrimonium quoad vinculum dissolvitur, sed quoad cohabitationem. Unde licet Theodorus rectè senserit, matrimonium nondum copula consummatum, minimè dissolvi per

Episcopatus dignitatem, non tamen intellexit exactè Canonem ipsum, qui etiam de matrimonio copula consummato est omnino intelligendus. Optimè tamen respondit idem Balsamon, vxorè Episcopi electi, qui ex ea causa consensit matrimonij separationi, cogendam esse in monasterio religionem omnino profiteri post ipsius Episcopi consecrationem. Cæterum Alexander III. in c. sanè, de convers. coniug. respondit, non esse quemquam promovendum ad Episcopatum, nisi eius vxor prius professã continentiam, sacrum velamen & religiosam vestem assumat, vitamque monasticam agat. 15

Item & illud notandum est, satis esse, ne t̄ matrimonium professione religionis dirimatur, sponsam à viro cognitam esse, etiam vi. Host. in d. tit. de convers. coniug. §. & virum. vers. quid si virgo. Palud. in 4. sentent. dist. 28. q. 3. col. 4. Florent. 3. part. tit. 6. c. 21. §. 1. Bald. in c. penult. de probat. col. fi. & Egidius de Gindembertis in q. 3. post disputationes Pauli de Eleazar. & Durand. in 4. sentent. dist. 27. q. 2. quamvis contrarium teneat Ang. in l. 1. §. remouet. ff. de postul. & Hippol. in l. 1. §. præterea. ff. de quæst. num. 16. Nec t̄ erit puniendus sponsus, qui per vim sponsam de præsentis cognoverit, & rapuerit ; nisi sponsam hanc præmeditantem atque tractantem ingressum religionis, fraude & dolo per vim cognoverit Bald. col. fi. Salic. num. 9. in l. unica. [de rapt. virgin. Anan. in c. fi. col. penult. de raptor. Quo quidem casu adhuc opinor non esse locum pænæ illius l. unica. sed hic erit mitiori pœna arbitrio iudicis puniendus, ex his quæ in d. l. unica, notat Hippol. col. penult. Illa enim lex in sponsa de futuro loquitur ; quod patet ex præmissis in cap. 1. huius operis. & fatentur DD. ibi. atque ita illam legem interpretatur Reg. l. 3. tit. 20. part. 7. Imò forsitan dici posset, d. l. unicam in sponso etiam de futuro, non debere ita strictè seruari, propter præcedentem tractatum & promissionem matrimonij contrahendi. Nam ex illa prævia conjugalis consensus promissione temperandus est illius legis rigor, consideratis cæteris ipsius actus contingentis circumstantiis, argument. eorum, quæ notantur in c. penult. de raptor. Ex quibus etiam intelligendum est, quod notant Imol. Alex. Iaf. & Rip. in l. miles, §. qui iudicari ff. de re iudic. dicentes, maritum non esse puniendum, si vxorem iam ab eo cognitam matrimonio consummato per vim rapiat, & cognoscat carnaliter : prius tamen quàm matrimonium consummetur, puniendum esse sponsum, si propriam sponsam per vim rapuerit. Nec enim ita indistinctè id procedit ; sed secundum præmissa erit intelligendum.

Rursus, & aliud considerandum est Regia lege præmissa, quæ 52. est in *Taurinis legib. l. 4. titul. 2. lib. 5. Recopilat.* qua cavetur, donata t̄ ab sponso sponse de præsentis, ante solemnes nuptias, pro parte dimidia ratione osculi sponsæ acquiri ; si casu matrimonium non fuerit consummatum, quod antea sancitum fuerat in sponso de futuro, in l. si. ab sponso. C. de donat. ante nupt. l. 3. tit. 11. part. 4. Et tamen si osculo præcedenti, per professionem religionis, ab sponsa donataria factum matrimonium dirimatur, neque consummari possit ; adhuc opinor apud sponsam sic profitentem religionem, vel apud monasterium manere dimidiam illam donatorum partem, religionis favore, ex Corn. conf. 228. 1. vol. qui ita respondet post Baptistam de S. Severino. idem Ioan. Lup. in d. l. 52. num. 3. licet ipse in hac quæstione dubius sit in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. tertio. Huic autem opinioni, quam probavimus, accedit text. in cap. vi. 19. q. 3. vbi decisum est, ingratiitudinem, ex qua poterat filius à parente exheredari, per professionem religionis aboleri. quod Gratianus deduxit à Iustiniiani *Novella constit. 122. tit. de Ecclesiasticis diversis capitulis* ; sicuti palam est apud Græcas & Latinas Justiniani

Iustiniani Novellas, quas Gregorius Haloander magno Reipublicæ literariæ commo typis excusit; ut non parum sit succensendum vulgatæ & auctentibus editionis auctori: qui ita perperam paragraphum illum illius novellæ constitutionis in Latinam linguam traduxerit, ut planè ipsius Iustiniani Cælaris sensus omnino lateat, quod patet in *authent. de sanctis Episcopis §. nullam.* qui quidem titulus idem est cum eo quem paulò ante ex Græcis novellis citavimus. Vnde etiam adversus Alciat. *lib. 4. parerg. cap. 23.* defenditur auctoritas Gratiani, quem & nos in *c. Raynutius. de testam. n. 20.* à mendacij crimine liberum esse probavimus, ex auctoritate solius Constantini Armenopuli: nec tamen prædictam Iustiniani novellam eo loco adduximus: (in prima eius operis editione) quippe qui eius immemores fuimus, existimantes, paragraphum ab Armenopulo relatum, illius fuisse novellæ, quæ causas ingratitude commemoratur: cum tamen ipse Armenopolus eum deduxerit ex *d. com. 123.* & simul adj. n. xerit pluribus decisionibus, quas ex dicta novella causas ingratitude tractante, referebat.

Sunt etiam ex nostratibus, qui & conjugium ratum
 19 ex consensu, nondum tamen ex copula perfectum, existiment Romani Pontificis dispensatione, etiam quoad vinculum dissolvi posse. Quorum primas obtinet glo. in *c. ex publico. de convers. coniug.* communiter approbata, ut ibi asserit Panormit. idem in *disputat. 1. col. 3.* & Præpos. in *ca. si de spons. duor. in fi. Dec. conf. 112.* Felin. in *c. in Ecclesiarum, de constit. num. 20.* Hier. Grat. *conf. c. num. 31. 2. vol. & Ferdinand. Loazes in tract. matrimon. 2. dub. in 2. argum. pro parte affirmativa.* idem in *tract. de nova convers. pagan. col. 33.* Nec desunt ex Theologis, qui huic opinioni subscribant: siquidem Sylvest. in *verb. divortium, q. 4.* eam sequitur, & defendit Caic. in *opere 27. qq. quest. 25.* ex canone, *Cum societas, 27. qu. 2.* cuius littera apud Gratianum, à quo Caiet. assumpsit, legitur: *Cum &*
 20 *societas nuptialis ita est à principio instituta, ut præter commixtionem sexuum, non habeant in se nuptia Christi & Ecclesie sacramentum.* Ex quo text. damnat ipse Caietan. communem Theologorum sententiam, qui post Magist. in *3. sentent. dist. 26.* tenent, matrimonium etiam ante carnalem copulam significare conjunctionem Christi & Ecclesie, atque idè individuum vinculum esse. Verba autem Leonis Papæ, cuius est *capit. illud, cum societas.* aliter leguntur in ipsis Epistolis. Extat enim inter epistolas Leonis Papæ primi eius *Epistol. 90. ad Rusticum Narbonensem,* vbi *cap. 4. 1. Tomo Conciliorum* ita legitur: *Vnde cum societas nuptiarum ita ab initio constituta sit, ut præter sexuum coniunctionem haberet in se Christi & Ecclesie sacramentum; non dubium est, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua docetur non fuisse nuptiale mysterium.* Hactenus Leo Papæ. Cuius sententia eisdem verbis extat apud Iuonem *par. 8. cap. 74.* & Rabanum in *lib. penitentium. cap. 8.* Sed & si consideremus Gratiani disputationem, quæ illum sensum exigit, ut matrimonium ante carnalem copulam minimè significet conjunctionem Christi & Ecclesie, vi etiam apparet ex ipso *cap. cum societas.* & ex *ca. non est dubium. eadem causa, & quest.* Cuius littera extat apud August. dicentem: *Non est dubium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua commissio sexus non docetur fuisse;* fatendum erit, elegantiorum multò esse ipsam orationem apud Leonis Epistolam, quàm apud Gratianum; cum dictio, *Præter,* sit in prædicto textu pro dictione, *Plurà,* assumenda. Verùm hæc non probant adhuc Caietani opinionem; quippe quæ sint intelligenda, quoad matrimonium representans coniunctionem Christi & Ecclesie, per carnis assumptionem: non tamen sequitur ex hoc, conjugium ante copulam non significare conjunctionem Christi & Ecclesie per charitatem & dilectionem

nem, & si conjunctionem Christi cum anima iustæ auctore Magist. in *d. dist. 26.* quod & nos notavimus *cap. 1. huius 2. partis.* Ex quibus apparet, non omnino convincere in prædicto dubio Caietani probationem. Vnde tutior ac verior est cõmunis opinio Theologorum, quæ probat matrimonium ratum nondum secuta commixtione carnis, & sic non consummatum, minimè posse dissolvi Romani Pontificis dispensatione. Cui opinioni potius, quàm contrariæ patrocinatur Panor. in *d. c. ex publico. col. fin.* quam de Ioan. Lup. Segobienis sequitur in *tract. de matrimonio. 30.* & Iacob. Almain. *de potest. Ecclesie. 15.* optimus text. in *c. ult. de transactionib.* atque esse hanc opinionem apud Theologos cõmuniem, ipse Caietanus fatetur, idem asseverat eandem opinionem contra Caietanum securus Dom. Soto in *4. sentent. dist. 27. q. 1. am. 4.* Quæ in te non possum non mirari, Ambrosium Catharinum, qui Caietani scripta satis acriter insectatur, in hac opinione Caietano subscripsisse, quod ex eo constat, *lib. 6. contra Caieta. cap. 3.* Hæc sanè in hac quæstione dixerim, ut, si quando in præxim ea incidere, illud sit maximè observandum, non esse matrimonium ratum, copula tamen nondum consummatum, summi Pontificis dispensatione & auctoritate, nisi ex gravissima causa, dirimendum. Quamvis etenim illa sit admittenda sententia, quæ huic dispensationi, & dispensandi potestati patrocinetur, mihi profecòd satis dubia, non erit tuta, nec licita huiusmodi dispensatio, nisi ea maxima ex causa fiat. Nec me latet, Paulum VI. summum Ecclesie Pontificem, anno 1558. hac usum fuisse dispensatione, quibusdam ex causis, quas iustissimas esse idem summus Ecclesie Præsul existimavit. Idem paulò antè Iulius III. fecerat in eodem matrimonio, cum Ecclesie univetsali præsideret, ipse verò non aude rem à communi Theologorum sententia discedere. Hinc procul dubio reprobanda est assertio Socini, *conf. 28. 1. vol. col. penult.* dicentis, Papam & posse
 22 dispensare, ut matrimonium ratum, & carnali copula consummatum, dirimatur quoad vinculum, quem sequuntur Dec. in *cap. qua in Ecclesiam, col. 5. de constitut.* Hier. Grat. *conf. 105. volum. num. 31.* Sigismundus Loffredus *conf. 50. num. 40.* quorum opinioni optimo iure adversantur Abb. in *d. c. ex publico, in fin.* Bald. in *c. lator. de re iudic.* Felin. in *d. c. qua in Ecclesiarum. num. 23.* nulla enim causa constitui aut reddi potest, ex qua id, quod iure divino ac naturali prohibitum est, Romanus Pontifex permittere valeat: tametsi legem divinam & naturalem possit interpretari.

Verùm his quæ diximus, primum illud obijcitur, quod Alexander III. in *c. licet. de spons. duorum.* testatur aliquando à summis Pontificibus iudicatum fuisse, primum matrimonium nondum copula consummatum, dissolvi per secundum carnali commixtione perfectum; & quod notat Hostiens. in *c. ex publico, de convers. coniug.* scribens, posse à summo Pontifice lege lata statui, quod matrimonium primum ante copulam consummatum. Sed hæc Hostiensis opinio mihi non placet, & iudicia illa summorum & Pontificum non pertinent ad canonum univetsalium institutionem, sed ad quarumdam controversiarum & litium diffinitionem, & ideo non sunt adducenda ad probationem alicujus opinionis, præsertim eum agitur de vinculo, quod ex iure naturali & divino constare videtur. nec oberit huic responsioni *l. ult. C. de legibus.* etenim illa constitutio est intelligenda, quando Princeps legislator, etiam occasione alicujus controversiæ, quæ inter privatos contingit, legem aliquam, eiusque sensum explicat & interpretatur, ea mente, ut illa interpretatio vim legis univetsalis habeat: non autem erit illa decisio admittenda, si simpliciter ipse Rex, vel Imperator, aut Pontifex ius dicens, privatis aliquam ferat sententiam, quæ

mè constituens illius interpretationem generalem fore, nec expressim legis verba ita interpretatur, ut inde constet, voluisse Principem illam definitionem legis vim obtinere. His addo, verbum *† iudicasse*. in *d. c. licet*. in eodem sensu accipi posse, quo verbum *sentio*, aut *opinor*: quod in hac specie tradit Melchior Cano. *l. 6. de Theolog. cap. 8.*

Illud etiam objici solet, quod Gregorius III Pontifex Maximus ad Bonifacium Episcopum scribens, respondit, nempe posse maritos uxores legitime sibi coniunctas dimittere, & alias ducere, si illæ ob aliquam *† infirmitatem* aut ægritudinem non poterant maritis debitum reddere. idque ex dispensatione quadam, eò quod gens illa nuper Christi fidem susceperat, *c. quod proposuisti. q. 7. apud Iuon. p. 7. c. 78.* apud quem legitur in illo responso, mulierem illam infirmitate correptam nusquam valuisse viro debitum reddere. & potest illa responsio de matrimonio nondum copula consummato, optimè intelligi: Imò est, ut videtur, sic intelligendum. Sed vel illa ægritudo præcesserat matrimonio, & erat ejus conditionis, ut secundum jura conjugij omnino impediret matrimonij consensum: idque ex eo præsumi poterit, quod Gregorius scribit, maritos ex ea causa dimittentes vxores, debere eis *† alimenta* exhibere, easque ut sorores habere. quod convenit Lucij Rom. Pontificis responso, in *c. consultationi, de frigid. & c. requisisti. 33. q. 1.* quamvis ad hoc maritus cogi non possit, nisi sciens illud impedimentum subesse, nihilominus illam in uxorem duxerit. Aut illud Gregorij responsum pertinet potius ad quamdam permissionem, quàm approbationem: quod vix credi potest, si verba illius Epistolæ examinentur. Denique si prædictæ rationes lectori non satisfecerint, respondebo tandem, salva sedis Apostolicæ auctoritate, Gregorij responsum speciale fuisse, nec ad universalem definitionem pertinere, atque summum illum Ecclesiæ Pastorem aliquam rationem excogitasse, qua, salvo semper indissolubili matrimonij vinculo, etiam ante copulam, id potuisse fieri sibi persuaserit, quæ nos latet. atque ideò non est exquisitè de ea amplius disputandum. Leget tamen Lector Sylvest. *verb. matrimonium. 8. §. 16. Dom. Sot. in 4. sentent. distin. 34. q. 1. art. 2. col. vlt.* Petum Soto in *instruptione sacerdot. c. de matrim. lect. 5.* & Melchior Cano. in *lib. 6. c. 8.*

§. QUINTUS

S V M M A R I A.

- 1 *Sævitia causa potest, quoad thorum, matrimonium separari.*
- 2 *Vxor verberata à marito, actionem in factum contra illam instituere potest.*
- 3 *Preparatio veneni ad conatum occidendi deducta, erit iusta causa divortij.*
- 4 *Dos non amittitur ob adulterium, quod uxor à marito per sævitiam expulsa commisit.*
- 5 *Mariti officium in uxorem notabile.*
- 6 *Furor alterius conjugis præbet divortio causam.*
- 7 *Hæresis crimen quoad thorum potest conjugium separare.*
- 8 *Dos uxoris hæretica cui sit adiudicanda, maritòne, an fisco?*
- 9 *Sodomia crimen iustam causam præbet dissolutioni matrimonij quoad thorum: atque ibi tractatur intellectus c. omnes causationes. 32. q. 7.*
- 10 *Sodomia vitium etiam cum fœminis committitur: & tunc qualiter puniatur.*
- 11 *Fornicationis causa dimitti potest uxor, & è converso maritus.*
- 12 *Vxor notoriè adultera: & ob id à marito expulsa,*

- non restituitur ex interdito, unde vi.*
- 13 *Spoliatus beneficio, an sit restituendus, objecto sibi notorio tituli defectu*
- 14 *Spoliatio à conjugali consortio, an sit statim danda restitutio, si opponatur notorium matrimonij impedimentum?*
- 15 *Maritus licet possit uxori notoriè adultera negare conjugale debitum propria auctoritate; non tamen potest eam à domo expellere absque sententia iudicis.*
- 16 *Restitutio non fit in iis, qua facta sunt juris auctoritate.*
- 17 *Maritus propria auctoritate uxorem adulteram expellens à domo, an acquirat dotem uxoris?*

HACTENUS egimus de matrimonij solutione quoad vinculum ipsum conjugale: nunc verò illud agendum erit, an matrimonium, manente vinculo, airimi possit quoad mutuam cohabitationem. Qua in re plures contingere possunt casus, quibus iure Pontificio ex legis divinæ interpretatione deductis sit licita hæc separatio. Et primò sævitia *† causa* petere potest uxor separationem à marito, quoad cohabitationem, si maritus non reddat sufficientem cautionem de non offendenda uxore, *c. 1. ut lixe non contest. c. litteras. de restit. spoliat.* quem text. dicit esse singularem Abb. *ibi.* idem & Præpos. in *c. 1. de divort.* Ioan. Lup. in *c. per vestras. 3. notab. col. pen de donat. inter vir. & uxor.* Hippol. in *l. fin. C. ad leg. Cornel. de sicar. colum. fin.* explicat Alexand. *consil. 98. in 5. vol.* ad idem *l. consensu. C. de repud.* Nam & *† uxor* acriter iniquè à marito verberata, licet actione injuriarum agere contra maritum non possit, ne is infamis efficiatur; potest tamen agere actione infactum, ut maritus puniatur. Ioan. And. in *addit. ad Specul. tit. de injur.* Alexandr. in *l. d. divortio. §. si vir, 3. col. ff. solut. matrim.* notat & Carel. Cor. in *ultimis memorabilib. in verb. Actio injuriarum. & diffione, Vxor.* Nec tantum est consideranda in hac causa malæ tractationis præterita sævitia; sed & timor futuræ est advertendus, ut etiam separationi locus sit, ex notatis in *d. c. litteras.* & subjicit optimum exemplum Aymon Savillianus *consil. 31.* quando inter virum & uxorem esset gravis lis super majori parte bonorum: conjecturâ enim potest tunc præsumi futura sævitia, ipsa personarum qualitate perspecta. Vnde *† etiam* erit iusta divortij causa, si alter tentaverit veneno alterem conjugem occidere. notat Gerard. 65. sensit Abb. in *c. quemadmodum, in fin. de jurejur. an. & in locis paulo ante adductis,* & Hippol. in *l. unica, col. penult. C. de rapt. virgin.* & in *d. l. fin.* probat textus in *d. l. consensu.* Hinc dicebat Bald. *l. 1. 2. col. C. commun. de legat.* his casibus maritum cogendum esse extra propriam domum in loco honesto uxorem alere. Ex quo etiam scripsit Ancharanus *consil. 408.* maritum non posse acculare uxorem, quoad amissionem dotis, si uxor ipsa à marito ob ejus sævitiam *† fugiens,* adulterium commiserit. Cui opinioni consentit Ioan. Lup. in *rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 20. col. 2. & §. 64. col. 2. & in repet. c. per vestras. 3. notab. ad finem ipsius principij.* qui ubique hanc opinionem Ancharani intelligit quando maritus civiliter acculat uxorem ad dotis amissionem. quo fit, ut forsitan aliud sit dicendum, si uxor criminaliter à viro accusetur, quod longius comprobare possemus, si huic tractatui conveniret. Cautè igitur & comiter oportet maritos tractare uxores. Si enim, *† ut natura,* & ratio, & divina perhibent oracula, vir est mulieris animus, pater & caput; talis erit inter illos societas, qualis inter patrem & filium: non cuiusmodi inter mancipium & herum. quod eleganti oratione admonet Lud. Vives, in *lib. de officio mariti, cap. de eligenda uxore, ad fin.* Nam & existimare debet maritus, se uxoris locum esse, non dominum.

dominum. Quæ autem dicatur in hac re cautio sufficiens, discretus iudex arbitrabitur, ut probat Panor. in *d. c. littera*, num. 7. cui accedit Paris. *consil. 54. vol. 4. num. 36.*

6 ¶ Secunda causa ꝑ dirimendi conjugium, quoad thorum erit furor, iuxta communem sententiam, quam Alex. refert *l. si cum dotem. S. ff. maritus. ff. sol. matrim. col. fin.* ab hac tamen opinione ipse Alexan. post gloss. & Cuman. ibi recedit. Ego verò priorrem sententiam sequor, quando furor esset ita ardens ac vehemens, ut periculum esset cohabitare cum coniuge futuro: alioqui Alexand. opinio verior est.

7 ¶ Tertia causa ex fornicatione spirituali constituitur. Nam si alter ꝑ ex conjugibus hæreticus sit, vel in hæresim labatur, separari potest matrimonium quoad thorum, *cap. 2. de divort. c. fin. de conversat. con. jug.* Et quod Abb. ibi post Ioan. Andr. Anton. ibidem, & Brixienf. in *quæst. vener. 86.* dicebat, uxorem dotem amittete propter hanc fornicationem spiritualem. Non tamen intelligas, hanc dotem viro

8 etiam Catholico adjudicandam fore, sed fisco. Ita Cardin. in *d. c. fin. Gonal. de Villadiego in tractat. de heretic. q. 15. num. 9.* quod probatur argumento text. in *l. quinque legih. ff. de bonis damn.* ubi in crimine lætæ maiestatis fisco addicitur dos uxoris, illud crimen committentis: igitur idem erit in crimine hæreticis, *c. vergentis. de heretic.* qua ratione hoc idem tenet Alber. in *d. l. quinque legibus. & repet. inquisitorum. in verb. dotet.* Illud sanè erit & hîc adnotandum; matrimonio ex hac causa separato, minimè esse cogendum Catholicum conjugem ad cohabitandum cum altero in heresim lapsò, etiamsi is pœnitentiã ductus ad ecclesiæ gremium redierit; sicuti adversus glossam Abbas expressim notat in *c. ult. de conversat. con. jug. & in c. de illa. de divort.* per text. *ibi.* cuius opinionis optimis rationibus accedit Alphonsus à Cast. *de justa heretic. punis. lib. 2. c. 7.* qui hoc ipsum intelligit; quando Catholicus ab hæretico discessit, præmissò iudicio Ecclesiæ, quæ ipsum hæreticum esse declaravit. quòd si propria auctoritate Catholicus ab hæretico diverterit, cogendus erit alteri pœnitenti debitum reddere, ac cætera matrimonij iura. nec tamen est ad hoc necessaria peculiaris divortij sententia; per text. in *c. ult. de heret. & in d. c. de illa. & c. ult. de conversat. con. jug.* quæ quidem Iuris Canonici decisiones; ut præmissi, intelligendæ sunt.

9 ¶ Quarta causa hæresis crimini non iniuriã adiungi potest eò quòd ex nefando crimine oriatur; cum ꝑ propter scelus contra naturam; vitio Sodomitarum perpetratum, peti possit conjugii divortium quoad thorum; *c. omnes causationes, 32. q. 7.* qui textus descriptus fuit per Gratianum ex Hieronymo, in *Epist. ad Amandum. 3. Epist. tomò:* ut obiter lectorem admoveam, falsò in vulgatis decretorum codicibus tribui dictum canonem Hieronymo ad Damasum. Nec ejus littera sincera est apud Gratianum; siquidem dum ibi scribitur, *matris præstationem;* in emendatis Hieronymi Epistolis legitur, *matris persuasionem.* ex quo tollitur glossa ibidem inconcinna expositio. Sed hanc quartam divortij causam legitimam esse asserunt Calder. Anton. Abb. & Anan. in *c. maritis. de adult. Sylvest. in verb. divortium. quæst. 7.* quorum opinio communis est, ut fatetur Abb. in *d. c. maritis. & Barbat. consil. 64. in 1. volum. & Lambert. de jure patronat. 1. part. 2. lib. 9. q. 9. art. 18. in fin.* Cui opinioni etiam adhæret Chass. in *consuet. Burgund. rubr. 7. §. 3. versic. primo quæro, num. 6.* licet Innocent. in *c. 1. de adult. & gl. in d. c. omnes. & Alvarus Pelagius de planctu Eccles. lib. 2. art. 2. col. 5.* dissentiant: contra quos adest Hieronym. rectè intellectus in dicta Epistola, & apertissimè D. Ambros. *1. ad Corinth. cap. 7.* dum dicit, *non usum querat uxoris invertere.* quibus verbis innuit;

posse uxorem petere separationem matrimonij quoad thorum, si fuerit à viro tentata ad usum contra naturam. quod etiam Barbat. asserit in *d. conf. 64. 1. vol.* quem sequitur Dec. in *l. 1. n. 8. C. de secund. nupt.* Nam & illud constat, crimen ꝑ sodomix, etiam cum fornicationis, & flagitiosè committi. quemadmodum probat Hieronym. Paulus in *pract. cancellaria fol. 49.* probat text. in *c. usus, 32. q. 7.* notat optimè Card. in *elem. unic. q. 13. de consanguin. & affin.* Dec. in *d. l. 1. C. de secund. nupt. & Alciat. lib. 10. parerg. cap. 11.* addit tamen, hoc crimen non puniri pœna ordinaria, qua commissum cum viris puniretur. quod ipse falsum esse censeo, quando crimen hoc nefandum vir cum fœminâ eo commiserit modo, quò cum viris solet à Sodomitis perpetrari: nec enim minus est scelus istud, imò vera sodomia. Quòd si fœmina viri officio fungens aliam subegerit fœminam, admitti sanè poterit Alciati & Mariani, quem ipse refert, opinio: tamen Salic. in *fœdissimam, C. de adulter. & Boer. decis. 316. col. ult.* existiment, hoc crimen uti propriam sodomiam puniendum esse.

¶ Quintò, huic divortio causam præbet fornicatio carnalis; ex Dei optimi maximi elogio *Matth. 19.* dicentis: *Quicunque dimiserit ꝑ uxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur.* Ergo licet uxorem dimittere causa fornicationis, & id Iura Canonica passim referant, *c. ex parte. de spons. c. significasti. c. ex litteris. c. gaudemus. de divort. c. intelleximus. c. fin. de adult. c. tua. de procurat. l. consensu, C. de repud.* quo in jure par est utriusque conjugis conditio. Nam uxor potest petere matrimonij separationem propter viri fornicationem: sicuti & vir ob uxoris adulterium. quod omnium consensu acceptum erat: idque rationi consentaneum esse, asseverat D. Basilus in *can. 9. & 21.* licet fateatur consuetudinè obtentum esse, non posse maritum propter fornicationem ab uxore dimitti. quam differentiam nos planè negamus, & jure negari debet. Est tamen necessarium iudicium Ecclesiæ ad hanc separationem constituendum, *c. plerumque. de donat. inter vir. & uxor. c. porro. de divort.* Quibus iuribus probatur; maritum propria auctoritate uxorem adulteram dimittere non posse. Si tamen ꝑ adulterium esset notorium, posset vir propria auctoritate ita expellere à se uxorem, ut expulsiæ nequaquam competat interdictum *unde vi,* nec recuperandæ possessionis. *c. significasti. de divort.* glos. in *c. fin. de adult.* Regia *l. 8. tit. 2. part. 4.* Quod comprobati potest ex eo, quòd agenti interdicto *unde vi* in matrimonio, & sic petenti se spoliatum restitui, obstat exceptio deficientis juris; si notoria sit; ut notat Præpos. in *c. 2. 3. q. 1. Imol. in c. ex conquestione, de restit. spoliat.* textus optimus in *c. litteras. cod. tit.* ex quo Abb. ibi notat, uxorem spoliatam minimè esse restituendam, si probatio consanguinitatis in continenti offeratur. Si enim fieret restitutio, & sequeretur carnalis cõpula, mortaliter peccaret is, qui sciens matrimonium non valuisse; debitum redderet. Obvitandum ergo hoc mortale peccatum; non est restitutio concedenda quoad carnale commercium; si impedimenti probatio in continenti offeratur quod Alexand. notat in *l. naturaliter, §. nihil. §. fall. ff. de acquir. possess.*

Nec mirum: nam ꝑ spoliatus Ecclesiastico beneficio nequaquam est restituendus, si adversus eum notorius defectus tituli objiciatur, ex *c. ad decimas. de restit. spoliat. in 6.* notat Innocent. in *c. constitutus, de filiis presbyter. Abb. & Aret. in c. si constituit. de accusat. Ant. & Franc. in c. bona. de appellat. 7. different. Præpos. in *d. c. 2. 3. q. 1. Imol. & Abb. in c. in litteris. de restit. spoliat. n. 11. & 28. idem Abb. in c. cum Ecclesia Surinad. de caus. possess. & propriet. col. 5. & Henric. in c. cum venissent. de institut. quorum opinionem asserit esse communem Castador. *d. decis. 3.* qui eam sequitur. & non Loda**

Lud. Gomez in *reg. de annali poss. q. 58.* Nec ine laet, eundem Gomez in *reg. de non judicand. juxta form. q. 5.* asserere, quandoque in prætorio Rotæ hanc Innocentij sententiam reprobata fuisse. Nec desunt jura, quibus reprobari possit. Nam & in beneficio Ecclesiastico prædo est restituendus. *c. in litteris. de restitut. spoliat.* Cui tamen responderi potest, non procedere, quando in judicio constaret, spoliatum esse prædonem: etenim restitutio omnino negari debet, secundum Innocent. & Imol. ibi. & Corf. in *tract. de excellentia Regis, q. 72.* Nec oberit Abbatis interpretatio, dum illum textum intelligit: etiam si constet in judicio, spoliatum esse prædonem: quia id locum habet in cæteris rebus, non tamen in Ecclesiasticis beneficiis, ut ibi notat Ioan. de Imol. & sentit optimè Oldrad. *consil. 1.* quamvis & in cæteris rebus temporalibus, quarum restitutionem spoliatus petit, sit restitutio deneganda, si constet notoriè in judicio simul spoliatum in eis jus habere; ad spoliatum vero minimè eas pertinere. ex eodem Imol. in *d. c. in litteris.* post Anton. & Abb. *ibi. col. 4.* gloss. & communem, in *d. c. ad decimas.* in quo non satis mihi placet Panorm. in *d. c. in litteris, num. 28.* dicens restitutionem beneficij Ecclesiastici impediri, etiam in causa spoliationis, si confessim offerantur paratæ probationes defectus tituli in ipso petente restitutionem. citat textum in *d. c. litteras,* quem ego intelligo, quando ex restitutione immineret mortale peccatum ipsi reo, ne quis à iudice cogatur mortale crimèn committere, ut in causa matrimoniali. Unde Anon. in *d. c. in litteris,* constanter asseruit, restitutionem beneficiis minimè negandam, si notorius defectus non opponatur, etiam si in continenti atque statim offerantur probationes paratæ.

Hæc tamen, quæ de matrimonio diximus, obest insignis textus in *c. porro de divort.* Ex quo gloss. in *c. ex conquestione, de rest. spol.* dicebat, et conjugem spoliatum restituendum esse ad conjugale consortium, etiam si opponatur exceptio consanguinitatis notoria. Cui objectioni respondent Abb. in *d. c. porro.* & Imol. in *d. c. ex conquestione.* atque Lanfranc. in *rubr. de cons. poss. & propriet. col. 5.* non esse in *c. porro;* statutum restitutionem, data notoria consanguinitate, concedendam fore: sed id tantum prohiberi, ne maritus propria auctoritate uxorem à se expellat, etiam si notoria sit consanguinitas. Sed hoc non convenit: quia maritus potest uxorem expellere propria auctoritate propter notoriam fornicationem, sicuti censeat gl. in *d. c. fin. de adulter.* quam modò probavimus. Hinc Ias. in *d. §. nihil commune, num. 46.* noviter, ut is existimat, conatur interpretari prædictum text. in *c. porro* dicens exceptionem notoriam non esse contra agentem ratione spoliationis, admittendam, si concernat ipsam proprietatem: sed tunc demum vere obtare quando concernit ipsam possessionem, ut in *c. significasti, eod. tit.* quod de exceptione fornicationis loquitur, quæ ipsam cohabitationem thori impedit: & sic possessionem conjugij. Verùm si Iason optimè pensaret, quæ paulò ante tradidimus, aperte vidisset, etiam conniventibus oculis, exceptionem notorij defectus in ipsa proprietate obesse agenti interdicto unde vi, maximè his spiritualibus. Nec Iason fuit hujus concordie primus auctor; siquidem & Præpos. in *summa. 3. quest. 1.* ante ipsum Ias. aperte ita prædicta jura intellexit. Quo fit, ut Abb. & Imolæ ratio mihi potius arrideat, quoad ipsa mutua obsequia conjugalia: non enim absque judicio Ecclesiæ debet quis uxorem à suo consortio expellere, etiam ob notoriam consanguinitatem, seu notoriam fornicationem; licet possit conjugale debitum ei negare; quod etiam liceret propter occultum adulterium, ut docet Abb. in *c. fin. de adul. & in cap. ex parte. C. de spons. S. Thom. in 4. sent. distinct. 35. art. 3. &*

Palud. in 4. sent. distinct. 27. quest. 4. art. 2. & distinct. 35. quest. 1. art. 4. Qua in re mihi displicet Abb. opinio, qui post gl. in *d. c. fin.* & alios, quos ipse allegat asserit, ob notoriam fornicationem uxoris, licere marito propria auctoritate expellere à domo uxorem. Nec enim constat ex juribus ab eo adductis id licere; imò contrarium notat Anton. in *d. c. fin.* & gloss. in *c. 1. 32. q. 1.* Nam & D. Thom. *d. are. 3.* scribit maritum non posse sibi jus dicere, quoad separationem cohabitationis. & idem asserit Sylvest. in *verb. divorcium. q. 8.* Potest autem opinio Abbatis & gloss. procedere, quando vel uxor esset in judicio crimen confessa, vel publicè cum adultero cohabitaret ex gl. in *d. c. 1. 32. q. 1.* Non tamen sequitur ex his, restitutionem omnino concedendam esse, data consanguinitate, vel fornicatione notoria, etiam si maritus temerè, & absque judicio Ecclesiæ expellat uxorem à se. Nec dictis juribus convenit alter Panorm. intellectus, dum fateatur, restitutionem faciendam, quoad mutua obsequia; non tamen quoad carnalem copulam, quia ex *c. significasti.* constat, nec ad obsequia restituendum esse spoliatum conjugem, existente noto. io juris defectu: licet Franc. à Ripa in *d. §. nihil, num. 34.* ad hunc ultimum Abb. intellectum declinet. Hinc apparet, minimè admittendum esse, quod novissimè Coraf. scripsit in *§. nihil commune, n. 10.* & in *lib. 2. Miscell. c. 2.* dicens, etiam in matrimonio restituendum esse conjugem spoliatum, non obstante notoria consanguinitate; non enim licet tunc marito propria auctoritate uxorem à se abjicere; denegandam tamen esse restitutionem, si notoria fornicatio opponatur: quia propter eam marito licet propria auctoritate uxorem expellere à domo: quo casu spoliatio sit juris et auctoritate, & ideo non datur restitutio. Hic etenim intellectus ex prædictis improbat. Quibus & illud addendum est, non esse uxori agenti ex spoliatione negandam restitutionem, etiam si maritus fornicationem objiciat, & offerat ejus probationes statim paratas. Quamvis etenim tunc fiat restitutio, non lubit ipse maritus periculum mortalis peccati ex carnali conjunctione, ut superius docuimus ex Cajetano. Tametsi D. Thom. in 4. sent. dist. 35. art. 3. teneat restitutionem in hoc casu negandam esse.

¶ Cæterum, etiam si et maritus uxorem adulteram, nec tamen manifesti facinoris ream, propria auctoritate expulerit, dotem amittit uxor: & eam ex adulterio uxoris lucratur maritus: agenti enim uxori ad dotem objicere poterit vir fornicationem ab ea ante expulsionem commissam. quamvis Abb. in *c. plerumque de donat. inter vir. & uxor.* hoc intelligat, quando maritus ob notoriam fornicationem uxorem ejecisset: non tamen video, quoad dotem exceptione fornicationis defendendam, congruam differentie rationem. Nam maritus excipiendo, fornicationem uxori objiciens, consequi debet dotem, & alia similia, ut notant Anan. in *d. c. intelleximus.* Præpos. in *c. significasti. in fin. de divort. & Paris. 4. conf. 4. vol. 4. col. ult.*

§. S E X T U S.

De amissione luctorum.

S U M M A R I A.

- 1 Uxor etiam putativa propter adulterium dotem amittit.
- 2 Uxor propter adulterium perdit arras atque parapherna.
- 3 Osculum, alique tactus impudici, an inducant adulterij probationem.
- 4 Feudum amittitur per osculum, quod vassallus per lasciviam uxori Domini dedit.
- 5 Impudica est, quæ amplexibus & osculis aliorum delectatur.

- 6 Legatum amittitur impudicitia, si relictum sit sub conditione pudicitia.
- 7 Dos, uxore adulterium committente, eni adjudicanda sit.
- 8 In accusatione civili adulterij, pariter judicantur vir & uxor.
- 9 Uxor accusare non potest maritum adulterij criminaliter, & qua remedia uxori, n. 10.
- 10 Lite etiam contestata uxor potest objicere viro, accusanti eam civiliter exceptionem paris criminis.
- 11 Maritus an possit accusare uxorem de adulterio, si ille criminis conscius eam carnaliter cognoverit.
- 12 Vir unde dictus.
- 13 Mulier unde dicta.
- 14 Iudex Ecclesiasticus solus est competens in lite, super divortio, etiam ratione adulterij tractanda.
- 15 Matrimonialia tractanda coram Ecclesiastico.
- 16 Vidua stuprum committens, an lucro nuptiali privetur, & num. 18.
- 17 Heredes mariti an possint accusare uxorem de adulterio?
- 18 Vidua stuprum committens, an poena adulterij punianda sit?
- 19 Intellectus ad l. si uxor. vers. quamvis. ff. de adult.
- 20 Uxor vulgaris qua.
- 21 Vulgaris mulier qua.
- 22 Vidua stuprum committens amittit ex Regia lege dimidiam lucrorum partem.
- 23 Uxore a viro dimissa ex causa fornicationis, an possit vir aliam, priore vivente, uxorem accipere.
- 24 Viri & uxoris par jus quoad divortium; eiusque effectum.

VXOR verò ꝑ adulterium committens dorem amittit, & ea viro lege adiudicatur, sententia iudicis secuta. text. in c. plerumque de donat. inter vir. & uxor. l. consensu. C. de repud. etiam si uxor sit putativa, non tantum vera. gl. in d. c. plerumque. quam ibi esse singularem scribit Abb. & eam sequuntur Henric. Collect. & alij communiter, ut ipse Abb. Anton. & Præpos. fatentur. idem asserit Bald. Novel. in tract. de dote, part. 1. §. hactenus, n. 36. dicens, hanc opinionem communem, quam Bart. probat in l. si uxor. §. plane, ff. de adult. Paul. cons. 147. in 2. vol. & probatur Regia l. 81. Tauri, l. 4. tit. 20. lib. 8. Recopil. licet gl. in d. l. consensu. contrarium teneat, quam putat esse singularem Barb. in c. 1. ut lite non contest. n. 6. eam secutus propter text. egregium in d. l. si uxor. vers. sed si ea. quo textu uxorem putativam maritus jure extranei accusat, non jure mariti: igitur non consequitur dorem. Hæc tamen argumentatio non satis applaudet; quia, etsi jure extranei accuset, quia maritus est, dorem sibi vendicat ex lege.

Amittit ꝑ deinde uxor adultera arras atque parapherna. gl. in d. c. plerumque. quam dicit singularem Rom. singul. 3. 2. 9. l. 2. ff. solut. matrim. & idem in rubr. C. de judic. Hipp. in l. pater marito, n. 3. ff. de quest. & sequitur eam Gerar. sing. 48. quamvis Abb. & Præpos. in d. c. plerumque. contendat, hanc opinionem jure non probari. Sed communi opinioni accedit, quod acquisita matrimonio constante, quæ Regio jure communia sunt viro & uxori, amittit ipsa uxor propter adulterium. l. 4. tit. 4. lib. 5. in ordinat. reg. Ioan. Lup. in repet. rubr. de donat. inter. vir. & uxor. §. 20. col. 1. Adversus verò opinionem communem obstat fortis text. in auth. ut liceat matri & avia. §. quia verò plurimas, collat. 8. ubi non existentibus filiis, propter adulterium, ex bonis quæ præter dorem & donationem ante nuptias, uxor habet, vit acquirit quantum æquivalet tertiæ parti dotis. quem text. Rom. notat in l. Lucius, ff. solut. matr. & Gul. Mayner. in l. in ambiguis pro dote, ff. de reg. jur. n. 250. Nec pro communi esse efficacem inductionem legis Regiæ iple existimo, nec

unquam existimavi. Est etenim longè alia ratio paraphernorum ab his bonis, quæ matrimonio constante acquiruntur. Quod doctè probat post tertiam hujus operis editionem Emanuël à Costa in c. si pater, part. 1. verb. legavit, n. 46. Induxi siquidem legem Regiam in quoddam argumentum, non equidem, ut esset efficax inductio, alioqui saltem in his regnis non fuisset ausus à communi opinione discedere. Nec ꝑ illud omittendum est, non tantum ob adulterium uxorem dorem amittere, & privari consortio conjugali, sed & propter osculum. Bald. in c. tua. de procuratorib. gloss. in l. 1. ff. de var. & extraordin. criminib. & in c. non oportet. 81. dist. & in c. nec aliqua. 27. q. 1. text. in c. 1. quib. mod. feud. amitt. Ioan. Lup. in rubr. donat. §. 78. nn. 10. Ripa in rub. de iudic. col. 3. Curt. Jun. in rub. C. de edend. Ego verò id expeditum habeo, feudatarium ꝑ beneficio privati, si per lasciviam ausus fuerit osculari uxorem Domini, quod in d. c. 1. probatur. Aliis verò casibus Bald. sententiam probarem ad effectum, ut ex osculo conjectura sit assumenda adulterii. sicuti Aleiat. explicat lib. 4. parerg. cap. 10. Dec. in rubr. de iudic. col. 1. dicens, ipsam uxorem ab hisce adulterij pœnis immunem fore censendam, si probaverit, intra osculi fines sterisse, neque ultrà progressam fuisse. Nec ab hac opinione dissentiant gloss. prædictæ, cum dixerint, oscula esse argumenta adulterij. idem probat glossa per text. ibi, in c. dixit Dominus. 22. q. 1. & ita intelligendus est text. in cap. maritus, de adulteris. ex mente Anania, & DD. ibi. non enim potest verè dici, fœminam adulterij ream esse ex sola suspitione, ita ut suspicio illa pro crimine assumatur; bene tamen pro iudicio & argumento adulterij, ex quo vehementer suspecta sit; eaque suspicio violenta arbitrio boni viri, vel indubitata existimetur, juxta textum in c. ex litteris. & c. seq. de præsumpt. Felin. in c. afferte, eod. tit. Aret. Alex. Socin. & Iaf. in l. 1. num. 12. ff. si cert. pet. Hippol. in rubr. C. de probat. n. 238. textus ad id in c. præterea, de testib. Ex his verò præsumptionibus quandoque fertur in civilibus definitiva & ordinaria sententia; quandoque etiam in criminalibus, argum. l. ult. C. de probationib. quæ de indiciis indubitatis loquitur. Vnde in hac quæstione licet Nicolaus Bellonus in rubr. C. de edendo, num. 81. scribat, opinionem Baldi communem esse; addit tamen, ex amplexibus & osculis tantum non posse fœminam convinci de adulterio, etiam ad effectum, ut dote privetur; quamvis ex his actibus gravis deducatur adulterij præsumptio; quod ipse latè ibi disputat num. 61. Cæterum hac in re libenter adnotabo, impudicam vitam ꝑ agere eam fœminam, quæ amplexibus osculisque virorum utitur, aut inhonestos tactus sponte patitur; eaque ratione subinferam, legatum ꝑ amittere sibi relictum sub conditione, si pudicè ac honestè vixerit. quod Bald. respondet cons. 207. vol. 4.

Sed & hæc, quæ ꝑ de amittenda dote diximus, ita accipienda sunt, ut locum habeant, quando maritus uxorem accusat civiliter; nam si criminaliter, aliter dos dividitur à lege. authent. sed bodie, C. de adul. nec viro applicatur, juxta opinionem, quam Imol. & Alex. fin. col. post alios sequuntur, in l. cum mulier. in 1. ff. solut. matrim. Lege verò Regia 15. tit. 17. part. 7. etiam si maritus criminaliter accuset, dorem & arras consequitur, non extantibus liberis. Cæterum si maritus accuset criminaliter, siue civiliter, si ex eo matrimonio liberi extiterint, bona adulteræ consequuntur post obitum illius conjugis, cui à jure dantur. text. in authent. ut liceat matri & avia, §. si vir, de adulterio. & §. quia verò plurimas. gloss. insignis in c. 1. ut lite non contest. Regia l. 1. tit. 7. lib. 4. fori. Nec imputantur filiis in legitimam, quam ex bonis ipsius, qui bona illa propter adulterium acquisivit, habituri sunt. Bald. & Bart. in d. c. 1. num. 64. ex prædictis scribis.

- ribus. Nec maritus illa liberè capiet, nisi pro portione, quæ cuilibet filio prioris matrimonij obveniret. Bald. in l. hac ad l. ali, col. 2. C. de secund. nupt. & ibi Stephan. Bertrand. n. 36. Crement. singul. 86. ac Ioan. Lup. in d. rubr. de donat. §. 20. In hac tamen accusatione adulterij, quoad separationem thori, & amissionem dotis, ita partes existimantur à jure viri & uxoris, ut vir repellatur ab accusatione, si ei objiciat uxor, fidem conjugij fornicatione violasse, c. intelligimus, de adult. cap. 1. ut lit. non contest. ubi Abb. dicit, secus esse, si maritus uxorem accuset criminaliter, l. 2. §. publico. ff. de adulter. Paul. consil. 402. 1. vol. Angel. de ma'ef. in verb. che ma' adulterato. Ioan. Lup. in d. rubr. de donat. §. 20. tenet Abb. in c. 1. de jurejurand.
- 9 Uxor tamen non potest maritum ob adulterium accusare criminaliter, l. 1. C. de adult. & ibi gloss. & Salic. Ioan. Lup. in d. §. 20. Hippol. in l. patre vel marito, ff. de quest. n. 11. Ex quibus constanter asserit Paul. d. consil. 402. 1. vol. uxorem excusari ab accusatione adulterij civili, ex eo quod maritus concubinam habuit. idem notat Hippol. in d. l. patre, num. 4. Imò lata sententia divortij ob adulterium uxoris, si vit fornicetur, cogitur uxorem in consortium conjugale admittere. text. singularis secundum Ab b. ibi. c. ex litteris. de divort. gloss. Anchar. Anton. & Anan. in fin. de adult. ubi Abb. & in d. c. ex litteris, dicit, hanc opinionem esse communem. Brixient. idem probat in quest. dominicali 34. & Præpos. in d. c. ex litteris. fincol. quorum opinio communis est, ut asserit Felin. in c. lator, num. 9. de re judic. eam secutus. contra gloss. in cap. Apostolus 32. q. 7. & Abb. in d. c. fin. qui voluit, primam opinionem procedere ex officio judicis, non ipsa uxores petente. Sed æquiorum esse communem asseritionem, notat Gulielm. Mayner. in l. in ambiguis pro dote. ff. de reg. jur. num. 107. Ex quo deducitur, uxorem posse post litem contestatam viro accusanti objicere exceptionem partis criminis, etiam ante litem contestatam commissi. Abb. in d. c. fin. et si Ioan. Lup. in d. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 20. colum. 2. contrarium teneat, quem refert & sequitur Andr. ab Exca, in rubr. ff. de pact. num. 577. per l. si maritus, §. prescriptiones. ff. de adulter. qui text. hac in re minimè concludit: sicut nec l. 17. tit. 7. quia loquuntur, quoad repellendum maritum ab accusatione criminali, quo casu exceptio uxori competens ad maritum excludendum à judicio, est opponenda ante litem contestatam. Imò poterit uxor ob fornicationem mariti agere ad thori separationem, & ad dotis restitutionem, cap. 1. & ibi Abb. Imol. & Barbat. in cap. 1. ut lit. non contest. tradit latè Socinus Junior consil. 32. volum. 2. colum. 1. Quin & poterit libellus ille admitti, quo uxor agit contra maritum ad restitutionem dotis, ob adulterium, & inopiam ipsius viri. Decius consil. 212. Duramque nimis esse legem, quæ fornicationis causa virum & uxorem dispates fecerit, conqueritur festivè Syra anus apud Plaut. in Mercat. act. 4. scena 8.
- 11 Verùm si maritus tamen sciens uxorem esse adulteram, cum ea carnaliter coierit, mores ejus approbare videntur, atque ei ignoscere. gl. ab omnibus recepta, in c. fin. de adult. est tamen intelligenda, quoad commissa crimina, non quoad committenda. gl. & Præpos. in d. c. plerumque. Io. Lup. in c. per. vestr. §. 9. n. 18. Regia. l. 9. tit. 17. part. 7. In quo duo fugienda ac reprobanda sunt. Primum, quod Salic. in l. quoniam Alexandrum. C. de adult. scribit, in dicto casu, nec commissa crimina post primi adulterij indulgentiam, à marito accusari posse, pro quo adduci solet text. in c. de Benedic. 32. q. 1. ibi. Nullum ei dumtaxat simile committenti periculum allaturus. Is enim textus judici Ecclesiastico consulit, ut à viro qui adulteram uxorem denuò recepit, cautionem exigat, ne eam occidat, si forsan in adulterium relabatur. Unde non negat viro jus accusandi

crimen, post prioris adulterij remissionem commissum. Cui interpretationi mirè suffragatur Triburientis Concil. cap. 46. cujus verba sunt: Si cujus uxor consuprata fuerit, & propterea maritus capitali sententia delere illam machinaverit; ipsa verò urgente mortis periculo ad Episcopum confugerit, & auxilium quaesierit, operosiori, si potest, Episcopus labore defudet, ne occidatur. Si verò non potest, nullo modo liceat ei, requirenti eam reddere viro ad occidendum, quæ se ei obtulit ad defendendum: sed solerti cura transmittet eam ad locum, quem ipsa delegerit, ut securo vivere possit. Si verò interdum maritus eam invenierit, & reperierit, secundum seculum potestatem habuerit, quid agere ei velit: sed audiat S. Augustinum dicentem: Cùm enim t vir à virtute nomen accipit, & mulier t a mollitie, id est, fragilitate, quare contra crudelissimam libidinis bestiam vult unusquisque uxorem suam esse vittricem: cùm ipse ad primum libidinis iclum vitulus cadit? Nam quidquid contra fidem Catholicam mulieribus non licet, nec viris licet. Si autem eadem mulier timore perterrita à loco, ubi eam Episcopus destinavit, aufugerit, & vir ejus ab Episcopo semel aut bis, vel sæpius reperierit; si vitam ei obtinere possit, perquirat, & reddat; sin autem, omnino non reddat. Hactenus Triburientis Synodus. Secundum, quod in prædicta questione est improbandum, à Ioan. Lup. assertum repetio in d. §. 9. nempe, maritum posse primum delictum ad judicium deducere, si uxor sibi reconciliata, in crimen adulterij incidat. Id enim falsum est. siquidem primum crimen deferti non potest ad judicium; sed tantum illud novum delictum. Nam illud primum jam est extinctum remissione & indulgentia mariti, cap. de his, ubi notat, de accusat. & in l. transgredere, C. de transact. Quibus locis traditur, crimen semel transactione vel remissione accusantis extinctum, non posse ab eodem ad judicium adduci.

Hujus autem controversiæ, qua tamen inter conjugatos agitur de divortio, quoad thorum propter fornicationem, solus Ecclesiasticus iudex legitimus est, juxta communem nostratum opinionem, quam refert Dec. consil. 212. licet ipse hanc causam ad utrumque forum mistim pertinere credat: quod ego non admiserim: cùm hic tractetur de conjugali cohabitatione dissolvenda. Sic tanè, etiam si Ioan. Ropellan. lib. 1. Forens. inst. Gallia, c. 29. communem sequatur, hoc adjiciens, posse iudicem secularem tractare ac definire litem, ubi uxor agit adversus virum, ut propter lepram, qua is sit percussus, ab illo liceat ad tempus divertere. Ego existimo, & de hac controversia iudicem Ecclesiasticum cogniturum esse. Igitur laicus tamen iudex minimè tractabit causam matrimonialem, quamvis ad thori separationem ob adulterium agatur. Nec decet sæcularem iudicem hac in lite jus dicere, ut probat distinctio text. in c. accedens. de procurat. & Regia l. 2. tit. 9. part. 4.

Cæterum hoc in loco dubium egregium sese offert, an vidua committens tamen stuprum dotem amittat, 16 aliaque bona; quæ procul dubio amitteret, si vivente marito fornicaretur. Qua in re, quod facilius percipiatur, tria notanda sunt.

Primum, uxor, quæ tamen marito vivente adulterium commisit, quod ad viri notitiam pervenit, ab ejus hæredibus accusari non potest, ad amissionem dotis. text. in l. rei iudicata, vers. heredi. ff. sol. matrim. ubi Bart. hoc notat, & dicit ibi esse communem opinionem, Alex. col. 1. idem Ant. Abb. & Præpos. in d. c. plerumque. & Jac. in l. forem. C. de his quib. ni indig. in fin.

Secundum, uxor vivente marito, eo tamen ignorante, adulterium committens, ab ejus hæredibus ad amissionem dotis accusari potest, ita Cyn. in l. fin. C. de revoc. don. Roman. in d. l. rei iudicata. §. heredi. ubi Aret. col. fin. Hippol. in l. unie. C. de rap. virg. num. 67. Præpos. in d. cap. plerumque. colum. 2. Andr. Tiraq. in l. sumquam. C. de

C. de revoc. donat. vers. susceperit, num. 176. Abb in c. ult. 3. solum. de don. post Anchar. ibi, qui communiter recepti, quoad illius capituli decisionem hanc opinionem asserunt: quibus & Ripa accedit, dicens, eorum sententiam communem esse, *in l. fin. C. de revoc. donat. q. 61*. Et quamvis Bald. & Imol. *in d. l. rei judicata* idem Bald. *conf. 182. 3. vol.* contrarium teneant; prior tamen opinio in praxi servabitur, ex Alex. *in d. l. rei judicate*.

18 Tertium, vidua † marito mortuo stuprum committens, perinde dotem amittit, ac si marito vivente adulterium commisisset. ita Paul. Castr. notat in *l. fideicommissum, C. de fideicommiss. idem consil. 147. 1. vol.* Præpos. *in d. c. plerumque. col. Jas. in l. num. 6. ff. solut. matrim.* idem Paul. Castr. *in l. sororem, C. de his quib. ut indig. Hippol. in d. l. amic. 53. Fel. in c. pastoral. de judic. Gerar. sing. 48. Joan. Lup. in rub. de don. §. 67. n. 6. Hipp. sing. 415*. Maritus enim sicut offenditur ex adulterio matrimonio constante commisso; ita ex fornicatione, eo mortuo ab uxore perpetrata, injuriam patitur. Bart. *in l. pen. C. de adult.* Sed Paulo Castr. restatur Alex. *in d. l. sororem*, dicens, viduam ex hac fornicatione dotem non amittere, nec causari posse, quia id nullo jure est statutum. Idem notant Jas. *d. l. fideicommissum*. Gulielm. Mayner. *in l. in ambiguis pro dote, num. 208. ff. de reg. jur. & Dec. in d. c. pastoralis*, pro hac opinione adducentes † text. *in l. si uxor. vers. quamvis, ff. de adult.* ubi Jurisconsultus, in vidua, censet stuprum impunè committi; loquitur tamen in vidua meretrice, & quoad impunitatem illius qui cum ea fornicatur; non quoad ipsam viduam: ex notatis per Hippol. *in singul. 151*. Tametsi aliter illam legem intelligat Alciat. *lib. 2. parerg. cap. 40*, nam in *d. l. vulgarem † uxorem interpretatur* ex his auctoribus, quos ipse adducit, non meretricem, ut Accurs. & Doctores intelligunt; sed ex adventitio vulgo, non civem Roman. ejusdem sententiæ est Catelli. Cotta *in ultimis memorabilib. in dictione, Meretrix*, quin & Bud. *d. l. si uxor. vulgarem uxorem, plebejam interpretatur*, quorum interpretatio licet congrua sit; non tamen omnino Accursianam tollit: quia uxor vulgaris etiam dici potest meretrix. Ex Ovid. *lib. 4. Fastorum*:

Numina vulgares Veneris celebrate puella.

quod corpus vulgaverit, vel ex more, quo meretrices apud Ediles licentiam stupri vulgarent, auctore Tacito *lib. 2. cujus Alciat. meminit d. cap. 40*. Hinc & Valerius Maximus libertinam quamdam meretricem, vulgarem † appellat, *lib. 6. c. 3. Nec alter*, inquit, *Quintus Amistius Verus repudiando uxorem, quod illam in publica cum quadam libertina vulgari secreto loquentem viderat*. Eadem ratione opinor ab Archilocho meretricem dictam fuisse, *ἄρπυξ*, & ab aliis meretrices *ἀρπυξ* appellari: quod Eustathius annotavit in Homerum *Iliados, lib. 16*. Verum opinionem Alexandri probat textus *in aushens. de restit. & ea, que parit in undecimo mense. §. fin.* ubi vidua, quæ post annum luctus est fornicata, non est punienda pœnis à lege statutis contra secundò nubentes conjugias: ergo & dotem non amittit, *l. 1. C. de secund. nupt.* unde in vidua intra annum luctus fornicante, probari posset opinio Pauli, quam Alciat. sequitur, *reg. 2. de præsumpt. præsumpt. 9. ex d. §. fin.* Et intra luctus † annum eam veram esse censet Joan. à Garronib. *in aush. eisdem pœnis, C. de secund. nupt. num. 18*. alioqui Alex. opinio verior ac benignior est, quam in lite controversa, sententia lata comprobavit Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. vers. mulier. num. 24*, & eandem approbat Carol. Molin. *in conf. Raris. tit. 1. 30. q. 30. ampliat. 6*. Et fortassis in praxi potius admittetur Alex. opinio, etiam intra annum luctus: atque ita scio, quæ semel pronuntiatum fuisse, eandemque sententiam ipse proprio suffragio probavi: ceteri sciam rem

esse dubiam, ac posse defendi, quod modò asseveravimus de vidua fornicante intra annum luctus. Ecce tamen nihilominus æquitati convenit Alex. sententiam probari: quod admonet Bern. Chouer. *in tract. de concub. rubr. de adult. num. 63*; & eam latè defendit Aym. Savil. *conf. 205. n. 24*. & post eum Arias Pinell. *in l. ult. n. 9. C. de bon. matern.* qui secutus Crott. *in §. Caso, num. 78*. eandem opinionem probat in vidua, etiam intra annum luctus fornicante. Quam sententiam fateor me secutum fuisse, dum in regio Granatenſi Prætorio Auditoris Regii officio fungerer. Atque ideo in hujus operis editione, quæ in lucem jam prodierat è Salmanticensi prælo, an. 1557. ab his quæ in priori editone scripseram, discessi, dubius tamen ea dubitatione, quæ ad theoreticam pertinere posset; certus verò quoad praxim, veriore esse Alexandri opinionem, quam & intra annum luctus probat Emanuël à Costa *in c. si pater. verb. legavit, de rest. in 6. num. 41*. Qui & post tertiam hujus operis editionem asseverat, me secutum fuisse Jo. Garronis distinctionem: legerant enim Pinellus & Costa, quæ ego in prima editione scripseram. In his verò régnis vidua utcumque stuprum committens, amittit partem bonorum acquiritorum matrimonio constante, quæ li Regi ad eam pertinet, *l. 4. tit. 4. lib. 5. in ord. Reg.* quam citat Joan. Lup. *in rubr. de donat. §. ult. col. 2*. Sed & diligenter admonet eruditissimus Emanuël à Costa *in d. verb. legavit*. eam legem intelligendam fore in vidua, quæ etiam post annum luctus vitam agit turpem & libidinofam; non in ea, quæ semel aut iterum in corpus suum peccaverit, ex *l. his solis. C. de revoc. donat.* Imò etiam sic intellectam legem Regiam efficaciter probat non esse admittendam, quoad dotis amissionem, etiam intra luctus annum. Ex his etenim rationibus, quibus utitur, hoc ipsum mihi probare videtur: Tametsi Reg. *l. 3. tit. 12. part. 4. & §. ult. in aush. de restit.* quoad pœnam peccantis intra luctus annum, intelligi debeant, & in eum sensum accipi, ut pœnæ locus sit, etiam quoad viduam, quæ semel in corpus suum peccaverit. Extat inter Gothorum leges, *lib. 5. for. tit. 2. lex 5*, quæ absque ulla distinctione decrevit, viduam propter fornicationem illicitam amittere res sibi à marito donatas, & eas ad mariti hæredes pertinere.

Superest, ut, priusquam istum tractatum de divortio egrediamur, inquiramus, an marito, † repudiata, ex judicis sententia uxore ob fornicationem, liceat aliam uxorem accipere, vivente prima. Et D. Ambrosius *1. ad Cor. cap. 7*. id licere marito existimat; non tamen uxori, etiam quæ fornicationum virum & adulterum judicio Ecclesiæ dimisit. Cujus sententiam Gratian. retulit. *32. q. 7. c. uxor à viro*, dicens *c. sequi eam falsò adjectam Ambrosio, vel intelligendam uxore mortua*: quorum ultimum repugnat manifestè Ambrosio: primum verò non constat, licet Joan. Arbor. *1. 1. Theosoph. cap. 35*. Gratianum secutus illa verba ab Ambrosio evellere contendat. Nam & Ambrosii opinionem asseruit Lactantius Firm. *lib. 6. divin. inst. c. 23*. idem Lactantius *in epitome Tertull. lib. 4. adversus Marcionem*. Epiphanius *contra hæreses lib. 2. hæresi 59*. Theodoretus *lib. 9. de curandis Græc. affectibus*. Concilium Elibertinum *in c. si qua mulier, 31. quest. 12*. Chryostomus *1. ad Cor. c. 6. homil. 19*. & Cajet. *Matth. c. 19*. dicens, non convinci Ambrosii sententiam aliqua Ecclesiæ auctoritate, quæ hanc diffiniat quæstionem, & decretales in ea loquentes decisas fuisse in causis judicialibus. Constat etiam hanc quæstionem valdè dubiam fuisse, & in ipsis divinis Scripturis obscuram esse, auctore August. *lib. 1. de fide, & oper. cap. 19*. Sed ex adverso Hieron. contrariam opinionem probat, quem Grat. retulit *c. dixit Dominus, 32. quest. 1*. dicens, non licere viro dimittenti uxorem causa fornicationis aliam uxorem accipere. Cujus

opinionem probat text. in *c. gaudemus. de divort.* sic intelligens locum illum *Mat. c. 19. Quicumque dimiserit uxorem suam ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur.* idem apertius proficitur ejusdem decretalis auctor Innocent. III. *lib. 1. de contemp. mundi. c. 16.* text. etiam in *c. ex parte. C. de spons.* cum dicit, *aut ipsa dimissa, fornicationis causa, vivente, continere.* idem probat text. in *c. ex litteris, de divort. & cap. ex litterarum. de eo, qui duxit in matrimon. quam poll. per adulterium.* text. optimus in *c. per venerabilem, qui fil. sicut legit.* dum inibi respondet summus Pontifex, cum et si fides thori sit unum de tribus bonis conjugii, non tamen ipsius violatio conjugale vinculum violasset. quo in loco de adulterio uxoris intellexit. Eandem opinionem probat auctoritas Innocent. Papæ I. in *Epist. ad Exuperium Tholosanum Episcopum c. 6. & Leonis Papæ,* quem Juo retulit *8 part. c. 140. & Grat. in c. qualis 30. q. 5.* Extat & testimonium apertissimum, ex auctore tamen non admodum recepto, nempe ex Pastoris *lib. in cap. ego dixi, 34. q. 2. & apud Ivonem par. 8. c. 243.* idem asserunt Anselm. *Mat. c. 5. & in d. c. 7. Pauli, & Beda Mat. 19.* Id etiam diffinitum est in Concilio Florentino sub Eugenio IV. *in fin.* Comprobat August. *lib. 1. de adulterinis conjug. ad Pollentium c. 8. & 9. & in lib. 1. de bono conjug. c. 7.* à Gratiano relatus in *c. 1. & 2. & c. quemadmodum. 32. quest. 7. & Colon. Conc. ubi de matrimonio agit, c. incipienti, Hanc itaque. Natalis Beda in censura Erasmi. *Mat. cap. 5.* Joan. Eckius *homil. 74. de 7. sacramentis. D. Thom. in 4. sent. distinct. 35. art. 5. & optimè Robert. Cenalis Episcopus Abrincensis in quodam peculiari hujusce dubitationis opusculo, & satis diligenter Joan. Arbor. in c. 35. Nec defuit Regia *l. 7. titul. 2. part. 4. & idem proficitur Abul. Mat. 19. q. 76.* Quotum sententia maximè probatur ex Marci. 10. & Paul. 1. *ad Corinth. c. 7.* modò diligenter et cum judicio expendantur sacræ Scripturæ verba. Idem ipse censo de *can. 48. Apost.* Nam & Evaristus Papa in *Epistola ad fratres per Ægyptiam directa,* apertissime locum D. Pauli scribentis, *aut viro suo reconciliatur, aut maneat innupta:* eo etiam casu intelligit, quo maritus adulterium commiserit, & fornicatus fuerit. Nec plurimum abest ab opinione Hieron. & Augustin. Concil. Afric. *c. 69. seu Milevit. c. 17.* quod Gratian. assumpsit in *c. placuit. 32. q. 7.* sic scribens: *Placuit ut secundum Evangelicam & Apostolicam disciplinam, nec dimissus ab uxore, nec dimissus à marito, alteri conjugantur: sed ita maneat, aut sibi nec reconciliatur.* Concilium item Triburiense *c. 46.* hoc ipsum palam probat: siquidem agens de uxore adultera à marito accusata, ita scribit: *Maritus verò, quamdiu ipsa vivat nullo modo alteram ducat.* cujus Decreti & Ivo Carnotensis meminit *part. 8. c. 210.* Unde canones plures in *d. q. 7.* à Gratiano per Ambrosium adducti, sunt intelligendi, mortua uxore adultera. sicuti Gratian. ipse intellexit in *c. quod proposuisti. & gloss. in c. concubivisti. eadem q.* Ecce igitur qualiter par jus † viro & uxori competit, non dispar, in hac separatione conjugii ex causa fornicationis à summo Deo permessa. Ex quo etiam constat Ambrosium in hoc, nec ab Ecclesia, nec à summis doctisque viris receptum fuisse: temetipsum Cajetanus refragetur. quem, & D. Ambrosii sententiam, ex professo defendit Catharinus *lib. 5. contra Cajetanum c. ult.* addens non tantum viro licere aliam ducere uxorem, propria uxore dimissa ex causa fornicationis; sed & ipsi uxori alteri nubere, viro proprio ob eandem causam dimisso. Utrumque tamen falsissimum est, sicuti post alios ostendit Albertus Pighius in *quest. ult. controversiarum.* Et post hujus operis secundam editionem Dom. Soto. in *4. sentent. distinct. 36. q. an. art. 5. & Castro de hares. verb. nuptia. haresi 5. & idem probatur in c. litteris, de presump. ibi; mortua illa. igitur adultera vivente, marito licet, etiam lata sententiâ divortii,***

aliam uxorem accipere. Eandem sententiam docet veram esse Jo. Driedo de *dogmatib. lib. 2. c. 3.* dicens, Christum Jesum respondisse juxta universalem sententiam: *Non licet uxorem dimittere:* atque ab ea regula ita excepisse fornicationis causam: ut simul ostenderet, per illam vinculum matrimonii non dissolvi. In hoc etiam sensu accepit Evangelii testimonium Clemens Alexandr. *lib. 2. Stromatum,* qui cum hujus loci mentionem fecisset, inquit: *Adulterium autem existimat conjugii matrimonio, vivo altero exseparatis.* Ejusdem etiam sententiæ est idem Clemens *lib. 3. eorumdem Stromatum.* Quamvis in posteriori loco eam obscure asseveraverit. De canonibus verò Basili 9. & 21. quorum meminit VI. Synodus *c. 87.* censo caute interpretandos esse. Nam & idem auctor in *libro de vera virginitate,* videtur potius admittere opinionem, quam D. Hieronymi esse diximus, quam contrariam. Cæterum post hujus epitomes tertiam editionem, Tridentina Synodus *sess. 24. anno 1563.* me præfente cum aliis Reverendissimis Patribus, anathemate damnavit dicentes, Ecclesiam errare, cum docuit & docet, juxta Evangelicam & Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum matrimonii vinculum non dissolvi: neque posse alterum, etiam innocentem, altero conjugate vivente, aliud matrimonium contrahere.

§. SEPTIMUS.

De jure in deprehensos in adulterio.

SUMMARI A.

- 1 Ante legem Juliam de adulteriis, an licuerit marito uxorem & adulterum in crimine deprehensos occidere.
- 2 Lege Julia de adulteriis, patri licet filiam & adulterum quemcumque occidere: marito autem tantum permittitur esse visum adulterum occidere.
- 3 Deprehensus in adulterio quis dicatur, & ibidem intellectus ad l. quod ait lex. ff. ad legem Juliam. de adult.
- 4 Correctio juris communis non presumitur per leges regni fieri nisi expressim fiat: & Regia partit. II. de deprehenso in adulterio, quid præter jus Casareum statuerent.
- 5 Jus commune nisi usu vel nova lege comprobetur nullius est momenti.
- 6 Pater vel maritus, an possint licentiam propria auctoritate occidendi adulteros, alteri committere.
- 7 Mater adultera à filio non potest occidi impune.
- 8 Pater bannitus occidi à filiis non potest, licet ab aliis possit.
- 9 Regia lege licet marito quemcumque adulterum cum uxore deprehensum occidere, simul & ipsam uxorem propria auctoritate.
- 10 Maritus occidens propria auctoritate uxorem, non acquirit dorem, nec arras, qua propter adulterium ei legè adjudicantur.
- 11 Jus sibi dicens propria auctoritate, lucrum legale amittit.
- 12 Uxorem, filiam & adulterum propria auctoritate occidere an liceat in foro conscientie.
- 13 Lex civilis in judicio interiori anima ligat, atque servanda est.
- 14 Jus civile auctoritate divina constat. & num. 20.
- 15 Ecclesia legibus mundanis minime constringitur. & num. 20. 23.
- 16 Intellectus c. si verò, in 1. de sentent. excom.
- 17 Pena legis parum remittitur propter justum dolorem delinquentis.

- 18 *Aggressor si moderamen inculpata tutela excefferit, an puniendus.*
 19 *Intellectus alter ad c. si verò, de sentent. excom. in 1.*
 20 *Lex civilis permittens patri & marito adulteros occidere propria auctoritate, ipsam occisionem non approbat.*
 21 *Meretricis quare tolerata jure Civili.*
 22 *Lex civilis permittens patri & marito adulteros occidere propria auctoritate, hanc ipsam occisionem approbat, est nulla.*
 23 *Occidens adulteros propria auctoritate in locis quoad temporalia Ecclesie subditis puniendus est.*
 24 *Quo jure adulterium pœna mortis puniatur: atque inibi pœna adulterii explicatur.*
 25 *Pœna capitalis pro exilio.*
 26 *Pœna mortis pro adulterio an justè à lege inferri possit?*
 27 *Maritus occidens adulteros, lege Regia sibi à judice traditos, an peccet mortaliter.*
 28 *Adulter clericus qua pœna jure Pontificio sit puniendus.*
 29 *Adulter laicus an per judicem Ecclesiasticum puniri possit.*

HActenus tandem egimus de adulterii pœna, quam civilem Doctores appellant; modò verò opus est, ut tractemus criminalem pœnam hujus sceleris, quod matrimonio gravem contumeliam irrogat. Nec definitionem adulterii præmittere necesse est, quia eam obiter tradidimus in 1. *hujus operis parte. c. 1. n. 8.* Constat † igitur ex lege 12. *tabul.* ipsum adulterum in crimine deprehensum occidere deprehendenti licuisse. verba autem legis hæc sunt; *Machum in adulterio deprehensum necato*, uti sunt apud Aymarum Rivallium, & Oldendorpium. Quæ quidem lex Athenis à Dracone & Solone lata fuit, auctore Plutarcho in *Solonis vita*. Draco etenim eam legem ante Solonem tulerat imitatus Hyctum Argivum, qui post Moluri cædem in uxoris adulterio deprehensi, ab Orchomeno receptus, parte etiam regionis ex Orchomeni beneficio accepta, primus omnium legem illam sanxerat, teste Lud. Cælio *lib. 11. lect. antiq. cap. 25.* Postea verò & maritis licuit uxores in adulterio deprehensas sine judicio impunè necare, quod ex oratione M. Caronis A. Gell. refert *lib. noct. Att. 10. c. 23.* meminit & Julius *lib. 2. sentent. tit. 27.* Demum lege † Julia de adulteriis ab Augusto lata, sicut Jurisconsultus Ulpianus in *l. 1. ff. de adulter. testatur*, & Sueton. in *Augusto. c. 34.* adempta fuit maritis potestas occidendi uxores adulteras: neque eis licuit adulterum occidere quemcumque, nisi vilem aut infamem, eumque domi suæ cum uxore deprehensum, *l. marito quoque, ff. de adult. Regia l. 13. tit. 17. part. 7.* Patri autem permissum fuit occidere adulterum quemcumque cum filia etiam in domo mariti deprehensum, modò & ipsam filiam occideret simul. Etque ratione maritis idem jus minimè concessum fuit; quòd plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: mariti verò & calor, & impetus facile savientis refranandus fuit, *l. patri. & nec in ea, in fin. ff. de adult. l. Gracch. C. eo. tit. Regia l. 14. tit. 17. part. 7.* Licuit etiam marito authenticorum & constitutionum novellarum jure quemcumque adulterum occidere, si eum in suspecto loco cum uxore colloquentem deprehenderet: cum prius eundem propter suspicionem ter per scripta admonisset, ne cum uxore in secreto, aut suspecto loco confabularetur. text. in *authen. ut liceat matri & avia, §. bis quoque collat. 8. auth. si quis ei, C. de adult. Regia l. 12. tit. 17. p. 7.*

His igitur constat, Jure Cæsareo maritis non licere uxores, etiam in crimine deprehensas, occidere: adulteros verò non quoscumque, sed vel viles,

Didaci Covar. Tom. I.

vel infames, aut eos quos ex suspicionem ter per scripta admonitos, cum uxore in secreto, & suspecto loco colloquentes deprehenderint, necare maritis licuisse. Patri autem permitti, filiam adulteram, simul & adulterum, in crimine deprehensos impunè occidere. Qua in re aliquot sunt omnino adnotanda: siquidem res ista ex legum inconstantia perplexitatem habet.

Primum etenim occidere adulterum patri & marito ita permissum jure est, si ipsum in turpitudine ipsa deprehendant. † text. in *l. quod ait lex, ff. de adult.* ubi Jurisconsult. refert Draconis & Solonis legem hoc dicentem sermone Græco, qui hæcenus ibi desiderabatur, donec Budæus verba Græca ita restituit, *ἀρπα ἐν ἀρπῶν ἐχόντε*, quæ Latinè hunc sensum reddunt, *obscæna in obscænis habentem*. Alciat. verò *lib. 4. de verbor. signif.* & Haloand. castigatorem lectionem esse existimant, si locus ille sic legatur, *ἐν ἔργῳ*, id est, *in ipso opere*: quibus adstipulatur sæpissimè Lucian. & maximè in *dialogo Apollin. & Mercur.* commemorans qualiter Vulcanus Martem & Venerem in adulterio deprehenderit: agnoscit & eandem lectionem Constantin. Harmen. *lib. 6. tit. 2.* eamque probat auctoritas Pandect. Floren. Sed ipse potiùs accedo priorì lectioni, quippe qui viderim apud Lucianum in *Eunucho*, illamet verba, quæ Budæus restituit ex ipsis legum tabulis, referri.

Secundò, est notandum, patri licuisse filiam & adulterum occidere, si filiam haberet in potestate, *d. l. patri.* & quamvis Regia *l. 14. tit. 17. part. 7.* permittat patri occidere filiam & adulterum, nec addiderit patriam potestatem; opinor eam esse illi legi adjiciendam ex Jure communi. Leges † etenim illæ, quas Partitarum appellamus, Jus commune imitantur omnino: & nisi manifestè, & directo sensu illud corrigant, ex obliquo sensu aut tacito non est adnotanda Juris communis abrogatio. Ex quo verius mihi videtur, patri non licere, etiam Jure Regio, occidere filiam liberam ab ejus potestate. Nec leges Fori, quæ etiam fratri hoc homicidium permiserunt, huic sententiæ oberunt: quia Fori leges, † nisi usu vel posterioribus legibus fuerint comprobatæ, nullam vim nec potestatem habent.

Præterea & illud est advertendum, Regia Partitarum lege marito licere adulterum vilem deprehensum cum uxore occidere, non solum si deprehendat eum maritus cum uxore in propria domo, sed alibi quocumque in loco, *lib. 13. tit. 17. par. 7.* ubi id expressè cavetur: licet Jure Pandectarum id liceret tantum, quando maritus in domo propria adulterum deprehendisset, *l. marito quoque, ff. de adult.*

Potest etiam † pater vel maritus, qui hanc licentiam occidendi adulteros habet, committere prædictam occisionem proprio filio: textus in *d. l. Gracchus.* ubi ita notant per illum text. Bald. & Salic. Bart. etiam in *l. non solum, §. si mandato, num. 5. ff. de injur. ulus dictione, fortè. idem Jas. in l. 1. §. fin. ff. de novi oper. nunt. n. 5.* Jo. Baptista de S. Severino in *tract. de debit. susp. & fug. it. q. 4. col. fin.* Felin. in *c. qua in Ecclesiis, de const. num. 13.* Hipp. in *l. unic. num. 4. C. de rapt. virg. & And. Tiraq. in l. si unquam, C. de revoc. donat. in princ. num. 16.* & Paul. Paris. *conf. 254. num. 10. & 15. vol. 4.* Nec libet hac in re uti ampliori Doctorem catalogo, cum sit satis apud eos hanc opinionem frequentissimam esse, quam Fort. Garlias in *tract. de ultim. fine. illa. 1. col. 7. vers. 5. infertur.* reprobat ex eo, quòd leges omnes quæ patri & marito tribuunt facultatem hanc occidendi adulteros, sint injustæ & nullæ. Ego tamen etiam prædictæ leges justissimæ sint, quod statim tractabo, credo hanc opinionem communem falsam esse. Nam *l. Gracchus*, minimè eam probat: cum loquatur de filiis, qui ipsi Numerio eorum patri

- tri, adulterum occidenti, auxilium præstiterunt, veluti socii, causa condjuvandi patrem, quo casu diversum censeretur: quidem Bald. in l. 1. C. unde vi. num. 46. Cæpola in criminali 4. fin. col. Paul. in l. refectionis. ff. commun. præd. per textum ibi Jas. Felin. & Hippol. in dictis locis. idem Hippol. singul. 175. & Parilius d. conf. 14. fatentur, eum, cui licet alium occidere, posse ad id facinus socios & amicos assumere: & sic intelligunt gloss. in l. cum fundum. ff. de vi & vi armat. quam dicit ibi Paulus esse singularem Jason. in d. §. si. num. 5. Bald. & Felin. col. 1. in c. ad nostram, de probat. Hippol. in d. l. unic. num. 11. & in d. singul. 175. qua quidem gloss. probatur, non licere alicui committere alteri jus, quod ipse habet, propria auctoritate seipsum ulciscendi, & assumendi vindictam. Quod
- 7 si propriam & matrem filius, etiam patri auxilium præstans, occidisset, res esset crudelis, atque nefandi exempli, neque jure esset omnino defendenda: imò acriter punianda. Nam & liberto patronum in adulterio deprehensum occidere non licet, etiam si ipse patronus sit ex eorum numero, qui alioqui occidi à marito possent, l. si adulterium, §. liberto, ff. de adulteris, ubi Ang. notat, non licere cuiquam patrem & bannitum, ut recentiores loquuntur, occidere: licet ipse pater ab aliis impunè occidi posset. quam opinionem Angeli defendit optimè Dec. in c. que in Ecclesiarum, de constit. num. 14. contra Bart. in d. §. liberto. quia text. in d. §. liberto. adversus Bart. urget. Nec l. minimè, ff. de relig. & sumptibus funer. quam pro se citat Bartol. quidquam probat; cum loquatur in patre, qui in patriam irruit: licet enim tunc filio pro defensione patriæ patrem occidere: unde & contra Bart. tenet Fortun. in l. veluti, ff. de just. & jur. col. 9. vers. tu considera. Tametsi Plutarchus in Parallelis. c. 71. meminerit cujusdam Fabriciani, qui matrem & ejus adulterum Petronium occidit: quem Senatam absolvisse scribit, eò quòd mater & adulter patrem ejus Fabricianum, virum de Republica, ex victoria adversus Samnites parta, bene meritissimum obruncaverant.
- 9 Cæterum post veteres & Partitarum leges Regia lege maritis permissum est, uxorem & adulterum in crimine ipso deprehensos impunè & propria auctoritate occidere: nulla distinctione præmissa, vilis, an honestus sit ipse adulter leg. 2. tit. 15. lib. 8. ordin. modò utrumque occidat, si potuerit, ut ibi inquit lex: quæ in hoc ultimo deducitur ex l. nihil interest. & l. quod
- 10 sit lex. §. fin. ff. de adulter. & amittit tamen occidens uxorem, etiam adulteram, propria auctoritate, dotem & illa bona, quæ ob adulterium uxoris lege marito adjudicantur, quod notant Bald. Paul. Imol. Roma. & Alex. in l. si ab hostib. col. pen. ff. sol. matr. quorum opinio Regia lege 82. Tauri comprobatur. Qui etenim jus propria auctoritate sibi dixerit, etiam lege permittente, legale & commodum non consequitur, l. interdum, §. qui suum, ff. de furtis. Quamvis si dos marito ex alia causa deferatur à lege, non amittit eam, etiam si uxorem adulteram occidat propria auctoritate, ut Alex. in d. col. pen. tradit. Scribit tamen Hippol. in l. patre vel marito, num. 14. ff. de quest. maritum fornicarium, & habentem concubinam, minimè habere ex lege licentiam occidendi uxorem in adulterio deprehensam propria auctoritate, in quo cogitandum est.
- 12 Egregia tamen hic solet tractari dubitatio, & an maritus occidens propria auctoritate uxorem & adulterum in crimine deprehensos, peccet mortaliter: atque idem dubium erit de patre. Et videtur eos mortaliter non peccare, ex text. in c. si verò, in primo de sentent. excommunicat. ubi maritus percutiens clericum in uxoris adulterio deprehensum, non est excommunicatus: nec tenetur à Romano Pontifice absolutio- nis beneficium exigere: licet cæteri clericorum per-

culsores teneantur id agere, ex l. si quis suadente, 17. q. 4. Unde leges permittentes marito adulterum occidere, in d. c. si verò, comprobari videntur. Secundò eandem opinionem probat text. in c. interfectores. 33. q. 2. ubi interfectores uxorum homicidæ appellantur, quando uxores non erant adulteræ: igitur si adulteræ essent non dicerentur mariti homicidæ. Tertio facit text. in c. inter hac. ea caus. & qu. ubi mundana lex refertur, ex qua liceat uxorem adulteram occidere. idem in c. quicumque, &c. admonere. ead. q. dum textus ille dicit: Et nunc si ita fuisset inventa, secundum legis tramitem debuit accipere ultionis vindictam: igitur canon ille leges hoc crimen adulteri punientes, ratas esse censet. Quarto & lex civilis etiam in interiori conscientie foro est servanda. gloss. insignis in c. qua in Ecclesiarum. de constit. quam dicunt singularem esse Bald. & Barb. & sequuntur eam cæteri DD. ibi. dicit ordinariam Jas. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. nu. 106. idem notat Abb. in proem. Rex pacificus. col. 4. idem Abb. Felin. & Dec. latè, num. 18. c. 1. de constit. Innoc. & Abb. in c. quia plerique, de immun. Eccl. Flor. 1. part. tit. 10. c. unico. §. D. Thom. 1. 2. q. 96. art. 4. Bald. in proe. Feud. num. 6. dicens legem civilem esse partem legis divinæ. & probatur præfata opinio ea ratione, quòd lex & civilis condita est auctoritate divina, c. 8. Proverb. Per me, inquit Sapiens, reges regnant, & conditores legum justa decernunt. c. quo jure, 8. dist. c. 2. de majorit. & obed. c. quod præcipitur, 14. q. 1. & ad Rom. c. 15. Lex etenim civilis si prohibet, ligat in foro conscientie, & obligat eam violantem ad peccatum; si permittit, excusat agentem, modò lex justa sit, quod præcitari auctores tradiderunt: & Domin. Sot. lib. 1. de just. & jur. q. 6. art. 4. Igitur occidens adulteram permittente lege, etiam civili, in conscientie foro est omnino immunis à peccato.

Quintò, illud quod legi licet, licet ei cui lex committit: sed legi licet occidere adulteram, aut quemlibet alium nocentem & criminofum: igitur & maritus cui lex commisit, poterit uxorem adulteram occidere. Lex autem hanc licentiam præbuit marito & patri, ut superius probavimus.

In contrariam sententiam, imò quòd viris non liceat absque mortali peccato uxores etiam in adulterio deprehensas occidere, plurima inducunt. Primum text. in c. inter hac. 33. q. 2. dicens, Ecclesiam & 15 mundanis hisce legibus minimè constringi: atque in c. seq. interfectoribus uxorum pœnitentiam irrogat. Secundò optimus est in c. admonere. ead. qu. sic dicens: & tunc si ita inventa esset, secundum legis tramitem debuit accipere ultionis vindictam. Nam si verum, quod absit, fuisset, sicut ille adulter mentitus est, post septem annos pœnitentia peracta dimittere eam per approbatam causam poterat si voluisset; occidere tamen eam nullatenus debuisti. Ecce ergo qualiter Stephanus Papa aperte scribit, non licere absque peccato mortali marito uxorem etiam verè adulteram occidere. Tertio hæc licentia, quæ maritis ex legibus permiffa est, occidendi uxores, eis præbet quandoque causam calumniandi uxores: ergo non est permittendum maritis uxores occidere, etiam adulteras. Quarto accedit auctoritas gloss. in d. c. inter hac. quæ asserit, mortaliter peccare maritum uxorem propria auctoritate occidentem, etiam si eam in crimine ipso deprehenderit, quam dicunt singularem esse Abb. Anan. & Felin. col. 2. in cap. interfecisti. de homicid. Jas. in l. ut vim, ff. de just. & jur. col. 5. idem in l. ubi pactum, num. 16. C. de transactio. Abb. in repet. c. cum esses, de testa. §. col. commendant & sequuntur plures quos Fel. refert in c. qua in Ecclesiarum, de constit. col. 4. eandem opinionem approbant Abb. in c. si verò, in 1. de sentent. excommunicat. Abbas & Prapof. in c. veniens, cap. 2. de spons. idem Felin. in d. c. si verò latè Fortun. in trad.

tract. de ult. sine. illat. 11. D. Thom. in 4. sentent. dist. 37. q. 2. ad 1. Palud. ibi, ac cæteri Theologi. idem notat Sylvest. *in summ. in verb. homicidium, 1. q. 2. vers. 6.* Jo. Fab. *in l. Gracchus. C. de adult. & plures alii, quos Tiraq. citat in lib. de jure mariti, t. 8.* ex quibus constat hanc opinionem communem esse: quam & veteriorem esse existimo. & ideo necesse est rationibus 16 prius adductis respondere. Non obstat textus † in *c. si vero, in 1. de sent. excomm.* quia ibi non judicatur licitum percutere adulterum cum uxore deprehensum: sed remisit canon excommunicationis pœnam, propter illum dolorem justum, quem facile non potest quis temperare. quod ex eodem textu manifestè apparet: siquidem frater percutiens clericum cum sorore deprehensum, per eundem textum ab excommunicatione judicatur liber: & tamen nec ulla lege civili, nec canonica, fratribus licet fornicantes cum sororibus, etiam in crimine deprehensos, percutere. Præterea nec marito lege ipsa civili licebat quemcumque adulterum occidere, aut percutere; sed tantum vilem: igitur clericum deprehensum cum uxore, nec lege civili licebat percutere, cum vilis non sit: & tamen in *eo. c. si vero.* excommunicationis pœna in prædictis casibus remittitur, quibus nec Jure Cæsareo licebat occidere, aut percutere quemquam: ergo in prædicto cap. Romæn. Pontifex minime licitum censet homicidium uxoris, aut filia, aut adulteri. Cui interpretationi suffragatur textus egregius in *l. si adulterium cum incestu, §. Imperatores, ff. de adulter. †* ubi marito occidenti uxorem deprehensam in adulterio, quam eo jure minime licebat occidere, pœna legis Cornelie de sicariis, & sic pœna homicidii, partim remittitur, propter justum dolorem, quem facile quis temperare non valet. quem textum ultra DD. ibi commendat Abb. *in c. 1. de injur. idem in c. olim, in 1. col. 7. de restit. spoliato.* dicit singularem Aret. *in conf. 43. col. 3.* Joan. Baptist. de S. Severino *in tractat. de debitore susp. & fugit. col. 1. Jal. l. ut vin, col. 3. de just. & jur. latè Hipp. in l. 2. nu. 15. C. ad l. Cornel. de sicar.* est etiam optimus text. in *l. Gracchus. de adult.* Ex quibus constat, homicidæ pœnam pro ipso crimine statutam à lege, minuendam esse per judicem; si justo dolore commotus illud homicidium commiserit. Probat idem text. in *c. significavit, de penitent. & remiss.* quem Felin. notat. *in c. dilecti. col. pen. de except.* text. etiam est memorabilis in *cap. significasti, in 2. de homicid.* ubi Felin. *col. fin.* quem textum ad id notavit & Bolog. *conf. 37. 2. col.* Ex quo potest probari gloss. *in c. 1. 23. q. 1.* quæ asserit non esse puniendum eum, qui percussorem insequitur, & excedens moderamen † defensionis percussit. 18 rit. idem Regia *l. Stryli 58. tamen l. 59.* approbaverit gloss. in *cap. 3. de homi.* contrarium volentem. Potest tamen prior glossa procedere quoad ipsam delicti pœnam legibus diffinitam; illa etenim locum non habet: posterior glossa erit intelligenda quoad aliquam punitionem extra ordinem, hæc enim nullo pacto est omittenda.

19 Secundò potest † text. *in d. c. si vero,* procedere quoad percussorem, non tamen quoad occisionem: percutiens enim clericum cum sorore, uxore, vel filia deprehensum, liber est ab excommunicatione: non tamen occidens: cum ille canon de occidente non loquatur. ita notat Fortun. *in d. illat. 11.* Sed & Sylvest. *in verb. excommunicatio, 10.* illius cap. intellectum tractans, scribit occidentem clericum cum sorore, filia aut uxore deprehensum, animo deliberato, in illam canonis excommunicationem incidere: justus etenim dolor potuit tunc temperari: alioqui si absque deliberatione occiderit, locum esse illius cap. decisioni. Ipse tamen considerata illius canonis ratione, crederem, occidentem etiam absque

Didaci Covar. Tom. I.

deliberatione excommunicatum esse, non tamen esse necessariò à Romano Pontifice absolvendum, sed posse ab Episcopo absolvi: sicuti in ipso *rit. de sent. excom.* sapissimè ab hac excommunicatione ex justis quibusdam causis Episcopus absolvit. Nec textus *in d. c. si vero,* huic opinioni adversatur. Quòd si in eadem specie & casu, deliberato animo clericus occidatur, impetrandam esse à Romano Pontifice absolutionem, cum Sylvestro existimo.

Item non obstat *c. interfectores;* cum argumentò assumpto à contrario sensu id probet: qui tamen sensus admittendus non est adversus tot canones, qui opinionem communem probant.

Multo minus oberit text. in *cap. inter hæc;* & in *c. quicumque, & c. admonere;* quia in istis canonibus mundana lex quoad Ecclesie judicium reprobat. Nec in *c. admonere,* ultionis vindicta marito permittitur propria auctoritate: sed illa ultio ei concessa est, quæ à judice, convictâ in ipso judicio uxore, inferenda est auctoritate legum.

Quarta ratio duplici responsione tollitur: lex † 20 enim civilis in conscientie foro est servanda, & excusat, quando lex ipsa permittit actum aliquem, cum approbans: si quidem tunc auctoritatem præbet; quaturissimus est, qui legem sequitur, quod omnium consensu constat. Secus verò dicendum erit, quando lex permittit actum, omittendo ejus punitionem ex aliqua causa, quam esse justam censet ad pœnam hanc remittendam. Sic etiam leges tolerant impune † meretrices: quod superius probavimus, *part. 1. c. 4. num. 9.* atque ita huic objectioni respondent D. Thom. Paludan. & Theolog. *in 4. sentent. dist. 37. 2. q. 2.* Sylvest. *in verb. homicidium, 1. q. 2.* & Fel. *in c. Eccles. S. Maria, de const. num. 42.* dicentes leges non permittere patri aut marito adulteros occidere, hoc homicidium approbantes: sed pœnam propter justum dolorem remittentes, arg. *l. si adulterium, §. Imperatore, ff. de adult. & l. Gracchus, C. eod. tit.* Hæc tamen communis responsio apparet admodum dubia, quia *l. Gracchus.* dicit legitime occisum fuisse adulterum à marito: & præterea in *l. marito, ff. eod.* dicitur: *Nam lege cavetur, ut liceat marito occidere lenonem.* Lex item duodecim tabularum ita hanc licentiam tribuit, mortuum necando: & passim in *l. part. & alibi* videtur à legibus hoc permillum fuisse ad vindictam, & auctoritatem ipsis occisoribus præstando. Unde non admodum congruit prædicta solutio. Idem Fortun. *in d. illatio. 11.* aliter præfatam objectionem solvit, dicens, leges † Cæsareas permittentem patri & marito adulteros occidere, ab ipsa justitia deviare, atque ex eo nullas esse, *cap. erit autem lex, 4. dist. c. fin. de prescrip. c. qua contra mores, 8. dist.* Nam legum latores potestatem habent leges condendi, modò justa decernant, *Prover. c. 8.* Notat Adr. *quodlib. 6. q. 1.* idem Fortun. *de ult. sine, in princ. & illat. 16.* Unde lex Cæsarea in foro conscientie ligat si justa sit, uti farentur omnes hi, quos in 4. ratione pro prima opinione citavimus: hæc autem lex, de qua tractamus, justa non est: igitur nequaquam in conscientie judicio excusat occidentem adulteros. quo fit, ut nec in foro seculari sit prædicta servanda; imò committens homicidium, puniendus est: quod Fortun. ipse fatetur dicens, propter justum dolorem pœnam minuendam esse. Ipse verò ejus opinionem in hoc ultimo † admitterem in locis, 21 Ecclesie subjectis quoad temporalia, quia in illis leges non sunt etiam inter laicos servandæ, sed canones. *c. si duobus, §. si. de appellat.* singulare secundum Abb. ibi & Felin. *in c. Ecclesia, de const. num. 44.* notat gl. in *cap. 2. in verb. lex civilis de arbit. in 6.* idem Fel. *in c. 1. de const. num. 28.* And. Alciat *in c. cum consingat, de jurejur. num. 50.* & Domin. *in c. 2. in princ. de baret. in 6.* & ita expressim Jo. de Anania, *in c. interfecti, de homic.* notat, in locis Ecclesie subjectis, etiam quoad

quoad temporalem jurisdictionem, occidentem adulteros non esse liberum à pœna, neque ex ipsis legibus tutum esse in foro exteriori: in provinciis verò Principibus secularibus subditis, quamvis fateamur leges approbare hoc homicidium, & ideo nullas esse; non tamen erit necessariò dicendum, ipsum occisorem debere puniri, quia lex civilis non tenetur omnia peccata exteriori pœna punire; sat enim est punire ea, quæ maximè Reipublicæ nocent, & hominum convictum destruant: aliqua verò etiam illicita potest non punire ex aliqua causa, ut in alia q. notat D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. ad 1. Ex his ergo tollitur quarta ratio primæ opinionis: tametsi ego potius eligere præcedentem reipositionem.

Quinta ratio etiam deficit ex eo, quòd nec lex commisit marito aut patri potestatem, quam habet ipsa lex, occidendi adulteros: nec Reipublicæ conveniret, hanc potestatem committi marito aut patri; quia sine iudicio, & absque jure defensionis, occiderentur adulteri.

Verùm præmissa omnia eò tendunt, an liceat, vel unquam licuerit patri vel marito adulteros occidere propria auctoritate. Nec de pœna eis à iudice per sententiam irroganda diximus. Unde † sciendum est, ²⁴ Jure Civili Pandectarum nullibi statutam fuisse pœnam mortis pro adulterii crimine, nec pœnam deportationis, nec damnationis ad bestias, seu in metallum, quòd probatur in *l. Claudius. ff. de his quib. ni indign. ubi damnatus adulterii testamentum facere potest*: quòd minimè posset, si aliqua ex prædictis pœnis esset condemnatus, *l. ejus qui. §. i. ff. de testam.* Est etiam optimus text. in *l. qui cum uno, §. adulterii. ff. de re milita. & in l. 2. §. miles. ff. de his qui not. infam. & in l. miles. ff. de adulteris. & in l. si quis viduam. ff. de q. not. gl. in d. l. Claudius. & in §. miles, & in §. adulterii. Bart. in l. inter liberas. ff. de adulter. Joan. Faber. in §. item lex Julia. Inst. de publi. jud. optimè Tiraq. in legib. connub. l. 1. 2. quibus omnibus obstat text. in *l. castitati, C. de adult.* quam glossa allegat in *c. tua. de procurator.* ex qua pœna capitalis censetur contra adulteros statutà: sed ei inductioni glossa satisfacit, quæ in *l. uni-*
²⁵*ca. C. ne Christ. mancip. capitalem † pœnam in exilio perpetuo interpretatur, post Azonem ibi in summa. quam gloss. dicit singularem, Imol. in l. 3. col. 3. ff. de publ. judic. Jas. in l. transigere, num. 9. C. de transact. Felin. post Anan. ibi in cap. qualiter. in 2. §. licet, num. 52. de accusat. Hippol. in pract. crim. §. opportune, num. 40. ubi hanc opinionem communem esse existimat. Sic ergo in d. l. castitati. pœna capitalis in pœna exilii perpetui intelligi potest: nec est necessariò in alia pœna majori intelligenda. Sed si Accursius & cum securi intelligunt sub capitali pœna, deportationem ex qua civitas amittitur; aut damnationem in metallum, ex qua perditur libertas; aut mortem naturalem: optimè & propriè loquuntur, si verò exilium aliquod interpretantur, ex quo civitas minimè amittitur: falsa est communis opinio. Nam pœna capitalis est, quæ vel mortem, vel damnationem ad bestias, seu in metallum, vel deportationem irrogat: ut idem Accurs. explicat in *l. transigere. C. de trans. textus apertus in §. 1. Inst. de publ. jud. & in l. 2. in princ. & in l. capitalium. ff. de pœnis. & in l. publicorum. ff. de publ. judic. & in l. licet capitalis. & ibi Alciat. ff. de verb. sign. notat Joan. Igne. in l. 1. §. ultimo itaque supplicium, ff. ad Syllan. ex quibus constat, pœnam exilii etiam perpetui, non dici capitalem, nisi deportatio sit. Unde ad *l. castitati*, dicendum erit; eam loqui attento jure Codicis, & licet dicta constitutio facta fuerit Alexandro August. multò ante Constantinum conditorem *l. quamvis*. nihil vetat asserere, ab ipso Alexandro gladii ultionem in adulteros statutam fuisse: pœnam autem à lege Julia adulteris indictam, ideo Justinianus omisit in Digestis consarcinandis, quòd gladii pœ-***

nam ex Alexandro & Constantino in Codicem suum retulisset.

Sed quòd ante jura Codicis, tempore Pandectarum mortis pœna esset pro adulterio statuta, probat insignis textus in §. item lex Julia. Inst. de publ. judic. dicens: *Lex Julia de adulteris coercendis remeros aliarum nuptiarum gladio punit.* Ergo lege Julia ab Augusto lata pœna mortis fuit contra adulteros statuta, qui textus dubiam reddit hanc disputationem: nec tamen verebor illum textum ita interpretari, ut de lege Julia, uti lata ab Augusto fuit, minimè intelligatur, etiam refragante Coraf. lib. miscel. 2. cap. 1. Nam & in toto tit. ff. ad l. Jul. de adult. nullibi hujus pœnæ mortis mentio fit: quæ si in lege Julia statuta fuisset, non foret à tot Jurisconsultis ommissa; cum esset res præcipue memoranda in illo de adulteriis tractatu: atque alibi in Jure de mortis condemnatione mentio fieret, sicuti fit in legibus paulò antè adductis aliarum damnationum. Intelligo ergo in d. §. legem Juliam, quæ cum lata foret ab Augusto contra adulteros, ab aliis Cæsaribus ita aucta fuit, ut pœna mortis adulteri puniantur, quòd argumentum expressè in *l. quamvis, C. ad l. Juliam de adult.* reperitur statutum. Nec inconvenit eam legem Juliam dicere: cum omnia, quæ sub illo titulo continentur, tendant ad legis Juliae extensionem & interpretationem. & ita Raphaël Cuman. conf. 154. intellexit verba illius §. item lex Julia. tibi Jo. Faber idem sensit: quòd comprobatur ex eo, quòd in eod. §. dictum sit, lege Julia gladio puniri stuprantes pueros: & tamen ante *l. cum vir. C. de adult. & authent. ut non luxurientur contra naturam*. nullibi pœna mortis pro prædicto crimine sancita reperitur, ut ipse Raphaël Cuman. existimat. Sic idem Justinianus in §. alia deinde lex. Inst. de publ. judic. legi Pompejæ tribuit, quòd à Constantino circa id argumenti constitutum fuerat, in *l. 1. C. de his qui parentes*. nempe, ut eandem pœnam patiatur qui liberos, atque is, qui parentes occiderit: ex quo maximè verus est communis sensus, quamvis huic intellectui minimè consentiat Tiraquel. in *d. l. connubiali* 12.

Mortis † ergo pœna adulteri puniuntur sententia ²⁶ judicis, ex *l. quamvis, C. de adulter.* Nec dicta lex censeri debet iniqua: siquidem respublica potest hoc crimen committentes morte punire; cum ei liceat nocentes occidere. Nam si aliquis homo sit periculosus in congregatione politica, propter aliquod peccatum, justè occiditur, ut commune bonum conservetur. D. Thom. in 2. 2. q. 64. art. 2. & in specie de lege lata contra adulteros notat idem Cajer. ibi, D. Thom. & Palud. in 4. sent. dist. 37. q. 2. a. 1. & Jo. Major. in 4. sentent. dist. 35. q. 1. atque ita in lege Mosæica eadem pœna mortis erat statuta contra adulteros, *Levit. 20.* jure tamen authenticorum in feminis adulteris pœna mortis mutata fuit in aliam leviolem: nempe ut adultera verberata in monasterium includatur, juxta *authent. sed hodie. Cod. de adult. Regia l. 15. tit. 17. par. 7.* Apud Cumæos si qua mulier in adulterio deprehensa fuisset, hanc in forum deductam, & saxo impositam, spectandam omnibus proponebant. Inde super asinum collocatam, & circum urbem pervectam in eundem locum restitui oportebat: ex illo infamia notatam *Onobasin* appellandam censuerunt: lapidem verò tamquam impurum ac detestabilem vitabant, auctore Plutarcho in *problematis* c. 115. idem Joan. Stobæus *serm. 42.* refert, ex Nicolai scriptis *de moribus omnium gentium*: Pisidis tamen hoc tribuit, non Cumæis. Sed & varias adulterii pœnas apud pleraque gentes omnium diligentissime tradit Andr. Tiraquel. in *d. l. connubiali* 10.

Cæterum Jure Regio uxor adultera & adulter in iudicio conjuncti marito accusante, per sententiam judicis ipsi marito traduntur cum bonis suis, ut faciat quidquid

quidquid liberit, etiam, ut eos occidat, l. 1. tit. de adult. lib. 4. For. l. 2. tit. 15. lib. 8. in ordina. l. 3. tit. 20. li. 8. Recopil. qua lege poterat maritus unum tantum ex adulteris accusare: quod l. 80. Tauri. & l. 2. tit. 20. lib. 8. Recopil. abrogatum est. Nam ex ea non licet marito alterum accusare; sed necesse est, ut vel utrumque alterum accuset, vel nullum eorum. In quo illud notandum est, † maritum adulteros occidentem ex sententia iudicis sibi traditos, minimè peccare mortaliter: quia sicut iudex poterat carnifici propriæ sententiæ executionem committere; nec carnifex peccaret exequendo sententiam iudicis: ita iudex poterit ex ipsa lege hoc marito delegare. Si enim lex mortis pœnam adulteris inferens, iusta est; quid refert, carnifex, an maritus eos occidat? imò benignior est lex, quæ marito eos tradit, ut si velit, eis ignoscat. Alioqui si diceremus maritum mortaliter in hoc homicidio peccare, procul dubio iudex tradens marito ipsos adulteros mortaliter peccaret, atque etiam lex foret iniqua censenda, quæ auctoritatem huic homicidio præbet. Nec Princeps tutus esset à mortali crimine, qui hanc legem servari permitteret. Unde dicendum est, maritum non peccare mortaliter, & hoc ipsum probat Joan. à Medina de restit. q. 3. caus. 4. quod confirmatur ex Alberico, qui in 4. par. statut. q. 19. scribit, bannitum in foro conscientiæ posse à privato tutè occidi. idem notat Jalon in l. ubi pactum, c. de transact. num. 15. & Felin. in c. qua in Ecclesiarum, num. 14. de const. & probatur ex his, quæ tradit Nellus de S. Geminiano in tract. de bannit. 1. par. 2. temporis. q. 1. quia ipse bannitus absens, legitimè vocatus ad iudicium, atque contumax propter aliquod crimen condemnatur mortis pœna, & ne ipse illudat Reipublicæ, dat iudex liberam licentiam cuilibet ad illum occidendum. Sic ergo adulterum occidens erit tutus in conscientiæ iudicio.

28 Clericus verò † adulter, depositus ab officio & beneficio, in monasterium detruditur. textus in c. si quis clericus, 81. dist. gloss. in c. lator. 2. q. 7. Joan. Andri. Abb. & Imol. in c. ut clericorum, de vita & honesta cleric. & est communis opinio, ut testatur Joan. Bernard. Calagurritan. Præsul, in practic. crimin. c. 79. ubi addit, Clericum adulterum esse infamem. quod notavit Abb. in c. at si clerici, & §. de adulteriis. col. 5. de iudic. ex c. infamis, §. q. 1.

29 In quo † & illud notandum est, laicos adulteros posse per iudicem Ecclesiasticum excommunicari. text. in cap. intelleximus, de adult. singularis secundum Abb. ibi, probat text. in c. consilium, in 1. de appell. c. 1. & ibi Abb. de offic. ordin. idem Abb. in c. tua. de procur. Bald. in authent. clericus, C. de Episc. & cleric. Lud. Roma. sing. 667. Felin. in c. cum sit, num. 11. de for. compet. Steph. Austerius in elem. 1. de offic. ordin. reg. 4. reg. 4. fol. 2. Anton. Bùrgens. in c. 1. de empt. & vendit. optimus text. in c. seculares, 33. q. 2. etiam puniri detractione in monasterium, secundum communem, ut fatetur Alciat. in c. 1. de offic. ord. §. notab. ubi disputat contra hanc communem, quam tamen præ cæteris tenet Abb. in d. c. tua, & in c. gaudemus. de divort. Datur etiam his gravis pœnitentia, cap. de Benedicte. ubi gl. 3. 2. q. 1. & Roman. sing. 531.

CAPUT VIII.

De Prole.

SUMMARI A.

- 1 Liberorum procreationem premia in republica habuisse.
- 2 Liberorum 12. numerus vacationem munerum etiam patrimonialium præstat.

- 3 A quibus muneribus patres multorum liberorum excusentur.
- 4 A tutela quot liberi excusent.
- 5 Legis Julia Poppæ caput unum ex Gellio: atque item alterum: num. 5.
- 6 Julius Cæsar.
- 7 Lex Pappæ à quo lata fuerit.
- 8 Isidori verba in c. quadam, 2. dist. aliter quàm ab Alciato perpensa, atque emendata.
- 9 Locus Sozomeni in historia tripartita, vera traditione illustratus.
- 10 Locus Juvenalis ex Satyra nona explicatus.
- 11 Calibatum apud veteres probrosum fuisse.

SURSEQUITUR hujus secundæ partis caput octavum: in quo tractandum est de Prole: quæ inter maxima & tria matrimonii bona sine injuriâ non inferiorem locum obtinet, quippe quæ ipsum mutuum amorem conjugalem mirè conciliet, atque ipsos conjugii sodales devinctos teneat, rempublicam ipsam liberis hominibus repleat, ac tandem genus humanum varia generatione conservet, l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. C. de indict. viduit. toll. Nam & Paulus Jurisconsultus Adrianum Cæsaem respondisse refert, se malle ampliari Imperium hominum adjectione potius, quàm pecuniarum copia, l. si. §. fraudis, ff. de bonis damnat. Is enim, qui Spartanis leges dedit, cum cuperet quàm plurimos Spartanos esse, cives adhortatus est, ut quàm maximum liberorum numerum procrearent, † præmia constituens his, qui procreandis liberis operam darent; unde ex lege apud eos constituta, is qui tres filios suscepisset; præsidii & stationis; qui quatuor, omnium munerum vacationem habebat, auctore Arist. lib. 2. polit. cap. 7. Apud Romanos constitutum denique fuit, numerum duodecim liberorum † ab oneribus, etiam patrimonialibus, excusare, ut quidam opinantur auctoritate constitutionis Cæsaræ in l. si quis decurio, 2. C. de decurion. l. 10. Ad cujus veram interpretationem adnotandum est, idem esse in quocumque duodecim liberorum parente, licet is decurio non sit, secundum Bart. in d. l. si quis decurio. ubi idem senserunt Platea, & Lucide Penna. Tenet idem Bart. in l. semper. §. 1. ff. de jur. immunit. Anchar. in c. licet. de censibus. Guido Papæ q. 301. Chastan. in consuet. Burg. rub. 1. §. 4. in verb. adverte. nu. 55. Angel. Aret. in princ. Instit. de excusat. tutor. num. 4. ubi asserit, sic in practica obtinuisse: & servandam esse hanc Bart. opinionem: quam communem esse fatetur Jo. Mauritius in l. 1. in reper. C. mulieres; quo loco mun. sub pag. 142. eandem opinionem esse Anania cons. ult. col. 1. & 2. & illic Bolognius in additionib. Eandem sequitur Marcus Vetranius lib. singulari de jure liberorum. c. 41. Tandem hæc communis opinio in hoc tendit; ut licet à muneribus personalibus excuset alioquin numerus quinque liberorum in provinciis, Romæ trium, in Italia quatuor. l. 1. C. qui nu. lib. se excus. & l. penult. C. de iis, quib. num. lib. se excus. lib. 10. hinc illud jus trium liberorum, cujus meminere Suetonius, Appianus, Martialis, & alii: attamen à muneribus patrimonialibus non excusat minor numerus, quàm duodecim liberorum: & hic excusat etiam eum, qui decurio non sit. Hæc etenim est Bartoli & aliorum communis interpretatio, quam ex nostris sequitur Gregor. l. 2. tit. 17. part. 6. Sed contra communem istam sententiam quidam tenuerunt, existimantes, duodecim liberorum numerum excusare à muneribus patrimonialibus eum, qui decurio sit, alios verò numerum decem & sex liberorum, l. semper. §. demonstratur. ff. de jure immunit. quemadmodum vitium est Bald. & Rebutio in d. l. si quis decurio. In quam sententiam declinare videntur Albert. in rubr. ff. de muneribus & honoribus, num. 882.

Jo. Andr. in regu. decet, de regul. jur. in 6. Jo. Mauricius in d. pag. 142. Avendanus de exeq. mand. c. 19. num. 16. Sed & Guido Papæ in d. q. 401. scribit consuetudine & moribus non esse receptam opinionem, quæ deducitur ex d. l. si quis decurio. quæ in Cod. Theodosiano lib. 12. tit. 1. l. 55. ita legitur:

Idem Aug. nempe Julianus,
Leonio Consuli Palestinae.

Qui pater sit 13. liberorum, non modò ad curiam non vocetur, verùm etiam si sit decurio, honoratissima quiete donetur. Dat. Calend. Martii Antich. Juliano A. IV. & Salustio Consu. At in vulgatis Cod. Justin. ita transcripta fuit, si quis decurio pater sit duodecim liberorum, honoratissima munerum quiete donetur. Fateor sanè aliorum quando etiam in praxi tunc secutum fuisse hanc communem opinionem, quam modò falsam esse opinor, existimans, etiam numerum duodecim liberorum, aut sedecim, non excusare quemquam à muneribus patrimonialibus, nec ab his exactioibus quas vulgò Pochos appellant. Nam communis sententia minime probatur in d. l. si quis decurio. quæ verè loquitur in decurionibus, in quo distinguitur à Jurisconsulti responsò in d. §. demonstratur. ubi requiritur numerus sedecim liberorum: & tamen utraq. responsio, ut palàm est, non agit de muneribus patrimonialibus, sed de muneribus personalibus & municipalibus: quod apertius constat ex illa constitutione, quam ex Theodosiano Codice modò adduximus. Sic & nostra hæc opinio potissimum instruitur auctoritate Jurisconsulti. in l. Sixtum decimum. 3. §. 4. ff. de vacat. muner. Qua patrimoniorum, inquit, sunt onera, filiorum numero non excusantur. idem probat textus optimus in l. neque & in l. qui immunitatem, C. de muner. patrimon. lib. 10. hoc ipsum, & Joa. Mauricius asserere conatus est in d. l. 1. pag. 141. cui libentissimè accedam, ex his utramque veterum opinionem improbens. Nec enim in decurione, nec in privatis, jure verum est, numerum duodecim liberorum à muneribus patrimonialibus excusare. Accursius verò in d. §. demonstratur, non satis suffragatur Bartolo, quippe qui etsi fateatur numerum sedecim & duodecim liberorum excusare à muneribus patrimonialibus, non tamen concedit decisionem l. si quis decurio esse intelligendam in eo qui decurio non sit: nec in hoc propriam explicat sententiam. & ideo sanior est interpretatio, ut & ipse eam constitutionem intellexit in specie per eam tradita. Quæ verò statuta sunt de tribus, quatuor & quinque liberis in d. l. 1. C. qui nu. lib. se excus. pertinere videntur ad manera personalia, quæ ad privatam utilitatem spectant, absque ullo publico honore: ut t in tutela, à qua excusat Romæ trium, in Italia quatuor, in provinciis quinque liberorum numerus, d. l. 1. l. amicissimos, §. ult. ff. de excus. tut. §. 1. Inst. eod. tit. Regia lex, quæ numerum quinque liberorum eligit. 2. tit. 17. part. 6. Quòd si communis interpretatio ad d. l. si quis decurio, alicui placuerit, vel in decurione, vel in privato, is poterit plures ejusdem opinionis intellectus quoad praxim petere ab his, quos paulò ante citavimus, præsertim Jo. Andr. Chassan. Anan. Bolognino, & Joan. Mauricio, Tiracuello etiam tract. de causa cessante. limit. 4. num. 10. quæ tamen longius repetere minimè vacat, nec operis titulo convenit: sat enim sit prædicta à Jurisconsultis mutasse, quibus probarem præmia constituta fuisse his qui liberis procreandis operam darent. Si quis verò in laudem prolis nosse plura cupiat, Joan. Stobæum legat sermone 73. multa etiam de jure trium liberorum apud Franc. Duarenum lib. 1. disp. cap. 40. Sed & de eodem jure legem Spartanorum tradit Alianus lib. 6. de varia Histor. & Romanorum Plutarchus in Noma. Quibus adjungere libet verba A. Gellii lib. 2. cap. 15. qui caput legis Papiæ Poppææ refert. Id. t inquit, postquam soboles civitati necessaria

visa est, & ad populi prolem frequentandam præmiis atq. invitamentis usus fuit, tum antelati quibusdam in rebus qui uxorem, quique liberos haberet, senioribus, neque liberos, nec uxores habentibus: sicuti c. 7. legis Julii priori ex Consulibus fasces sumendi potestas sit, non qui plures annos natus est; sed qui plures liberos quàm collega, aut in sua potestate habet, aut bello amisit. Hactenus Gell. apud quem dicta lex, Julia appellatur, ab ipso Augusto, qui cum antea diceretur C. Octavius, deinde t C. Julius Cæsar Octavianus dictus est, ex Dione lib. 45. notat Anton. Augusti lib. emendationum, cap. 8. t Ipse verò senior Augustus post Julii rogationes eam legem in citandis cælibum pœnis, & augendo ærario sanxerat, auctore Cornelio Tacito lib. 3. Quod ante nos admonuit Andr. Alciat. lib. 3. dispunct. ca. 3. qui scribit dictam legem latam fuisse à Papio Poppæo: t atque ita passim ab auctoribus dicitur lex Papiæ Poppææ: unde errorem Isidori notat in c. quadam. 2. distincti. ubi scribit hanc legem tulisse sub Octaviano Augusto Papium & Pompeium Consules, quem Aymarus sequitur lib. 2. Historia juris civilis. Nec mirum, cum tot mendis à Plinio evulsis, etiam nunc apud eum lib. 7. c. 48. legatur, Cn. Pompeio, Q. Sulpicio Consulibus: cum legendum sit, C. Poppæo, Q. Sulpicio Consulibus: ex Suetonio in Vespasiano cap. 2. auctore Henrico Glareano in T. Livii chronologia. Hinc etiam quibusdam videri potest, Joan. Ferrariensi. tit. de success. libert. §. postea, lapsus esse, dum dixit, legem hanc latam fuisse D. Augusti temporibus à Papio & Poppæo Consulibus; cum Poppæi fuerit collega Q. Sulpicius Camerinus, ex Suetonio in præfatio cap. Ego verò nil temerè mutandum censeo, nec in Plinio, nec in Suetonio: cum constet ex Dione lib. 43. & 48. atque item lib. 57. Cæsarum imperio Consules ab initio creatos per totum annum magistratum minimè gessisse: sed vel per duos menses, vel unum, mutari solitos, ut fors ferebat. quod & Alciat. adnotavit lib. 5. parerg. cap. 10. & seqq. t Id tamen ex eodem Dione constat lib. 6. legem hanc latam fuisse sub Augusto à M. Pappo & Q. Poppæo ex parte anni Consulibus, qui & uxoris & liberis carebant. Unde apud Isidorum ipse libenter ita legerem: Nam sub Octavio Cæsare Papius & Poppæus successi Consules legem rulerunt, qua ab eorum nominibus appellatur Papiæ Poppææ, continens partium præmia pro suscipiendis liberis. t Erat & aliud hujusce legis Papiæ caput, ut, si vir & uxor filios non haberent, quod alter alteri reliquisset, decima pars fisco adjudicaretur: qua in parte dicta lex sublata fuit in l. fin. C. de infirmis. pœnis cælibat. Scribit & ad hæc Tertull. in Apologetico cap. 4. Papias leges, quæ antè liberos suscipi cogunt, quàm Juliiæ matrimonium contrahi, vanissimas esse, atque à Severo ob id exclusas fuisse. Erat præterea sancitum ad puniendos cælibes, ut qui à vicesimo quinto anno uxorem non haberent, nihil ex testamento lucrarentur, nisi ipsi testanti genere proximi forent: qui verò filios non habuisset, medietatem relictorum sibi met amittebat, ut scribit Sozomenus lib. 1. Historia Trispart. cap. 10. dicens à Constantino has cælibatus pœnas sublatas fuisse. quod & apud ipsum Sozomenum extat in ejus Græca Historia lib. 1. cap. 9. Obiter tamen admonendus est lector, Sozomenum, vel ab Epiphano ejus interprete perperam traditum, vel scriptoris vitio depravatum fuisse: cum hactenus apud eum legatur, Licet generis proximitate consisterent, Græco Sozomeni codice refragante, & Nicephoro lib. 7. Histor. Eccles. c. 46. qui hæc de Constantino scribit: Absurdas etiam illas apud Romanos leges, ne cælibes in adeunda hereditate conjugibus æquarentur, nève præterquam genere propinqui quidquam ex testamento lucrarentur; præterea, ut qui liberos non procreassent, dimidia bonorum parte multarentur, abrogavit. Ex quibus omnibus integrè t constat sensus Ju-
genalis

venalis satyra 9. apertior saltem, quam sit ab aliis traditus :

*Jam pater es, dedimus quod fama opponere possis :
jura parentis habes, propter ne scriberis haeres.
Legitum omne capis : nec non & dulce caducum,
Commoda praeterea jungentur multa caducis,
Si numerum, si tres implevero.*

Constat enim partem illam, quæ fisco adjudicabatur, & à legato, vel hereditate derrahebatur, caducum dici. Hujus legis Juliae meminit & Tertull. in l. de Monogamia. Aliud, inquit, est, si apud Christum etiam legibus Juliiis agi credunt & existimant, cœlibes & orbos ex testamento Dei solidum non posse capere. His etiam suffragatur, quod ex Lycurgi legibus Plutarchus in Laonicis refert, scribens, Lycurgum civibus, qui à nuptiis abhorrent, suis legibus ignominias plures addidisse. Item apud Romanos probrosus erat cœlibatus, ut constat ex legibus 12. tabularum, tit. de censorib. Testis etiam est Valerius Maximus l. 2. cap. 4. idque ex Platone & aliis penes alias gentes vitio & ignominiae datum fuisse, adnotavit Crinit. de honesta discipli. lib. 14. cap. 15. De prole igitur acturus tria expediam breviter. Primum de prole ex copula conjugali suscepta, seu ratione matrimonii legitima tractabo. Secundum de prole illegitima. Tertium de legitimatione filiorum.

§. PRIMUS.

De legitimè natis liberis.

S U M M A R I A.

- 1 Filii nati ex matrimonio ab infidelibus contracto, jure tamen Canonico, invalido, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem profiteantur.
- 2 Filii ex matrimonio nullo concepti, legitimi quoad omnia censentur, propter bonam fidem utriusque, vel alterius parentis.
- 3 Filius ex bona fide parentis legitimus, verè & non fictè legitimus est, & ad feuda admittendus.
- 4 Bona fides praesumitur in matrimonio.
- 5 Bona fides in matrimonio praesumitur, etiam lite pendente.
- 6 Filii concepti ex matrimonio, etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum, quamvis parentes fuerint à judice ob contumaciam excommunicati.
- 7 Filii nati appellatione pendente super matrimonio, legitimi sunt, propter bonam fidem parentum.
- 8 Matrimonium contractum lite pendente super primo, an censetur bona fide contractum, saltem ex praesumptione.
- 9 Error juris an bonam fidem inducat in matrimonio quoad legitimationem prolis.
- 10 Sententia in matrimonio an tribuat justam causam praesumendi bonam fidem? & n. 8.

Primum omnium id constat, filios susceptos ex matrimonio vero legitimos esse, c. quod nobis, c. causam qua, in 2. c. lator. qui filii sint legitimi. c. tuam, de ordi. cogn. text. in princ. Inst. de patria potestat. Unde si matrimonium contractum inter infideles, juxta propriam eorum legem valuit, etiam si Jure Canonico non teneat, filii ex eo nati legitimi sunt, si illi conjuges ad fidem Catholicam convertantur, c. fin. qui filii sint legitimi. Illud enim matrimonium adhuc assumpta fide Christiana non dirimitur, c. de infidelibus, de consang. Ex quibus non placet glos. in d. c. fin. dicens, filios susceptos ab illis, qui ex Mosaiica lege repudiatis prioribus uxoribus, & eis viventibus, secunda matrimonia contraxerunt, legitimos esse judicandos, etiam si parentes Christi fidem profiteantur: nisi

dixerimus eos legitimos esse ex benigna Ecclesiae constitutione, ne avertantur parentes à fide Catholica suscipienda: & ex eo, quod Moyses permisit illa matrimonia ob duritiam cordis Judaeorum. ita Abb. & Anch. in d. c. fin. idem Anch. in c. gaudemus, de divort. col. pen. Imò filii procreati ex matrimonio nullo quandoque legitimi censentur, nempe propter bonam fidem alterius tantum ex conjugibus, c. ex renore. qui filii sint legitimi. c. pervenit. eod. tit.

¶ Duo tamen sunt necessaria. Primum, quod matrimonium fuerit bona fide contractum: secundum quod sit in facie Ecclesiae celebratum, c. cum inhibitiō, §. 1. de clandest. despons. c. 2. qui filii sint legitimi. & ibi DD. communiter: quibus convenit Regia l. 2. tit. 15. par. 4. Ideo dicti filii integrè, & omnino legitimi censentur, quoad omnia, non ex parte, gloss. in d. cap. cum inhibitiō, §. 1. quam commendat Georg. Natan. in c. quamvis pactum. de pact. in 6. 2. column. Jas. in l. ex facto, col. 5. ff. de vulg. idem Jas. dicens hanc opinionem esse communem in cons. 156. col. 2. vol. 4. & cons. 168. column. 4. eod. vol. similis est gl. in cap. cum in captivitate. 34. q. 1. quia verè sunt legitimi isti filii quod in d. c. ex renore probatur & Regia l. 3. tit. 3. par. 4. & l. 1. tit. 13. ea. par. notat Bald. in l. qui contra, C. de incest. nupt. Si verè legitimi sunt, pro parte legitimum esse, & pro parte illegitimum, non convenit.

Hinc inferitur, falsum esse quod Bened. à Plumbino adnotavit in disp. incip. statuto Pisano, column. 3. dicens, dictos filios esse fictè, & non verè legitimos: constat enim ratione matrimonii legitimos esse, & à radice copulae conjugalis tales censeri: igitur verè legitimi sunt non fictè. Cui opinioni contra Plumbinum astipulatur Regia l. 13. tit. 1. Partit. 4. ubi dicit hos filios esse legitimos: igitur verè, non fictè, sunt legitimi, quia verbum esse, veritatem inducit: ut statim probabimus §. seq. n. 26.

Secundò inferitur, hosce filios legitimos esse quoad Feuda. Bald. in c. 1. §. naturales, si de feu. fuer. controvers. inter domin. & agnat. vas. & excludere substitutum sub illa conditione, si institutus decesserit absque filiis legitimis, & naturalibus. Curt. Jun. cons. 52. col. 1. & cons. 27. utrobique Baldum secutus.

Tertiò inferitur, eosdem filios excludere substitutum sub illa conditione, si institutus decesserit absque filiis legitimis & naturalibus, natis ex legitimo matrimonio. Hoc enim matrimonium legitimum censetur ex bona fide alterius: atque ita Dec. respondit cons. 153. quem sequitur Carol. Molin. in Alexand. consil. 5. volum. 7. Cui tamen subtiliter resistit Curt. Jun. cons. 27. longius consil. 64. Et hæc procedunt ita late ut bona fides praesumatur interim dum non probatur mala fides. Bald. in d. l. qui contra. Hippol. in l. qui ignorans, num. 19. ff. ad l. Corn. de falsis. siquidem & ad praescribendum bona fides praesumitur. gloss. in c. fin. & in c. sanctorum, & in c. si diligenti, de praescrip. Bart. & ibi Bald. in l. Celsus, ff. de usu. c. 3. par. reper. Jas. in §. sed ista. Inst. de actionib. num. 99. Curt. Senior. consil. 81. column. 4. Curt. Jun. consil. 28. column. 2. & Alciat. regul. 3. de praesumpt. §. praesumpt. Imò & in casu matrimoniali praesumitur bona fides, etiam lite pendente super matrimonio, text. optimus in c. 2. qui filii sint legitimi. ubi DD. ex eo hanc assertionem colligunt. Cui tamen obstat, quod lite pendente & contestata praesumatur mala fides, l. sed si lege. §. si ante, & ibi gloss. ff. de per. hered. etiam praesumptione juris, & de jure, secundum Bart. ibi quem sequuntur Anton. & alii in cap. consultationibus, de jure patr. Ex quo teneretur victus, fructus rei petita post litem contestatam perceptos restituere. gloss. communiter recepta in l. ex diverso, ff. de rei vendic. & in c. gr. us. de restit. spol. l. certum, C. de rei vendic. etiam habuerit justam causam litigandi, & eam habuisse probare velit. Rota in novis decis. 182. sensit Bart. post gloss. in d. §. si ante. Verum hinc etiam

etiam † contestata præsumitur bona fides in matrimonio. ita Anch. & ibi Præpos. expressè notant in *d. c. 2. qui fil. sint legit.* pro quibus est textus in *c. 2. ut lit. pend.* ex quo pendente lite permittitur litigantibus super matrimonio carnalis copula, quam minimè Ecclesia permitteret, si mala fides præsumeretur, *c. inquisitioni, de sent. excommun.* Nec faciliter dari debet præsumptio delicti, *l. merito, ff. pro socio.* quam rationem Hostiens. & Abb. sentiunt, sed nimis negligenter. eam expediunt in *d. cap. 2.* Quòd si victus, fructus rei petita reddere tenetur, quos ex re petita, lite contestata, percepit: idè contingit, quia ex re aliena eos percepit, ac lite contestata tenetur eos diligentius, quàm antea custodire & conservare; ita ut ad hunc defectum restituendi fructus, victus, possessor malæ fidei præsumatur: siquidem quoad alia, bona fides in eo præsumitur: fructus enim illos facit suos, quos non fecisset, si esset prædo, & malæ fidei possessor. Nec sequitur, Tenetur fructus restituere: igitur deliquit eos percipiendo. mirum ergo non erit, si præsumatur, malæ fidei possessor quoad effectum restituendi fructus; cum tunc nulla sit præsumptio delicti ad hoc necessaria: non tamen præsumitur malæ fidei possessor lite contestata ipse litigans super matrimonio, si eo utatur, cum delictum omnino præsumeretur.

Ex quo deducitur, rectè hanc rem perpendisse Bart. Brixienf. *q. Dominicali 64.* quem comprobat Præpos. in *d. c. 2. col. 2.* per text. ibi, dicens, † filios natos, seu conceptos ante sententiam pendente lite, legitimos esse, quamvis eorum parentes ante conceptionem à iudice essent excommunicati propter contumaciam in non comparendo commissam. Quibus tamen postea litem prolecutis pronunciatum fuit matrimonium minimè valuisse.

7 Secundò, † ex præmissis etiam constat, appellatione pendente à sententia lata contra matrimonium filios conceptos legitimos esse. Joan. Andr. Præpos. & Card. in *d. c. 2.* & Henric. in *c. ex tenore, qui fil. sint legit.* arg. text. in *l. 1. ad fin. ff. ad Turpil. c. venientes, de iure iur. c. non solum, de appellat. in 6.* ubi probatur sententiam appellatione suspendi quoad ejus effectus.

Tertiò, idem esse dicendum videtur de filiis conceptis post hanc sententiam pendente termino decem dierum, dato à jure ad appellandum, *c. non solum, in princ. de appell. in 6.* his tamen duobus casibus proximis non est præsumenda bona fides: sed mala, propter auctoritatem sententiæ, *c. in presentia, de renun. Cl. 1. de sequest. post. l. si instituta, §. de inoff. ff. de inoff. test.* Ex quibus appellatione pendente adhuc sententia habet maximam auctoritatem, licet nondum sit sortita effectum rei judicatæ: sic pro ea sententia præsumitur, quamvis non operetur translationem oneris probandi in adversarium, ex traditis per Dec. in *rubr. de appellat. col. 4.* eundem in *c. quoniam contra de probat. num. 32.* & ibi Fel. *num. 31.* & Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9.* non tamen est ita planè recedendum à prædictis duabus conclusionibus propter possessionem cohabitationis conjugalis: tamen apud me sint dubia.

Hinc inferitur, non optimè respondisse Paul. de 8 Castr. *conf. 354. l. vol.* matrimonium secundum † bona fide ceteri contractum pendente lite, & appellatione à sententia lata contra primum. Hoc etenim Fel. reprobatur in *c. lator. n. 11. de re judic.* & meritò ob primum matrimonium, super quo lis pendet, arg. *c. cum Apostolica, de spons.* Aliud enim est præsumere bonam fidem in conjugibus pendente lite super eodem matrimonio: aliud in his, qui secundum matrimonium contrahunt in injuriam primi matrimonii, quod adhuc in lite versatur; notant Imol. *consil. 125. gl. fin.* & ibi Abb. in *c. tenor, paulò antè citato.* & Dom. *consil. 76.* Imò ipse Felin. amplius asseverat, idem esse

quoad malam fidem præsumendum, si secundum matrimonium contractum esset pendente lite super primo, quod fuerat dissolutum sententia, à qua non fuit appellatum: nec tamen transierat in rem judicatam, quia in matrimoniali causa lata fuerat. Nam ex quo fuit jam cæpta lis super prioris sententiæ rescissione, satis coadjuvatur præsumptio malæ fidei, & idem Abb. notat in *d. c. tenor, n. 9.*

Hinc etiam apertissimum est, sententiam latam pro ipso conjugio bonæ fidei absque dubio præsumptionem inducere. Nam si pendente lite antè sententiam, tempore quo expectatur dubius eventus litis, præsumitur bona fides: igitur lata sententia pro matrimonio fortiori ratione & conjectura præsumetur, etiamsi sit lata per falsos testes etiam corruptos pecuniâ, ipso tamen conjugate ignorante, quod elegantè notat Anchar. in *cap. perlatum, qui fil. sint legit.* dicens sententiam divortii in primo matrimonio constituere præsumptionem bonæ fidei in eo, qui cum soluta à lege prioris conjugii, ex ratione illius sententiæ, matrimonium contrahit, etiamsi sententia sit lata ex falsis testibus & pecuniâ corruptis.

Ex his & illud explicari potest, † an ex errore 9 juris matrimonium contractum hunc operetur effectum. & Abb. in *c. referent. qui fil. sint legit.* hoc dubium reliquit indecisum: quibusdam tamen videtur, filios conceptos ex tali matrimonio legitimos esse, per textum in *l. qui in provincia, ff. de ritu nupt. §. 1.* ubi à jure prædicti filii legitimi efficiuntur, accedente etiam longo tempore, quo matrimonium stetit copulatum, & ita Bald. Novell. illum text. intelligit in *tract. de dote, par. 11. col. fin.* Verùm quia ipse exigit justum errorem, adhuc ego ulterius considerandum censeo. Nam si juris error ita justus sit, ut bonam fidem producat, non dubito ex matrimonio illo, etiam absque longi temporis cursu, filios legitimos esse: cum & legitimi sint ex alterius conjugis bona fide, per text. in *allegat. c. ex tenore.* quæ bona fides ex juris justo errore adest in matrimonio. Potest etenim juris error bonam fidem producere, quando erratur in dubia juris decisione: in qua intelligenda, etiam ipsi Dd. varias professi sunt opiniones: aut quando aliqua dictio in jure ambigam habet interpretationem, etiam apud ipsos Jurisconsultos: is enim error justus existimari debet text. ubi Abbas & Imol. in *c. cum dilectus de consuetud.* idem Abb. illum text. dicens notabilem, in *c. de 4. de præscript. col. 3.* & singularem Felin. & ibi & Bald. in *l. Celsus, ff. de usucap. 4. notab.* Curt. Jun. *conf. 6. nu. 22.* idem *conf. 28. col. 3.*

Ex quibus inferitur intellectus & defensio gloss. in *c. perlatum, qui fil. sint legit.* quam Abb. & Cardin. dicunt singularem, ex ea notantes, sententiam † divortii prioris matrimonii justam causam ignorantia exhibere, ut secundum matrimonium contrahatur: quamvis illa sententia nulla sit. Id enim procedit, quando prædicta sententia non est manifestè nulla: sed si esset manifestè nulla, ex ea non posset justa ignorantia juris prætendi, per text. ubi gloss. in *verbo, comprobata.* hoc not. in *cap. per venerabilem, qui fil. sint legit.* ita illum text. intelligens: qui potest & aliter intelligi, si dicamus ibidem à prima sententia divortii appellatum fuisse, & secundum matrimonium contractum lite & appellatione super primo pendente, quo quidem casu mala fides in contrahentibus præsumenda est, ut paulò antè dicebam, *num. 8.*

S. SECUNDUS.

De illegitimis, & eorum legitimatione.

SUMMARI A.

- 1 Filii nati ex coitu fornicario, qui poterat conjugalis esse si consensus accessisset, per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi.
- 2 Filii predicti legitimi sunt per matrimonium subsequens, siue natiuitatis siue conceptionis tempore potuissent parentes matrimonium contrahere.
- 3 Aetas an sit à die conceptionis, vel natiuitatis computanda.
- 4 Filii nati ex concubina, etiam non vetènta domi, efficiuntur legitimi, ratione sequentis matrimonii.
- 5 Filii nati ex concubina clerici in minoribus ordinibus constituti, etiam beneficium Ecclesiasticum habentis, legitimi sunt per matrimonium subsequens.
- 6 Filii nati ex concubina Iudaea vel Saracena, non efficiuntur legitimi ratione matrimonii legitime subsequenti.
- 7 Filii per conjugium subsequens legitimi efficiuntur, etiam si nati fuerint ante matrimonii contractum.
- 8 Filii efficiuntur legitimi subsecuto inter parentes matrimonio, etiam si non intercesserint nuptialia instrumenta.
- 9 Filii matrimonio secuto legitimi efficiuntur, etiam si parentes sint genere vel fortuna dispares.
- 10 Filii matrimonio secuto inter eorum parentes, etiam senes, & in mortis extremo tempore constitutos, legitimi censentur.
- 11 Legitimus excludit substitutum.
- 12 Nuptias contrahere non potest, qui generare non potest.
- 13 Frigidus licet nuptias contrahere non possit, senex tamen & infirmus prope ipsam mortem existens, matrimonium jure optimo contrahere potest.
- 14 Sterilitas matrimonium non dissolvit.
- 15 Filii legitimi sunt per matrimonium subsequens, etiam sine parentum consensu, imò ipsis contradicentibus, & repugnantibus.
- 16 Legitimatione filiorum exigit parentum consensum ipsorumque filiorum.
- 17 Ingratitudinis ratione minimè revocatur filiorum legitimatione, qua ratione secuti conjugii à jure facta sunt.
- 18 Filii legitimi censentur ex matrimonio secuto inter eorum parentes etiam si post eorum natiuitatem aliud matrimonium contractum fuerit.
- 19 Filii concepti ex conjugio ipsa matre soluta & ignorante, an legitimi fiant per matrimonium postea legitime subsecutum.
- 20 Bona fides parentis in concubinato an reddat ipsam prolem naturalem.
- 21 Legitimatione ratione subsequenti matrimonii, est tantum jure humano inducta.
- 22 Nepos ex filio premortuo an fiat legitimus, ex matrimonio inter avum & aviam contracto.
- 23 Filio exigit duo extrema habilia.
- 24 Nepos rescripto Principi avo legitimus efficitur, etiam post patris mortem.
- 25 Filius ex subsequenti matrimonio ita legitimus efficitur, ut quoad omnia legitimus sit censendus.
- 26 Legitimus per subsequens matrimonium ad retrahendum admittendus est.
- 27 Legitimus per subsequens matrimonium, admittitur ad Ecclesiasticam emphyteusim.
- 28 Legitimus per subsequens matrimonium in Episcopum eligi potest.
- 29 Legitimus per subsequens matrimonium, etiam juri- bus municipalibus legitimus censetur.

- 30 Legitimus per matrimonium subsequens, verè non fide legitimus est.
- 31 Habeantur, dicitio, quandoque veritatem quandoque fictionem introducit.
- 32 Esse, verbum, veritatem non fictionem, introducit.
- 33 Legitimus per matrimonium subsequens ad feudum admittendus est.
- 34 Legitimus per matrimonium subsequens an sit primogenitus censendus, excluso fratre postea ex matrimonio legitimo ante secundum conjugium nato.
- 35 Legitimatione an retrotrahatur in prejudicium alicujus.
- 36 Legitimatione per subsequens matrimonium, revocatur donationem ex constitutione l. si anquam. C. de revoc. donat.
- 37 Legitimus per subsequens matrimonium an sit dicendus natus ex matrimonio legitimo, & de effectu hujus legitimationis.
- 38 Ad feudum admittitur legitimus per subsequens matrimonium.

Nec tantum illa proles censetur legitima, quae ex matrimonio concepta fuit: sed & ratione matrimonii subsequenti filii antea ex coitu fornicatio nati efficiuntur legitimi. *c. tanta. qui fil. sint legit. l. cum quis. C. de natur. lib.* quibus convenit Regia l. i. tit. 13. part. 4. Est tamen hic favor à Jure Pontificio matrimonio impenus, pluribus ornandus atque explicandus interpretationibus. Primum enim est intelligenda dicta constitutio in filiis natis ex coitu, qui poterat esse conjugaliter inter parentes, si consensus ab eis praestitus foret, quod probatur in *c. tanta. in 2. part.* ubi DD. id asserunt communiter, & pulchre Theophilus in *§. si. Inst. de nupt.* Sed est in hoc egregia dubitatio, utrum sit satis, quod tempore natiuitatis coitus potuerit esse conjugaliter, an praecise exigatur conceptionis tempore conjugium potuisse contrahi inter parentes. Et Salicet. in *l. filium. C. de suis & legit. heredib.* conceptionis tempore matrimonium contrahi potuisse praecise exigit: & Ant. Rosell. de *legit. col. 8. & 9.* quibus adjungenda est Cyni ac Pauli Castri sententia in *l. ex libera. C. de suis & legit. hered.* qui tenent, filios conceptos ex matrimonio nullo, cujus est postmodum dispensatio secuta, non esse legitimos, etiam si nascantur post obtentam dispensationem. His etiam suffragatur *l. Paulus. ff. de statu homini* ubi tempus conceptionis est considerandum, quoad filiorum statum, etiam si eis hoc non sit utile: quod constat, quia tempore natiuitatis ibi ex Jure Civili matrimonium erat legitimum; non tamen tempore conceptionis: & subdit Jurisconsultus justos non esse liberos, ergo in hac nostra controversia ex illa lege dicendum erit, attendi debere tempus conceptionis, ita ut tunc potuerit matrimonium contrahi, nec satis esse; quod potuerit contingere tempore natiuitatis. Quod sit, ut gl. in *c. 2. qui filii sint legit. egregie in illius l. Paul.* inductione erraverit, ex ea colligens, tempus conceptionis attendendum esse, cum de commodo alicujus tractatur. Probat etiam praedicta principalis opinio in *l. & si contra. ubi gl. C. de nupt. & in l. ex libera. C. de suis & legit. hered.* optimus text. in *l. 8. tit. 13. p. 6. ibi, genuerit.*

Contrariam sententiam, imò quod sit satis vel tempore conceptionis, vel natiuitatis, matrimonium inter parentes contrahi potuisse, suadet *l. qui in utero. ff. de statu homini.* ubi Jurisconsultus foetum existentem in utero natum existimat: idem probat gl. quam DD. ibi sequuntur: in *d. c. 2.* igitur filii nati, vel concepti, tempore quo pater & mater matrimonium contrahere legitime potuissent, ex matrimonio secuto legitimi efficiuntur. ita Host. Joan. Andr. Anton. n. 17. & Card. in *d. c. tanta. Salic. in l. nuper. C. de natur. lib.* ubi text. hanc opinionem probat. quoniam communi-
 gent

nem esse existimo, cui & Henr. adhæret in *c. ex tenore. qui fil. sint leg. optimus text. in l. servorum. §. fin. ff. de statu homin. & in §. sufficit. Inst. de ingenuis.* quibus constat, quoad filiotum libertatem statum matris tempore conceptionis, vel nativitatis attendi. & Regia l. 11. in *Taurinis sanctionibus l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopil. hæc ipsa opinio in matrimonio comprobatur. Nec obstat l. Paulus.* quia in eo casu nec tempore nativitatis, matrimonium erat legitimum. Nam etsi potuit tunc contrahi legitime, tamen contractum prius eo tempore, quo minimè licebat, non fuit novo consensu legitimo tempore confirmatum, atque item Regia l. 8. est ita intelligenda, ut alternatim, vel conceptionem vel nativitatem expectemus, ex aliorum legum additione, qua lex illa supplenda est, coadjuvante *d. l. nuper.* Cætera autem, quæ pro prima opinione adduximus, parum obstant: siquidem illa jura hanc quæstionem directè non attingunt. DD. verò auctoritates negari possunt. Nec est admittenda in hoc dubio distinctio Alber. in *d. l. Paulus.* quia nec jure probatur, neque ab aliis recepta fuit. Cæterum post hujus operis quartam editionem Franciscus Sarmientus, vir genere, judicio & eruditione illustris, tres selectarum libros in publicum emisit, quorum in primo *c. 5. num. 10.* ab hac opinione quam ego communem esse dixi, contrariam secutus, planè discedit. Cujus rationibus ingenuè fateor me dubium esse, an & hæc communis opinio vera sit: atque ideo lectorem admoneo, ut & in judicando & consulendo cautè, & cum judicio quæstionem istam distingere velit. Sed etsi is auctor *eod. in capite,* quæ statim ipse *num. 5.* scripti, improbare fuerit conatus, mihi profectò non probantur quæ contra nostram sententiam adducit.

3 Non tamen omiserim, † ex usu loquendi vel loquentis mente quandoque considerandam esse nativitatem, non conceptionem. ex quo facta est opinio *glos. in reg. Cancèl. 17.* dicentis annos ætatis esse à die conceptionis computandos, si id utile sit ei, de cujus ætate tractatur. Ego enim hanc sententiam adeo à vero deviare existimo, ut nihil hac in re falsius dici posse libenter asseram. Frequentissimum quidem est, ætatis annos à nativitate, non à conceptione numerari.

4 † Secundò intelligenda est *c. tanta* decisio, † etiam si filii sint nati ex coitu fornicario, domi minime cohabitante concubina: cum inter hanc concubinam & virum matrimonium legitime contrahi possit. *glos. quæ expressim hoc ipsum notat in c. innotuit, de elect. & ibi Abb. & DD. in d. c. tanta. Joan. Andr. in reg. sine culpa. de reg. jur. in 6. column. 7.* quod alibi à suis principiis deducemus, nempe hoc *eod. c. §. 4. n. 2. & seq.*

5 † Tertio est idem intelligendum, † etiam si filii nascantur ex carnali copula, quam cum eorum matre, clericus in minoribus ordinibus constitutus habuit, etiam si is eo tempore Ecclesiasticum beneficium obtineret, ex *Joan. Andr. in d. reg. sine culpa. col. 8. Bal. in c. 1. §. natur. si de feud. fuer. controvers. inter dom. & agna. vas. Præp. in d. c. tanta, 9. col. gl. in Pragm. sanctio. tit. de concubinar. §. ipsas, in verbu, arcere. Nicol. de Ubald. in d. tract. de success. ab intest. col. 20.* licet in clerico in minoribus constituto, Ecclesiasticum beneficium habente, contrarium asserat Bart. in *l. pen. ff. de concubin.* Lup. de Sard. in *tract. de legit. 2. par. §. de legit. per subsequ. matrim. q. 3. Anr. Rosell. lib. 1. de legit. col. 4. Joan. Lup. in l. Tauri 9. num. 39.* idem in *c. per vestras. 3. notab. §. 21. de donat. inter vir. & uxor.* ubi hanc Bartoli opinionem falsè tribuit Joan. Andr. in *d. reg. sine culpa.* Et hæc quidem Joannis Andreæ sententia vera est, etiam si Bald. in *l. parentes, ff. de in jus vocand.* hunc filium de quo tractamus spurium esse & dici existimaverit.

† Quarto, ex his constat filios susceptos à monacho vel moniali intra annum probationis per matrimonium subsequens legitimos effici, quia tempore conceptionis parentes conjugium contrahere poterant. quod Præposit. fateatur in *d. c. tanta, col. 10. & Jo. Lup. in l. 9. Tauri, n. 41.*

† Quintò, intellige † dictam legitimationem ex præmissis induci, quando concubina, ex qua genuit filium Christianus, erat tempore conceptionis, vel nativitatis Catholica, seu Christi fidem professæ: secus, si esset Saracena, Judæa, vel aliàs infidelis. Nam quamvis postea fidem Christi suscipiat, non efficitur filius legitimus ex matrimonio subsequenti. Hostiens. Joan. Andr. Anton. Cardin. & Abb. in *d. c. tanta.* quorum opinio probatur ex eo, quòd nec tempore conceptionis, nec nativitatis poterat inter parentes legitime contrahi conjugium, quod alibi diximus; tamen ab hac quinta interpretatione recedant Calderin. in *d. c. tanta.* & Anton. Rosell. *lib. 1. de legit. col. 9.*

† Sextò, subinfertur † ex his, filios effici legitimos per subsequens matrimonium, si sint nati matrimonio ipso nondum contracto, siue eis conceptis & adhuc in utero existentibus matrimonium contrahatur, ita Joan. Andr. in *d. c. tanta.* cui cæteri assentiuntur: & probatur in *l. nuper. C. de natural. liber. & in §. sufficit. Inst. de ingen.* Id enim tantum advertendum erit, potuisse parentes ex consensu dictam conceptionis copulam, vel ex ea secutam nativitatem proprio conjugio honestare.

† Septimò, † intellige id procedere etiam si in matrimonio subsequente non interveniant nuptialia instrumenta, quæ quamvis Jure Civili exigantur, Jure tamen Pontificio, cui standum est, non sunt necessaria, ut matrimonium valeat. *glos. in c. 1. 30. 9. si Abb. & alii in d. c. tanta. Angel. Aretin. in §. fin. Inst. de nupt. Jal. conf. 168. n. 7. vol. 4. Dec. conf. 155. col. 2.* dicens hanc opinionem esse communem. idem asserit Præposit. *col. 4. in d. c. tanta.* addit tamen hanc opinionem communem procedere, quoad matrimonii vim & valorem, atque filiorum legitimationem simplicem & canonicam: non tamen quoad filiorum successionem, quæ in locis Imperiali ditioni subiectis filiis non defertur, nisi in matrimonio nuptialia instrumenta confecta fuerint. idem voluit Angel. Perulinius *conf. 29. Bald. in l. si qua illustris. C. ad Orfic. vers. item not. Lucas de Penna in l. 4. col. 2. C. de his qui spon. mun. sub. lib. 10. Socin. Junior conf. 52. col. 2. vol. 1. & Curtius Junior conf. 136. colum. 2. 1. vol. consil. ubi proficitur hoc esse communiter receptum. Verùm ego non arbitror hanc Angeli sententiam ita frequenter receptam esse, ut eam servandam fore existimem: vix enim eam procedere compertum habeo; siquidem ratione matrimonii filii censendi sunt legitimi, etiam in foro Cæsaris: at matrimonium Jure Pontificio judicatur, non Cæsareo, ut constat: ideo Angeli opinionem reprobant Alex. in *l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 19. ff. ad Trebellian. & Jal. in l. generaliter. §. cum autem, pen. col. C. de inst. & substit. quorum opinionem communem esse fateatur Carol. Ruin. *conf. 211. colum. 2. vol. 2.* eam etiam sequitur Paril. *conf. 13. n. 49. vol. 1.* dicens, non esse ab ea recedendum, nec ab hoc dissentiant Angelus, Aretinus, & Decius, paulò antè citati, imò idem probare videntur.**

† Octavo, principaliter † hoc intellige procedere, etiam si parentes sint dispares genere & divitiis: nihil enim hoc refert ad conjugium, cujus ratione filii legitimi efficiuntur ex tententia Nicol. de Ubald. in *tract. de success. ab intest. col. 16. Jal. consil. 234. 2. vol. Joan. Lup. in c. per vestras, 3. notab. §. 21. n. 17. de donat. inter vir. & uxor.* Licet Angel. per text. ibi contrarium teneat, in *auth. quib. mod. nat. eff. leg. §. sed aliud.* cui accedunt Paul. de Monte Pico in *l. Tria*

cum testamento, in §. Titia cum nuberet. n. 25. ff. de l. 2. & Curt. Jun. conf. 136. C. rol. Ruin. conf. 211. vol. 1. nu. 5. Socin. Jun. conf. 52. col. 2. vol. 1. dicens Angel. opinionem communem esse, n. 10. text. tamen in d. §. sed aliud. in meretrice loquitur, quo casu non est certum, ex quo viro sit suscepta proles, ut illum textum Jason intellexit in d. cons. 234. Sed apertius ejusdem text. interpretationem exponens, Angeli sententiam refellit Emanuel à Coita Lusitanus. qui Jus Civile Conimbricæ magno cum nomine publicè docet, in §. & quid si tantum, 2. par. n. 98. ff. de lib. & posthum.

10 § Nonò, prædictam † legitimationem intellige à jure concedi ratione matrimonii, etiam contracti ab infirmo prope ipsam mortem, vel à sene decepto cum concubina. Hoc enim conjugium validum est: igitur ejus causa proles suscepta erit legitima. quod Joan. Andr. notat in *reg. sine culpa. de reg. jur. 3. col. Abb. in c. 2. de frig.* Joan. Andr. Anton. & Præpos. in d. c. tanta. Alber. in l. cum quis. C. de natur. liber. Cyn. in l. nuper. C. cod. tit. Lud. de Sardis in *tract. de legit. 1. legitim. in princ.* quam opinionem dicit esse communem Alexand. in l. si quis posthumus, 1. col. ff. de liber. & posth. & Jas. in l. sed est quæsiuum. ff. eod. tit. Paul. Paris. cons. 13. vol. 1. n. 63. Huc etiam tendit, tametsi dubius, Anton. Rollet, in *tract. de legitim. col. 12.* Nec videtur fraude illud matrimonium contractum esse: nullam enim injuriam alteri irrogat, qui jure suo utitur. Unde filius ex prædicto matrimonio † legitimatus excludit substitutum sub conditione, si institutus sine iiberis legitimis decesserit. ita Alex. & Jas. in *distis locis* scribunt. Felin. in c. in presentia. de probat. nu. 36. & Franc. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. n. 48. Cæterum Bald. in l. nuper. C. de natur. liber. & in l. eam quam C. de fideicommiss. col. 7. diversum notat. Cui suffragatur text. in d. lege nuper. ubi matrimonium susceptam prolem reddit legitimam, quando contrahitur spe prolis. item textus optimus in d. c. 2. de frigid. dicens matrimonium contrahi non posse ab eo, qui † generare minimè valet. Sed horum primo respondeo, satis esse, & dici hoc matrimonium contractum spe prolis, quia contrahitur ad suscipiendam prolem legitimam ratione matrimonii, quæ suscepta fuerat ex illegitimo coitu. Ita Cardin. in d. c. tanta. dictum text. intellexit & sensit Bald. in c. innovuit, de elect. col. pen. Secundò respondere possum ea ratione, qua matrimonium contrahi non potest ab eo, qui ex naturali & propria vi non valet gignere, nempe à frigido: potest † tamen contrahi ab eo, qui ex naturali & propria virtute generare potest, atque ad id habitum habet, quamvis ejus exercitium sit senectute suspensum: cum is habitus possit quandoque reduci à exercitium, ut voluit Abb. in c. 2. de frigid. ubi gloss. asserit à sene matrimonium contrahi posse. l. pen. & ibi gloss. C. de nupt. sicut & ab infirmo, qui causa morbi esset imeditus gignere. Huic opinioni accedit quod D. Ambrosius scribit in Lucam, cap. 1. ubi de assensu Mariæ, ac conceptione Salvatoris, ac de aliis agit. Cum enim, inquit, ætas natura sit, non natura ætatis, sit plerumque, ut ætas impediat naturam. Non est tamen irrationabile, ut minor causa cedat majori, & potior prerogativa natura usum inferioris excludat ætatis. Huc Ambrosius. Sic matrimonia Abrahæ cum sterili Sara, Helcanæ cum Anna, Zachariæ cum Elizabeth, sterilibus, valida ac vera conjugia fuerunt. Nam & miraculo divino has fœminas concepisse receptum est ex locis sacre Scripturæ. Et probat S. Thom. in *epist. ad Rom. c. 4. & ad Heb. c. 11.* utrobique lect. 3. atque in hoc D. Hier. in d. c. 4. & August. lib. 7. super Genesim. q. 35. consentire videntur. Et simpliciter, ac planè Scriptura has fœminas steriles appellat. Sed etsi sterilitas senili ætati, post matrimonium in juventute contractum quandoque tribui possit, nihilominus etiam tempore contractus ste-

riles essent conjuges, valida forent matrimonia, cum & steriliter feminantes contrahere possint matrimonium, non in officium naturæ, saltem in remedium concupiscentiæ, ex S. Thom. in 4. dist. 34. q. 3. qui de viri semine sterili tractat. Ex quibus hic novus intellectus admittendus est, quem & Paris. à fraudis præsumptione excusat in d. cons. 13. & seq. n. 34. vol. 1. licet Carol. Ruin. conf. 211. vol. 1. ab eodem discedat ex eo, quod fraudis præsumptionem admittat.

Decimò ita sunt prædicta intelligenda, ut † ipsi † parentibus tempore conjugalis contractus repugnantibus, eorum filii ratione matrimonii sint legitimi. Nam huic matrimonii favori parentes ipsi renuntiare non possunt; imò nec ipsi filii: interest enim reipublicæ hanc legitimationem fieri. argum. c. inter cætera, 22. quest. 4. igitur nec parentes, nec filii renuntiare valent huic constitutioni ex c. si diligenti, de foro compet. l. si quis in conscribendo. C. de pact. Ex quibus † infertur intellectus ad textum in *authen. 16 quibus modis natur. eff. sui. §. si verò is.* qui probat filios illegitimos non posse, contradicentibus parentibus, legitimos fieri: sicut & è converso inquit text. esse necessariam filiorum voluntatem, ut legitimi efficiantur. quem textum dicit singularem Roman. in *sigoul. 88.* dicens sufficere scientiam & taciturnitatem ipsius filii, quod & Jason notat *conf. 156. col. 4. vol. 4. gl. in l. in adoptionib. ff. de adopt.* cujus meminit Dec. cons. 53. n. 7. ex qua probatur, legitimationem infantis, etsi fieri possit, quod Azo. notavit in *summa, C. de emancip. liber. ratam* tamen haberi ex eo, quod accedente ætate legitima, ipse legitimatus tacet sciens se legitimum effectum. Sic & Bart. est intelligendus in l. fin. ff. de his qui sunt sui. dicens infantem posse natalibus restitui absque ejus consensu. quod latè tractat Barbat. *conf. 33. vol. 2.* Hæc tamen omnia non sunt necessaria in legitimatione, quæ ex contractu matrimonii fit, secundum Angel. *conf. 17. colum. 2.* Salicet. in *disputatione, incipienti, Mediolanensis, quidam, 2. dubio. art. 3.* Præpos. in d. c. tanta, q. 12. & Jo. Lup. in c. per vest. 3. notab. §. 21. num 17. Hinc errare opinor Guliel. Alb. Bald. & Paulum in l. scire leges, aliàs in l. lenignius. ff. de legibus. volentes in legitimatione per subsequens matrimonium requiri filiorum consentum: quos sequitur Barb. in l. cum acutissimi. fol. 27. col. 4. C. de fideicom. Nic. Boët. *decif. 160.* falsò ad id alios auctores adducens. Ex his etiam cavendum est à Lud. de Sardis in *tract. de legit. primo modo, c. inci. Tertio loco.* & Ant. de Rosellis in *tract. de legit. p. 1. col. 9.* dicentibus in hac legitimatione, quæ subsequenti matrimonio contingit, consensum parentum expressum vel tacitum exigi: quod ex vera interpretatione juris probari nequit. Lectorem tamen admonere hoc in loco non erubescam, sed neque ad ejus judicium provocare, ut æquo animo expendat, an ex his, quæ hac illatione scripserim, existimaverim text. in *Auth. quid. mod. nat. eff. sui, §. generaliter.* non loqui de legitimatione per subsequens matrimonium. Nam & à viro doctissimo error hic mihi imputatur: cum nihil minus cogitaverim, quippe qui hoc in §. *verf. 7. de nuptialibus instrumentis à Jure Civili, ac non Jure Canonico requisitis,* quoad hanc legitimationem, tractaverim: in hac verò illatione, tantum id probare conatus sum, consensum parentum, vel filiorum in hac legitimatione per subsequens matrimonium non exigi, idque Jure Pontificio: quamvis Authenticorum novella eum consensum generaliter exigat, sive in hac legitimatione, sive in alia. Atque in hunc sensum me accepisse, quæ in hoc versu adnotavi, apertius est, quam ut ulla inductione indigeat, vel ex ipsis, quos citavi auctoribus. Postremò, ex hoc intellectu deducitur exacta alterius quæstionis decisio: constat † enim legitimationem propter ingratitude filiorum revocari. Bal. in c. 1. §. *filii nati, si de fundo fuer.*

contr. inter dom. & agnat. vasa. quem sequuntur Cremenf. *ing.* 19. *Jal. in l. ex hoc jure. ff. de justit. & jure, nu.* 54. & probatur ratione. Nam libertas æquiparatur legitimationi, §. 1. *in aurb. ut lib. de cet. & in aurb. quib. mod. nat. eff. legit. §. si quis ergo. & in §. liceat.* Sed libertas ob ingratitudinem revocatur, ergo & legitimationis. sic Bald. sequuntur Ripa in *l. fin. 2. col. C. de revoc. donat.* Gerardus de Petra sancta in *ing.* 1. Tiraq. in *l. si unquam. C. de revocan. donat. in verb. donat. largitus, nu.* 234. & Carol. Molin. in *consuet. Paris. titul. 1. §. 30. num. 3.* atque procedit hæc communis opinio in his, quæ ipsum patrem, ejusque bona respiciunt: nam in cæteris adhuc judicatur filius ille legitimus, etiamsi patri ingratus extiterit ex his quæ Paulus Castrenf. notat in *l. ex facto. ff. de vulg. Verum hæc omnia intelligenda sunt in legitimatione, quæ ex scripto Principis similive pacto fit: illa enim, quæ ex ratione matrimonii subsequenti à Jure Canonico statuitur, ob ingratitudinem non revocatur, secundum Roman. *ingul. 222.* cujus sententia ex delictis supra inferitur.*

¶ Undecimò, eadem Juris Pontificii sanctio est 18 latius intelligenda, ut effectum habeat non tantum quando matrimonium subsequitur inter filiorum parentes, nullo interim contracto conjugio: sed & quando parentes aliud interim matrimonium contraxere, & tandem ab eo liberi secundum conjugale fœdus pacti sunt. Quod probatur, nam tempore conceptionis vel nativitatis filiorum, copula illa ex consensu parentum potuit esse conjugalis, & tunc potest optimè conjugium contrahi: ergo filii ante nati per matrimonium efficiuntur legitimi, ita voluit Joan. Andr. in *d. reg. sine culpa.* cui consentiunt Præpos. in *d. c. tanta. q. 7.* & Nic. de Ubal. *de success. ab intest. col. 20.* Butt. in *l. pen. §. uxor. ff. solut. matrim.* *Jal. in l. Pompon. §. quæsitum. ff. de acquir. possess. probat text. in aurb. quib. mod. nat. eff. legit. §. si verò solummodo. ad fin. quam opinionem fateatur esse communem Paul. Castrenf. in d. §. quæsitum. Andr. Tiraq. *de primog. q. 34. n. 2.* idem Tiraq. in *l. boves. §. hoc se mone. de ver. signif. limit. 3. num. 17.* Ant. Rosel. in *tract. legu. colum. 15.* Ferdin. Loazes Ilterdensis Episcopus in *tract. de matrim. 12. dubio, num. 18.* Carol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. 1. q. 7.* Lud. de Sardis in *tract. leg. primo modo legit. q. 2.* quamvis ab hac opinione recedat post Lucam de Penna in *l. 4. C. de his, qui spont. pub. mun. sub q. 3. lib. 10.**

19 ¶ Duodecimò, egregia hic versatur dubitatio, quid dicendum sit de filio nato ex conjugato & soluta ipsa omnino ignorante virum illum esse conjugatum, an secuto matrimonio inter eos valido, ille filius sit legitimus. Et glo. in *d. c. tanta. vers. aliam.* duas exponens opiniones, & contrarias, subdit in fine, primam veriorē esse; id est, hunc filium ex hoc matrimonio effici legitimum, arg. *ex tenore. qui fil. sint legit.* ubi probatur ex matrimonio prolem esse susceptam legitimè, etiamsi matrimonium legitimum non sit, modò alter ex conjugatis credat matrimonium firmum esse. probat idem optimus text. in *c. quod nobis, qui filii sint legit.* dicens filios natos etiam ante approbationem Ecclesiæ ex matrimonio illicitè, id est clandestinè contracto, legitimos esse, si illud matrimonium ab Ecclesia fuerit approbatum, quamvis verum matrimonium non fuerit ob aliquod impedimentum, secundum verum illius textus sensum, à Joan. Andr. Anch. Gard. Anton. & Præpos. ibi comprobatur, quem sensum communem esse fatentur Anton. Rosel. in *tract. de legit. part. 1. c. penult.* post Ant. in *d. c. quod nobis.* licet in natis ante approbationem contra teneant Hostiens. Calder. & Abb. ibi. & Joan. Buonell. in *tract. de spons. conclus. 2. ampliat. 3.* & id contingit propter alterius bonam fidem. Ecce, quòd matrimonium ab initio illicitè contractum, est suf-

ficiens ad efficiendum filios legitimos, secuta approbatione Ecclesiæ. Sic ergo copula ab initio illicita, & tamen ex bona fide alterius, nec adulterina, neque incesta, securo matrimonio legitimo debet censeri sufficiens, ut filii legitimentur. ubi Ant. notat matrimonium putativum idem operari in legitimanda prole, quod verum: quia expressius loquitur in *c. tanta, n. 9. vers. ad verie.* dum asserit quod matrimonium verò subsecutum, efficere legitimam prolem susceptam prius in concubinato, ac eodem modo putativum idem efficere: ut si quis ex consanguinea fornicario coitu filium suscipiat, & tandem ignarus consanguinitatis cum ea matrimonium contrahat, filius hic, ex Ant. sententia legitimatus erit ratione matris. Ex quo infero non vulgarem intellectum ad text. in *d. c. ex tenore.* ita, ut ignorantia alterius in concubinato reddat prolem naturalem, sicut in matrimonio reddit legitimam. His rationibus hanc opinionem Ant. tribuit, & in dubio principali filium legitimum esse existimat Præpos. in *d. c. quod nobis. 3. col.* Ant. de Rosel. post eum in *tract. legitimat. num. p. 1. col. pen.* dicens ad hoc dictam gl. in *praalleg. c. tanta. in verbo, aliam.* singularem esse, cui similis est in *c. non omnis, in verbo, continente. 3. q. 2.* cujus etiam opinionis auctor est Host. in *d. c. tanta. in verbo, aliam.* Dom. *cons. 66. col. 4.* Lud. de Sard. in *tract. de leg. fol. 9. col. 2. & fol. 6. 2. col.* Curt. Jun. *cons. 27. nu. 8.* & Guliel. Cass. *decis. unica de spons.* ubi fatetur hanc opinionem magis communem esse, vel saltem in re dubia ex interpretum controversia, pro legitimatione proli sententiam ferendam: quemadmodum in summo Prætorio Rotæ factum esse testatur. Contrariam tamen sententiam probare videtur text. in *c. cum inhibito, §. 1. de clandest. despons.* quo statuitur, etiam utriusque ignorantiam in matrimonio clam contracto proli non prodesse, ut legitima sit, si postea conjugium dissolvatur, quia eis imputatur quidquid ex opere illicito præter eorum cogitationem evenit. *c. si. de homic. in 6. c. una, cod. tit.* & hæc tandem opinio secundo loco in gl. *d. c. tanta.* refertur, quam ibi Joan. Andr. & Ant. sequuntur. Abb. item & Ravenna dicentes gl. esse singularem. Henric. in *d. c. ex tenore. 2. col.* & quamvis dubius, in hanc tamen sententiam inclinat Roderic. Suar. in *l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. ad predicta.* Quòd si à gl. tollantur dicta verba, *sed primam verius,* quæ adjectitia esse Dom. credit in *d. cons. 66.* apertissimum est hanc opinionem à gl. selectam fuisse, non primam. Nec oberit dicere, contrahentes clam operam dare rei illicitæ, & tamen secuta Ecclesiæ approbatione, eis non imputari, quòd præter eorum mentem successerit. *c. quod nobis, qui filii sint legit.* Sed in hac quæstione, quamvis ab initio parentes dederint operam rei illicitæ, tamen postmodum matrimonio secuto nihil est ipsis parentibus imputandum, quòd in priori copula præter alterius cogitationem contigerit. Maximum enim inter hæc duo discrimen est ex eo, quòd copula fornicaria simpliciter est illicita, nec umquam etiam conjugio secuto ab Ecclesia approbatur, At clandestinum matrimonium vitium habet in modo contrahendi, opus tamen ipsum simpliciter est permittum, & tandem ab Ecclesia comprobatur vitio illo sublato. Quinimò filios conceptos ex incestu ignoranter cum concubina commisso, non effici legitimos matrimonio secuto inter eorum parentes, adhuc durante ignorantia, adversus Ant. probat Soc. Jun. in *cons. 31. n. 41. & 74. vol. 2.*

Quibus adducor, ut existimem in exacta disputatione hanc ultimam sententiam facilius recipiendam fore. Illud verò prætermittendum non est, Domin. in *d. cons. 66.* falsò Joan. Andr. in *d. c. tanta.* pro prima opinione allegasse. Eodem ferè errore notandi sunt Præpos. & Anton. Rosel. qui ad eandem Anton. de Burrio adducere conantur.

Deci

- 21 §. Decimo tertio sciendum est, ꝑ legitimacionem inductam ratione matrimonii, à Romano Pontifice jure humano fuisse statutam, non jure divino, nec naturali. Unde post constitutio d. c. tanta. contraria lege tolli, si id ratiōne justa legum latoribus placuerit: etiamsi Jalon *cons. 234. 2. vol. dixerit*, à Romanis Pontificibus dictam constitucionem revocari non posse, quia jure divino sancita sit.
- 22 §. Decimo quarto, ꝑ hæc legitimitio ratione matrimonii eos filios complectitur, qui tempore conjugii contracti vivunt, non tamen mortuos, nec ex eis nepotes adhuc viventes. Cujus sententiæ ratio potest esse ista. Nemo enim post mortem legitimus efficitur; pater verò jam mortuus ex matrimonio legitimus non est: igitur nec nepos, cum pater incapax legitimacionis impediatur filium legitimum fieri, eò quòd ex patris persona isthæc legitimitio ad filium perveniat, l. 1. §. ceterum. ff. de acquir. possess. Præterea fictio
- 23 ꝑ duo exigat extrema habilia: extremum à quo, & extremum ad quod, ex frequentissima omnium sententia in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. hic verò extremum ad quod, est inhabile & extinctum, quia filius jam obiit mortem: igitur fictio ex c. tanta. cessat. Quibus ad stipulatur textus juncta gl. pen. in l. si is, qui. ff. de adopt. ubi non potest quis adoptari in nepotem ex filio mortuo. Atque ita in casu c. tanta. volunt Guliel. Bald & Alb. in l. benignius. ff. de leg. Paul. Cast. in l. sci. re. ff. eod. tit. idem in l. 1. §. ceterum. ff. de acq. poss. Alex. in l. Gallus. §. si ejus. ff. de liber. & posth. in fin. Jal. in d. l. si is qui pro emptore. n. 21. Ant. Rosel. in tr. de legiti. col. 21. & Hipp. in singul. 121. post Luc. de Penn. in l. 4. C. de his qui spon. pub. munera sub q. 2. lib. 10. quorum opinio mihi displicet: vide etenim ab aliquo adoptatum, filio ejus jam vita defuncto frater effici. l. si filium. ff. de gradib. ergo deficiente extremo ad quod, fictio locum habet. Unde deficiente patre, potest nepos avo effici legitimus. Præterea favor matrimonii non patitur, nepotem minimè censerì legitimum conjugio subsecuto inter avum & aviam. Quo fit, ut Soc. in d. §. ejus col. 2. asserat, contra Gul. & sequaces, hos nepotes legitimos existere: quod Bald. notat in c. innotuit, de elect. col. pen. idem Gul. Ben. in c. Rayn. de test. in verb. & ux. n. 181. Alc. p. 1. de præsumpt. ad si. idem lib. 3. paradox. c. 16. Nec obstat ratio illa, quæ de extremis habilibus, ad fictionem requisitis, adducitur: quia id locum habet circa ea quæ principaliter finguntur. Satis enim est extrema esse habilia, quoad principalem fictionem, ut in nostra quæstione circa matrimonium; non tamen est necessarium, exactè consistere extrema, quoad ea quæ consequenter finguntur. l. pen. ff. de suis & legit. hered. Bart. in d. l. si is qui pro emptore. 3. oppos. & 5. qu. Bart. in l. fin. C. de sent. pas. Aret. & Soc. & Jal. in d. l. Gallus. §. ejus. Nec opinio prima deducitur ex l. si is, qui. ff. de adopt. ibi enim Jurisconsultus id tantum dicit, non posse quem in nepotem adoptari, nisi exprimat, ex quo filio nepos assumitur. Etsi Accurs. ibi exigat filium vivere, ad hunc effectum hoc requirit, ut filius adoptioni consentiat; cum mortuo adoptante ille nepos incidat in illius filii potestatem, & propter alia incommoda, quæ filio & ejus proli evenire possunt ex adoptione, Sed in legitimatione, quæ ex matrimonio insurgit, hic consensus non est exigendus: ergo non inconvenit hunc nepotem, de quo
- 24 quæstio tractat, legitimum censerì. Nam ꝑ & rescripto Principis nepos avo legitimus efficitur, patre ipso defuncto. Bart. communiter receptus in l. Gallus, §. nunc de lege. ff. de lib. & posth. tamen id quod Bart. scribit, expeditiori ratione comprobetur. Sed & prædictis convenit, posse aliquem in nepotem adoptari ab eo, qui nullum filium habet. l. adoptare. ff. de adop.
- 25 §. Decimo quinto ꝑ dicta constitutio est ita intelligenda, ut filius matrimonio subsequenti legitima-

tus sit quoad omnia, perinde ac si ab initio ex legitimo matrimonio conceptus foret. gl. quam ibi omnes sequuntur in d. c. tanta. Idem probat Regia l. 12. inter Taurinas leges. & l. 10. titul. 8. lib. 5. Recopil.

§. Decimo sexto, hinc erit manifestum, filium matrimonio sequenti legitimum, majoribus suis atque ex transversa linea cognatis, legitimum successorem esse, eisdem etiam intestatis, quod Angel. expressim voluit *cons. 20.*

§. Decimo septimo, ex hoc illud constat, filium ita effectum legitimum ꝑ retrahere posse res à consanguineo venditas, jure proximitatis ex l. Regia, quæ apud Hispanos propinquiori tribuit jus retrahendi intra novem dies rem avitam à propinquo venditam, eodem tamen pretio consignato, notat in hac specie Gulielm. Bened. in c. Raynuius, de testam. in verbo, & uxorem, num. 181.

§. Decimo octavo, eodem jure inferitur, hunc per matrimonium subsequens legitimum, ꝑ admittendum esse ad emphyteusim Ecclesiasticam, quam pater habuerat, ac si foret ab initio ex matrimonio conceptus. ita Imol. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Treb. num. 8. & ibi Ripa col. pen. Paul. Paril. *cons. 13. vol. 2. numer. 43.* Tamen ad hanc Ecclesiasticam emphyteusim minimè sic admittendus filius rescripto Principis legitimus, secundum Bald. in l. generaliter, Sacrum autem. C. de instit. & substit.

§. Decimo nono inde etiam deducitur, prædictum ꝑ filium ex matrimonio effectum legitimum absque dispensatione in Episcopum eligi posse, atque Episcopi dignitate insigniri. gl. in c. innotuit. de elect. ubi Ant. & alii quos sequitur Nic. Boët. *dec. 156. col. 2.* & est opinio communis, teste Dec. in c. cum in cunctis. col. 2. de elect. & Barb. in l. acutissimi. C. de fideicom. fol. 27. col. 4. licet ab ea discedat, Nam & gl. approbat. communiter in d. c. tanta. ad Ecclesiasticos quoscumque ordines eum legitimum censerì voluit: quam ibi dicunt singularem Abb. & Ravenna, atque hoc ipsum notavit Archidiaconus in c. Ofus. 56. dist.

§. Vigesimo, intelligenda est isthæc constitutio, ut ꝑ non tantum jure communi sit hic filius admittendus ad ea, quæ legitimis eodem jure deferuntur, sed & ad ea, quæ legibus municipalibus ac statutis legitimis filiis competunt: quamvis statuta sint strictæ interpretationis, nec ad fictum casum extendantur. l. 3. hac verba. ff. de negot. gest. ita Abb. in d. c. tanta, col. 2. Ant. in c. per venerabilem, quæ filii sint legit. num. 16. Carol. Mol. in *cons. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 14. num. 49.* Nicol. de Ubald. de success. ab intest. col. 23. Boët. *decis. 159. col. 2.* dicentes, ꝑ filium legitimum ratione subsecuti matrimonii verè legitimum esse, etiam ex rigore strictæ significationis, idem Bald. voluit in l. cum acutissimi. C. de fideicom. col. 1. Fort. in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. col. 127. Ant. col. 2. Abb. in d. c. innotuit. & Decius *cons. 155. col. 2.* quamvis Ant. ibi parum constans in d. c. tanta. ab hac opinione discedat, eò quòd hic filius subsequenti matrimonio effectus legitimus, fictè & non verè legitimus sit: quod in d. c. tanta. probari quidam opinantur, dum text. dicit, *legitimi habeantur*: quasi legitimi verè non sint, sed à lege legitimati esse judicentur. Quibus ut satisfaciam, verba dictæ Decretalis sic existimo intelligenda fore, ut, si consideremus tempus à nativitate ad matrimonium, filius eo tempore fictè fuerit legitimus: at si tempus matrimonii contracti attendatur, ex eo verè censendus est legitimus, non fictè, ex Fort. in d. §. & quid si tantum. col. 126. Unde tanta est vis matrimonii, ut filii antea geniti post contractum matrimonii legitimi habeantur, id est, ex tempore contractus filii prædicti nati ex matrimonio legitimo censentur, ac verè legitimi judicentur, quod

quod idem Fortun. explicat col. 123. & Lud. de Suad. in tract. de legit. primo modo legit. c. 4. Sic & ab Antonio dissentit Barb. in d. l. cum a. utissimi, fol. 27. col. 3. Quibus addendus est Bald. in c. licet ad evitanda, de 31 elect. dicens, quod verbum, † Habeantur, in his que vera sunt, præsignat veritatem: in his vero que non existunt, fictionem, sequitur Bald. & Jas. in l. si Rufinus, C. de test. milit. stante etiam lege municipali, qua scholastici cives habendi sunt: quoad civilitatem lex illa verum inducit, sed quoad natiuitatem fingit aperte. His etiam addenda est Regia l. i. in. 13. part. 4. ubi dicit, hos filios secuto matrimonio 32 esse legitimos: verbum autem, † Esse, veritatem præsert, non fictionem. l. ossa. ff. de relig. & sumptib. funer. quod passim in iure notati solet, maxime in l. mercis appellatione. junct. glof. ff. de verbor. significat. & in l. maritus in 2. ff. de adult. §. 1. & ibi Bart. Imò in statutis etiam municipalibus, appellatione filii nati ex matrimonio legitimo, admittendus est & hic per subsequens matrimonium legitimus. quod statim probabimus.

33 § Vigesimo primò † tamen si rescripto Principis effectus legitimus minimè sit ad feuda admittendus. l. §. natura si de feu. fuer. controu. inter dom. & agnat. vassal. cum aliis que late congerit And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 3. num. 6. & idem Tiraq. in tract. le mort. 4. p. 5. declarat. num. 8. & idem de nobilit. c. 23. n. 16. & c. 15. num. 18. & Car. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. 1. q. 8. is tamen qui per matrimonium subsequens legitimus est, ad ea dubio procul admittitur, secundum Abb. in d. c. innotuit. de elect. col. pen. jo. And. Abb. & alios in calator. qui fil. sint. legit. Noviores in l. generaliter §. cum autem. C. de inst. & subst. Fort. in d. §. & quid si tantum, col. 129. & Nic. Boër. decis. 123. quorum opinio est communiter recepta, ut testantur Abb. in d. c. tanta. col. 1. Alex. in l. ex facto, §. si quis negat. n. 18. ff. ad Treb. & Dec. cons. 155.

¶ Vigesimo secundò, dictæ constitutionis interpretatio, eo magis dubia redditur, quod passim utriusque Juris viri consultissimi ancipiti quæstione con- 34 tendant, num ex lege, seu testamento, quod primogenito bona aliqua ex primogenio defert, filius primò natus ex concubina sit præferendus secundò genito ex legitimo, si postmodum matrimonio subsequenti illegitimus efficiatur? Et Jo. And. in reg. sine culpa, col. 10. de reg. jur. in 6. voluit, secundò natum hæc in specie præferendum esse in primogenio, quem sequuntur Anch. Card. & Henr. in d. c. tanta. Jas. in l. Gallus. §. & quid si tantum num. 89. & ibi. Alex. col. si Galiaul. num. 80. ff. de lib. & posth. Alber. in l. cum quis. C. de natur. lib. Nic. de Ubald. in tract. de success. ab inest. fol. 6. col. 4. Mart. Laud. in tract. de primog. fol. parvo 18. Jo. Cirier. lib. 1. de prim. q. 14. & Car. Mol. in cons. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. 1. q. 7. Tiraq. de primog. qu. 34. num. 3. & n. 43. plures ad hanc partem adducens quam opinionem frequentiori DD. calculo comprobata suadet textus in d. c. tanta. dicens, post contractum matrimonii, illum filium esse verè legitimum: igitur antea verè legitimus non est. Quo fit, ut secundogenitus ex matrimonio sit primogenitus censendus, cum eo tempore, quo ipse natus fuit, nullus esset primogenitus. quod etiam Alciat. considerat lib. 2. paradox. 12. Probatur etiam communis 35 opinio. Nam legitimatio non trahitur † retrò in præjudicium alicujus. §. liceat. in auth. quib. mod. natur. effie. legit. l. si mulier. diuenerit. ff. solut. matri. notant omnes in d. §. & quid si tantum. & tamen secundo legitime nato statim jus fuit acquisitum probabili spe. c. quamvis, de rescript. in 6. igitur in tanti juris præjudicium iniquum est, legitimatorem istam, quæ ex matrimonio sequenti constituitur, fictione quadam ad natalia deduci,

Verum hæc non adeo convincunt, quin negare præfatam opinionem possimus, quia argumentum de fictione in præjudicium alterius minimè admittenda, tunc locum non habet, quando jus alteri spe tantum acquisitum tollitur. l. 2. & l. si. ff. de natur. restit. quas adversus communem citat Fort. in d. §. & quid si tantum. col. 122. Imò communis illa sententia, etsi vera sit, intelligi tamen debet in legitimatione, quæ rescripto Principis fit: non in ea, quæ matrimonio subsequente conceditur, cum sit matrimonio favor exhibendus: ut voluit Bald. in l. i. fin. col. C. de inoff. donat. Sal. in l. si totas. eod. tit. & Fort. in d. §. & quid si tantum. 132. Nam & filii ex matrimonio sequenti legitimi effecti ad successionem cum cæteris legitimis admittuntur: in quorum tamen præjudicium legitimitio rescripto Principis concedi non debet. §. si iur. in auth. quib. mod. natur. effie. legit. & §. tribus. quib. mod. natur. effie. sui. optima l. 12. Tauri. l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. His etiam convenit text. in l. cum quis. C. de natur. liber. dicens, gratias agere debent fratribus suis posteriores, quorum beneficio ipsi sunt justii filii, & nomen & ordinem subsequuti. Ex quibus & aliis suaderi potest opinio communi sententiæ contraria: & ex ea filius primogenitus præfertur filio secundò genito ex matrimonio legitimo, si primo genitus postea efficiatur legitimus per matrimonium. quam opinionem defendit Floria. de S. Petro in disputatione quandam, quem Fel. sequitur in c. prudentiam, col. 3. de offic. deleg. eandem probat Collet. in d. c. tanta. 1. col. Nec me latet rem esse disputatione dignam: sit tamen satis prædictam controversiam insinuasse, in qua illud non applaudi, ut distinctio fiat, an sit ad primogenium vocatus primogenitus simpliciter, an primogenitus legitimus: quemadmodum distinguit Ant. Ros. in tract. de legit. 20. col. dicens primo casu ultimam ex præmissis opinionem, secundo primam, quæ communis est, servandam fore: non enim video quid inter hæc duo distet: siquidem lex de filio loquens, est de legitimo intelligenda, l. generaliter. §. cum autem. ff. de inst. & subst. Hic tamen illud adnotandum est, haud dubiè secundò natum ex matrimonio legitimo præferendum esse primò nato, illegitimo tamen, etiamsi Principis rescripto efficiatur legitimus post legitimi natiuitatem. In quo Doctores omnes conveniunt, & in specie tradit Tiraq. d. q. 34. num. 48. quo in loco num. 23. præter Florian. Hentic. & Felin. alios adducit contra communem tenentes. Quin & jure probatissimum est, idem locum habere, quando legitimatio primo esset facta priusquam naceretur secundus, quia legitimatio à Principe concessa revocatur, saltem quoad successionem per natiuitatem filii legitimi, vel legitimi per subsequens matrimonium, quod late probat Tiraq. in l. si unquam, C. de revoc. donat. in verbo. donatione largitus. num. 223. qu. 15. est apud nos Regia l. & insigniter notanda 12. in Taurinis legibus.

Vigesimo tertio ex his inferitur, † donationem factam ab aliquo revocari propter filios naturales, ex matrimonio tamen effectos legitimos. Bald. in c. innotuit. de elect. quem alii communiter sequuntur, ut constat ex Rip. in l. si unquam. C. de revoc. donat. qu. 52. & Tiraq. in verb. susceperis, num. 60. Etiam si ante donationem nati essent filii naturales, modò post donationem ipsam fuerint effecti legitimi matrimonio contracto, quod saltem ad revocandam donationem in ea parte, quæ legitimam attinet, expressim Bald. notat in l. i. col. si. C. de inoff. donat. quem sequitur Nic. Boër. dec. 159. col. 4. totam verò donationem revocari negat Ripa in d. q. 32. & Tiraq. in d. verbo susceperis. n. 60. idem tacitè sentit & Soc. Jun. cons. 54. vol. 1. col. 2. qua in re oportet legere Marth. de Afflict. in d. c. 1. §. naturales. §. not. ad si. si de feud. fuer. controu.

37 ¶ Vigesimo quarto, hic filius † ex matrimonio subsequenti legitimatus, ad primogenia, feuda, aliaque omnia est admittendus, quæ expressim filiis natis ex legitimo matrimonio deferuntur: cum & hic filius dicatur natus ex matrimonio legitimo, quod probatur in *c. cum in cunctis, de elect.* ubi dicitur, Episcopum debere eligi natum ex matrimonio legitimo: & tamen in *c. innotuit, eod. tit.* adjuncta gl. communiter recepta, probatur naturalem per matrimonium subsequens legitimatum, posse in Episcopum eligi. Unde confestim sequitur, hunc filium dici posse natum ex matrimonio legitimo. ita Ant. in *d. c. innotuit. 2. col.* Paul. Castrenf. in *l. fin. C. de his qui ven. atat. impetra.* Dec. conf. 155. idem Dec. in *l. generaliter. §. si (de instit. & subst. Paul. Paris. conf. 13. vol. 2. num. 40.* Carol. Molin. in *Alex. conf. §. statim eua. optimè Matth. de Afflict. in c. 1. §. natural. §. 5. not. si de feud. fuer. contro. inter dom. & agnat. ubi dixit ex communi omnium sententia receptum esse, filium legitimatum effectum per matrimonium subsequens ad † feuda admittendum esse, eamque communem opinionem extendi, etiam si constitutio feudi filium natum ex legitimo matrimonio ad successionem vocaverit. contra Bald. in *l. Galus. §. si ejus ff. de lib. & posth. Alex. conf. 5. vol. 7.* Ant. tibi contrarium in *c. per venerabilem, qui filii sunt legit. n. 17.* Bald. cons. 367. Barb. in *l. cum acuiissimi. C. de fideicom. fol. 27. col. 4.* Lucam de Penna in *l. 4. de his qui sponte pub. mun. sub. lib. 10. q. 4.* Prior tamen opinio probabilior est, ex eo etiam quod hic filius sit verè legitimus. gl. Abb. & alii in *d. c. santa.* Ex quo superius diximus, hunc filium excludere substitutum sub conditione, si sine liberis legitimis institutus decesserit, quod modò procedere constat, etiam si conditio dicitur, *Si sine liberis natis ex matrimonio legitimo decesserit.* Nec refert an fideicommissum hoc sit ab extraneo relictum adversus Alciat. in *l. 3. de verb. signif. col. 60. vers. secundum axioma,* qui voluit legitimatum per matrimonium subsequens excludi à substituto sub illa conditione; *Si institutus absque liberis ex legitimo matrimonio natis decesserit, quando testator erat extraneus.* Prædicta tamen opinio Bald. procedere potest in filio legitimo effecto per scripturam Principis quod notant Alex. & Jal. Dec. in *d. l. generaliter. §. cum autem idem Alex. conf. 2. vol. 1. in responsione ad octavum.* Cur. Jun. conf. 64. num. 12. Dec. conf. quam opinionem in hoc sensu communem esse scribit Paul. Paris. conf. 12. vol. 2. pro qua est optim. text. in *c. cum in cunctis, juncto c. innotuit, de elect.**

S. TERTIUS.

De filiationis probatione.

SUMMARI A.

- 1 Allegans se legitimum esse, id probare debet.
- 2 Filiationis legitima questio tractari potest etiam post quinquennium à morte parentum.
- 3 Sententia in causa filiationis, an noceat his, cum quibus actum non fuerit?
- 4 Filiationis causa coram quo iudice tractanda sit.
- 5 Filiatio testibus probari potest.
- 6 Filiatio an per tractatum probetur?
- 7 Alimenta decernuntur provisionaliter, si quis se ut filium ab aliquo tractatum fuisse probet.]
- 8 Filiatio an probetur per nominationem?
- 9 Nominatio in actu aliquo facta sufficit ad probationem inter eos, qui actum egerunt.
- 10 Filiatio probatur quoad patrem, si filius natus sit ex ejus uxore, atque inibi de intellectu l. miles, §. de juncto. ff. de adulter.

Didaci Covar. Tom. 1.

11 Fama an probeat filiationem?

12 Testis qualiter sit interrogandus in causa filiationis.

Porro priusquam hunc tractatum de legitimis liberis egrediamur, illud contingit adnotare, et eum, qui allegat se filium legitimum esse, id probare debere, notat Ang. per textum *ibi, in l. liberorum. ff. de his qui notant. infamia Dec. conf. 54.* Jal. in *l. nec professio, C. de testam. idem Jal. conf. 102 in 4. vol.* Nec enim præsumitur quis filius legitimus secundum eodem & Alciat. *regul. 13. de presump. 1. num. 12.* Potius verò præsumitur naturalis, quàm spurius, ne præsumamus factum, aut qualitatem necessariam, ut quis dicatur spurius, quæ à natura non inest. His accedit text. in *c. 2. de filiis presbyterorum. & cap. veniens, de accusationibus,* quibus in locis traditur per DD. non præsumi quem genitum fuisse in sacerdotio, etiam si probetur sacerdotis filius, quod constat in dictis locis, maxime in *d. c. inter cæteras. & in d. cap. 2.* Satis tamen erit probare seipsum natum ex matrimonio legitimo, & in Ecclesiæ, quod aiunt, facie contracto. Quòd si, qui cum eo contendit, dicat, ejus parentes matrimonium contrahere non potuisse, minimè concludit: cum etiam subsistente impedimento bona fides alterius tantum parentis sufficeret, ut esset filius censendus legitimus. Oportet igitur dicere, & probare matrimonium illud non tenuisse, atque ejus parentes id contraxisse mala fide. text. sic intelligendum secundum Abb. & communem *ibi, in c. pervenit. qui filii sunt legit.* Nec refert, ad impediendam legitimæ prolis controversiam quinquennium decursum esse à die mortis parentum. *c. causam qua, in 2. qui filii sunt legitimi.* quod ita intelligunt Abb. Anchar. Anton. & Præposit. in *d. c. pervenit.* quo: um opinionem communem esse opinor: licet gloss. Hostiens. Collecta. & Henr. ibi velint, post quinquennium à morte parentum hanc quæstionem tractari non posse argum. *l. 1. & l. si pater. C. de statu defun.* quæ tamen in causa libertatis loquuntur, sicuti & Regia *l. 25. tit. 29. part. 1. gl. & ibi Abb. in c. licet de conjug. serv. v.* Non tamen est temerè quis admittendus, si petat nondum mota sibi lite, ipsum legitimum filium pronuntiarum secundum Jo. And. Ant. Anch. Abb. & communem in *d. c. causam qua. in 2.* Sed si actum sit cum legitimo contradicatore, ad quem priori loco id negotium spectat, judicis pronuntiatio pro filio legitimo cæteris omnibus nocet, qui jus ab ipso convicto trahunt. *l. 1. §. fin. l. 2. & 3. ff. liberis agnosc.* dicit singularem Bald. in *c. nihil, col. 3. de elect. facit l. cum non justo, ff. de collusio. deteg.* Si verò actum sit cum eo, qui æquales habet ejusdem quæstionis persecutores; judicium in ea causa latum cæteris, quatenus publica munera tangit, præjudicat, non tamen quoad privata illorum incommoda, qui nondum egerunt, nec ad judicium fuere vocati. *l. duobus. ff. de liber. caus. 1. & l. patronum. ff. si liber. ingen. esse dicat.* Bald. in *l. res inter alios. C. qui res jud. non nocet.* Abb. in *c. pen. num. 18. de re judic.* Alex. in *l. sape. ff. eod. tit. num. 60.* quæ quidem comprobatur ex *l. ingenuum. ff. de statu. hom. gl. in d. c. pen.* quæ probat in causa filiationis judicis pro filio latam omnibus nocere. atque idem de libertate asserit ex *d. l. ingenuum.* quæ latius est explicanda juxta tradita per Alex. in *d. l. sape. num. 56.* Jal. in *§. præjudiciales. de actio. num. 31.* Reg. *l. 17. tit. 2. p. 3.* Sic etiam est intelligendus Innoc. in *d. c. causam qua. in 2.* dicens sententiam latam pro filio ei tantum, cum, quo litæ fuit tractata, non cæteris nocere.

Illud tamen omittendum non est, † in causa libertatis judicium adversus matrem latum liberis natis post litem contestatam nocere, non tamen antea natis, *l. fin. C. de lib. cau.* cum in libertate vel servitute, partus ventris conditionem sequatur, & licet

contestata jam deducta sit in iudicium conditio filiorum existentium in utero, non sic in matrimonio: nam sententia contra parentes lata super matrimonio, filiis natis lite contestata, sed parentis bona fide prævia, non nocet. *c. 2. qui filii sint legit.* ubi Ant. & Præp. Abb. in *d. c. pen. de re jud. col. antep. Alex. in d. l. saepe. num. 61.*

4 **C**ausa verò ista, an quis sit filius legitimus, ad iudicem Ecclesiasticum spectat. *c. tua de ord. cogn. c. causam qua in 2. c. lator qui filii sint legit.* Unde si incidat in iudicium, quod super hæreditate tractatur coram laico, ad Ecclesiam & ejus iudices nihilominus est remittenda. Aliud enim hic iudicatur in re principali, aliud in accessoria, ex eo quòd capax cognitionis in re principali, est incapax cognitionis in accessoria. Imò. in *c. debitores, de iurejur. col. 1.* Imò etiam si laicus de causa temporalis agnoscat ex delegatione iudicis Ecclesiastici, non poterit causam in eandem litem incidentem expedire, si ad legitimatorem matrimonii ea spectet. Ang Paul. Dec. & Curt. Jun. in *l. 2. col. 2. ff. de iuris. omn. iud. Fel. in c. cum sit de foro compet. in fin. Dec. in c. 2. n. 24. de iud. & in c. at si cler. n. 25. eod. tit. & in c. praterca. de offi. deleg. 4.* Hæc enim incidens causa ab Episcopo laico committi non poterat, juxta communem opinionem DD. in *d. c. 2.* etiam si Jas. in *d. l. 2. col. 3.* Ang. reprehendat per text. ibi, & in *d. c. praterca.* Sic etiam causa hæreditatis, quæ cum causa proles legitimæ pendente coram iudice Ecclesiastico concurrat, defertur ad iudicem sæcularem, non ad Ecclesiasticum. *c. causam qua, in 2. qui filii sint legit.* nisi cauta hæreditatis eo tantum diffinienda sit per sententiam, quòd proles legitima existat: tunc enim eo ipso quòd pronuntiatur à iudice Ecclesiastico prolem illam, de qua agitur in iudicio, legitimam esse, non inconvenit, ipsum iudicem Ecclesiasticum pronuntiare, ipsum filium legitimum non fore privandum, neque excludendum ab ipsa hæreditate. ita gl. Innoc. Card. Ant. Abb. & Præpos. in *c. 1. qui filii sint legit.* per text. ibi & in *c. perlatum. eod. tit.*

5 **P**robatur autem pluribus modis quem esse alterius filium, & sic filiatio, ut interim hæc nobis peculiari dictione utamur. Et primò per duobus testibus qui testantur de veritate, probatur filiatio. Paul. Castr. in *l. errore. C. de testam. Dec. cons. 272.* quod probatur in *cap. per tuas, qui filii sint legit.* ubi probatio duorum testium, hæc in re, de ipsa veritate deponentium, præfertur famæ atque tractatui.

6 **S**ecundò probatur per tractatum, quia à parentibus quis ut filius tractabatur, etiam si parentes hoc postmodum negaverint. *c. per tuas. de probat. text. gl. Abb. & Præp. in c. transmissa. qui filii sint legit.* Bart. in *l. quidam. ff. de probat.* per illum text. sed hoc intellige, quando agitur de possessione ad effectum, ut is, de quo queritur, an filius sit, in possessione ista defendatur, quòd filius sit illius. Unde si filius hic reus sit, eò quòd tamquam filius à parentibus tractabatur, defendendus est, donec actor cum filium tractantis non esse probaverit. *l. circa. ff. de prob.* idem dicendum erit, si filius agat per alimenta: obtinebit enim si tractatum probet: cum hic agatur summarie sine strepitu judiciali. gl. & ibi DD. in *c. 2. qui filii sint legit.* gl. in *l. non ignorat. [qui accus. non pess. Bart. in l. si neger. ff. de alend. lib.]* Ad hæc enim alimenta præstanda sufficit unius testis probatio. sensit Bart. in *extrava. ad reprimendam. vers. summarie.* vel iuramentum ipsius alimenta petentis vel fama. Regia *l. si. tit. 19. p. 4.* Nec alimenta hoc iudicio hac probatione præstita repeti possunt: quamvis postea constet, petentem non esse filium illius, quem ipse patrem ejus esse dicebat, gl. comprobata ab omnibus in *l. si. C. de Carb. edit.* Si verò agat quis petitorio iudicio ex eo, quòd Si prononii

filius sit, non est satis sufficiens probatio tractatus, nisi & alia concurrant. *l. circa. ff. de probat. Abb. Bald. Ang. & Sal. in d. l. non ignorat. Flor. in l. quidam. ff. de probat. Jas. in d. l. neque confessio. de test. Bald. in c. per tuas. de probat. 2. col. Bart. in l. non nudis. [de probat. 2. lect. idem Jas. cons. 106. vol. in fin. idem cons. 102. 4. vol. sensit idem Bartol. in l. quidem. ff. de cond. inst. quam opinionem fateatur communem esse Alciat. in reg. 3. presumpt. 38. presumpt. & licet Jac. de S. Georg in d. l. circa. & in l. quidam. ff. de probat. dixerit, filiationem plenè per tractatum probari, & esse eam opinionem receptam communiter asserat Dec. cons. 54. col. 3. & sequatur Fel. in c. per tuas. de prob. num. 13. post alios; procedit tamen ista DD. sententia, quando cum tractatu concurrunt aliquot alia adminicula, ex quibus probatio fiat apertior: sic itaque intelligi potest text. in *d. l. non nudis. & in d. l. quidam. & in d. c. per tuas.* atque eis similia eodem pacto sunt explicanda.*

7 **T**ertio per nominationem non probatur filiatio, nisi alia adminicula concurrant. textus juncta gl. ibi in *c. per tuas. de prob.* ubi Dec. col. 3. dicit hanc opinionem communem. idem notat gl. ibi recepta in *l. non epistolis. C. de prob.* Jura enim quæ probare videntur nominationem hanc in quæstionem sufficere, intelligenda sunt, modo adsint aliquot indicia, quæ ipsam nominationem coadjuvent. Unde gl. in *c. Michael de fil. presb.* quæ voluit sufficere solam nominationem, vel est intelligenda secundum prædicta, vel quando hæc nominatio contigisset in actu, qui solum vero filio convenit, ut emancipatio, melioratio, & similia: tunc enim sufficiens est hæc nominatio filio possidenti, ad transfundendum probandi onus in adversarium. Bart. in *l. 1. §. idem per contr. ff. de lib. agnos.* Ex hoc enim filius censetur constitutus in quasi possessione filiationis: atque idem erit si actus ille esset conveniens magis filio, quam extraneo; ut datio alimentorum, traditio alicujus rei ad alimentum, uti notat Jas. cons. 202. vol. 4. post Bart. in *d. §. idem per contrarium.* quem Ater. & Dec. sequuntur in *d. c. per tuas.* quo in loco Decio hæc videtur magis communis opinio: etiam si Abb. ibi velit contrarium. Quibus addendus est And. Tiracq. *lib. 1. de retract. §. 1. in g. 16 num 7.* qui plures adducit hanc quæstionem de filiatione uberrimè tractantes. Potest & aliter sola nominatio sufficere, ubi principaliter esset facta propter filiationem in iudicio: non propter aliud. *l. 1. §. Julianus ff. de lib. agnos.* modò fiat præsentem filio. *l. certum. §. si quis absentem. ff. de confession.* idem etiam erit dicendum de confessione extrajudiciali præsentem filio facta, principaliter ad id, saltem ut filio possidente in adversarium transmittatur probandi onus. *l. pen. junct. gl. ibi. ff. de prob.* Imol. in *l. ex hac scriptura. ff. de bona. Abb. in d. c. per tuas. col. 2. & ibi Dec. col. 3. Bart. in d. §. idem per contrarium.* quibus & illud convenit, nominationem per factam in aliquo actu, ad hoc ut actus ille valeat, sufficientem probationem esse inter eos qui actum egerunt. *l. optimam. C. de contrah. & commis. stipul.* Abb. Hostiens. col. 3. in *c. illud de presumpt.* Fel. col. 4. Dec. col. pen. in *d. c. per tuas.*

8 **Q**uartò probatur filiatio per ex eò, quòd quis ex uxore legitima, etiam adultera, natus sit: ex hoc enim filius censetur mariti, etiam si uterque conjux id negaverit. *l. miles. §. defuncto. ff. de adult.* quam dicunt singularem esse Bald. Abb. & alii in *d. c. per tuas.* Barb. cons. 58. in 2. vol. col. 1. Curt. Jun. cons. 31. col. 2. & Boët. dec. 299. commendat DD. in *c. transmissa, qui filii sine legitimi latè Hippol. in l. 1. §. ad q. num. 34. ff. de quast. Dec. cons. 657. Alciat. de presumpt. reg. 3. presumpt. 37.* idem Bald. in *l. filium ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* Regia *l. g. in 4. p. 3.* quod procedit utcumque, modò potuerit

potuerit ille filius concipi ex marito. Unde non refert, fuerit uxor publica meretrix, vel recesserit à viro: id enim tantum poterit hanc præsumptionem elidere, si probetur, maritum ad uxorem non accessisse illo tempore, quo ille filius concipi potuit, ex Bald. Curt. Jun. & aliis. quod latè probat Paris. cons. 209 vol. 2. num. 100. & idem apparet ex his, quos citat idem Paris. cons. 10. num. 33. eod. vol. quibus suffragatur Jurisconsultus in d. l. filium ff. de his, qui sunt sui. atque idem erit in filio nato ex concubina domi re-tenta. gl. ibi recepta communiter in c. Michael de filiis presbys. quam dicit singularem Abb. in d. c. transmissa. idem eam commendat in d. c. per tuas. ubi Fel. & Dec. idem norant, & Nicol. Boër. decis. 299. ac Jo. Lup. in Rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 60. num. 13.

Hinc prorsus reprobanda est sententia Barb. qui in c. in presentia, de prob. num. 98. dicebat, filium ex uxore adultera natum, præsumendum fore ex adulterio potius, quam ex conjugio conceptum, si claudus vel cæcus natus fuerit: quem refert & sequitur Hippol. sing. 530. Ego tamen ingenuè fateor hanc opinionem Barb. auctoritate indignam esse; quippe quæ falsa sit manifestè. Non enim decet juris præsumptionem ita efficacem, hac levi, & divinum iudicium verè divinante conjectura elidere: audaciam mehercle, dicendi potius, quam rationem recti sensus, arguit. Cæterum prætermittendum non est, secundum omnes, quos modò hac in quæstione citavi, illud esse verissimum, quòd præsumptio hæc d. §. defuncto. omnino cessat eo casu, quo appareat, filium uxoris eò fuisse natum tempore, ut inde constet, non esse ex marito conceptum; quia concipi ex eo naturaliter non potuit ob ipsius mariti absentiam. Imò quidam voluerunt, aliter tolli non posse dictam præsumptionem, cum ea sit juris, & de jure: sicuti Hippol. adnotavit in d. l. 1. §. ad qu. n. 34. & Nicol. Boër. dec. 299. n. 9. quorum opinio mihi non omnino placet, quippe qui videam omnium ferè consensu admitti probationem in contrarium, quam paulò antè tradiderim. Et licet illa indirecta sit, & naturali ratione certissima, atque ideo adversus præsumptionem juris, & de jure admittenda: attamen opinor & alias probationes, urgentioresque præsumptiones tollere prædictam Jurisconsulti præsumptionem. Sicuti probatur in l. 1. §. quemadmodum, de lib. agnos. l. 1. §. idem air. l. 3. §. si mater. ff. ad Carb. edict. notat in specie Lud. de Sard. in tract. de legit. part. 2. c. de filiationis probatione, n. 4. Barb. cons. 82. col. 3. ver. & licet ista. l. 2. Jal. cons. 125. n. 1. l. 4. & contra Hipp. Paul. Paris. d. cons. 29. lib. 2. n. 100. & Emanuel à Costa Lusit. §. & quid si tantum, p. 5. n. 45. de lib. & posth. idem in §. posthumus, ad fin. Inst. de leg. optimè Jo. Neviz. in silva nuptiali, in pr. nn. 87. Admonendi sunt denique Judices, ut potissimum illam admittant probationem in contrarium, ex qua, vel quia maritus absens, vel aliquo morbo, aut frigiditate impeditus fuerit, minimè potuerit veròsimili conjectura conceptionis tempore ad uxorem accedere, & eam cognoscere, quod Parisius post alios fatetur. Præter has autem probationes, etsi possint locum obtinere conjecturæ & præsumptiones adversus præsumptionem juris, non temerè, sed magna cum ratione arbitrii sunt admittendæ.

¶ Fama tamen sola filiationem minimè probat. textus in c. transmissa qui filii sunt leg. verum ille text. loquitur, quando contra famam instat parentum negatio. Nam fama ibi consentiebat illum esse filium quamvis spurium; parentes verò id negabant: unde fama ibi non conveniebat parentum negationi, secundum Abb. col. 2. & Præp. 3. contra gl. ibi, vers. nota. ex quo est intelligenda gl. in d. c. transmissa, vers. nega-

bat, dicens negationem parentum non præjudicare filio: est enim id intelligendum cum effectu, si de-mum filius probet contrarium his modis, quos jam tradidimus ex Ant. Abb. & DD. ibi. Sed famam solam non sufficere, probatur ratione, quia fama non probat plenè, sed semiplenè; juxta communem sententiam DD. in c. 1. de appel. & in c. veniens, in l. 1. de testi. etiam in his quæ sunt difficillimæ probationis, c. præterea de testib. ex quo Aret. in d. c. per tuas, col. 7. & Fel. num. 15. expressim asserunt, ex fama nec constitui quem in quasi possessione filiationis, ubi plena exigitur probatio: & in casibus quibus filiatio plenè probanda est, id etiam tribuunt Salic. in l. 3. in. 9. ff. de test. sequitur eum Dec. cons. 32. col. 5. optimè Alexand. cons. 24. col. 3. vol. 4. licet Ant. in d. c. transmissa. contrarium no-ret: quem Alexand. sibi contrarius sequitur cons. 51. vol. 1. & Dec. dubitet cons. 272. & in d. c. per tuas, col. fin. pro Anton. allegans Fulg. cons. 128. col. 2. Sed in facto super quo coniuluit Fulgol. non aderat sola fama, sed coadjuvata aliis adminiculis & præsumptionibus: ideo nimirum si Fulg. responderit, probationem illam sufficientem fuisse: sicuti passim alii DD. fatentur, & Hieron. Gratus cons. 146. vol. 2. In antiquis tamen dubitationibus fama probat, saltem præsumptione quadam, ipsam filiationem: sicuti & instrumenta antiqua; in quibus quis enunciatur, etiam obitet, filius alicujus, ut optimè notant Ant. in c. cum dilectus, de success. ab intesta. n. 30. Jal. cons. 34. n. 7. & cons. 114. n. 5. 1. vol. & Alex. cons. 71. col. 2. in 4. vol. Id tamen quod diximus, nominationem filiorum quandoque probare in quæstione, intelligendum est in filiis legitimis & naturalibus, vel in naturalibus tantum: non tamen in filiis spuris, inter quos nominatio nihil prodest. ita Angel. cons. 191. 1. col. quem Jal. retulit & sequitur cons. 102. in 4. vol. & Hieron. Grat. cons. 158. col. 1. in 2. vol.

Cæterum Bart. in l. 1. §. idem per contrarium, ff. de liber. agnos. & in l. non nudis. C. de probatio. & in l. filium, ff. de his, qui sunt sui. † instruit advocatos in probanda filiatione: ex quo tria sunt à testibus inquirenda. Primum, an sciant Sempronium esse filium Titii, ex matrimonio legitimo ab ejus uxore conceptum. Secundum, sciantne Titium dictum Sempronium, esse filium ejus, agnovisse, atque ut tale eum tractasse, eundemque Sempronium in possessione filiationis penes dictum Titium extitisse. Titium, an credirum atque existimatum fuerit communi vicinæ fama, præfatum Sempronium filium esse legitimum dicti Titii. Verum hæc omnia cautè à testibus interrogantur: non quòd omnia probari sit necessarium (quod ex præmissis constat) sed ut testis, qui unum ex his ignorat, aliud fortasse asserat, secundum Alex. cons. 51. in 1. vol. Jal. cons. 34. & in cons. 114. in 1. vol. His verò quæ in hoc c. tractamus, multa lectòr addere poterit, quæ doctè ac diligenter scribit Menochius lib. 2. centur. 1. cas. 89.

§. QUARTUS.

De illegitimis, & naturalibus, eorumque in re.

SUMMARIÆ

- 1 Filii illegitimi qualiter distinguantur.
- 2 Naturalis filius quis dicatur?
- 3 Fornicatio simplex jure naturali vetita.
- 4 Jus naturale quid.
- 5 Naturalis filius, etiam in dispensatione à Principe obtemperata intelligitur, qui ex concubina, etiam dum non cohabitante, conceptus fuerit.

- 6 Regia lex Tauri explicatur.
 7 Hædæ qui, & eorum privilegia. n. 8. 9.
 8 Naturalis nobilitate patris naturalis non potest
 uiri, contrarium tamen consuetudine obtinet. ibi-
 dem.
 9 Nobilitatis privilegium circa contributiones an nati-
 valibus legitimatis profici.
 10 Subintroducenda femina qua fit.
 11 Nothos quis dicatur.
 12 Scotus quis.
 13 Naturalium & nothorum differentia in jure succe-
 dendæ.
 14 Regia lex Tauri exponitur.
 15 Ballardus quis dicatur: atque Regia l. perpen-
 diur.
 16 Naturalis non existentibus legitimis nec legiti-
 matis, patri intestato in duabus uncis suc-
 cedit.
 17 Statutum de legitimis habet locum in legitimatis per
 rescriptum Principis.
 18 Nepos ex filio naturali non aliter avo intestato succe-
 dit, quam ejus pater successisset.
 19 Naturalis qualiter ex testamento, patri habenti
 legitimos possit succedere, etiam jure Re-
 gio.
 20 Naturalis an possit ex testamento, patri ha-
 bentis legitimos parentes succedere, etiam Regia
 lege.
 21 Pater potest in testamento, etiam minus solemnî, fi-
 lium naturalem heredem instituere, non existentibus
 filiis legitimis.
 22 Donatio revocatur natiuitate filiorum, etiam natura-
 lium.
 23 Filius naturalis, qualiter mariti, etiam jure Regio
 valeat succedere.
 24 Naturalis filius an habeat contra testamentum ma-
 tris querelam inofficiosi testamenti.

HActenus de prole legitima ratione matrimonii
 diximus, cui sobolis illegitimæ tractatus me-
 ritò adhæret, quem Salmanticæ anno 1539. explicui-
 mus in relectione c. cum haberet. de eo qui dux. in matrim.
 quam poll. per adu. eundem verò & hic repetere li-
 bet, quò sit de prole perfecta cognitio.

1 §. Porro ÷ illegitimi filii in naturales, & spurios
 distinguuntur: naturalibus noti; spuris verò man-
 zeres conveniunt, quasi parum ab his distent. c. nisi
 cum pridem. §. persona, de renun. cujus verba hæc sunt:
 Inter nothos & manzeres, naturales & spurios distin-
 guantur. Sic enim notus à manzere differt, ut natu-
 ralis à spurio. Et rursus in duas classes fit divisio, qua-
 rum prima naturales & nothos, secunda spurios &
 manzeres conjungit, secundum Anton. & Cardin. ibi,
 qu. 9. & Præpos. in c. per venerabilem. §. quod autem, qui
 filii sint legit. n. 14. De his igitur solùm tractemus, reje-
 cta veteri filiorum nomenclatura, quam partim expli-
 cat Alciat. lib. 4. parerg. c. 5.

2 §. Naturales ÷ ergo filii à Jure Civili hi dicuntur,
 qui ex unica concubina, eaque domi cohabitante
 atque legitima, nascuntur. l. pen. §. fin. ff. de concub. jun-
 cta l. si quis offi. iur. ff. de ritu nupt. auct. quibus mod. na-
 tur. eff. sui. §. si quis autem filios. gl. in c. per venerabilem.
 qui filii sint legit. vers. naturalibus. Regia lex 2. tit. 13. p. 4.
 Dicuntur idèò naturales, qui & Græcè phisici,
 quòd sola natura eos genuerit, non honestas
 conjugii. c. fin. 32. quæst. 4. Hinc apud Euripidem
 legitur:

Nothum genus nomen habet culpabile, natura verò
 æqualis est.

Item apud eundem;

Ego mihi filios adsciscere nothos non dubito.

Cum enim legitimis nulla in re sint inferiora

Propter leges malè audiunt, quas in cavere debes.

Quæ quidem Strobæus retulit sermone 75. hos ete-
 nim filios introduxit castitatis casus, §. natura, in
 auct. quib. mod. nat. eff. sui. Nec intelligas, eos ge-
 nuisse solam naturam, id est, naturale jus, quod ho-
 minibus congruit ex ipsa recta ratione: hoc enim
 falsum est: cum simplex ÷ fornicatio, ex qua conci-
 piuntur hi filii, sit jure naturali verita, quod alibi
 docuimus. Sed intellige naturam: id est, jus natu-
 rale, quod ex appetitu coitus provenit, & omnibus
 animantibus convenit. ita explicat Lud. de Sardis in
 tractat. de legit. part. 1. quæst. 2. & sensit Joan. Lup. Seg-
 biensis in tract. de matr. n. 16. Etenim operari secun-
 dùm rationem, judicatur esse homini simpliciter natu-
 rale; operari verò contra rationem, naturale est
 secundùm quid; id est secundùm sensualitatem, sim-
 pliciter autem est contra naturam, quemadmodum
 docet S. Thom. 1. 2. q. 71. art. 2. ad 3. & post eum elegan-
 ter Dom. Sot. lib. 1. de natur. & gratia. c. 3. & in Epid. ad
 Rom. c. 1. Sic sanè jus ÷ naturale dicitur instinctus
 quidam naturæ, qui nos ad aliquid proclives facit.
 Et hac ratione naturale jus est commune omnibus
 animantibus, ratione quidem præditis, & brutis.
 Unde Cicero lib. 1. offic. inquit, Commune omnium ani-
 mantium est, conjunctionis appetitus procreandi causa,
 & cura quadam eorum qua procreata sunt. Ex quibus
 aperitur sensus Jurisconsulti in l. 1. §. jus naturale. ff. de
 just. & jur. dicentis, jus naturale esse, quod Deus omnia
 animalia docuit. Nam jus hac in parte accipitur pro
 quodam impulsu naturæ & immutabili provocatio-
 ne, quæ qua ex parte ab appetitu & sensualitate pro-
 cedit, communis est hominibus & brutis: at quæ à
 ratione ducitur, tantùm hominibus convenit. Ex-
 plicat optimè idem Dom. Sot. lib. 1. de just. & jur. qu. 4.
 art. 2. Jure tamen Pontificum id tantùm exigitur, ut
 naturalis filius quis dicatur, quòd sit natus ex his pa-
 rentibus, qui tempore conceptionis vel natiuitatis,
 matrimonium contrahere poterant, c. innotuit. de
 elect. c. tanta, qui filii sint legit. etiam si non sit natus ex
 unica concubina domi cohabitante. Hoc ipsum con-
 suetudine receptum esse, asserit Abb. in d. c. per vene-
 rabilem. super gl. vers. naturalibus. & Bald. consil. 129. in
 2. colum. Aym. Savil. cons. 166. col. 3. repetit idem Bald.
 consil. 206. col. fin. in 3. vol. dicens, ÷ legitimationem ob-
 tentam à Principe sæculari minimè surreptitiam esse
 ex eo, quòd legitimatus fuerit in petitione dictus
 naturalis, qui tamen non erat natus ex unica concu-
 bina domi in contubernio retenta: esset tamen na-
 tus ex his, qui matrimonium contrahere poterant eo
 tempore. subdit enim se credere, ex Pontificum Jure
 consuetudine recepto, eum verè naturalem dici,
 quamvis rigor Juris Civilis obstet. Sequitur eum
 optimè Jal. consil. 51. in 3. vol. idem etiam apud Hispanos
 servatum diu fuisse, testatur Roder. Suar. in lib. 1. tit.
 6. lib. 3. Fori. vers. hoc supposito. quem morem l. 11. Tauri
 Regina Joanna Caroli Cæsaris mater comprobavit,
 nunc l. 9. tit. 8. lib. 5. Rec. ÷ Imò iniquum esse, filium
 natum ex concubina domi retenta, naturalem esse
 at non ita natum ex coitu furtivo, femina in con-
 tinuo ac quotidiano contubernio non retenta, pro-
 bat Fortun. in tract. de ult. sine utriusque jur. l. 1. lat. 8. &
 Præpos. in c. tanta, nu. 6. qui fil. sint legit. ubi Abb. fin. col.
 dixit, potiùs favendum esse natis ex coitu absque
 concubinato, quam natis ex concubina domi reten-
 ta: igitur Regia lex Juri Canonico, justitiæ atque
 æquitati omnino convenit. Sed & Panor. in d. c. tan-
 ta. num. 12. & in c. innotuit. de elect. n. 17. dum fatetur,
 Jus Cæsarium hac in re quoad successiones non esse
 Jure Pontificio sublatum, fatetur planè, quoad alia
 Pontificum jus hæc unice concubina domi coha-
 bitationem minimè exigere, imò & eam improba-
 se, præsertim quoad effectum hujus decretalis, de
 qua

qua nunc disputamus: tamen & idem probari quoad omnes alios effectus ingenuè & seridè fateamur, quod paulò post notabimus §. 5. *num. 23.* Ex quibus constat vera, ut fallor, interpretatio ad Regiam *l. r. tit. 11. part. 7.* qua probatur, filium omnino naturalem consequi jura illius nobilitatis, quam Hispani *Hidalguam* † dicimus, modò natus fuerit ex unica concubina domi retenta. Nam perpenſa Taurina lege, & consideratis his, quæ ad ejus rationem diximus, opinamur, filium alioqui jure naturalem, jure Regio nobilitate prædicta frui & gaudere, licet ejus mater non fuerit unica patris concubina, nec domi retenta. Siquidem Regia partitarum lex ad hunc modum est intelligenda: juxta ea, quæ adduximus ad veterum legum interpretationem. Atque ita legem prædictam post hujus operis tertiam editionem animadverti intellexisse † Gregorium Lopez Regium Consiliarium *in ejus commentariis.* Sed an naturalis tantum filius debeat obtinere, & obtineat parentis nobilitatem, & sit nobilis genere, tradit larè Andr. Tiraquell. *in tract. de nobilitate, c. 15.* Qui alios eandem quæſtionem examinantes allegat, quorum ea est frequentior sententia, quòd filius naturalis tantum non obtineat nobilitatem parentum, nec ea sit verè censendus. De legitimatis autem, an hi hoc in Castellæ regno sint immunes ab illis contributionibus † & indictionibus publicis, à quibus nobiles hidalgui liberi censentur; extat Caroli I. Hispanorum Regis, & V. Romanorum Imperatoris, decretum datum anno 1542. quo diffinitum est, nullam legitimationem excusare à solutione publicarum indictionum, & censuum, qui à plebeiis solvi solent. Et quamvis quidam variè id fuerint interpretati, nos planè nullam inibi subesse dubitationem asseveramus, quippe qui existimemus, secundum Regiam mentem hoc sancitum esse, quòd qui seculata & nondum obtenta legitimatione minimè censentur immunes à solutione publici census à Rege indicti, nequaquam per eandem legitimationem (nisi id expressim, & in specie concessum fuerit) immunes & liberi judicentur. Nec quidquam aliud secretius latere potest sub expeditissimo, & facili Regia responſo. In hoc etenim Regio Granatensis Prætorio non semel pronuntiatum est, filios naturales tantum, etiam absque ulla legitimatione, etiam si non fuerint nati ex unica concubina domi retenta, censeri hidalguos, & immunes à publicis censibus jure Gentilitiæ nobilitatis. Idque jure fieri, ut fallor, constat ex Regia partitarum lege. quod ibi Gregorius adnotavit, & Jo. Lup. *in Rub. de donat. §. 32. num. 4.* Michaël Cifontanus *in l. 12. Tauri.* Nec quidquam impedit, quòd Regia partitarum *l. sit inter eas leges scripta, quæ de duellis tractaverit, & quoad jura duelli sit naturalis nobilitate patris censendus: non quoad alia.* Diffinitionem etenim tradens Regia lex omnino erit generaliter intelligenda, cum alioqui imperfecta foret diffinitio *lex autem Fori, ult. tit. 22. lib. 4.* non negat, filium naturalem absque ulla legitimatione nobilem censeri: sicut nec *lex 12. Tauri.* Nam à contrario sensu hoc posset difficillimè deduci, qui minimè admittendus est, ad derogationem juris olim apertius statui, & præsertim, quod Fori leges, nisi moribus fuerint receptæ, non sunt ad decisiones controversiarum admittendæ. Sed & leges Regiæ *ultima, titul. 13. §. 3. tit. 15. part. 4.* quæ filios illegitimos ab honoribus patentum excludere videntur, præterquam, quòd generaliter hoc responderunt, atque idè de aliis honoribus præter nobilitatis jura possint intelligi; de illegitimis liberis tractant absque ulla distinctione: quorum tamen variæ sunt species, ex quibus aliquot omnino Regiam diffinitionem admittunt: alia partim poterunt secundum eam censeri, partim

secundum alias juris decisiones quæ speciales sunt, & generalibus derogent.

§ Obiter tamen hinc erit perpendendum, quænam fœminæ fuerint, † quas canones aliquot subintroductas, appellant. Nam Nicolaus Papa ita scribit: *Nullus missam audiat presbyteri, quem scit concubinam indubitanter habere, aut subintroductam mulierem, c. nullus. 32. distinct.* Concilium etiam Nicenum vetuit Episcopos & clericos fœminas habere subintroductas. cujus in eadem dist. Gratianus meminit *c. interdixit.* Et Archidiaconus *in d. c. nullus.* subintroductam fœminam existimat eam esse, quæ respectu alicujus domestici officii, ut pro sarcinda, vel luenda veste, domi cohabitaret. eam etiam fœminam subintroductam dici, scribit, quæ sub specie conversionis, veluti conversa, religionis causa, cohabitaret clericis. Sed hæc Archidiaconi interpretatio, quia nulla auctoritate probatur, refellenda est. Eas verò fœminas & Græci Jurisconsulti *ἐπιουδαίτις* appellarunt, ut constat ex *Epitome Basilicarum. lit. R. c. 18.* Matth. verò Blathares *nomocanone lit. T. cap. 19.* eas existimat dici, *οὐνοδαίτις*, aut subintroductas, quæ cœlibibus sacerdotibus domi serviunt, & in necessariis famulantur. Mihi plurimum placet D. Chrysostomi interpretatio. Est & apud veteres quarundam fœminarum mentio, quæ dictæ fuerunt *ἀγάπαι*, id est dilectæ, quas vel eas esse, vel his similes quæ subintroductæ dicebantur, sentite videtur Epiphanius Græci Codicis, *l. 2. c. 1. har. 63. & lib. 3. tom. 2. har. 78.* Sed & Justinianus *novell. 6. §. volumus autem & ipsas. col. 1.* Agapetorum, id est dilectorum, Græcè meminit, dum de diaconissis tractat, eadem propè significatione & sensu quoad viros, qui à nobis traditus est de fœminis. Nomen autem hoc Agapetarum ad sectam quamdam pertinere videtur, quam Marcus quidam ex Ægypto profectus in Hispaniam Agapem mulierem docuit; teste Severo Sulpitio *lib. 3. sacra historia.* Quæ quidem Agape magistrum, & ejus successorem Priscillianum cæcæ cæcum in foveam dixit. Quod Hieronymus. tradit ad *Ctesiphoniam contra Pelagianos;* habitabant enim vir & mulier simul, spiritualis consortii simulata causa, cum revera turpitudinis nota ab omnibus judicarentur, quòd matrimonio minimè juncti essent. Meminit & Agapetarum Hieronymus. *in Eustachium l. 1. & quilibet is est qui ad Oceanum scripsit tom. 4. operum ejus. D. Hieronymus.* quo in loco inquit: *ipse te detrahentium moribus tradidisti, si Agapetarum consortium non dimiseris.* Extat hac de re D. Gregorius Nazianzenus ad virginem carmen. Id autem, quod de eis scribit diximus, adnotatunt Prætorius *de vitis hereticorum, lib. 1. c. 16.* Nicolaus Sanderus, mihi ob mores integerrimus, insigni eruditione, summa familiaritate verè *ἀγαπῶν*, *in Monarchia Ecclesie visibilis lib. 7. hæres. 29.* Cæterum Eusebius, *lib. 7. histor. Eccles. Græci Codicis, c. 30.* Latini autem ex translatione Rufini, *c. 26.* scribit, cum Paulo Samosateno, cumque presbyteris, atque diaconis qui ipsum Paulum sectabantur, fœminas quasdam cohabitasse, quosdamque ex eis, dum incautiùs ea licentia uterentur, in fornicationis crimen cecidisse, ex illarum mulierum cohabitatione: easque fœminas scribit appellari ab Antiochenis *συνουδαίτις*, id est *subintroductas.* quam dictionem Beatus Rhenanus, nondum visa, neque typis excusa Græca Eusebii Historia, Latine translationi restituit, ex D. Chrysost. *sermone contra hæreticos οὐνοδαίτις*, hoc est, *fœminas subintroductas:* id quo sermone D. Chrysostomus scribit, subintroductas, neque uxores, neque concubinas esse, sed tertium quoddam genus, sic inquit: *Sunt enim quidam, qui puellas innuptas absque hoc quòd quis nuptiarum cum illis exerceans, ducentes, domi perpetuò collocant, & usque ad supremam fenestram secum inclusas retinent; non liberorum procreandorum gratia, neque enim*

*aiunt se rem cum illis habere, neque causa libidinis, si-
quidem illas se dicunt incorruptas inviolatasque servare.*
Hactenus Chrysoft. ex quo apparet causas introdu-
cendi has foeminas, eas esse, quod opus foret puellis
ipsis patrono aliquo adversus malevolos, cum ipsae
neque maritos, neque tutores haberent, parentibus
etiam ac fratribus destitutæ: præterea, quod muliebris
sexus vel maximè egeret sublevatione aliqua, quas
quidem causas ipse Chrysoft. mirè refellit. Sunt ta-
men qui Græcam dictionem sic interpretantur, ut
de extraneis mulieribus intelligenda sit, ex l. *eum qui
probabilem. C. de Episcop. & cleric.* quod Jac. Cujacius
lib. 2. *observat. cap. 29.* adnotavit. Quod verò Archid.
dicit de conversis, nihil ad *subintroducendas* pertinet:
cum conversæ Canonice, & sic regulares diceren-
tur, quas idem Chrysoctomus *alio sermone docet*, non
deceat, ut cum vitis cohabitent.

¶ Nothi autem hi dicuntur, teste Alciat. lib. 4.
11 *parerg. c. 5.* qui nati sunt † ex coitu qui lege nullam
pœnam habet, ex scortis nempe & meretricibus,
hocque distant à naturalibus, quod nothi nati sint
ex matre non ita custodita, neque domi retenta, id-
que probat ex *auth. quib. mod. nat. eff. sui.* adjuncto
Græco titulo, qui naturales nothos appellat: quo fit,
ut perpenso Jure Pontificum ac Regio nihil offerat
nothus à naturali. tamen Regia *lex antiq. 1. tit. 15.*
part. 4. nothum appellet natum ex adulterio: quod
Latinæ & Græcæ linguæ peritismirè concinit, qui
nothum dictionem Græcam, adulterinum interpre-
tantur aut spurium, ut Budæus explicat in *l. vulgo con-
cepti. ff. de statu hom.* Quintil. etiam l. 3. c. 8. auctor est,
à Græcis *nothum* vocari eum qui legitimus non sit.
Sed tamen apud Jurisconsultos, & legumatores
strictiùs in filiis hoc nomen alluitur, ut nothum
eum dicamus, qui ex scortis aut meretricibus natus
sit. quod constat ex d. *Authenticorum* inductione.
Suidas verò censet, *nothum* dici eum, qui natus non
12 est ex legitimis nuptiis: *Scotium* † qui furtivo coitu
fuerit conceptus. At Homeri interpres l. 4. *Iliad.*
scribit, *nothum* dici natum ex pellice: *Scotium* autem
eum qui patrem aded incertum habet, ut minimè
possit eum præ incertitudine agnoscere. Meminit
hujus dictionis Homerus *Iliad. l. 6.* ubi interpres idem
quod Suidas adnotavit. Eodemque loco Eustathius
apertiùs id explicat ac rursus *Iliad. 4. & 16.* Id autem
13 Jure Civili inter naturales † & nothos interest, quod
naturales intestato patre decedente consequuntur
duas uncias, juxta distinctionem traditam in *auth. li-
cet. c. de nat. lib. & in auth. quib. mod. nat. eff. sui.* §. *si quis
autem defunctus fuerit.* & §. *fin.* nothi verò nullam por-
tionem bonorum intestati parentis habent: ut in
auth. quib. mod. nat. eff. sui. §. *si verò effusa concupiscunt.*
Ex testamento verò æquales esse possunt nothi ipsis
naturalibus. quod probat optimè Alciat. in d. c. 5. &
sensit Salicet. in *auth. ex complexu. C. de incest. nupt.*
dicens nothum posse in testamento à patre agnosci in
filium. quamvis Oldrad. *conf. 196.* & Alber. in *rubr. de
natur. lib.* Bart. in l. *fin. ff. de his, qui ut indig.* tenuerint
patrem in testamento nihil posse nothis relin-
quere. A nothis etiam apud Græcos *voðia* dicuntur
ea bona, quæ lege Atheniensium dari poterant ex
patris hæreditate filiis nothis, adnotante Budæo in
d. *l. vulgo.* & Ludovic. Cælio lib. *lect. anti. 6. c. 2.* Sed &
apud Athenienses nothi dicebantur, qui non erant
nati ex duobus Atheniensibus auctore Plutarcho in
Pericle. & Eliano l. 6. *de varia historia.* Hinc & † Re-
14 gia l. *Tauri. 11. l. 6. tit. 8. l. 5. Recop.* in his filiis naturali-
bus exigit, quod patet eos, filios proprios esse agno-
verit. Quam legem ego intelligo in filiis natis ex
foemina domi non cohabitante, quos nothos appel-
lari diximus. Nam in his, qui nascuntur ex concu-
bina domi retenta, satis opinor esse, si constat eos

domi natos fuisse, ex gl. in c. *Michael. de filiis presbyter.*
quam paulò antè adduximus.

Hinc † inferitur, naturales filios, & eos quos Bastar-
15 dos appellamus, eisdem esse gl. in *rubr. ff. de concub.*
Dec. conf. 433. Lud. de Sardis in *tract. de legitim. 2. part.*
qu. 1. in 2. vol. Alex. conf. 128. in 1. vol. eol. pen. Nec obe-
rit Regia l. 9. *Tauri, l. 7. tit. 8. col. 5. Recop.* dum disjuncti-
vè dicit, bastardi, aut illegitimi; non enim sensit
quoscumque illegitimos dici *Bastardos*: sed bastar-
dos esse illegitimorum speciem: & esse alios illegi-
timos, qui bastardi non dicantur. quod patet, dum
subdit aut illegitimi cujuscumque qualitatibus extite-
rint. Sic enim dicta lex est intelligenda. De horum
autem naturalium filiorum successione, aliquot con-
clusiones notandæ sunt.

¶ Prima conclusio: Filii † naturales, non extan-
16 tibus legitimis, patri intestato in duabus uncias suc-
cedunt, ex quibus virilis portio matri eorum com-
petit. *Auth. licet. C. de natur. liber. gl. Abb. & Præpos. in
citania, qui filii sint legit.* Regia l. 8. *tit. 14. part. 6.* Unde
constat excludi naturales existentibus filiis legitimis,
aut legitimatis rescripto Principis: cum text. in
d. *auth. sol. olem,* civilem requirat ad hanc exclusio-
nem, & probatur auctoritate Baldi in *learn quam, 6.
de fideicom. nu. 26.* & in *l. cum acutissimi. nu. 7. eod. tit.*
dicentis, legem † municipalem de legitimis loquen-
17 tem, etiam habere locum in legitimatis rescripto
Principis: quanto ergo fortius erit idem dicendum
in legum communium interpretatione, sicuti Bald.
adnotavit in *l. quisquis, C. ad leg. Jul. majest.* Hinc etiam
deducitur, idem dicendum fore in filiis adoptivis: ut
eis extantibus naturales ab his duabus uncias ex-
cludantur; quod asserit Nicol. de Ubal. in *tractat. de
success. ab intest. col. 11.* & Joan. Baptist. de S. Severino in
l. si quo illustri. C. ad Orfic. fol. 5. col. 3. Imo uxore legiti-
ma parentis extante, etiam naturales ab his uncias
excludi, probat text. in d. *auth. licet.* Lex tamen Regia
quart. 3. part. 6. expressim hoc non admittit: imò cen-
set naturales admittendos esse ad has duas uncias in
bonis patris intestati, etiam extante legitima uxore,
modò filii legitimi non extant. scribit verò Alexand.
in *l. Lucius. ff. de vulg. col. 3.* naturales filios in his dua-
bus uncias patri intestato succedere, etiam si super-
sint conjux & filii legitimi, si filii legitimi hæredita-
tem patris repudiaverint: adversus Imol. ibi. quem
tamen defendit Ripa n. 6.

¶ Secunda conclusio: Nepos † naturalis, etiam & 18
legitimus, ex filio tantum naturali conceptus, non
aliter avo intestato succedit, quam pater ejus jure ef-
ficeret successurus. l. *fin. C. de natur. lib.* ubi Odofred. & Cy-
nus c. *causam qua in 1. c. lator.* & c. *ex tenore. qui filii sint
legit.* notat Ang. per text. ibi, in *aut. de hered. ab
intest. veni. §. reliquum. vers. ex diverso.* Bald. in l. *fin. C. de
verb. signif. Dec. conf. 311.* Ex quo aperte inferitur, præ-
cedentem conclusionem quæ prima fuit, non tantum
in filiis, sed & in nepotibus locum habere, ut avo in-
testato succedant in duabus uncias, nec legitimis filiis,
nec uxore legitima existentibus, quod notant Bald.
& Salicet. in d. l. *fin. C. de natur. lib.* Azor. in *summa
C. eod. tit. gl. in auth. quib. mod. natur. eff. sui. §. de
nepotib.* Nec ab hac opinione audent in consulendo ac
judicando recedere Jo. Baptist. in d. l. *si qua illustri.
fol. 5. col. 3.* etiam refragante Gulielm. Bened. in c. *Ray-
nuius. de test. in ver. & uxorem. n. 700.* qui contrarium
asserit per text. in d. §. *nepot.* & in d. l. *fin. in fin.* Quibus
ego respondeo, id tantum ibi probari, nepotes, etiam
legitimos, ex filio tantum naturali, intestato avo non
succedere ut legitimos; non tamen negant dicta jura
eos succedere ut naturales.

¶ Tertia conclusio: Pater † filium naturalem ha-
19 bens, legitimis etiam extantibus, in testamento po-
test ei unciam, id est, duodecimam partem bonorum
relin-

relinquere, ex qua uncia virilis portio matri ejus ex testamento potest competere. *l. 2 cum aub. l. de natur. lib. Regia l. 8. tit. 13. part. 6.* Nec intelligas, patrem filio huic, & concubinae, ita posse integram unciam relinquere, ut concubina deficiente, filio semunciam tantum relinquere valeat: ut perpetam intellexit Lud. de Sardis in *tratt. legitimitio. 3. part. 9. n. 1.* siquidem naturali tantum filio pater potest, etiamsi desit concubina, integram unciam relinquere. *gl. & Alber. in d. l. 2. & d. Regia l. 8.* Verum in his regnis pater potest hoc in casu filio naturali tantam bonorum partem legare: quod *l. 9. Tauri* sancitum est: atque prius id quandoque servatum fuisse, ostendit *l. 1. titul. de her. lib. 3. Fori.* Sed si legitima proles consentiat patrem plus relinqueri naturali filio, id jure validum erit, modò consensus ille sit expressus, nec sufficiet tacitus: ut notat *Aymon. Savil. cons. 200.* ad id citans *Bart. in l. fin. ff. de his, quibus ut indig. qui hoc sensit, dum col. 3. legem l. C. de natur. lib.* intelligit, in naturalibus liberis: quae tamen loquitur in spuris. Imò hic consensus est praestandus praesentibus naturalibus liberis, ut ipse *Aymon* latius tradit. Unde *Roman cons. 43.* scribit, filiis absque fraude bonis paternis renunciantibus, patrem posse liberè bona sua filio naturali relinquere, sicuti posset filiis legitimis non extraneis.

20 ¶ Quarta conclusio: Pater † carens legitimis liberis, potest naturalem filium haeredem instituere, etiamsi habeat ascendentes, modò eis legitimam partem relinquat. *aub. licet. C. de natur. liber.* ubi *gl.* communiter recepta *Regia l. 8. tit. 13. part. 6.* parentibus tamen jure Civili tertia pars bonorum filii pro parte legitima debetur, secundum commun. opin. in *aub. novissima. C. de inoff. test.* Jure Regio duae partes, ex tribus bonorum filii debentur, *l. 6. Tauri. l. 1. titul. 8. lib. 5. Recop.* Verum hæc quarta conclusio in his regionibus jam est omnino sublata: siquidem † pater potest filium naturalem haeredem instituere nulla relicta parentibus legitima parte. *l. Tauri. nunc l. 8. tit. 8. lib. 5. Recopil.* Atque adeò praedicta vera sunt, ut pater possit in testamento imperfecto, & minùs solemniter hunc naturalem filium instituere: & sic *l. hac consultiissima. §. ex imperfecto. C. de testam.* locum habebit etiam in naturalibus filiis, probat *l. humanitatis. ibi, liberum. C. de natur. liber. Spec. tit. de instrument. edit. §. compendiose, vers. quid si pater naturalis. Salic. in l. fin. C. famil. erisc. Paul. Castr. in d. §. ex imperf. Imol. in l. ex facto, §. si quis rogat. ff. ad Trebell. & Guliel. Benedict. in c. Raynuius. de test. in verb. testament. in 1. num. 83. & ver. & uxorem nomine Adelaisiam, num. 676. Jo. Faber in d. l. hac consultiissima col. 1. Roman. cons. 179. nu. 16. ver. secundò respondeatur. Soc. in l. 2. ff. de vulg. num. 9. Alberic. in d. §. ex imperfecto. atque illic Riminald. addubitante Corneo, Eidem opinioni accedere videntur & hi Doctores, qui asseverant locum esse privilegio, *d. §. ex imperfecto.* ubi pater testatur inter liberos naturales tantum, juxta formatam, *aub. licet. C. de nat. lib.* cum in illa constitutione non agatur tantum de eo casu, quo pater testamento facto inter legitimos liberos, aliquid naturalibus relinquit; quod quidam falsò arbitrantur: sed & de eo casu, quo pater inter ipsos liberos naturales tantum, quos solos habebat, testatus est. Quod sic dilucidè constat ex dicta Justiniani Novella, ut nullo modo negari queat. atque ideo existimavi Speculatoris opinionem à multis probatam fuisse: nam & esse communem asseverat *Ripa in d. l. 2. ff. de vulg. num. 38.* Sed & illustris *Antonius Padilla in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. num. 31.* constanter asseverat & scribit, eandem opinionem esse magis communiter approbatam, licet contraria fortassis verior sit, quam *Alexand. probat in d. l. si quis rogatus, num. 45. & Jals**

in d. §. ex imperfecto. num. 4. Et videri sibi communem scribit *Dec. consil. 610. nu. 3.* & esse communem *Rubeus conf. 7. num. 7.* & magis communem *Rimin. in d. §. ex imperfecto.* In hoc tamen regno parum isthæc disputatio utilis est: cum *l. 3. Tauri. & l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. §. ex imperfecto.* correctus censetur tam in testamento in scriptis facto, quam in nuncupativo, quod praxis observat teste *Michaële Cifontano in d. l. 3. num. 7.*

Ex hac principali conclusione inferitur, nativitate † filiorum naturalium, donationem à parente factam revocari: & sic *l. si unquam. C. de revoc. donat.* habere locum etiam in filiis naturalibus, secundum *Ripam ibi, quast. 28. cui advertatur Tiraq. in verb. susceperit. num. 45.* dicens in donatione à matre facta veram esse *Ripæ* opinionem; non sic in facta à patre: super quo ipse disputat. Sed probabilior apparet sententia *Ripæ*, ex donantis praesumpta voluntate, à qua lex illa deducitur.

¶ Quinta conclusio: Filius † naturalis matri, etiam † intestatæ cum legitimis simul, & æquè succedit. *l. si qua illustris, C. ad Orfici. Regia l. 11. tit. 13. part. 6.* etiamsi mater sit illustris, secundum commun. opin. & not. *Angel. Aretin. in §. novissime, inst. ad Orfi.* Iniquum tamen esse videtur, naturales filios, ex fornicatio coitu conceptos, æquè ac legitimo matrimonio genitos admitti ad matris successionem: scriptum enim est *Genes. c. 21. Non erit haeres filius ancilla,* id est, concubinae, *cum filio libera,* id est, uxoris, auctore *Ambr. serm. 65.* à quo assumit *Gratianus text. in c. licet aliqui. 32. q. 4.* idem probat text. in *c. non omnis. 32. q. 2.* ex verbis Apostoli ad *Galat. c. 4.* Hinc *Genes. c. 25.* scribitur: *Dedit Abraham cuncta quae possederat Isaac, filiis vero concubinarum largitus est munera, & separavit eos à filio suo Isaac.* quod etiam adnotavit *Jo. Annus super Philonem lib. 1.* Hinc & *Fort. in tractat. de ult. fin. illat. 8.* injustam esse existimat *l. si qua illustris.* in praefata conclusione. Unde *Regia l. 9. Tauri. nunc l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop.* sancitum est, naturalem etiam matrè intestatæ, simul cum legitimis non succedere: posse tamen ei à matre quintam bonorum partem relinquere. Sic & in Gallia idem servari testatur *Gulielm. Benedict. in d. c. Raynuius, in verb. & uxorem. nu. 710.* *Chassin consuet. Burg. Rub. 8. §. 3. & Carolus lib. 1. Regalium Francia, jur. 7.* Quibus omnibus duo adjicienda sunt.

Primum, † naturalibus non competere jus agendi ex titulo inofficiosi testamenti, quamvis pater eis nihil relinquat. *gl. in l. 1. in princ. ff. de bono. poss. contra tabul. quam commendat Aretin. in l. ex facto, colum. 9. ff. de vulg. & pupill. Bart. in l. Gallus. §. etiamsi à parente. ff. de lib. & posthum. Bald. in l. 1. col. 3. C. de bonor. poss. secund. tab. & Didac. à Segur. in l. coheredi. §. cum filia, ff. de vulg. col. 14.* Possunt tamen contra testamentum matris agere de inofficioso testamento. *l. si suspecta. §. 1. ubi gl. ff. de inoff. testam. gl. & Paul. in d. l. si qua illustris.* Lege autem *Tautina 12. & l. 10. titul. 8. lib. 5. Recop.* qui legitimi rescripto Principis efficiuntur; nullo casu succedunt cum legitimis & naturalibus. Secundum addimus praedictis, filios naturales ita matri, etiam intestatæ, succedere, ut parentes ipsius matris à successione excludantur: quod in Praetorio Rotæ testatur servatum, ac pronunciatum fuisse, *Cassado. decisione unica, de successio. ab intestat.* Nec id opinor lege Regia abrogari, imò idem expressum in *d. l. 9. cautum extat.*

§. QUINTUS.

De spuris, & manzeribus, eorumque
successione.

SUMMARI A.

- 1 Spurius filius quis sit, & unde id nomen deductum fuerit.
- 2 Terrigena qui.
- 3 Terra filius quis.
- 4 Manzeres filii qui dicantur.
- 5 Spurius nihil potest à patre capere, nec inter vivos, nec in ultima voluntate: & ibi quibus adjudicetur quod filio spurio relictum fuerit.
- 6 Spurius etiam ex substitutione pupillari, patris bona capere non potest, neque ex vulgari vel fideicommissaria. n. 7.
- 8 Fraus legi fit, si is cui aliquid donatum est, in contenti id spurio donatoris dederit.
- 9 Spurius statuto non potest effici capax successionis, vel donationis paterna.
- 10 Quid agendum sit, quando testanti data est tacita, vel expressa fides restituendi bona spurio.
- 11 Spurius an possit in conscientia foro possidere bona parentum ex tacita fide, vel alias ab hærede legitimo sibi restituenda.
- 12 Hæres scriptus an teneatur, data tacita fide de restituendis bonis spurio, illa bona eidem restituere, vel ad fiscum deferre.
- 13 Promissio contraria legibus non est servanda.
- 14 Hæres qui hanc fidem dedit testatori, juramento præstito do non revelando, an teneatur vocatus à iudice, ei rem ipsam exprimere.
- 15 Hæreditas caduca cui deferenda, fisco Ecclesia, an secuari.
- 16 Spurius quibus cautelis possit tuè bona patris acquirere.
- 17 Spurius an possit institui sub conditione, si legitimus à Principe fuerit effectus.
- 18 Alimenta spurio relinqui possunt ad quintam partem bonorum.
- 19 Nepos legitimus, vel naturalis ex filio spurio an possit ab avo institui hæres: & quid de nepote ex filio, qui fuit ex incestu conceptus.
- 20 Filius clerici in sacris ordinibus constituitur, an dicatur natus ex incestu.
- 21 Spurius an matri succedere valeat.
- 22 Coitus damnatus quis dicatur jure Casareo.
- 23 Filius clerici sacris ordinibus insigniti, an succedat matri, etiam jure Regio.
- 24 Stuprum cum virgine aut vidua quatenus puniatur.
- 25 Coitus damnatus quis dicatur jure Regio.
- 26 Fratres naturales, vel spurii, an sint admittendi ad mutuam successionem qua ab intestato defertur.

Spurus t̄ interdum dicitur is, qui incertum patrem habet, quasi σποράδης, id est, sparsim conceptus, à dictione Græca ex Justiniano in §. si adversus, Institut. de nupt. ubi Theophilus id notavit, & Alciat. l. 1. præterm. s. vel ex eo, quod auctore Plutarcho in *Problemsatis*, c. 103. Spurius erat proprium nomen apud Romanos, quod scribebatur tantum primis literis, S. P. hi autem qui sine patre erant, S. P. designabantur, quasi sine patre, atque inde factum est, ut spurii dicerentur nati ex his multis, cum quibus plures commercium carnale habuissent, ut explicat Budæus in l. vulgo. ff. de statu hom. c. Jo. Baptist. in d. l. si qua illust. col. 1. Theoph. in d. §. si adversus. &

Catell. Cotta in *ultimis memorabilibus*. in dict. Spurius, de his tamen hinc agendum non est. Dicuntur enim proprie spurii, qui ex his parentibus nati sunt, qui conjugium contrahere non poterant tempore natiuitatis, nec tempore conceptionis, ita diffinit Ang. Aretin. in §. novissime, Institut. ad Orfici. vel qui ex coitu lege punito nascuntur. Alciat. l. 4. parerg. c. 5. ex eo quod patrem præ infamia nominare non audent. d. l. vulgo. etiam si patrem habeant certum. Hinc T. Livius lib. 1. ab urbe condita, Consilio, inquit, utere condentium urbes, qui obscuram atque humilem conciendo ad se multitudinem, natam è terra sibi prolem mentiebantur: quasi nati è terra dicantur, qui præ humilitate parentes nominare non possunt. Hac siquidem ratione censet Dionys. lib. 2. Rom. antiquit. olim Romæ nobiles à plebeis lege Romuli distinctos fuisse. Sed & divinus ille vates Psalm. 48. Terrigenas t̄ appellat ignobiles, nobiles verò filios hominum: quod ex dictionibus Hebræis passim in eam locum interpretes adnotarunt. Constat etenim hominem nullis majoribus ortum, ignotique genere & obscuro, filium t̄ terræ appellatum fuisse, quod citatis auctoribus docet Angel Polit. l. Miscella. c. 18. & Erasmus in proverbio, Terra filius: atque idem constat ex Tertullian. in Apologetico. c. 11. Quamquam & sint, qui eorum vetustatem magnificantes, terra filios appellari honori vertant: ex Quintiliano lib. 1. cap. 9. Ex quibus intelliges aliquot, quæ notat Ludovic. Cæll. lib. 11. lect. antiqu. c. 28. quo fit, ut filius adulterinus sit spurius: & idem de conceptis ex incestu. Nec libet omnia exactim exponere; sat enim est prædicta adduxisse. Est igitur filius spurius qui natus est ex his parentibus, qui matrimonium contrahere non poterant, quamvis patrem ostendere possit, text. in d. l. vulgo. & ibi gloss. in c. tanta, qui fil. sint legit. c. ad abolendam, de filiis presby. vel is qui ex coitu damnato natus sit. Unde ex hoc deducitur, natum ex concubina domi non retenta spurium proprie non dici, sed naturalem: etiam si gl. in c. nisi cum pridem, §. persona. de renunti. velit, eum spurium esse: cui convenit Bart. in l. fin. ff. de his qui. ut indig. colum. 1 & Regia l. 1. tit. 15. p. 4. Ex his enim, quæ præmissimus, constat, hunc filium proprie nothum appellari, non spurium; nisi ea significatione, qua spurios dicimus eos qui incertum patrem habent, & sic natos ex scortis vel concubinis, quæ domi minimè cohabitant, & quæ alios viros passim admittunt. d. l. 1. tit. 15. par. 4. Nam & spurios genericè accipi: probat l. spurii ff. de deurio. Hinc etiam apparet qualiter sit intelligenda gloss. in auth. quib. mod. natur. eff. sui. §. fin. dicens, spurios eos appellari, qui nascuntur ex his parentibus, qui etiam jure civili prohibente, matrimonium contrahere non poterant, quam probat Bapt. de S. Sever. in l. si qua illust. fol. 7. concl. 8. eam tamen reprobat Ludov. de Sard. in tract. de legit. 3. par. §. de suc. eff. spurio. ex eo quod spurii proprie dicantur hi, qui nascuntur ex his, qui matrimonium jure Canonico contrahere minimè poterant: posset etenim gloss. procedere inspecta lata dictionis significatione. Sic etiam manzeres t̄ lata significatione nati dicuntur ex scortis & meretricibus. c. 23. Exod. Reg. l. 1. tit. 15. p. 4. at proprie hi dicuntur, qui nati sunt ex his, qui jure Canonum matrimonium contrahere prohibentur, quod in dict. c. nisi cum pridem, §. persona. probatur, juxta illius veram interpretationem, quæ Juri Pontificio intelligendo potius convenit; tamen non me lateat has dictiones sæpissime aliter assumi. In his verò filiis spuris sequentes assertiones erunt notandæ.

§. Prima conclusio; Filius t̄ spurius, nec ex testamento, nec ab intestato, nec ex contractu inter vivos, aliquid à patre capere potest. §. fin. in auth. quib. mod. natur. eff. sui. l. 1. & auth. licet, c. de natur. li. Regia l. 10.

De spurii & manzeribus; eorumque successione. 277

l. 10. tit. 13. p. 6. quæ dum fornicationis meminit, est intelligenda de ea fornicatione quæ etiam accedente fornicantium consentu conjugalis esse non potest Jure Pontificio vetante. idem notat Salic. in d. l. 1. Quod si pater filio spurio aliquid relinquat, id à lege legitimis liberis vel cognatis proximioribus deferretur. Bald. & Salic. in d. l. 1. per text. ibi Bart. in l. fin. ff. de his qui ut ind. l. 1. in l. 2. C. de hered. inst. & Alex. dicens hanc opinionem communem esse in l. hereditas, C. de his, qui ut indig. Fiscus autem id vendicat, negligentibus consanguineis intra duos menses relicta bona ab spurio evincere, aut petere: idem si pacto vel renuntiatione consanguinei excludantur. text. in d. l. 1. quæ tamen juxta prædictam sententiam in his tantum filiis procedit, quorum ibi mentio fit, non in aliis. Reg. tamen l. 1. tit. 13. p. 6. illius legis primæ dictionem in omnibus spurii locum habere apertissime probat. Nec refert an spurius à patre capiat, an ab alio ex patris tamen ordinatione aut voluntate. argum. l. unum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. Ex quo inferitur, institutum hæredem & rogatum restituere hereditatem proprio arbitrio uni vel pluribus, non posse illam hereditatem aliquo modo restituere filio spurio illius qui eum hæredem instituerat, adiecta fideicommissaria substitutione. Paul. in l. Lucius, §. in testam. ff. de leg. 1. quamvis subobscurè in hoc loquatur Bart. in c. in hered. ff. de reb. dub.

6 Secundò, deducitur ex his, quod spurium filium à patre substitui non posse legitimo ex pupillari substitutione ad effectum, ut patris bona consequatur, etiam si pupilli bona capere possit ex illa substitutione. l. si is, qui ff. de vulgar. substit. adiuncta gloss. in aub. quib. mod. nat. eff. sui §. fin. quem textum in d. l. si is, qui dicit singularem Bald. in l. eam, quam, C. de fideicommiss. num. 53. & in c. sollicitudinem, de appel. col. 2. notat Bart. Paul. Alex. & Iac. in d. l. si is, qui. & Iac. in l. jam hoc jure, n. 5. ff. de vulgar.

7 Tertiò deducitur, quod spurium non posse à patre substitui vulgariter, nec fideicommissariè, quod notat præter alios Guliel. Bened. in repet. c. Raynuius, de test. in vir. & uxorem, n. 690.

8 Quartò, quod ex his elicere possumus, fraudem legi factam censeri, si is, cui pater spurij donavit aliqua bona, in continenti illa donaverit filio spurio donatoris, vel ex intervallo, expressim tamen in remunerationem donationis primæ, vel sit maximè quantitas quæ donatur. Bald. d. l. eam, quam, num. 40. Ipari. Lup. in rubr. de donationibus, §. 30. num. 14. quemadmodum & ex aliis conjecturis potest id præsumi factum fuisse secundum Anani. conf. 13.

9 Lege verò municipali statui non potest filium spurium capacem fore testamenti donationis, alteri vel paternæ largitionis. Bald. & Aretin. in l. cum ceteros populos, C. de summa Trin. num. 15. idem Aretin. in l. testamenti factio, ff. de test. lal. in l. ac prator, 3. col. ff. de iurejur. Socin. conf. 95. in 4. vol. num. 9. Dec. in c. 2. de consuet. 2. l. electione. notab. 2. quam opinionem esse communiter receptam fatetur Ioan. Baptist. in repet. omnes populi, ff. de iust. & jur. fol. 11. col. 1.

Insignis tamen in hac re est questio, quid agendum sit, quando quis ab aliquo hæres instituitur, ei fidem præstat de restituenda hereditate spurio. In quo dubio adnotandum est, quod is, qui fidem hanc præstat, ut indignus privatur hereditate, & ea filco adiudicatur. l. non intelligitur, §. si quis palam, l. ita fidei, ff. de jure fisci, l. prædonis loco, ff. de pet. hered. l. in iac. 10. tit. l. Lucius, §. fin. ff. de leg. 1. Quod si fidem non præstiterit, etsi palam rogetur restituere, jure optimo illa bona institutus possidebit, d. l. non intelligitur. in pr. & §. 1. l. fin. metallum, ff. de his, quæ pro non scrip. hab. Bart. in l. fin. de his, qui ut indig. col. 3. qui hoc effectaciter probat. Proclius enim incapaci dirigitur hæc fideicommissum, ac leges iustissime potuerunt

spurium privare paterna hereditate, & eum reddere ad eam incapaces, quod à legibus factum esse constat: nec probatione aliqua indiget: cum sit textus apertissimus in aub. quibus mod. nat. eff. sui. §. quibus ita præmissis plura inferte licet in hac controversia.

Primum, spurium in interiori iudicio animæ non posse tutè bona à parente sibi relicta, donatave obtinere. Is enim lege iustissima ad ea capienda incapax est: igitur restituere ea in conscientie foro cogendus est. Nec obstat pœnam legis exterioris non esse considerandam in interiori iudicio, donec ejus executio fiat. gloss. satis celebris in c. fraternitas, 12. q. 2. cujus & nos meminimus c. 6. huius 2. partis. §. 8. id enim verum est in pœnis exigentibus iudicis executionem; non ita in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem iudicis: licet pœnæ illæ, quibus quis incapax efficitur alicujus actus; tenetur enim ab illo actu abstinere. Sic incapax aliquorum bonorum, tenetur à possessione illorum bonorum recedere: ex Cajet. in 2. 2. q. 62. art. 3.

Secundò, spurium tutè in animæ iudicio & conscientie foro, parentis bona possidete, quæ sibi liberè, nulla promissione parentis præmissa, tradiderit scriptus hæres: ex eo quod bona illa ex voluntate veri domini acquirat, nulla lege vetante: igitur iustè obtinet. Hæres enim scriptus verus dominus illorum bonorum est: nec lex prohibet eum posse tradere bona illa spurio filio, nisi ex parentis voluntate, quæ tamen hinc non præcessit.

Tertiò inferitur, eundem spurium iustè in conscientie foro bona parentis posse retinere, quæ sibi institutus à patre hæres tradidit, etiam data parenti fide de restituendis spurio prædictis bonis: tamen si qui fidem dederit, peccaverit & mortaliter, fraudem hanc insignem committens adversus legem, quæ prohibet dictam fidem præstari: sed tamen non prohibet lex traditionem bonorum, quæ spurio fit. Nec ex fide præstita amittit hæres hereditatem, & rerum hereditariarum dominium. Unde cum dominus sit potest illas res in spurium transfere. Nec dici potest spurium hac acquisitione privatum esse à lege, cum fiat ex voluntate parentis: quia hæc acquisitio potius fit ex voluntate veri domini quàm parentis, ex cujus voluntate verus dominus sciebat ipsum ad id minimè obligari.

Quartò subinfertur, quod hæredem scriptum non teneri in iudicio animæ restituere hereditatem, etiam si tacitam fidem præstiterit de ea restituenda. filio spurio: illa enim promissio fuit facta contra legem, & in fraudem legis; ergo ex ea non tenetur. l. jurisgenium, §. prator ait, ff. de pact. ibi optimè Fort. 3. notab. facit ad idem text. in §. generaliter, sub eadem l.

Quintò, hinc constat hæredem scriptum, qui promiserat testanti restituere hereditatem spurio, non teneri in animæ iudicio illa bona ad fiscum deferre; neque filco id crimen ab eo commissum pandere: quia verus hæres est, & in pœnam leges hæc hereditatem filco deferunt. l. i. C. de his, qui ut indig. l. ita fidei, l. non intelligitur ff. de jure fisci. pœna autem in foro conscientie non solvitur: unde, contestim sequitur hæc ipsa illatio contra Bart. in l. fin. ff. de his, qui ut indig. col. 3. quem Didacus de Segura sequitur in l. coheredi, §. cum filia ff. de vulg. & pup. fol. 12. v. in dem rep. col. 1. Nec item tenebitur consanguineis testantis illa bona tradere, cum iste sit verus hæres; fides autem ab eo data in pœnam delicti tollit ab eo hereditatem; & filco eam defert: quod si verus hæres non esset, hereditas ad testantis propinquos pertineret. Nec obstat l. prædonis, ff. de pet. hered. quia Jurisconsult. ibi non appellat hunc hæredem prædonem, sed dicit censendum esse prædonis loco, quia fraudem

dem filio fecit, tacitam fidem præstando. Nec mihi placet hoc in dubio, quod notat Sylvest. in vers. filij. §. 6.

14 Sexto, ex his opinio Card. conf. 35. intelligenda est, dum dixit, hæredem, † qui præstitit testanti fidem de restituenda hæreditate spurio, etiamsi iuraverit se id non dicturum cuiquam, debere vocatum à iudice omnino verum dicere, & rem totam exprimere. refert eum Felin. in r. intimavis. de testib. col. 2. & 3. & insignis D. Martin. Navar. in c. inter verba. 11. q. 3. part. ultim. corolla. 65. procedit enim prædicta opinio, quando quis à iudice interrogaretur, vel ejus testimonium exigetur sub monitione generali, præcedenti infamia contra ipsum tacitæ fidei: alioqui si id crimen occultum sit, & de pœna tantum solvenda tractemus, quam in animæ iudicio solvere quis non teneretur, non de restitutione illati damni, non cogitur quis dicere testimonium minimè præcedente infamia: quod si responderit casu, quo non tenebatur testimonium dicere, ita oportet respondere, ut verum dixisse constet.

15 Septimo, ex his constat in dubio, cui filio, sæculari, an Ecclesiastico, dicto casu sit adjudicanda † hæreditas, esse considerandam hæredis, præstantis fidem, personam: cum is delinquat, & ab eo propter delictum auferatur hæreditas: nam si laicus sit, Regi defertur ipsa hæreditas; si vero clericus, Ecclesiæ est adjudicanda, quod probari potest ex his quæ tradit Ioan. Lup. in rubr. de donat. §. 39. docet & hoc expressim Bald. in leg. si quis presbyter. 1. col. C. de Episc. & cler. quem sequitur Paul. Castr. ibi, Chassanæus in consuetud. Burg. rubr. 8. §. 5. num. 4. & Felin. cap. quia. 1. de iudic. colum. 2. & Segura in l. 3. §. ult. num. 145. ff. de lib. & posthum. nec in contrarium quidquam urget text. in c. 2. de success. ab intestat. licet eum ibi adnotaverit Panor. Has equidem septem illationes lector amplius examinare poterit ex his, quæ post secundam huius operis editionem tradit doctiss. Dom. Soc. lib. 4. de instit. & jur. quæst. 5. art. 1. in his etenim, in quibus nostra dissident ab his quæ diligentissimè fuere inibi adnotata, liberum erit cuiusque iudicium: & nos tanti viri censuram libentissimè admittimus.

16 Verum nostrates passim conantur explicare, † quoniam pacto pater possit filio spurio proprias res tute relinquere, ita ut filius non excludatur à filio, quorum aliquot cautelas hic referam, ex quibus hæc gravis quæstio poterit perpendi. Prima equidem cautela instruit patrem, & docet ipsum amicum quemdam ei valde fidum hæredem instituire, cui scelerè filium commendet; non tamen roget ipsum bona filio spurio restituere: is enim poterit postmodum filium hæredem instituere, vel ei restituere hæreditatem. Specul. in de success. ab intestat. §. 1. vers. quid si pater, num. 30. cui suffragatur gloss. in authen. quibus mod. nar. effie sui. §. fin. vers. participium. quam dixit esse singularem Paul. in l. si is, qui ff. de vulg. ubi idem notant Bart. Ias. & alij, dicentes hæredem ab aliquo institutum, posse instituere spurium primi testantis: & idem probatur in l. qui testamentum Titij. ff. de his, quib. de indign. Hoc tamen negotium fidum amicum exigite: atque forsitan hæc secunda institutio fraudem præ se fert, ex his, quæ modò diximus, nisi institutus hæres esset filius legitimus testantis: quo quidem hærede instituente filium spurium, potius præsumendum erit institutionem factam fraterno amore, quam parentis jussu: Bald. in l. eam quam, num. 54. C. de fideicommiss. Sunt & quidam, qui patri consultant, contracta inter spurium, & capacem alium integerrima omnium bonorum societate, illum spurij socium hæredem instituere, ut ex illa societate optimam partem filius spurius capiat ratione societatis. Bald. l. 1. C. pro socio. col. fin. Corset. in singul. suis. in verb. spurius. optimus text. & ibi Bart. in leg. is qui duos. ff.

de liber. legat. Ioan. Lup. in rub. de don. inter vir. & uxor. §. 65. num. 11. ab hoc tamen consilio cavendum censo, cum propter fraudis non levem conjecturam, tum ob animæ salutem, cui non admodum convenit his uti dolis, ad effugiendas sanctissimarum constitutionum prohibitiones. His tamen plura addi possunt ex Capola caus. 38. Platea in l. 1. C. de delator. lib. 11. & Lud. de Sardis in tract. de legitimat. fol. ult.

Prætermittendum verò non est, parenti tutissimum esse, ut spurium † hæredem instituat sub conditione, si à Principe fuerit effectus legitimus: tunc etenim secuta legitimatione, patris hæreditatem absque animæ periculo obtinebit: cum institui jure possit incapax, in tempus quo capere possit. l. in tempus. ff. de hered. instit. leg. sicut. & ibi gloss. in princ. ff. quib. mod. usus fruct. amitt. Bald. Aretin. & Alexand. in d. l. Gallus, §. instituens. ff. de lib. & posthum. idem Aretin. in l. si filius familias. ff. de testam. quam opinionem communem esse testantur Ias. nu. 5. & Lancel. Dec. in d. §. instituens. & Gualdent. de arte testam. tit. 2. caus. fin. idem in hac specie notavit Bald. in l. 1. C. de instit. & substit. in 6. q. cujus opinionem fatetur communiter esse receptam. Catel. Cotta in ultimis memorabilib. in dictione, spurius. dicens se eam defend. sic Ferrariz contra Lud. Lulita in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. qui tamen col. 11. potius videtur in hoc casu Bald. sequi, quam ab eo discedere; tamen si non omnino ei placeat Baldi sententia, quam Socin. ibi. num. 11 probaverat. Nec oberit l. si alienum, §. in extraneis. ff. de hered. instit. ubi, in institutionibus conditionalibus oportet hæredem capacem esse tempore testamenti, mortis, & aditionis hæreditatis: id enim procedit in conditione extrinseca, secus in conditione intrinseca, & quæ à jure intelligitur, qualis est ista, cum capere poterit hæres. Bald. in d. l. in tempus. ubi gloss. hoc sentit: tradunt optimè Ias. in leg. is qui hæres, ff. de vulg. & pup. Aret. consil. 155. Imò hic spurium hac conditione institutus poterit pendente conditione bona petere, & ea ut curator administrare ex bonorum possessione secundum tabulas. l. si quis instituat hæres in diem. ff. de hered. instit. ubi Bald. & Angel. idem Bald. in l. si ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. Ioan. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 29. num. 4. Sed & is, qui spurium filium habet, meminerit in his regnis posse ei † relin-18 quere jure alimentorum quintam bonorum partem, ex Regia l. 10. Tauri. & l. 8. tit. 8. lib. 1. Recopilat. quinimo & ante jura Codicis & Authenticorum licuisse patri spurio aliquid alimentorum titulo dare, aut legare, probat Alciat. in lib. 4. parerg. c. 5. ex. l. 3. ff. de his, qua pro non script. habentur.

§ Secunda conclusio: Nepos † legitimus, vel naturalis ex filio spurio, deficiente prole legitima, potest ab avo hæres institui, nec censetur in dubio patris gratia institutus. Barr. Imol. Alex. Aret. & Ias. in l. Gallus, §. quid si is ff. de liber. & post. & Bart. consil. 118. Per leg. fin. ff. de his, quib. ut indig. & l. fin. C. de nat. liber. notat Signorol. consil. 114. quam opinionem asserit communem esse Dec. conf. 462. & Corn. conf. 25. in 1. vol. & Carol. Molin. in Alexand. conf. 74. vol. 3. litera. A. qui & eam sequuntur. Ex quibus inferitur, avum non posse nepotem ex spurio, etiam legitimum & naturalem instituere, existente prole legitima, secundum omnes, imò nec existente prole legitima rescripto Principis. Dec. conf. 258. Secundò ex his constat, præfatam institutionem etiam deficiente prole legitima non valere, si constet patris gratia nepotem institutum fuisse, ex eisdem Doctoribus, quos secutus notat idem optimè Aymon Savil. conf. 184. Hæc tamen conclusio secunda non procedit in nepote nato ex filio incesto. Bald. in l. si quis incesti, C. de incest. nupt. per text. ibi. quem idem Bald. dixit esse unicum in cap. in presentia, num. 25. de probat. Corset.

in *singul. verbo, heres. Hippol. singul. 143. idem notat Alex. in d. §. quid sis. quorum opinio communis est, teste Salyc. in d. l. si quis incesti. & Corn. d. conf. 25. 1. vol. et si Ital. in d. §. quid si is. vel it à Bald. recedere. Ex qua inferri potest, nepotem ꝛ ex filio post sacros ordines suscepto, ab avo presbytero institui non posse: cum filius clerici in sacris constituti ordinibus dicatur natus ex incestu. gl. Bald. & Paul. in l. 2. C. de Episc. & clericis. quod alibi tractabimus; sed tamen proprie incestus non est hic filius, ex gl. in c. per venerabilem, qui filij sint legitimi. quæ cum adulterinum appellat. Unde hæc conclusio secunda procedit etiam in nepote legitimo vel naturali, ex filio clerici sacris ordinibus insigniti: quod Bald. voluit in d. l. si quis incesti. Petr. Cyn. & Sal. in d. l. 2. Alex. in d. §. quid sis, col. fin. & Roder. Suarez in l. 9. tit. 11. lib. 1. Fori. 2. col. & Corf. in *singul. in verb. fornicatio.* ubi expressim fatetur hanc opinionem communem esse.*

21 § Tertia conclusio: Filius spuris ꝛ natus ex damnato coitu, matri intestate non succedit, nec ex testamento, etiam si mater non sit illustris, nec proles legitima superfit, licet aliàs spuris natus ex coitu non damnato matri non illustri succedat simul cum legitimis. *l. si qua illustris, C. ad Orfic.* ubi gl. text. in *authen. quib. mod. nat. eff. sui. §. fin. in authen. ex complexu C. de incest. nupr. gl. & Angel. in §. novissimè. Instit. ad Orfici. Specul. tit. de success. ab intesta. §. 1. num. 2. & 27. Dec. conf. 313. colum. 1.* Refert tamen plurimum sciri, quis dicatur damnatus coitus: & constat eum coitum damnatum dici, qui punitur aliqua lege exteriori & humana, text. in d. *authen. quib. mod. nat. eff. sui. §. fin. Bart. in l. fin. col. 2. ff. de his quib. ut. indig.* 22 atque id ab omnibus receptum videtur. Unde ꝛ apparet coitum cum consanguinea, vel affini, absque dubio damnatum dici debere. Sic etiam eodem pacto, coitum cum uxore alterius. Quin & coitus cum concubina legitima alterius, cum puniatur lege exteriori, damnatus censetur. *leg. si uxor. l. inter liberas ff. de adult. Coitus etiam cum moniali l. si quis non dicam rapere, C. de Episc. & cler. cap. si quis non disam, de penit. dist. 1.* Item coitus inter dominam & servum. *l. unic. C. de mulier. qua propr. serv. se junxer. quæ & alia adducit latius Ioan. Bapti. de S. Severino in d. l. si qua illustris, fol. 2. col. 1. & Angel. in d. §. novissimè, col. fin.* Ex quibus dubium est, an coitus inter solutam & conjugatam damnatus sit dicendus? Qua in re dubitat Dec. conf. 311. & tamen Paul. Castrenf. respondit non esse hunc coitum damnatum, *conf. 34. n. 4. in 2. vol. Alex. conf. 139. in 1. vol. Aymon conf. 166. c. 1. & Socin. conf. 148. in 1. vol. col. 2.* ex eo quod hic coitus aliqua pœnâ per legem exteriorem minimè puniatur *l. 1. Cod. de adult.* Verùm cum coitus hic sit punibilis ex eo quod matris uxori injuriam irrogat, secundum Bald. in d. l. 1. atque etiam l. Regia 24. tit. 3. lib. 1. in ord. Regis, certius existimo hunc coitum inter damnatos esse connumerandum. Quod probat Angel. Aret. in §. novissimè, col. fin. post Matthef. & idem asserit Ioan. Bapti. in d. l. si qua illustris, fol. 3. col. 2. & quamvis non diffitear, priorem sententiam frequentius recipi; tamen hanc dicit Dec. veriore esse *conf. 306.* cui suffragatur, quod coitus hic verè sit adulterinus, ex *l. 1. Cod. de adult. D. Th. & Caiet. 2. 2. q. 15. art. 8.* quod constat ex definitione adulterij, cujus mentionem egimus *part. 1. hujus operis c. 1.*

His etiam concinit non inutilis quæstio, quid dicendum ꝛ sit in coitu, inter solutam & sacerdotem, aut sacris insignitum ordinibus, contingenti. Et Matth. ab Afflic. in *consuet. Neapolitan. tit. 82. col. 2.* voluit hunc coitum pœna exteriori nullibi puniri, ac subinde prolem hinc susceptam matri succedere: quod fallum existimo; adeò etenim odiosa hæc proles fuit semper Canonibus, ut in Concilio Toletan. nono, c. 10. statutum fuerit, filium natum ex coitu cle-

rici, & sceminæ liberæ, sub specie tamen matrimonij scienter contracti, servum effici Ecclesiæ. Cujus Canonis & Gratianus meminit in c. cum multa, 15, q. 8. apud quem tribus locis textus ille est emendandus. Nam dum legitur, *super innocentia,* oportet scribere, *super incontinentia:* & dum habet idem Gratiani codex, *firmari,* legi debet, *reformari.* Item dum legitur, *aliena pollutione,* magis integrè conat sensus, si legatur, *tale pollutione,* quæ omnia restringenda sunt ex ipso Conciliorum Codice, & ex Specul. in *tract. de concil. 2. part. iii. 46.* Ex quo Canone Romano *sing. 520.* nimis largè notavit, filios clericorum esse servos Ecclesiæ, illum text. dicens singularem esse: cum tamen illa constitutio de natis ex clericorum conjugio loquatur: sicuti eam intellexit Abb. in c. 1. fin. col. de *treug. & pœc.* ac Regia l. 3. tit. 21. part. 4. addit tamen gl. d. c. cum multa. illud statutum abrogatum esse, atque per desuetudinem evanuisse, cujus meminit Abb. in d. col. fin. & idem in c. cum sit. de *for. compet. num. 15.* Sed nihilominus ex eo constat, quàm exosa fuerit canonibus clericorum proles. Hic etiam coitus adulterinus appellatur à gloss. communiter recepta in *cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi. in verbo adulterin.* ubi Abb. n. 32. hanc copulam damnatam dici probat. idem Abb. in c. innotuit de *electio. gl. in pragmat. sanct. o. tit. de concubin. §. ipsas, vers. arcere.* argum. c. cum olim. de *cleric. conjug.* notat idem Nicol. de Vbald. in *tract. de success. ab intesta. 4. specie filiorum.* Quo sit, ut secundum præatos Decretos matri minimè succedat filius clerici in sacris ordinibus constituti, etiam si ipsa mater sit soluta à lege conjugij, voti, alteriusve vinculi. Quod & in specie notat Bermondus Choveronius in *tract. de concubina, pag. 356.* Nec opinor id Regia l. Tauri, quæ 9. est. & l. 7. tit. 8. lib. 5. *Recopil.* tublatum fuisse à Ioanne Lup. *ibi. num. 37.* cum ex verbis & mente ejusdem legis constet, nihil hac in re diversum à jure veteri ibi sanciri. vetus etenim lex Regia 22. tit. 3. lib. 1. ord. in ejus proemio sensit idem, quod nos ex prædictis auctoribus notavimus. Tamen si Regia lex superius adducta, 3. tit. 21. part. 4. in ultima ejus parte possit induci ad contrariæ opinionis probationem. Nam, ut quidam opinantur, illic probatur, filium clericum, etiam sacerdotis, matri succedere posse, nec dici proprie natum ex coitu damnato, quod fortassis probabile multis videbitur: jure saltem hujus regni. Quam opinionem etiam Jure Cæsarem veram esse probare conatur doctissimus Gregorius in d. l. 3. Ego tamen dubitatione ista non semel examinata, constanter existimo, quod paulò antè probavi, Jure Cæsarem ejus sententiam defendi non posse, & Jure Regio ordinationem, atque Taurinarum constitutionum facile improbari, qua ratione in judicio, & consultus, potius probarem eam opinionem, quæ filium istum à successione matris excludit, quàm eam quæ eum admittendum esse docet. Nec temerè diximus, coitum inter solutam, & constitutum in sacris, damnatum esse: sed, ut excluderemus, coitum inter solutam sceminam, & clericum minoribus præditum ordinibus, etiam si is beneficium Ecclesiasticum habeat, non enim opinamur hanc copulam damnatam dici; ac subinde censemus liberos ex ea susceptos, matri succedere: tamen contrarium Jure Cæsarem & Regio probare nitatur Roder. Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. col. *pepuli.* Imò Regia lege hos filios naturales esse, apertius constat, quàm Jure communi: secundum quod eos esse spurios Bald. censet in l. parentes ff. de *in jus vocan.* Ego verò ex his, quæ paulò antè de filiis naturalibus dixi, eos esse Jure civili Romanorum nothos censetem; non proprie naturales, nec omnino spurios: non enim verè spurij censendi sunt hi, qui nascuntur ex coitu, qui poterat conjugalis esse: nec item verè naturales, quippe qui nati sunt ex ea

concupina, quæ licet domi cohabitaret, Jure tamen Civili minimè permitteretur. quod Bartol. censet in *l. pœnal. ff. de concub. quem* in hac ratione sequuntur hi, quos retuli hoc *2. §. 2. num. 5.* Verùm, si Pontificum Jus in utroque foro moribus receptum, Regia & Taurina constitutione comprobatur consideremus, hi filij verè naturales sunt: sicut apparet ex notatis superiùs, §. 4. cui opinioni subscribunt omnes, quos adversus Bart. *d. num. 5.* citavimus. Mater autem filiorum clerici sacris ordinibus præditi ipsi filii non potest succedere: sicut nec ei filij succedunt, secundùm Ioan. Lup. in *l. 16. Taurin. num. 12. 22.*

Adjiciam tamen hîc ex præcedentium ratione, **24** eum coitum etiam dici damnatum, qui ÷ cum virgine, viduæ stupro contigerit: quia punitur pœna legis exterioris. *l. inter liberas. l. si uxor. ff. de adult. §. 2. Insti. de public. judic. l. 2. tit. 19. part. 7.* quod ostendunt Ioan. Bapt. & Angel. Aret. in *distis locis*: quam opinionem procedere tantùm in virgine, aut vidua, quæ non sit infimæ fortis, existimat Bal. *conf. 26. vol. 3. Soc. 202. col. 2. vol. 2. Lud. Gozad. conf. 21. col. 2. & Aym. Savil. conf. 166. col. 2.* nam commissum stuprum cum vilibus non est punibile. *l. qua adult. C. de adulter. quæ tamen in vilibus respectu morum loquitur. non in virginibus aut viduis infimi generis.* Quo fit, ut existimem tutius esse, asserere stuprum non esse punibile, si committatur cum vidua inhonesta aut metrice. *l. uxor. ff. de adult.* cum vidua verò honesta stuprum commissum punibile esse, etiamsi infimæ fortis sit, ut notat Stepha. Bertrand. *conf. 158. in 3. vol.* alioqui ansa præberetur exercendi passim libidinem, atque vitiandi virgines pauperes & infimi generis, honestas tamen. Nec me latet, Aym. *conf. 166. col. 2.* adversus præmissa velle, coitum inter solutos, seu liberos matrimonij legibus, & castitatis voto, damnatùm nõ esse, etiamsi stupri vitio contingat. quod ipse notat ex recondito sensu Bald. in *l. eam quam, C. de fideicommiss. col. 6. vers. & scias.* cui minimè accedo. Ex præmissis tamen infero, coitum inter liberum à lege conjugij, atque castitatis voto, & fœminas eodem pacto liberas, etsi plures sint, non esse damnatum: neque enim punitur lege aliqua exteriori. Bart. in *l. fin. col. 2. ff. de his, quib. ut indig.*

Hæc verò dubitationes Ioanna Augusta, Caroli Cæsaris mater, *l. Tauri. 9.* profus explodit: ea etenim ÷ decisum est, coitum damnatum dici eum, ex quo fœminæ cocunti imminet pœna mortis naturalis à lege statuta. Ex quo apertissimè inferitur, Jure Regio, filium conceptum à conjugato & soluta, matri succedere, quamvis spurius sit: atque idem erit dicendum in filio nato ex virgine stupro vitiata, licet spurius etiam sit ex legibus civilibus. unde *lex illa 9.* ad matris successionem spurios, & naturales admittit: modò non sint geniti ex coitu damnato pœna mortis naturalis, quoad matrem.

At Jure communi attento inferitur, filium à virgine, vel vidua vitio stupri conceptum, vel ex concubina ab altero domi retenta, vel à domina ex seruo proprio spurium esse, nec matri succedere: & tamen conceptionis tempore inter parentes contrahi poterat matrimonium. Secundò, deducitur Jure Cæsatum, non esse filium aliquem propriè spurium, qui matri succedere possit, cum propriè spurius ex damnato coitu nascatur: sed id concedendum est, hanc maternam successionem etiam proponi atque deferri filiis, quos paulò antè ex lata significatione spurios esse diximus: nisi probanda sit opinio illa, quæ asserit coitum inter conjugatum & fœminam solutam, damnatum dici non debere: item illa quæ asserit, copulam sacerdotis, & fœminæ nec conjugatæ, nec religiosæ, nec consanguinæ, inter damnatos minimè computari. His enim casibus Jure communi darentur filij propriè, qui tamen non essent ex damnato complexu nati.

§ Quarta conclusio asserit, fratres ÷ naturales, seu spurios quocumque coitu genitos, intestatis sibi invicem succedere, si uterini sint. *l. spurius, & l. 2. ff. unde cogn.* Filij enim naturales vel spurij quocumque coitu geniti, succedunt cognatis: & sic consanguineis maternis. Lud. de Sardis in *tract. legitimat. 3. part. de spuriorum successione, fin. qu.* hoc tamen non procedit in natis ex coitu damnato: hi etenim nec fratribus uterinis, nec cognatis intestatis succedunt, secundùm Anani. & Bologn. in *ejus additionibus, conf. 51. & Marth. ab Afflictis dec. 96. Abb. conf. 50. in 2. vol. Dec. conf. 311. col. 1. & Aymon. conf. 138. col. 3.* Hoc verò certum omnino non est: imò potius oportet dicere, non esse hîc adhibendam distinctionem, sed locum habere etiam in his fratribus, hanc quartam conclusionem, ut optimè notat Corn. *conf. 21. in 1. vol. ubi asserit hanc communem opinionem esse, quam sequitur Curt. Jun. conf. 123. & idem Corn. conf. 234. col. pen. 4. vol. & Nicol. de Vbald. de success. ab intestat. part. 3. col. 4.* quod probari videtur in *d. l. spurius,* non tamen ita efficaciter, ut contrariam opinionem convincat: pro qua est Regia *l. fin. tit. 13. part. 6.* & idem probat Ang. Aretin. in *tract. de testament. in verbo, volens intestatus, vol. 8.* Jura igitur cognationis naturalibus & spuriiis competunt; non jura agnationis. Unde naturales, vel spurij ex parte patris conjuncti, sibi, etiam intestatis, invicem minimè succedunt, ex recepta ab omnibus opinione in *d. l. spurius* per text. ibi, notat Aymon. *conf. 138. col. 3.* Ex quibus lector poterit expendere, quæ novissimè tradit Emanuel à Costa in *c. si pater. verb. bona omnia. num. 11. & seq. de testa.* observata tamen diligenter & cum judicio decisione *l. Tauri. 27.* & ea opinione, qua receptum esse videtur, fratrem spurium posse succedere legitimo fratri ex testamento. quod tradidit Caccialup. in *si qua illustris, num. 79.* Curtius Junior *conf. 123. & Gulielm. Benedicti. in Raynutius. verb. & uxorem, 5. num. 130.* Dicta tamen Regia *lex si.* fratrem naturalem ex patre tantùm admittit ad successionem fratris intestati, qui fratres uterinos non habet: ex qua lege corrumpit gl. in *l. 2. ff. unde cogn.* quam dicit singularem Abb. *conf. 50. col. 1. 2. vol. Flor. in l. qui testamentum. ff. de probation. dicens, duos fratres ex eodem patre conceptos, à diversis concubinis distincto tempore in contubernio retentis, nec jura agnationis, nec cognationis habere: atque ideo non competere eis mutuam successionem.* notat idem Bart. in *auth. quib. mod. nat. efficit. sui §. si quis igitur. & Specul. tit. de success. ab intestat. §. 1. vers. quid de natis, num. 19.* Hoc enim Jure Cæsareo locum habet: at Jure Regio sublatum esse constat. Fratres verò legitimi, & naturales, naturalibus tantum, vel spuriiis præferuntur, argumen. *l. si qua illustris, C. ad Orficiam.* Adde Ioan. de Platea in *l. 1. col. 3. C. de vacan. lib. 10. Anch. reg. ea qua. col. 35. de reg. jur. in 6. Greg. in l. 3. tit. 7. part. 6. Anton. Gom. in l. 9. Tauri, num. 19. Bernard. in praxi crimin. cap. 58.*

§. S E X T U S.

De alimentis & aliis juribus illegitimorum.

S U M M A R I A.

- 1 Filij quicumque etiam ex damnato coitu concepti, à parentibus sunt alendi.
- 2 Filius quicumque, etiam spurius, parentes occidens à lege Pompeiâ punitur.
- 3 Ius alendi spurios pacto partium tolli non potest.
- 4 Alimenta filiis debita, lege aliqua tolli non possunt cum num. seq.
- 5 Legitima debita filiis an possit tolli lege humana.
- 6 Primogenium uni ex liberis omnium bonorum constitui potest, modò in aliis alimenta præstet.

7 Alimenta

- 7 Alimenta spuris ab herede prestanda, etiam si pater prohibuerit.
- 8 Leges civiles alimenta spuris negantes, iniquas esse, & ideo jure canonum abrogari.
- 9 Alimenta prestanda iis qui ex damnato coitu nati sunt jure canonico, non autem civili.
- 10 Alimenta liberis prestanda sunt, perspecta parentum filiorum qualitate & conditione.
- 11 Alimenta que miserationis & pietatis causa prestantur, danda sunt secundum qualitatem personarum; alij autem dicunt secundum vitium necessitatem. & num. 12.
- 12 Novus intellectus ad auth. ex complexu, C. de incest. nup. & ad c. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium.
- 13 Filius tunc a patre alendus, quando non habet unde possit alimenta percipere.
- 14 Legari possunt alimenta filio ex statuto, etiam si habeat unde se aliat. & ibid. Regia l. Tauri explicatur.
- 15 Filia naturalis, vel spuria, an possit a patre dotem exigere.
- 16 Dos a patre filia spuria data, majoris tamen quantitatis, quam lege licebat, qualiter sit ad legitimam quantitatem reducenda.
- 17 Maritus alere tenetur uxorem propter conjugium.
- 18 Dotis titulus mixtus est; partim onerosus, partim lucrativus.
- 19 Spurius an sint a matre alendi & educandi.
- 20 Lactare liberos ne Regnis quidem probrosum est.
- 21 Spuriis etiam ab heredibus parentum sunt alendi: & quid de aliis successoribus.
- 22 Pro alimentis liberorum, bona patris obligata sunt.
- 23 Uxor pro alimentis agere non potest contra emptores bonorum mariti.
- 24 Alimenta filiis data an ad eorum heredes pertineant; & respondetur quod sic.
- 25 Fundus ad alimenta legatus ei, cui proprietates legari poterat, ad heredes legatarii transit.
- 26 Nepotes spurii an sint ab eorum avis, seu proavis alendi.
- 27 Alimenta quibus ex causis filiis negari possint.
- 28 Armis & insignibus patris vel matris, an spurii vel illegitimi uti possint?

Quinta principalis conclusio & præfatis optimè accedit, qua filios quocumque coitu, etiam incesto, conceptos, à parentibus alendos esse profitemur: ex c. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium. led & hoc ratione probatur: decet etenim jure naturali hominem procreatum conservari atque alii, ne pereat: pater verò genitor fuit, & in eo amoris causa manet naturali jure: igitur alere tenetur ipse pater filium, præterea liberorum educatio juris est naturalis l. 1. §. jus naturale, ff. de justis. & jur. naturale, 1: distinctè. natura autem communis est legitimis & spuris, l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat. l. quisquis. C. ad leg. Jul. maies. Bald. in l. unica, C. de confess. num. 73 idem in c. 1. §. natura es. si de feud. fuer. contro. inter domin. & agnat. vas. dicens & legem Pompeiam de patriciis locum sibi vindicare, etiam in spuris: sequitur eum Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. num. 43. & Fortun. in tract. de ultimo sin. l. i. 7. Ergo jus hoc naturale, quod cogit parentes ad alendum liberos, commune erit liberis legitimis & spuris. Abb. in c. cum haberet. Batt. in auth. ex complexu. C. de incest. nupr.

Hanc tamen quintam conclusionem intellige ita veram esse, & ut jus istud non valeat tolli ullo pacto partium. Specul. in tit. qui filij sint legit. §. 1. vers. sed. pone quidem. num. 12. Albertic. in l. 1. §. jus naturale. col. final. vers. sed. quero. & ibi Bald. vers. quero quid si filius, ff. de justis. & jur. Bartol. in l. si quis à liberis, §. parens, ff. de lib. agnosce.

Didaci Covar. Tom. 1.

de liberis agnosce. Alexan. in l. si cum dotem, §. 1. num. 9 ff. soluto matrim. idem Alexan. in l. alia, §. eleganter num. 12. eod. tit. etiam si pactum sit juratum. Dom. in c. quamvis pactum. col. 2. de pact. in 6. & Fel. in c. ex rescripto. de jurejur. num. 12.

§. Secundò, ex eadem ratione est hoc intelligendum non obstante lege municipalis, aut consuetudine aliqua: non enim possunt humana lege alimenta tolli, quia jure naturæ debentur. Abb. in c. fin. de consuet. num. 22. à quo nullus discrepat secundum Rodericum Curt. ibi fol. parvo 45. colum. 3. Vnde inferitur intellectus illius sententiæ, qua passim Doctores profitentur, & legitimam partem in bonis parentum filius jure debitum, lege municipalis, aliave tolli possessionis auctor fuit Dynus in reg. indubium, de reg. jur. in 6. quem sequuntur Bartol. & Imol. in l. Titio, §. Titio genero, ff. de cond. & demonstr. aliique plures, quos referent Imol. & Alex. in l. quod de bonis, §. fin. ff. ad leg. Falcid. Dec. in l. jura sanguinis, ff. de reg. jur. idem Dec. conf. 19. num. 5. qui hanc opinionem fatetur esse communem. tradit latè Alciat. in tract. de presump. reg. 1. presump. 8. Est enim hoc intelligendum, quatenus legitima non est ad alimenta necessaria, ita ut alimenta nequaquam tollantur.

Ex quo subinfertur, non omnino rejiciendam fore opinionem illorum, qui ex adverso existimant, legitimam lege statutove diminui posse, tolli verò totam non posse. quam asseruit Rota antiqua, 476. & Nova, 18. Socin. conf. 30. col. 1. & conf. 150. 1. vol. Vincent. Hercul. q. 2. ad primum lat. in quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. dicens eam esse communem idem lat. in l. si pater, num. 21. Cod. de instit. & substit. Dec. conf. 106. num. 4. Rodetic. Suares. in l. g. ut. §. lib. 3. Fors, 2. limit. Hæc enim procedit, ut diminui possit usque ad quantitatem alimentis necessariam: tolli verò prædicta quantitas non possit. Hinc manifestissimè deducitur, legitimam posse lege tolli: rursus diminui posse, totam verò tolli non posse, si intelligamus legitimam lege, vel statuto totam posse tolli: non tamen alimenta, quod ex Bald. colligere facile est in l. 1. §. jus naturale, ff. de just. & jur. colum. Nec mihi placet opinio quorundam dicentium, legitimam parentibus debitam tolli omnino posse, etiam si Franc. à Ripa eam dicat communem esse, lib. 1. respo. c. 7. Ex pietate enim naturali jure parentibus alimentata ab ipsis filiis exhibenda sunt. Quo fit, ut Solonis lex in Christiana ac bene instituta Republica, minimè sit recipienda: qua quidem statuit, genitos à meretricibus parentes alere non teneri, cuius meminit Plutarchus in Solonis vita: quamque Romani admiserunt in duodecim tabularum legibus. tit. 3. liquidem lex illa pietati refragatur, quæ parentibus deferri debet. eodem enim jure naturali tenentur filij parentes alere, quo ipsi parentes filios alere debent. l. si quis à liberis, §. parens, ff. de liber. agnosce. probat. doctissimè Alfonso à Castro lib. 2. de justa heres. punis. c. ult. merito dissentiens à Bart. qui in d. §. parens. dixit, filium parentes debere alere, non jure naturali, sed ratione naturalis ita intelligens Jurisconsultum in d. §. parens. dicentem, ratione naturali parentes à filiis alendos esse.

Ex hac secunda principali interpretatione inferitur primò, legitimam lege vel statuto tolli profusum posse, eo casu, quo filius habeat bona, unde possit seipsum alere, ac sibi alimenta exhibere, vel ex artificio sibi ipsi valeat necessaria acquirere. Panor. in c. Raynaldus, de test. num. 12. Io. Lup. in c. per vestras, 3. notab. §. 2. in princ. de donat. inter vir. & uxor. Ioan. Cirier. in tract. de primogenit. l. 2. cap. 16 ubi hanc esse communem opinionem asserit.

Secundò inferitur, statutum, quo cavetur patrem minimè teneri alere filium majorem decem & octo annorum, injustum atque invalidum esse, ut existi-

mat Anchar. in c. 1. de cons. 1. qu. princip. Ioan. Bapt. in l.annes popali ff. de iustis. & jur. fol. 10. col. 4.

Tertio subiungitur, filium à patre alendum esse, etiam si uxorem absque licentia patris duxerit sine dote modo honestam duxerit, tradit Dec. conf. 231. col. penult. Imò non tantum filio, verum & eius uxori debere patrem alimenta exhibere, probat Io. Croc. in l. si constante, 2. l. c. penult. & col. fin. ff. solut. matrim.

Quarto, deducitur ex his, licite posse quem, ex Regia tamen permissione & licentia, primogenium & honorum suorum constituere in liberis masculis, maioribus natu, modo ceteris indigentibus liberis alimenta præstentur, ita Ioan. Lup. in d. 3. not. b. §. 21. etiam in iudicio interiori animæ: tamen in hoc ultimo dubius sit idem Io. Lup. eod. 3. notab. §. 26. & Io. Cirier. in 2. lib. de primogenit. c. 15. Atque ex hac ratione censuram patiuntur aliquot ex his, quæ notat Suarez in d. 2. l. limitat. Quibus adde Tiraq. de primogen. q. 4. & trib. sequentib. latè hac de re disputantem, Qui in specie tradit qu. 4. num. 33. alimenta præstanda fore à primogenito ceteris liberis, etiam si consuetudine vel lege, aut Principis rescripto id cautum non sit. Quod & Hostiens. Ioan. Andr. & Panorm. in c. licet de ver. adnotarunt. Sed & licitam esse hanc primogenitorum institutionem absque ulla peccati labe, probat Dom Sot. lib. 4. de iustis. & jur. q. 5. art. 1.

Quinto infero, alimenta his filiis, quos spurios appellamus, deberi, etiam si eorum pater ea præstari prohibeat in testamento. Bald. in l. id, quod pauperibus. C. de Epis. & cler. vers. ult. quero. & Suarez in l. 1. sit. 6. lib. 3. Fori. vers. notandum. post Dylum conf. 9. qui pulchrè respondit, patrem in testamento non posse filium private alimentis hac conditione, si cum fratribus cohabitare noluerit.

Tertio principaliter intellige, hæc alimenta Jure Pontificio præstari. c. cum haberet. de eo qui dux. in matr. Jure autem Civili Cæsarum, spuris filiis alimenta denegantur, auct. ex complexu. C. de incest. nupt. auct. quib. mod. nat. eff. sui. §. si. spec. de ut. qui filij sint leg. §. 1. vers. quid de natis. Præp. in d. c. cum haberet. Aretin. conf. 48. Imol. in l. ex facto, §. si quis rogat, §. col. ff. ad Trib. & Fel. in c. Ecclesia S. Maria. de consil. n. 45. Ego tamen ex text. in auct. ex complexu, Ius Civile procedere existimo in filiis natis ex incestu, coitûve damnato: ceteris enim spuris non denegat Ius Civile alimenta. Ius verò Pontificium etiam his, qui ex damnato coitu sunt concepti, alimenta exhiberi jubet: etique eisdem filiis facillimum obtinere, etiam refragante Jure Cæsarum; cum peti alimenta possint apud iudicem Ecclesiasticum, etiam laicis, qui coram eo conveniri hac ratione possunt. Bart. in l. solent. ff. de aliment. & cibar. legat. Ioan. Lup. in c. per vestras, 2. notab. num. 19. Est enim causa alimentorum pia, & ideo debet feriatis tractari potest: sicuti notat Alex. in l. 1. col. ff. solut. matrim.

Cæterum illa Constantini lex, quam (fortassis quoad istam alimentorum denegationem) Iustinianus approbat in auct. quibus mod. nat. eff. sui. §. fin. his filiis alimenta negans, nimis rigida & crudelis est: nam & Theodosius Imp. leges à Constantino latas circa filios illegitimos asperas appellat in l. 2. C. natur. lib. 4. lib. Cod. Theodosiani. Quo fit, ut constitutio Romanorum Pontificum de alendis filiis, etiam natis ex damnato coitu, in foro sæculari, excluso Jure Civili, servanda sit. gloss. Cardin. & Abb. in d. c. cum haberet. Abb. conf. 113. & conf. 50. 2. vol. Fortun. in tract. de ult. fine, illat. 6. Corlet. in repertor. in verbo, alimenta, 2. col. sensu Bartol. in d. auct. ex complexu. Alciat. lib. 4. parerg. cap. 5. quam opinionem communem esse testantur Atin. in princip. Instit. de iure natural. gentium & civil. col. fin. Dec. in cap. clerici.

de iudic. 2. col. Ripa in rubr. de verborum obligationibus in fine. idem Ripa in l. si umquam. C. de revocand. donation. q. 27. Ioan. Lup. in c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. 3. notab. §. 9. num. 14. Ioan. de Nevizanis in syll. va nupt. lib. 3. num. 25. Carol. Molin. in Alexand. conf. 74. vol. 3. lit. B. cui sententiæ convenit Regia lex 10. Tauri. Ex quo ego infero, etiam Regio Jure, patrem, qui filio ex incestu nato tenetur alimenta dare, posse eidem quintam bonorum partem relinquere alimentorum titulo: licet ipse pater legitimos liberos habeat, contra Ioan. Lup. in l. 9. Tauri, num. 50.

Quarto, intellige principaliter præfatam conclusionem, ut alimenta præstentur his filiis juxta parentum facultates, & perspecta ipsorum filiorum qualitate: ubi considerandum est, quod debeat alii illum filium spurium, gloss. in l. Nepos Proculo, ff. de verbor. significat. vers. agnitate quam dicit singularem lat. in §. fin. Instit. de action. col. 1. & in Sicut Serviana, eod. tit. num. 64. commendat Alex. in l. marianus. ff. solut. matrim. dicens alimenta, quæ miserationis causa præstantur, præstanda fore circumspicte persona illius cui exhibenda sunt. optim. text. in l. sed & si quid, §. sufficienter. ff. de usufruct. notat Imol. in l. Nefemius, §. final. ff. de re iudic. sequitur Aretin. conf. 17. col. pen. Unde in præstandis alimentis, quæ miserationis ac pietatis causa debentur, dignitas illius, cui præstanda sunt, est attendenda: tamen Bald. in dist. leg. si maritus dixerit, isthæc alimenta juxta necessitatem victus esse censenda, minimè attendita personarum dignitate: sequitur cum Ioan. Lup. in dist. cap. per vestras, 3. notab. §. 24. num. 3. Chassan. consil. 39. num. 55.

Ex his tamen non inelegans patet interpretatio c. cum haberet. nempe ut vivendi necessitas in alimentis, non dignitas personarum sit consideranda: quod expedit à ius principiis perpendere. Jure namque naturali alimenta debentur, quatenus vitæ subveniatur. c. pasce. 86. dist. 1. necare. ff. de lib. agnosce. addit jus humanum, neque injuria alimenta præstari debere juxta dignitatem & statum illius cui præstanda sunt, ut constat: igitur Baldi opinio non potest rectè ratione defendi. Sed oritur hinc concordia nova inter Jus Canonicum & Civile: qua apparet Jure Canonico filiis, etiam spuris, alimenta debere à parentibus juxta filiorum dignitatem per l. cum haberet de eo, qui duxit in matr. at Jure Civili filiis comprehensis in d. auct. ex complexu, alimenta deberi; quatenus vitæ subsidio sint latis, ne fame aut frigore piteant; non tamen illa, quæ attendita filiorum dignitate sunt necessaria: siquidem lex Civilis alimenta negare potuit, quæ jure naturali non sunt necessariò exhibenda, quibus mirè concinit Regia lex Partitatum, quam in undecimo intellectu citabo. Igitur plurimum conducit iudicis arbitrium in his alimentis distinguendis. Sed & Regia l. 10. Tauri, quæ in Recopilatione est l. 8. tit. 8. lib. 5. permisit patri, titulo alimentorum quintam bonorum partem designare his filiis quibus alimenta dare tenetur, Quæ quidem pars si sufficiens non sit vitæ subsidio; necessariò erit augenda: si verò excedat illam quantitatem, quæ dignitati filiorum convenit, minimè diminuetur, auctore Ioan. Lup. d. c. per vestras, 3. notab. §. 24. in fin. num. 10. quo in loco posteriorem hujus interpretationis partem aperte probat, priorem verò num. 7. non admodum obcuris verbis tenferat.

Quinto, quævis filios à parentibus alendos esse, jure constat; id tamen locum habet, si filius non habeat patrimonium, neque arte aliqua præditus sit, unde possit sibi alimenta capere: secus ergo, si is filius valeat seipsum alere. l. si quis à liberis, §. sed si filius. ff. de lib. agnosce. Anton. & Abb. in d. c. cum haberet, 3. col. Bapt. de S. Severino in l. si qua illustis, C. ad

C. ad Officiam. col. penult. Soc. conf. 121. num. 47. in 4. vol. Laur. Calan. conf. 59. Dec. conf. 576. Nisi dedecus sit filio artem illam exercere: quod prædicti Doctores sentiunt, & Io. Lup. in d. c. per vestras. 3. notab. 23. num. 6. Abb. in c. 2. de convers. in fidel. probat. Reg. l. 6. tit. 19. part. 4. Id etiam hac in re certissimum esse opinor, partem huic iuri alendi liberis minimè satisfacere, si id curet & agat, ut filius recipiatur in aliqua domo hospitali, in qua pauperes publicè aluntur: indecens enim est eum in domo publicè hospitali constitare. quod sentit Bald. in l. unica, §. sed scimus. C. de Lat. libert. tollend. quem Præposit. sequitur in d. c. cum haberes. Ant. Burgent. in c. 1. de empti. & vendit. col. penult. & Ioan. Lup. in d. §. 23. num. 9. dicentes eum, qui alterum tenetur alere: huic obligationi satisfacere, si curet illum recipi in domo pauperum: nisi indecens sit, eum in loco illo alimenta percipere. unde aperte sentiunt, quod nos asserimus: non enim video decere filium, nec partem, in domo publica pauperum alii ipsum filium.

Nec istud est prætermittendum, lege aliqua ꝑ dif-
 14 finiente certam quantitatem, quam titulo alimen-
 torum liceat patri filio relinquere, etiam spurio; posse
 patrem illam quantitatem eidem filio legare, quamvis ipse filius habeat patrimonium, vel bona, ex quibus valeat seipsum alere. cui opinioni suffragari videtur, quod pulchrè notat Aymon conf. 199. num. 10. vers. non obstat. Ex quo non vulgaris aperitur interpretatio l. 9. ac 10. Tauri. & l. 7. ac 8. tit. 8. lib. 5. Re. opil. quibus pater poterit filio illegitimo iure alimentorum legare quintam bonorum partem, etiam si filius ditissimus sit. Fateor tamen, dubiam esse hanc interpretationem: atque ideo admoneo, ea de re amplius deliberandum fore, in eo filio qui spurcius sit, & nihil nisi iure alimentorum capere potest. Aymon etenim de illo spurio tractat, qui ex operis rusticis seipsum alere poterat. Cui libenter ipse addiderim, observandum esse in hac quæstione non solum, quibus ex operis, aut qua industria filius spurcius alimenta possit sibi suppeditare; sed & patrimonij & bonorum conditionem, num ex illis tuta sit futurorum alimentorum spes, certumque subsidium.

15 ¶ Sextò ex his inferitur, ꝑ partem teneri ad designandum dotem filie spurie, sicuti ad eam alendam: quod Bart. voluit in d. auct. ex complexu. Abb. in c. cum haberes. & est communis opinio, teste Ioan. Bapt. de S. Severino in d. l. si qua illustis, col. penult. notat Bald. in l. sed nec videtur. C. de iure dot. Bart. in l. si. §. si a socero. ff. de his que in fraud. cred. idem in d. l. Marini. §. duobus. col. antepen. ff. de legat. 2. Matthei. notab. 147. Bar. in l. si col. 2. ff. de his que ut indignis Ioan. Lup. in d. c. per vestras. 3. notab. §. 9. & §. 23. Bald. Novel. in tract. de dote. 6. part. privileg. 27. Ioan. Campi. de dote. part. 9. Soc. in l. i. num. 25. ff. solut. matrim. ubi Aretin. col. 5. scribit, hunc textum intellectum servari in praxi, & asserit communem esse Franc. de Ripa ibi, num. 65. Sed procedit juxta quantitatem pro alimentis debitam, ea ratione, quam prædicti DD. adducunt, atque post eos Everardus in centuria locor. cap. 29. Notat in hac specie Curtius Junior conf. 37. col. fin. quamvis Alexand. in dist. l. n. 8. voluerit patrem non obligari ad constituendam dotem filie spurie: pro quo facit uxorem, §. pater. ff. de legat. 3. Cui tamen responderi potest, eam legem locum habere, quando filia habet bona, ex quibus possit sibi dotem constituere: ut expressim præter alios intellexit Fortun. in tract. de ultimo sine illat. 9. Hinc probanda est decisio Præposit. in c. 1. §. similiter. de cap. Conrad. in feudis. dum dicit, præmissa lege, vel consuetudine, qua subditi alicui Ducis, Comitum, vel Marchionum, aut Regi, teneantur dotem filiabus domini exhibere, eos debere non tantum id agere erga filias legitimas, sed & erga spurias. quem sequitur Chassan. in consuetud. Burgund. Rubr. 8. §. 5. n. 38.

Verum, si pater ꝑ excedat juris metas in assignanda
 16 dote filie spurie, ab eius legitimis hæredibus ille dotis
 excessus est exigendus matrimonio soluto; non eo
 contante, ne filie maritus eludatur, qui oneroso titulo
 possidet dotem. Bartol. in l. si ff. de his que in
 fraud. creditor. quod eo casu procedere potest, quò
 maritus tempore contractus ignorabat, eius uxorem
 spuriam esse; alioqui Bartoli opinio falla foret; si
 quidem etiam matrimonio contante posset illius dotis
 excessus peti, ut notat Ioan. Lup. in d. c. per vestras,
 3. notab. §. 24. num. 3. ac Io. Franc. de Ripa in l. i. ff.
 soluto matrim. num. 97. post Cuman. in d. l. fin. & Nic. de
 Vbal. in tract. de success. ab intestat. 4. spectis filiorum. fol.
 5. col. 1. Quin & adversus Barr. est optimus text. in
 Regia l. 29. Tauri. l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. qua probatur,
 dotem inofficiolam à fratibus posse exigi ex ea parte,
 qua sit inofficiola, etiam matrimonio constante. quod
 iure communi Paul. Castrensi. adnotaverat in l. unica.
 C. de inoff. dot. quam sequitur Ioan. Lup. in d. 3. notab.
 §. 22. dicens ita in Pinciano prætorio iudicatum
 fuisse, priusquam lex Regia statueretur. Tameñ
 idem Ioan. Lup. in d. §. 24. opinionem Bartoli asserat
 esse communem. ex eo quòd dotis titulus marito sit
 onerosus, gl. in l. si donaturus ff. de cond. caus. dat. ibi-
 dem recepta communiter: Bart. in l. si constante. ff. de
 luo matrim. n. 67. Bald. in l. hac edicti. col. 3. C. de se-
 can. nupt. lat. in l. Nefennius. 2. notab. ff. de re iudic. text.
 in l. unica, vers. lucruvas. C. de impof. lucrat. descript.
 lib. 10 Regia l. 17. Tauri. & l. 1. tit. 6. lib. 5. Recopil. latius
 Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. donat. in verbo,
 donat. n. 173. & licet eos marito detur pro oneribus
 matrimonij ministrandis, non sequitur confestim,
 maritum dotem consequi omnino titulo onerosi contractus:
 quia ꝑ ratione coniugij tenetur vir uxorem
 17 alere. Vnde dos marito ꝑ promissa nec defertur verè
 18 gratia lucri, nec omnino contractus onerosi conditionem
 sequitur: alioqui mille fraudibus locus esset in
 dotalibus instrumentis.

¶ Septimò, principaliter ad hanc rem attinet,
 ꝑ alendos esse liberos à matre, primo ætatis trien-
 19 nio; post illud verò à patre, gloss. in c. cum haberes. &
 in l. nec filium, C. de pair. potest. & in c. final. de convers.
 infidel. mater etenim cogitur proprium lactare fi-
 lium, ut scribit Divus Gregorius in responsonibus ad
 Augustinum Anglorum Episcopum. cap. 10. ex quo id no-
 tavit Gratian. cap. ad ejus verò. §. distinet. modò non sit
 ita pauper; ut lactando filio minimè vacare possit.
 Azo in summa, C. de patri. potest. quem sequuntur Bald.
 & Paul. in l. alimenta. C. de neg. gest. Abb. in d. c. fin. col.
 2. Bart. in tractat. de aliment. & Præposit. in d. c. ad ejus
 verò. probat Reg. l. 3. tit. 10. part. 4. Addunt tamen præ-
 20 tati Doctores idem esse in casu, quo mater nobilis
 esset; cui juxta mores patrios dedecus foret, lactare
 proprium filium: vel si careret lacte, his etenim tri-
 bus casibus infans tradendus est nutrici patris ex-
 pensis, vel cogendus est pater matri pauperi alimen-
 ta præbere, quo filium possit propriis uberibus nutrire.
 Verum ego ob quamcunque nobilitatem
 21 minimè excusarem fœminas à lactandis ꝑ propriis
 22 filiis, nec opinor, etiam Reginis id esse dedecus: ex
 Phavorino apud A. Gell. lib. noct. Attic. 1. 2. cap. 1. & Ma-
 crob. lib. 5. Saturn. cap. 11. & Plutarch. in libro de liber.
 educan. fol. 2 & Augustin. in enarratione Psalm. 49.
 pulchrè & uberrimè Tiraquell. in tract. de nobilitat.
 cap. 20. num. 76. Nec tamen fœminas proprios lactare
 filios detrectantes, mortalis criminis reas judicarem,
 si in eligenda nutrice, atque alendo filio, curam
 huic negotio convenientem impenderent. quod
 ipse Plutarchus admonet. His etiam illud addendum
 est, post triennium adhuc matrem cogendam
 esse, alere filium, si pater pauper sit, atque id agere
 nequeat: ita Abb. existimat in dist. cap. fin. 2. column.
 Regia l. 4. tit. 19. part. 4. Sed & idem Abbas in d. c.

cum haberet. probare conatur, onus alendi filios illegitimos pariter matri ac patri incumbere, nulla ætatis constituta differentia: quod apud me est dubium.

- 2 § Octavo, constat ex præmissis, ¶ filios, etiam spurios, non tantum à parentibus alendos fore, sed etiam ab eorum hæredibus. optimus text. in *authentic. licet. C. de natur. liber.* Baptist. in *d. l. si qua illustris, col. pen.* Abb. *conf. 115. 2. volum.* Matthei. *notab. 148.* Socin. *conf. 115. 2. vol. 2. col.* idem probat text. in *l. si quis à liberis, §. item rescripserunt. ff. de liber. agnoscen.* ubi Bartol. adnotavit, filium spurium alendum esse à monasterio, quod ejus pater fuerat ingressus, tamquam à patris hærede. Hinc etiam scribit Ripa in *l. si unquam. C. de revocand. donat. g. 27.* donatarium omnium bonorum officio judicis cogi debere, filios donatoris, etiam spurios, alere. Non tamen transit hoc onus alendi liberos ad eum, qui jure emptionis, similive contractus bona patris obtinuit: cum nullum hinc detur hypothecæ jus, qua in te hallucinatur Durandus Gualdensis in *lib. de arte testand. tit. de liber. institut. caus. 17.* dicens, bona ¶ parentum esse subdita hypothecæ pro alendis liberis: atque idem eorum emptores ad hæc alimenta teneri per *l. 2. ff. de aliment. legat.* hoc enim falsum est, quia lex secunda, quam ipse citat, locum sibi vendicat in bonis, quæ expressim designantur in testamentis, vel in contractibus, ad alimenta alicui exhibenda: uti Bart. ibi notat. & probatur in *l. Lucius.* ubi idem Bart. *ff. eod. titul.* Romanus *conf. 388.* optimè Hieron. Gigas in *tractat. de pensionib. quæst. 15.* His accedit, quod Ioan. Gallus scribit *g. 122.*
- 3 uxorem, cui maritus ¶ alimenta exhibere teneretur, nequaquam ratione alimentorum agere posse adversus possessores jure emptionis bonorum, quæ mariti fuerunt.
- 4 § Nonò est advertendum, ¶ alimenta, quæ à parentibus filiis spuris legantur, vel traduntur, ad filiorum hæredes non pertinere. Bald. in *l. eam. quam. n. 41. C. de fidei commiss.* non enim ratione alimentorum. quia cum vita finiuntur. *l. cum hi, §. si uni. ff. de transactio. l. dominus. §. fin. ff. de usufruct.* non ratione proprietatis, quia illa filiis spuris à patre relinqui non potest: igitur nullo jure ad filiorum hæredes spectant bona illa, quæ pater eis pro alimentis legavit seu assignavit. idem notat Baptist. in *l. si qua illustris, col. pen.* Vnde si filii ex fructibus rei ad alimenta designatæ ali possunt, illius rei dominium mortuis filiis ad patris hæredes redit: ut existimat Ioan. Lup. in *c. per vestras. 3. notab. §. 24. n. 4.* ubi n. 7. dubitat de sententia Baldi, qui in *l. 1. §. jus naturale, ff. de justit. & jur.* dixit, alimenta, quæ jure filiis legitimis dantur ex eo quòd lege municipali, aliave ratione priventur legitima, non transire ad hæredes. Sed à Bald. recedit Roderic. Suares in *l. 9. tit. 6. lib. 3. Fori. 2. limitat col. 17.* quia hæc alimenta omnino subintrant locum legitimæ, lege vel primogenij jure sublata. quibus suffragatur id, quod Bald. Paul. & alij notant in *l. cum hi, §. si uni. ff. de transactioibus* dicentes fundum ad alimenta legatum ei, cui proprietatem illud legari poterat, ¶ ad hæredes legatarij transire: quæ opinio communis est, ut fateatur Paulus de Monte Pico in *l. Titia cum testamento, §. Titia. ff. de legat. 2. col. 2.* Thom. Ferrar. *caus. 2.* licet ab his dissentiat Carol. Molin. in *Alexand. conf. 223. vol. 2.* Imò si res ad alimenta spurio filio relicta, in ætimatione proprietatis, non excedit quantitatem alimentis necessariam, ad hæredes filij transire eandem rem nititur probare Rodericus Suares in *l. 1. tit. 6. l. 3. Fori. versic. secundum est.* Verùm hæc omnia apertius sunt lege Regia expedita: cum in *constitutione 10. Tauri l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopilat.* sit sancitum, quintam bonorum partem, quæ jure alimentorum filiis competit & relinquatur, ad filii etiam spurij hæredes transire.

§ Decimò, adnotandum est, non ¶ tantum patrem aut matrem adstrictos esse hac obligatione alendi liberos illegitimos, verum etiam avos ac proavos cæteroque his majores, si nec pater nec mater filios alere possint. eadem etenim æquitatis ratio in his viget. Quod Abb. not. in *d. c. cum haberet, final. colum.* Soc. *conf. 161. volum. 2.* sentit Bart. in *l. pen. ff. de liber. agnosc.* Cyn. in *l. 2. C. de alend. lib.* Nec oberit Regia *l. 5. tit. 19. par. 4.* dicens, filios spurios alendos esse à matre, avo & proavo materni generis, quia lex illa Iuribus Cæsarci rigorem sequitur.

§ Undecimò, præterea, quæ ad huius rei cognitionem adduximus, illud erit considerandum, hæc ¶ alimenta filiis negari posse ex his causis, quæ iustæ ¶ à Jure censentur, ut filius ex hæredari possit à parentibus gloss. ab omnibus recepta in *d. c. cum haberet.* & in *l. si quis à liberis. §. idem index. vers. detulerit. ff. de liberis agnoscendis.* quam dicit singularem Francisc. Cremenf. *singul. 19.* Ferrar. in *reg. jura sanguinis. ff. de regul. jur. Gerar. à Petra Sancta, singul. 1.* & Carol. Molin. in *consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. in princ.* hujus etiam sententiæ fuerunt assertores Bar. in *l. Divus, ff. ad leg. Pompeian. de parricid.* Iaf. in *l. jus civile, col. pen. ff. de justit. & jur.* & Ioan. Lup. in *c. per vestras. 3. notab. §. 5. & §. 13.* quod probatur Reg. *l. 6. tit. 19. par. 4.* Quæ quidem lex in fine unum addit memorabile: nempe ex dictis causis alimenta negari posse; non tamen ea, quæ sunt præcisè necessaria in subsidium vitæ. quod ego intelligerem, nisi in causa ingratitude, propter quam filius esset morte dignus: tunc etenim non esset iniquum, filium privati etiam his alimentis, quorum indiger ad subsidium vitæ, ne percat.

§ Duodecimò, ¶ solet dubitari, an filij illegitimi, ¶ uti possint insignibus paterni aut materni generis. quod Chast. tractat in *gloria mundi Cata. par. 1. & parte 11. considerat. 15.* Explicat etiam hac in re Franc. Bald. in *tract. præscrips. 4. par. 4. princ. g. 18.* an hi filij bona parentum, quorum sunt incapaces, longi temporis possessione valeant usucapere.

§ S E P T I M U S.

De modo legitimandi, & nominatione.

S U M M A R I A.

- 1 Nominatio filij an efficiat eum legitimum, quando fit à patre solemniter facta.
- 2 Concubina præsumitur uxor, ex eo quòd concubinus natus ex ea filium solemniter nominaverit, & quatenus hoc procedat.
- 3 Præsumitur matrimonium ex nominatione filij ex concubina suscepti.
- 4 Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum an exigat quòd pater profiteatur suum esse?
- 5 Nominatione filij, absque eo quòd hæres instituatur, eum reddit legitimum.
- 6 Oblatio curiæ filium naturalem legitimum efficit.

Superest nunc tractare quibus modis proles illegitima efficiatur legitima: quod ante nos alij peculiaribus libellis aggressi fuere, fortasse tamen, post varia atque numerosa à nostris Doctoribus hac in re non inutiliter scripta, & hic noster labor spernendus non erit.

§ Primum equidem filius ¶ naturalis legitimus ¶ efficitur, ex eo, quòd pater eum proprium filium esse fateatur in instrumento publico, testamento, scripturave privata, trium vitiorum fide dignorum testimonio subscripta *auth. si quis. C. de nat. lib. & in authentic. ut liceat matri & avia. §. ad hoc autem, colum. 3.* gloss. in *authentic. quibus modis natural. effici. sui. §. si vero is, qui solummodo. in verbo, Principis.* ea ratione, quòd lex civilis

2 civilis præsumat, patrem profitentem aliquem et esse proprium filium, concubinam, ipsius filij matrem, uxorem accipere: sicuti Angel. & Salic. fatentur in *d. aub. si quis*. Bart. in *disp. 11. ad fin.* Ludov. de Sard. in *tract. de legitim. fol. 8.* Nicol. de Vbald. in *tractat. de success. ab intest. Specie filior. 2. modo legitim.* & Iaf. in *l. neque professio, C. de test. 2. col.* Nicol. Boer. de *cf. 240. n. 16.* & Cæpol. *caus. 248.* Alioqui lex civilis ex hoc non ceteret, fratres hujus nominari, utrimque conjunctos, etiam legitimos esse, quod in dictis juribus expressè cavetur, & adnotavit gl. ubi Bald. in *l. 2. C. quibus res judic. non nocet.* Alex. in *l. sepè. ff. de re judic. n. 51.* Imò esse hanc præsumptionem juris, & de jure, voluit Iacob. de Bellovis. in *d. §. ad hoc autem.* Sed licet procedere possit ejus opinio, quoad hæreditatem ipsius parentis, ex Præpos. in *c. per tuas, qui filij sine legit. ex col. antepen.* tamen Anton. de Rosel. dubitat de ea in *tract. legitim. c. fin. col. penult.* & Nicol. de Vbald. in *d. 2. modo legitim.* nam & contrarium voluit Bart. *conf. 120.* cujus opinio verior videtur, & magis applaudens Doctoribus in hac quæst. citatis, & Boer. *d. decis. 240. num. 17.*

Ex quibus infertur primò, hanc legitimacionem non induci ex præfata nominatione, casu quo à matre dicta nominatio procederet: non enim præsumitur consensus conjugalis ita facilè in ipso viro ex nominatione scæminæ, sicuti in ipsa scæmina & concubina ex viri nominatione. Angel. in *dist. authent. si quis.* quem Cremenis sequitur *singul. 161.* & Cæpol. *caus. 248.*

Secundò inferto, eandem legitimacionem non procedete, quando ipsa concubina tempore nominationis aliud contraxerat matrimonium, vel ipse pater aliam uxorem acceperat, eamque haberet. Salic. in *d. aub. si quis.* text. optimus sic intelligendus in *c. per tuas, qui filij sine legitim.* Et præ cæteris hoc ipsum probat Luc. de Pena in *l. 4. col. 4. C. de his, qui sponte pnd. mu. sub. lib. 10.*

3 Tertiò inferto, prædictam legitimacionem esse intelligendam, si mater et esset honesta scæmina: alioqui non esset tutum hunc matrimonij consensum præsumere. Bart. *conf. 120.* Bald. in *l. 2. col. 2. C. quibus res jud. non nocet.* Iaf. in *d. l. neque professio.* Gerard. *singul. 70.* contra Præpos. in *d. cap. per tuas.* Nec placet distinctio, quam in hac quæstione tradit Nicol. Boer. in *d. decis. num. 16.* quia nullo jure probatur. Vnde subinfertur, mortuâ matre hanc legitimacionem minimè induci ex prædicta nominatione: quod Bart. Bald. & cæteri passim fatentur, & est communis opinio, teste Nicol. Boer. adversus Præpos. in *d. c. per tuas.*

4 Quartò, cum hic de præsumptione tractetur, ad eam inducendam necessarium esse quidam existimant, et patrem nominare filium, atque profiteri suum esse: suum inquam, eo intellectu, quo apud Jurisconsultos sui hæredes dicuntur in *l. in suis. ff. de liber. & posthum. §. sui autem.* In *ff. de hered. qualitat. & different.* atque ita prædicta jura intellexit Bald. in *c. innotuit. de electio.* & Iaf. in *d. l. neque professio, 2. col.* Sed hoc non video ad hanc legitimacionem jure aliquo exigi, nec opinor opinionem istam esse recipiendam: siquidem in *authent. ut liceat matri & avia. §. ad hoc verò.* constat ex Græco Novell. codice, 17. *constituit.* satis esse, ut naturalis filius efficiatur legitimus, si pater proprium esse filium fateatur. Nec in Latina translatione *dictio suus*, ita est accipienda, ut Bald. & Iaf. opinantur: quibus Regia *l. 7. tit. 15. part. 4.* minimè patrocinatur: imò nostram sententiam corroborat. Id enim tantum cavendum est, ne pater in hac professione filium, naturalem appellet.

5 Quintò hinc elicitur, falsam esse gloss. in *d. c. per tuas.* et quæ exigere videtur simul cum hac nominatione, ejusdem filij institutionem, ita ut hæres à patre instituat: hoc etenim necessarium non esse la-

tis constat. Sunt tamen qui hanc legitimacionem admittant, si pater filios legitimos, & naturales non habeat, non aliàs. gloss. in *d. c. per tuas.* & in *d. authent. si quis.* ubi Bart. & idem in *disp. 11. col. fin.* Ioan. Andr. Anton. *num. 15.* & Anchar. in *d. c. per tuas.* Iaf. in *d. l. neque professio. 2. colum.* quorum opinio mihi admodum placet ex eo, quòd hanc præsumptionem juris, non admodum decens sit in legitimorum & naturalium præjudicium extendere, quibus etiam adjungendus est Hostiens. in *summa, tit. qui filij sint legitim. §. final. ad finem.* qui hoc idem asserit, licet contrarium teneant Iacob. de Bellovis. in *d. authent. ut liceat matri & avia. §. ad hoc.* Præposit. in *d. c. per tuas. 7. col.* Nicol. de Vbald. in *tract. de success. ab intest. 6. specie filiorum 2. modo legit.* Bald. in *c. innotuit de electio.* Lud. de Sard. de *legitim. fol. 8. col. 2.* & Anton. de Rosel. in *tractat. legitimat. c. fin. col. penult.* quorum auctoritate utrimque pensata, non verebor primam & Bartoli sententiam auctoriter communem asserere cum Nic. Boer. *decis. 240. num. 18.*

6 Secundò principaliter, et filium naturalis ejus consensu à patre curiæ Principis oblatus, sit legitimus ipsi offerenti, etiamsi legitimos & naturales filios habeat ipse pater *l. 3. C. de natur. liber. & in authent. quibus modis natural. efficiant. sui §. 1. 2. & 3. Regia l. 5. tit. 15. par. 3.* atque idem erit, si mortuo patre ipse filius, non exstantibus legitimis & naturalibus, se ipsum curiæ offerat. gloss. in *d. c. per tuas.* & notatur in *d. l. 3.* & in *authent. paulò antè citata.* tradunt etiam Præpos. in *d. c. per tuas.* & in *c. per venerabilem. §. quod autem qui si si sint legitim. col. 7.* Anton. Rosel. de *legit. c. fin.* Lud. à Sardis in *eo. tractat. fol. 16.* Nicol. de Vbald. de *success. ab intest. 6. specie 5. modo legitim.* addens, hunc filium ex oblatione ista, utcumque facta, admittendum esse ad bona illa, quæ existunt intra territorium, ac jurisdictionem Principis, cujus facta fuit obligatio: non ad alia bona, sensit idem Angel. *conf. 350. n. 7.* Hæc tamen legitimatio ab usu recessit: ut idem Angel. asserit *conf. 17.* & idem *authent. quib. mod. nat. eff. sui. §. quod verò.* Præpos. in *d. colum. 7.* Anton. Rosel. & Ludovic. à Sard. in *præcatis locis.* Quo fit, ut nec illa legitimatio admittenda sit, quàm per oblationem curiæ cælesti, id est religioni, factam, à jure concessi voluit Guliel. de Cuneo in *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. ad exemplum hujus legitimacionis, quæ fit per oblationem curiæ Principis sæcularis.* idem notat Bald. in *d. l. 1. in lectione, col. 5.* Felin. in *c. cum deputati, de jud. 2. col.* Iaf. in *l. 1. C. quando non pot. par. num. 30.* Alexan. Roman. & Aterin. *2. col. in l. necessariis, ff. de acquir. hered.* Anton. Rosel. in *tract. in fine.* Barbatius in *c. quibus nos, de testam. 1. col.* Roman. in *authent. similiter, C. de leg. Falcid. 7. speciali.* Quæ quidem extensio, etsi frequentiori Doctorum judicio probetur, jure tamen procedere nequit, quia oblatum curiæ Cælestis ideo legitimus fit, quòd præsumatur legitimus ab ipso Cæsare effectus in præmium illius ministerij, cui filius illegitimus addictus est, quæ ratio non convenit oblationi, quæ curiæ cælesti fit. Faber. in *authent. ex complexu. C. de incestis nuptiis.* & in *l. cum quis. & in authent. cum licet, D. de natura. lib.* Florian. *3. par. tit. 1. c. 67. §. 2.* idem etiam præmittit Præposit. in *c. sancta. 2. colum. qui filij sint legitim.* qua in re maximè dubitat Roderic. Suarez *alleg. 25.* secutus tandem religionis favore opinionem Gulielmi.

His tandem omiſſis, ea, quæ ad præxim magis accedunt, explicemus. Crebrò enim contingit, filios illegitimos Principum rescripto legitimis effici. igitur hoc erit paulò exactiori diligentia tractandum.

§. OCTAVUS.

De Legitimatione.

SUMMARI A.

- 1 Legitimatio quid sit, & in quo differat à dispensatione. & num. seq.
- 2 Legitimus simpliciter ad omnia legitimus censetur.
- 3 Legitimo debetur legitima: atque ei competit jus dicendi testamentum inefficacium, vel nullum.
- 4 Legitimus per dispensationem Principis non succedit patri ab intestato, ut legitimus.
- 5 Dispensatio Principis intelligenda est strictè, nec admittitur extra casum expressam.
- 6 Legitimatio interpretanda est latè.
- 7 Legitimus succedit patri, in eo quod pater ei reliquit.
- 8 Legitima legitimo potest gravari à patre. & num. 9.
- 9 Filius legitimam deducere potest ex fideicommissio restituyendo.
- 10 Si statutum vult filiam contentam esse, re vel quantitate ei à patre relicta, eamque excludat ab hereditate paterna, non potest pater eam in ea re gravare.
- 11 Quod in legitima locum succedit ex forma statuti, non debet magis gravari quam legitima.
- 12 Statutum excludens filium à legitima secundum patris voluntatem, est strictè interpretandum.
- 13 Legitimus an. si vere legitimus?
- 14 In statutis legitimus venit appellatione legitimi, si per subsequens matrimonium sit legitimus.
- 15 Legitimus per rescriptum an vere legitimus. & ibid. Benedicli de Plumb. pulchra distinctio explicatur.
- 16 Legitimatio ex damno coitu natorum magis dispensatio est, quam legitimatio.
- 17 Princeps an legitimare possit eos qui jure prohibentur legitimari. & n. s. q. maxime 21.
- 18 Papa legitimare propriè non potest, qui de jure legitimari non possunt.
- 19 Legitima triplex, plenissima, plenior, minus plena, qua potius dispensatio dicitur.
- 20 Papa legitimare potest in toto orbe etiam sibi non subditos.
- 21 Legitimatio prohibitorum jure legitimari, odiosa est, ideoque strictè interpretanda & num. 23.
- 22 Legitimus in quibus differat ab eo, cum quo Princeps dispensavit.
- 23 Citatio successorum patris intestati non requiritur in legitimatione, secus est in dispensatione.
- 24 Legitimus à Papa beneficia & sacerdotia obtinere potest.
- 25 Legitimandi potestas à Principe concessa, an sit favorabilis, vel odiosa.
- 26 Interpretatio in favorabilibus latè fieri potest.
- 27 Legitimandi potestatem à Principe habens, indefinitè, non potest etiam legitimare ad feuda.
- 28 Habens potestatem ex Principis commissione legitimandi filios spurios, an possit filias legitimas efficere?
- 29 Masculorum appellatione in privilegiis, etiam femina comprehenduntur.
- 30 Is qui potest spurios legitimare, poterit eum legitimum efficere, qui simul est adulterinus & incestus.
- 31 In odiosis non recedendum à propria verborum significatione.
- 32 In genere qualibet species includitur.
- 33 Habens à Principe facultatem legitimandi adulterinos, utraque incestos filios, an possit legitimare eum, qui simul & incestus & adulterinus sit.
- 34 In favorabilibus sub simplicibus mixta intelligenda sunt.
- 35 Legitimandi potestas à Principe alicui concessa, non extenditur ad dispensationem.

- 37 Dispensatio odiosa est, ideoque strictè interpretanda.
- 38 Legitimus tamquam incestus, non censetur legitimus, si tantum sit adulterinus.
- 39 Lex correctoria aut odiosa strictè est interpretanda.
- 40 Filius natus ex matrimonio contracto dispensatione Romani Pontificis, legitimus est omnino, etiam in foro Casaris.
- 41 Matrimonium dubium potest à Papa pronuntiarì legitimum.
- 42 Dispensatio, ut matrimonium jure Canonico prohibente contractum, sit legitimum, prelevi susceptam ante approbationem legitimam reddi, si ejus mentio Principi facta fuerit.
- 43 Legitimatio an possit à Principe concedi sibi non subditis?
- 44 Jurisdiclio voluntaria exercetur aliquando extra territorium.
- 45 Romanus Pontifex an possit aliquo casu legitimare, etiam quoad temporalia, subditum Principi seculari?
- 46 Legitimare potest Princeps sibi subditos extra territorium.
- 47 Legitimare non potest Princeps secularis quoad Ecclesiastica: sicut nec Papa quoad temporalia.
- 48 Legitimatio a quo sit concedenda filio clerici, etiam in sacris constituti.
- 49 Rex an possit legitimare proprios filios?
- 50 Legitimandi potestas à Principe concessa, non operatur, ut quis possit proprios filios legitimos efficere.

Legitimatio est quædam natalium restitutio, quæ absque conjugio natis, extra causam ingenuitatis conceditur. Nam sicuti libertinus, qui in eo statu, vel servitutis natus fuit, à Principe restituitur illis natalibus, in quibus initio homines omnes nascebantur ingenui, l. 2. ff. de natali. restit. ita illegitimè natus antiquæ ingenuitati & naturæ, ex qua omnes legitimi nascuntur, restituitur per legitimatorem, text. in aubent. quib. modis natur. effici. sui. in princ. & in §. illud tamen. Unde à dispensatione legitimatio plurimum distat, eò quod dispensatio aliquem actum, vel certis quibusdam legibus, aliquem legitimum efficiat: at legitimatio omnino legitimum quem constituit, ut explicat Anton. de Furr. in c. per venerabilem, qui filii sunt legit. n. 16. & ibi Abb. in gloss. 2. Paul. & Ias. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in jus vocan. idem Paul. cons. 30. lib. 1. Alexand. cons. 30. lib. 4. & cons. ult. lib. 5. idem Paul. in l. falsa de monstratio, §. 1. ff. de cond. dit. & demonstrat. & in rubri. C. d. de jur. au. annul. optimè Iason in cons. 40. col. 2. lib. 3. Corn. con. 9. 4. vol. Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. col. 130. dicens legitimatum, & etiam simpliciter, quoad omnia legitimum ceteri: cum verò, qui ex dispensatione est effectus legitimus, ad expressum actum tantum legitimum judicari. Dicebat autem Dec. cons. 250. fin. col. um. legitimatorem esse, non dispensationem, si Princeps aliquem efficiat legitimum ad honores, successiones testamentarias, legitimasque, et ad omnia alia, adjiciens ut patri succedat in eo, quod patri placuerit. idem notat Curt. Sen. cons. 73. vers. sed præmissis. col. 5. & Soc. cons. 246. col. 3. in 2. vol. & Alciat. lib. 3. parerg. c. 4. idem latè notat Paris. cons. 7. vol. 2. n. 17. rursum idem Dec. in l. pactum. n. 15. C. de collat. Ludov. Gozadin. in cons. 6. num. 63. & 67. Ias. in cons. 162. lib. 1. Carol. Ruin. cons. 75. lib. 3. num. 10. pro quibus est optimus textus in cum in adoptivis, §. sed no articulum, C. de adoptio. quem in hac specie adducit Emanuel à Costa Lusitan. in d. §. & quid si tantum, 2. par. n. 152. quia secundum eos non est de essentia filiationis legitimæ ipsa successio in bonis parentum: quamvis ex Corn. in d. cons. 9. col. fin. contrarium notari possit, & ex aliis, & quos ipse citat, & post eum Carol. Molin. in Alexand. cons. ult. lib. 5.

3 Hinc efficitur, ꝛ ut jure optimo legitimo im-
 pliciter, debita sit legitima pars in bonis parentum,
 eique competat jus dicendi testamentum nullum,
 vel inoff. iolum, sicuti legitimo. probat text. in *auth.*
quib. mod. naturales. effici. legitim. §. igitur. optimus text.
 in §. 2. *Instit. de hered. que ab intesta. deferunt.* notat Ia-
 son in *rubr. ff. de liber. & posthum. 2. colum. Ioan. Ciceri.*
lib. 1. de primogenis. quest. 13. latius Andr. Tiraq. in l. ff.
nunquam. C. de revoc. donat. in verbo susceperis, num. 64.
 4 Non ita dicendum erit in eo, qui dispensatione est
 effectus legitimus. Is enim, si legitimus efficitur,
 ut patri in certa portione bonorum succedat, vel
 eo pacto, quo pater voluerit eum succedere, non
 succedit patri intestato, ut legitimus; secundum
 Iason in *d. 2. col. num. 5. & rursus num. 14. & 18.* qui hoc
 ipsum planè probat, ubi de dispensatione, non de
 legitimatione tractatur: quasi velit idem Iason, pro-
 se contingere, quòd filius alicujus per dispensatio-
 nem tantum efficiatur legitimus, ut patri succedat
 certa in specie, nempe in eo, quòd patri placuerit:
 hec tamen fiat legitimus in universum quoad hono-
 res, dignitates, successiones legitimas & testamen-
 tarias; quo casu hic filius non succedit patri in-
 testato, ut idem Iason sensit in *dist. rubric. num. 18. &*
 5 probatur ex eo, quòd dispensatio strictè ꝛ intelli-
 genda est, nec admitti debeat extra casum in ea ex-
 pressum. Sed si quis legitimus efficiatur à Principe
 ad honores, dignitates, successiones legitimas & te-
 stamentarias, natalibusque restituatur, ita tamen, ut
 patri succedat in ea parte, quam ei pater relinquere
 voluerit; dubium est, an patri succedat intestato.
 Nam Ias. in *d. confil. 162. lib. 1.* sensit huic filio legiti-
 mam debere, nisi pater contrarium disposuerit: tunc
 enim non succederet contra voluntatem patris.
 quod magis receptum est: & tradit Roderic. Suarez
 in *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. super*
l. Regia limit. 12. & Alciat. in rubr. ff. de liber. & posthum.
num. 17. sed & Iason ibi, num. 16. & 17. cui assentit idem
Alciat. censet sufficere tacitam voluntatem patris,
 quæ à lege præsumitur *l. conscribitur, ff. de jure codic.*
l. si quis cum nullum, eod. tit. Huic opinioni accedit,
 quòd hæc legitimatio propria & vera est, non dis-
 pensatio: & ideo tantum jus successionis paternæ
 restringitur ad ejus voluntatem expressam, vel taci-
 tam: quia ꝛ legitimatio non est strictè interpretan-
 da. Atque ita hæc opinio benignior est. Quòd si
 6 dixeris, hanc clausulam eum sententia habere, ut hic
 filius patri non succedat intestato, non verebor hanc
 subintellectam legitimatiois limitationem ad eum-
 dem modum interpretari, juxta quem accipienda
 est clausula illa, *Sine præjudicio successorum ab in-*
testato, de qua §. 10. disputavimus. Cùm in hac
 specie non sit hæc natalium restitutio condensa dis-
 pensatio, sed propria & vera legitimatio: sicut
 esset & illa, quæ filium legitimum quoad hono-
 res, dignitates, successiones, & omnia alia efficeret,
 ita tamen, ut patri succedere ex testamento, non
 ab intestato. Responsum hæc est vera in universum le-
 gitimatio successionis jura restringens: quæ non sunt
 omnino filiationi legitimæ: necessaria. Differt igitur
 à legitimatioe ita limitata dispensatio, quia hæc
 non in universum, sed certis legibus, id est, ad cer-
 tos quosdam peculiare actus, illegitimum admittit.
 Quomodo & ipse Ias. in *dist. rubr. in specie*
tradit. Unde ex hoc reprobat Paul. Castens. qui conf.
30. 1. vol. dixerat, legitimatum, ut pater ab intesta-
to succederet, posse dicere testamentum patris nul-
lum, si in eo præteritus sit: quòd falsum est, cùm
hæc sit dispensatio, non legitimatio.

Et licet esset legitimatio, hoc tamen modo limi-
 tata, mihi tunc adhuc non placet Pauli responsum
 in his verbis Hispaniarum regnis omnes legitimatio-
 nes concedi solentur lege & clausula, *ut legitimus*

ius ꝛ patri succedat in eo, quòd pater illi relinquere vo-
luerit. ut testantur Roderic. Suarez in dist. limit. 12. &
Gregorius in l. 9. tit. 8. part. 3. quòd si tunc pater filio
ita legitimo aliquid reliquerit, non posse in eodem
testamento filium ratione hujus legati aut institutio-
nis, gravari ab eodem patre in ea parte, quæ ꝛ jure
 8 *legitimæ portione sibi debita foret, alioqui natu-*
rally & legitimo; probare conantur quidam, præter-
tim auctoritate Decij conf. 257. Rip. in l. centurio, n. 48.
ff. de vulg. Benedic. Capræ confil. 19. iustus Decij in l.
precibus, num. 24. C. de impuber. & aliis. Etenim ex
glossa ibi deducitur, militem qui poterat olim fi-
lium legitima portione privare, l. ult. C. de inoffic. tes-
testament. l. Papinianus, §. Papinianus. ff. eod. tit. per fi-
 9 *delcommissariam ꝛ substitutionem non videri eum-*
dem filium à legitima excludere: imò poterit is fi-
lius tempore restitutionis fideicommissi legitimam
portionem deducere: quam opinionem frequentiori
suffragio sequuntur interpretes in d. l. precibus. quem-
admodum illic fatetur Curtius Junior præter alios
num. 73. Nam & hanc sententiam probare conantur
Angel. Paul. Alex. & Ias. in d. l. precibus. Imol. Aretin. &
alij, præsertim Ripa in d. l. centurio. n. 49. ubi Galiaul,
col. 12. fatetur hanc opinionem communem esse; qua
 ratione Decius in *in d. conf. 257. & in d. l. precibus. Ripa &*
Galialul. in d. l. centurio. & in simili quæstione Benedi-
 10 *ctus Capra conf. 19. responderunt, legitimatum, quem*
ex verbis legitimatiois pater poterat legitima por-
tionem privare, & cui tantum relinquere tenebatur,
quòd ipse voluisset, posse deducere tempore restituo-
tionis portionem legitimam, si à patre hæres institu-
tus, gravatus fuit hæreditatem restituere. Verum
hæc minimè probant, patrem non posse gravare fi-
lium legitimatum in portione legitima, ubi legiti-
matio successionem filio secundum patris volunta-
tem concesserit, quòd adeò verum est, ut mirer pro-
fectò, quandoque à doctissimis Advocatis prædictam
opinionem ex auctoribus paulò antè citatis dedu-
 ctam fuisse. Siquidem omnes in *d. l. precibus, & in d.*
l. centurio. Decius & alij quotquot quæstionem præ-
 missam disputarunt, planè fatentur, potuisse patrem
 expressim gravare filium, etiam in portione legiti-
 ma; quia vel lege, vel legitimatiois clausula hoc ei
 permissum fuerit: negant tamen per fideicommissum
 universale patrem voluisse prohibere deductionem
 portionis legitimæ, quæ alioqui permissa est filio in-
 stituto, & onere fideicommissi universali gravato:
 Sic sanè nullus eorum potestatem patri negat gra-
 vandi filium onere fideicommissi, etiam quoad legi-
 timæ portionis deductionem, quoniam ipse pater non
 tenebatur filio legitimam portionem relinquere: ta-
 meti de ejus voluntate controversant unde si vo-
 luntas patris manifesta sit, aut certis conjecturis de-
 prehendi possit, minimè dubium erit, imò ex aucto-
 ritate tot doctissimorum virorum certum, posse pa-
 tris voluntatem istam jure legitimam censeri: & ne-
 cessariò ita pronuntiandum esse, ut hæc ipsa volun-
 tas omnino, & constantè servanda sit, & adimplen-
 da, quemadmodum & Roderic. Suarez in *d. limit. 12.*
 licet dubius censet. sensit Alexand. confil. 189. lib. 5. &
 conf. 30. lib. 4. Ias. in *d. conf. 162. lib. 2. & Gregor. in d. l. 9.*
tit. 18. part. 3. Nam & præter hæc, licet Decij respon-
 sam mihi omnino non displiceat in *dist. conf. 257. eod.*
 saltem casu, quo testatoris voluntas in ea re dubia
 sit, illud improbat Alciat. in *rubr. ff. de liber. & posthum.*
 n. 22. & de opinione communi in *d. l. precibus. ipsemet*
 Decius & Curtius illic dubitarunt, & contrariam
 tenere conatus Socin. in *d. l. centurio, n. 31. vers. certis*
 conclusio. quibus adde Curtium Seniorem conf. 80. col.
 penult. Paul. Paris. conf. 7. n. 28. lib. 3. Socin. & alios in *l.*
Gallus §. quid si idem ff. de liber. & posthum. num. 13.
 Nec his oberit sententia Bald. in *l. quoniam in prior-*
 bus, col. 12. C. de inoffic. testam. qui post Jacob. Butrigar.
 ibi

10 ubi scribit, extante statuto, quod filiam ꝑ excludat ab hæreditate paterna, & ea per idem statutum contenta sit necessariò, re, vel quantitate à patre sibi relicta, non posse patrem aliquod onus adscribere, nec gravamen adiicere rei, vel quantitati ab eodem filix relicte. cui opinioni accessere Paul. Castren. num. 1. Salycet. *quest. ult. tal. & Aretin. colum. 1. in d. l. quoniam in prioribus.* Imol. *in l. ult. col. antepenult. ff. de condit. instit.* Idem Bald. *in l. emptor. 2. lect. ff. de rei vendic. Aret. colum. 3. & Socin. num. 10. in d. l. centurio.* Imol. *in l. Titio centium, §. Titio genero. ff. de condit. & demonstrat. num. 11.* Benedic. Capra *consil. 19.* nam eti hæc opinio dubia quibusdam videri possit ex his, quæ tractat Albertus Brunus *de status feminas excludentib. art. 11. quest. 2. & 3. & Lancel. Galiaula in d. l. leg. centurio.* tenent communem opinionem Baldo refragari: nihilominus admitti poterit, & probari absque præjudicio eorum quæ modò adnotavimus: siquidem sententia Baldi procedit vel ex eo, quòd quantitas aut res filix ex forma statuti relicta ꝑ succedat loco legitimæ portionis, quæ jure communi alioqui filix debita erat, & ab ea per statutum excluditur ipsa filia: vel quia gravamen appositum reddit & efficit minùs congruam & competentem ipsius filix dotem: quæ tamen ex vera statuti interpretatione congrua & competens debet filix constitui. Vel tandem ea ratione, quòd statutum filiam ꝑ excludens à legitima secundum patris voluntatem & arbitrium, cum sit contrarium legi & juri communi, est strictè interpretandum: ita quidem, ut licet corrigat decisionem *leg. omnimodo, l. de inoffic. testament.* & ideo filia non possit petere supplementum legitimæ; non tamen tollat responsum *l. quoniam in prioribus.* ex quo gravamen & onus à legitima reicitur, & sic ab ea quantitate, vel re, quæ à patre relinquitur filix per statutum à legitima adversus jus commune & Cæsarum exclusæ. Quæ quidem rationes omnino cessant in filio legitimo. Nam eti legitimati quoad successionem fuerint certi adiecti modi, filius, cui seclusa legitimatione legitima nullo modo debetur, per ipsum Principem nulla legitima privatur; nec quòd ei pater reliquerit ex libera Principis permissione, succedit loco legitimæ alioqui debite: nec eidem suff. agentur Cæsarum constitutiones *in d. l. omnimodo. & in d. leg. quoniam in priorib.* quippe quæ in filiis legitimis, non in illegitimis sint observandæ. Et denique Cæsarea constitutio *in d. l. quoniam.* solum his suffragatur liberis, qui poterant uti auxilio querelæ inofficiosi testamenti. Quòd palam ex eadem decisione constat, & ideo non oportet ab ea modò ad propositæ quæstionis definitionem argumentari: Sic sanè poterit sententia Jacobi & Baldi *in d. l. quoniam in prioribus.* defendi & distingui ab his quæ *in d. l. precibus.* Angelus & alij scripserunt.

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

45

46

47

48

49

50

51

52

53

54

55

56

57

58

59

60

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

71

72

73

74

75

76

77

78

79

80

81

82

83

84

85

86

87

88

89

90

91

92

93

94

95

96

97

98

99

100

consil. 52. & Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1 §. 8. gloss. 1. hoc enim procedit in his qui per dispensationem efficiuntur legitimi; non in his qui ex legitimatione hoc jus assequuntur: hi namque etiam in statutis sub legitimis intelliguntur. quòd norant Albert. Brunus, Decius & Crot. paulò antè citati, ex hac, quam constituimus differentia. Imò & in his qui ex legitimatione jus illud consequuntur, statuta minimè locum habere, si simul sint & filij legitimi ex jure communi, norat eleganter Carol. Molin. *in d. §. 8 gl. 1. num. 49. & idem Alexand. consil. 2. volum. 1. num. 11.*

Cæterùm Benedictus à Plumbino, vir equidem (si ex ungue leonem agnosceat licet) acri subtilique præditus ingenio, *in disputatione incipienti, Statuto Pisano, col. 3.* aliter Bartoli quæstionem dissolvit, dicens, ꝑ legitimatum non dici verè legitimum, si originem consideremus, cum natus non fuerit legitimus. probat *text. in cap. tanta, qui filij sint legitimi.* ibi: *habentur.* Si verò ipsum legitimorum nomen in genere perpendamus; tunc si Princeps efficiat legitimum eum, qui ex vitio, quòd ab eodem Principe nequam tolli poterat, erat illegitimus, hic legitimus non est verè legitimus, quia manet quoad aliqua illegitimus: si autem id vitium poterat à Principe tolli, verè legitimus erit. sequitur eum Ias. *in d. l. si quis pro emptore, n. 127.* Ioan. Ciriac. *d. quest. 13.* Curt. Senior *conf. 73. dubio 3.* Decius *conf. 284. num. 12. & conf. 255 fin. col.* ex Plumbino colligens, legitimatum rescripto Principis larga significatione dici legitimum, non propria, qua legitimi dicuntur hi, qui ratione verè matrimonij, ex quo nati fuerunt, dicuntur & sunt legitimi. Fortun. etiam *in d. §. & quid sit tantum, col. 127.* alia ex Plumbino colligit, quæ tamen subtiliter reprobatur.

Ego tamen ex Plumbino deduco, legitimatum à Principe sæculari, quia natus erat ex coitu, qui conjugaliter esse non poterat ex dispensatione Principis sæcularis, non esse verè legitimum, eò quòd in spiritualibus nondum legitimatus sit. Si verò esset illegitimus ex vitio, quòd Princeps ipse tollere possit, verè legitimum esse: cum partim illegitimus non maneat; imò perfectè legitimus sit. Ex quo subinfertur, legitimatum à Cæsare, quoad successionem, cum nondum sit habilis ad spiritualia, dohèc Romanus Pontifex legitime eum, non esse verè legitimum. Sicuti è converso legitimatus à Papa, non dicitur verè legitimus, ex eo, quòd ad temporalia non sit admittendus, ut constat ex mente Plumbini: Imò dicitur isthæc dispensatio potius, quam legitimationis. Sed id falsum est, etiam refragante Plumbini sensu. Nam si Princeps legitimum quem efficit, & capacem illarum rerum, quas ipse Princeps concedere potest; nempe laicorum officia, & munera; is verè legitimus erit, tamen quoad spiritualia obtinenda nondum sit factus legitimus. Nec eti hæc dicenda dispensatio; sed legitimationis. Decius *conf. 52. col. fin.* quamvis Alexander paulisper dissentiat *in leg. sed si hac. §. patronum. ff. de in jus vocan.* Quòd sic probatur: Si dumtaxat ex lege civili, illegitimi plura nec capere, nec obtinere possunt, ex Jure item Canonico (lege naturali & divina. nihil omnino ventantibus) ipse verò Princeps leges humanas tollere potest: igitur quoad effectus juris, quis dubitat, posse Principem verè legitimus facere? ex Bartoli *in l. si quis pro emptore, quidquid in dicit. disputat.* Plumbinus dixerit. Ex ejus enim opinione plura sequerentur, quæ passim displicerent.

Primum Romano Pontifice efficiente legitimatum eum, qui defectum natalium patitur Juris Canonici prohibitionis causa, is non est verè legitimus: cum ad temporalia minimè sit effectus habilis quòd tamen falsum est: erit enim ad spiritualia, & Eccl-

Ecclesiastica verè legitimus : atque isthæc concessio Principis Ecclesiastici, erit legitimatio dicenda, non dispensatio.

Secundò, ex Plumbino illud adnotandum esset, filium naturalem, quem Cæsar legitimum proprio rescripto efficeret, non esse verè legitimum, eo quòd ad spiritualia & Ecclesiastica maneat inhabilis ; & tamen is in conceptione vitium nullum habuit, quòd parentum matrimonium impediret ; sed tantum illegitimus nascitur, quia mater uxor patris non erat, quòd ipse non admitterem, sed verè legitimum esse hunc dubio procul censèrem.

Tertid, ex eadem Plumbini subtili consideratione sunt qui colligant, filium à Principe laico legitimum, & natalibus restitutum, qui tamen natus fuerat ex coitu qui non poterat esse conjugalis, Jurè Canonico prohibente, non verè esse legitimum; nec dici hanc legitimationem, sed dispensationem. Paulus Castrensis. *consil. 30. 1. volum. Socinus consil. 65. fin. col. 3. volum. Bald. in l. 1. C. de liber. natur. Joannes Crocius in dist. 5. & quid si tantum fol. 14. colum. 4. Curtius Senior consil. 73. dub. 4. & consil. 63. colum. penult. & consil. 16. col. Laurent Sylvanus consil. 45. num. 43. Barbat. consil. 58. n. 5. lib. 2. Decius consil. 337. col. um. 2. Idem Decius consil. 610 & consil. 264. n. 3. & consil. 393. n. 10. & consil. 576. n. 6. & consil. 579. n. 1. & consil. 307. num. 10. Gratus consil. 65. num. 24. Socinus Junior consil. 120. nu. 19. & consil. 65. & consil. 97. num. 4. (4.) lib. 2. Paulus Paris consil. 2. volum. 2. num. 22. & Ludovic. Gozadin. consil. 85. num. 6. Idem Gozadin. consil. 6. num. 76. Curr. Sen. consil. 64. colum. penult. & consil. 16. colum. 3. quibus ego in hac controversia olim accesseram eandem opinionem probans: quia hic filius non restituitur natalibus, quamvis ad omnia, quæ Princeps concedere potest, legitimus ab eo efficiatur. Est enim hæc dispensatio, non legitimatio, ex eo quòd hic Princeps propria dispensatione non potuit prædictam copulam conjugalem efficere.*

Huic opinioni accedit, quòd Justinianus in *Novellis, ut quibus modis natural. efficitur legitimi. & ut quibus modis natural. efficitur sui.* dum legitimaciones expendit. & eam præterit, quæ beneficio Principis fit, de his tantum filiis agit, qui vel sunt omnino naturales, vel ex his geniti parentibus, qui tempore conceptionis matrimonium lege divina & Pontificia contrahere poterant. Unde maximum deducitur argumentum, non esse veram legitimacionem ꝛ nec propriam natalium restitutionem, sed potius dispensacionem, quoties filius illegitimus, & natus ex his parentibus, qui lege divina vel Pontificia impediante, tunc matrimonium contrahere non poterant, rescripto Principis legitimus efficitur : atque ideo hic legitimatus filius poterit juxta expressam formam & concessionem admitti, ut legitimus, ad illic concessa; non tamen ad alia, quæ legitimis jure competunt. Præterea plurimum hæc opinio coadjuvatur ex eo, quòd non temerè Justinianus derogat futuris spuriorum legitimacionibus, in *auth. quibus modis natur. efficitur sui. §. ultim.* quamvis erga filios naturales se facilem præbeat, beneficium Principis lege ipsa, & novella constitutione promittens : ac fortassis voluerit id ipsum insinuare, quòd paulò antè probavimus : nempe non esse propriam, nec veram natalium restitutionem, nec legitimacionem, sed potius dispensacionem, si Princeps eos legitimaverit filios, qui ex incestis nuptiis aut commixtionibus fuerint procreati : cum etiam accedente consensu parentum, Princeps minimè poterit easdem conjunctiones legitimam efficere. Sic sanè Ludov. à Sardis in *tract. de legitimat. 7. part. quest. 1.* scribit dici dispensacionem, & ideo restringendam esse ; non legitimacionem, quoties à Principe legitimatur spurius vel naturalis, in his casibus, quibus eorum le-

gitimatio jure prohibetur. Nam spurius prohibetur legitimari in *d. §. ult. & in l. 1. C. de natural. liber.* naturalis item quandoque, ut constat ex ejusdem Justiniani *Novellis in d. l. ultim.* quamvis negari non possit, ꝛ etiam Principem sæcularem, qui non potest ꝛ matrimonium aut conjunctionem prohibitam legitimam efficere, posse nihilominus proprio rescripto filium ex ea copula natum legitimare, ad quocumque honores, successiones & omnia alia, quæ illegitimis jure prohibentur. Hoc etenim fatentur Anton. col. 5. *vers. adverte. & col. 7. vers. per qua concludo.* Abbas & Præposit. in *§. quòd autem, fol. 12. in dist. cap. per venerabilem*, ita intelligentes quæ inibi Joannes Andreas hac in questione scripsit. Hæc tamen legitimatio vera & propria non est, sed potius dispensatio censetur ea ratione, quòd non possit dici natalibus restitutus, qui fuerit legitimatus ab eo Principe, cui non licet conjunctionem illam, ex qua fuerit conceptus, legitimam & conjugalem efficere ; tamen ea consequatur, quæ illi Princeps expressim concesserit. Quòd in *dist. cap. per venerabilem.* satis aperte adnotare videntur Hostiensis & Joan. Andreas col. 3. Henric. col. 1. Idem Hostiensis in *summa, tit. qui filii sui legit. §. qualiter, vers. salva reverentia.* Ex quibus ꝛ illud consequitur, quòd si Papa legitimaverit ꝛ filium natum ex his parentibus, qui etiam eo permittente matrimonium tempore conceptionis contrahere non possent ; quamvis cum natalibus restitueret, & in universum plenissimè legitimum efficeret ; non esset hæc legitimatio vera & propria, potiusque dispensatio dicenda foret : non quia sit intelligenda tantum quoad spiritualia (quia hæc ratio, ut diximus, falsa est) sed quòd non potuerit summus Pontifex ab initio, etiam ex consensu parentum, conjunctionem illam legitimam efficere. Quòd ex prædicta opinione deducitur, quæ tot doctissimorum virorum judicio ita probata videtur, ut ferè ceteri possit frequentior, ac plurium auctorum suffragio munita, quam ea quæ ex contrario placuerit quibusdam asseverantibus, veram esse legitimacionem, non dispensacionem, qua Princeps sive sæcularis sive Ecclesiasticus, natalibus restituerit, & in universum legitimaverit, etiam absque titulo & radice matrimonii, eum qui natus fuerit ex his parentibus, qui vel divina vel humana lege adhuc ex ipsius Principis permissione conjugium licitè contrahere non poterant, cujus opinionis auctores, hi fallor, fuere Albericus in *rubric. ff. de decret. ab ordin. facien. num. 20. Socin. in l. Gallus. §. si ejus, colum. 3. ff. de liber. & posthum. Jason consil. 11. col. penult. & consil. 40. colum. 2. lib. 3. Carolus Ruinus consil. 89. lib. 3. num. 12. Andreas Alcatus in rubr. de liber. & posthum. num. 11. post Socinum ibi num. 17. Sensit hoc Gozadinus in *dist. consil. 6. num. 67. & consil. 29. num. 32.* & deducitur ex resolutione Antonii in *dist. c. per venerabilem, col. 7. vers. per qua concludo.* & illic Præposit. *§. quòd autem, fol. 12. gloss. in authen. ex complexu. C. de incestis nuptiis.* Quæ quidem opinio adeò jure probari poterit, ut & ipse in hac quarta hujus operis editione minimè erubescam eam hoc in loco tradere, lectorem admonens, ne statim eam improbet, sed potius expendat, num hæc posterior sententia priori præferenda sit : mihi etenim non videtur à Juris rationibus aliena. Nam quòd ex Hostiensis & Joan. Andr. paulò antè referebam, in hunc sensum accipiendum est, ut distinguamus ꝛ triplicem legitimacionem. Est enim quædam legitimatio plenissima, quæ tollit vitium aut impedimentum jure inductum, & quòd matrimonium impediabat, quæque procedit à radice matrimonii adversus Juris prohibitionem contracti : illud siquidem legitimat, ac prolem ex eo susceptam, ac si ab initio & tempore contractus nullum subesset impedimentum, quòd conjugalem*

consensum impediret. Secunda est legitimatio plenior, quæ absque ullo consensu conjugali, minime legitimata matrimonii radice, legitimat eum, qui absque ulla conventionem conjugii natus fuerit ex illicita conjunctione carnali, eumque natalibus restituit, & in universum ad omnes juris effectus, & ut ad illa omnia admittatur, ad quæ minime admittuntur jure humano, qui ex alio coitu quàm conjugali & legitimo nati fuerint; & in summa, ut omnia possit consequi, quæ potuisset si ex legitimo matrimonio natus foret. Tertia legitimatio est illa, quæ legitimat natum ex coitu fornicario & illegitimo, ad aliquot actus ei ut illegitimo jure prohibitos, minime restituens eum natalibus, nec in universum admittens ad ea, quæ jure humano sunt illi prohibita. Et hæc ultima legitimatio verè dispensatio est, & in ea procedunt omnia quæ de dispensatione superius scripsimus, tradunturque ab his auctoribus, qui paulò ante in initio hujus §. fuere citati: quia per hanc dispensationem jus aliquod datur personæ alioqui non capæ, nec legitimæ, & ei qui maneat quoad alia illegitimus: secundum Ludovicum de Sardis in *tractat. de legitimat. per rescriptum*, colum. 2. Prima verò legitimatio ab Hostiens. Joanne Andr. & Henrico ita propria & vera legitimatio censetur, ut secundam existimant potius esse dispensationem, quàm veram legitimatorem: atque idè consent prædicti auctores summo Pontifici tantum competere, non Imperatori: quia summus Pontifex potest matrimonium jure humano prohibitum legitimare, non Imperator. Quod verum est, si de legitimatone tractemus, quæ à radice matrimonii procedit, ad illum effectum, ut summus Pontifex possit in toto orbe hoc modo quoscumque legitime, etiam sibi non subditos quoad temporalia, atque ita Joan. Andr. Hostiens. & Henr. atque alii quæstionem istam tractantes, conclusionem hanc probaverunt, solum concedentes, illam esse veram legitimatorem, quæ à radice matrimonii procedit, quancumque aliam dispensationem appellantes, quo fit, ut secunda legitimatio dici possit dispensatio, si primæ comparatur; vera tamen & propria legitimatio, si cum tertia legitimatone sit conferenda. Sic etenim hanc opinionem intellexere Antonius in *d. c. per venerabilem*, col. 5. vers. *advertite*. col. 7. vers. *per qua concludo*. & Præpositus ibi, §. *quod autem*, fol. 12. col. 1. vers. *omittamus antiquos*. & col. 3. vers. *advertite*. quasi prima legitimatio sit propria & vera restitutio, secunda sit plena quædam juris legitimi collatio absque radice legitima, beneficio tantum Principis facta: quæ secundum eos fieri potest ubique à Romano Pontifice quoad spiritualia tantum, vel temporalia, ubi ipse habeat temporalem jurisdictionem; & ab Imperatore, quoad temporalia tantum, non tamen sequitur ex hoc, quod hæc secunda legitimatio sit dicenda dispensatio simpliciter ad effectus qui passim traduntur, & ad eas differentias, quæ in hoc tractatu adnotati solent inter legitimatorem & dispensationem: sicuti notat Socinus in *d. l. Gallus. §. si quis*. col. 4. Nec aliud admittendum esset, quamvis Hostiens. Joannes Andreas, & alii expressim contrarium asseverassent. Sequeretur enim alioqui, quod legitimatio Imperatoris, quæ filium naturalem omnino legitimum efficeret, ac natalibus restitueret, esset dispensatio dicenda: quod Præpos. in *d. c. per venerabilem*, ex Hostiens. Joanne Andrea, & aliis deducit, scribens, secundum eos Novellas Justiniani, quæ de legitimatone filiorum naturalium fuere promulgatæ, de dispensatione, non de legitimatone intelligendas esse. Quod falsum est, nec conceditur ab his quos in hac quæstione citavimus ad prioris opinionis probationem: cum frequentissimo omnium consensu propria

& vera sit legitimatio, quæ beneficio Principis secularis, omnino naturalem filium legitimum efficit. Deinde sequeretur, legitimatorem summi Pontificis legitimantis filium naturalem omnino, mortuo patre, vel matre, quorum consensus ad matrimonium necessarius est, atque idè absque conjugii titulo, esse dispensationem, non legitimatorem, quod ex Hostiens. & Joanne Andrea, referebat Antonius *dist. c. per venerabilem*, colum. 6. & tamen id nulla ratione defendi poterit. Idcirco ne tot absurda sequantur ex opinione Hostiensis & Joannis Andrea, erit eorum sententia intelligenda quoad effectum legitimandi in universum ex radice matrimonii, ut ea legitimatio ubique à Papa fieri possit, veraque sit & propria, ejusque ratione ceteræ legitimatones, quæ absque matrimonii radice rescripto Principis fiunt, dispensationes dicantur. Sed & legitimatorem ab Imperatore impetratam, etiam si legitimatus natus fuerit ex coitu, qui non poterat jure divino vel Pontificio conjugalis esse, si ea in universum natalibus eum restituat, propriam & veram legitimatorem esse, non dispensationem, probatur hac ratione. Vera etenim legitimatio similis est natalium restitutioni, quæ beneficio Principis libertis conceditur & sicuti probatur in Novellis Justiniani sæpe à me citatis. Nam sicut qui ex libertina conditione natalibus restituitur, ad illum ducitur status, non quo ipse natus est, sed quo omnes ab initio orbis conditi, creatique generis humani, liberi nascebantur, priusquam servitus jure belli fuerit inducta. l. 1. & 2. ac l. *penult. & ult. ff. de natalib. restitund.* Ita illegitimus per legitimatorem Principis restituitur, ac reducitur ad illum statum, quo jure naturæ omnes legitimi nascebantur, ex coitu nempe conjugali, qui lege naturæ licitus erat, ceteris conjunctionibus eadem lege improbatas: atque ita legitimatus restituitur in eum statum, non quo ipse nasceretur, si juris divini vel humani cessasset prohibitio, vel parentum conjugalis consensus carnali conjunctioni accessisset; sed quo omnes nascebantur lege naturæ, notandum ex concupiscentia tot scelestis conjunctionibus in usum adversus legem divinam & humanam receptis; copula tantum conjugali, ut legitima ex eadem lege naturæ instituta, ex qua tunc omnes legitimi ex uxorio concubitu nascebantur. Hæc tamen denique est vera legitimatorem ratio ex eisdem Justiniani Novellis deducta: & idè parum refert, quod quis natus sit ex adulterio, incestu, vel alia fornicatione, lege naturali, divina, vel humana prohibita, ut possit per Principem legitimari. Quia licet ipse Princeps non valeat permittere conjunctionem illam lege naturali, divina, vel humana, cui derogare non potest damnatum; nihilominus potest quoad omnes juris effectus illegitimè natorum legitimare & restituere in eum statum, quo ab initio jure naturæ omnes legitimi nascebantur, & quo ipse nasci potuisset: cum juri humano possit Princeps liberè derogare: nec legitimatio ista inducat quidquam in derogationem alterius legis quàm humanæ, qua effectus legitimorum natalium fuere inducti. Alioqui & alia ratione sequeretur, si vera esset prior opinio non esse veram legitimatorem, ubi Princeps secularis, vel Ecclesiasticus legitimum efficeret illum, qui natus fuit ex parentibus, qui tempore conceptionis & legitimatorem matrimonium contrahere possent. Nam ad hanc legitimatorem sufficit Principis voluntas, saltem non est necessarius consensus conjugalis: & tamen absque eo Princeps non posset vitium illud ad peccatum tollere, quod ex simplici fornicatione adversus naturæ legem fuit in conceptione commissum. Communis verò omnium consensus hanc legitimatorem veram esse censet & propriam, non equidem dispensationem: quoties naturalis filius à Principe legitimatur, modò Principi constat,

constet, ejus parentes posse matrimonium contrahere tempore legitimariionis; ne sit alioqui legitimatio surreptitia: ut patet in d. *auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi*. Qua ratione dubia videretur opinio illa, quam ex Ludovico de Sardinia paulò antè referebam. Quibus sanè adducor, ut existimem, difficillimum esse priorem opinionem hac in quæstione defendi. Quòd si conatus fueris & illam tutari, his oportet satisfacere & respondere, quæ in posterioris sententiæ probationem adducta fuere. Et fortassis illud erit jure verius, hanc legitimatiõnem, † etiamsi legitimatio dici rectè & justè possit, odiosam esse, atque idèò restringendam fore: siquidem fiat & à Principe impetretur adversus leges, quæ hisce legitimatiõibus derogant, c. 1. §. *ultii. de filiis presbyter. in 6.* Innoc. & Abb. per text. illuc, in c. *quod dilectio, de consanguinitate & affinitate. gl. in cap. ordinarii, verbo, dispensationes, de offic. ordinari. in sexto.* tradunt Bart. & Jason. in l. *ultim. ff. de constitut. Principum*. tamen adhuc sit præsens quæstio satis apud auctores controversa.

Quam igitur, obsecro, dices in Cæsare aut Rege legitimatiõnem? illam nempe, qua naturalis efficitur legitimus. Sed id Plumbino aliqua ex parte repugnat, dicenti, non esse verè legitimum eum, qui quoad aliqua illegitimus remanet: sicuti hic naturalis ad spiritalia verè illegitimus est; etiam post ipsum Principis scriptum. Præterea & hic naturalis à Principe legitimatus, juxta conclusionem à Decio superiùs adnotatam, propriè non erit legitimus, sed largè. Hoc tamen non procedit: quia nomen legitimus ab ipsamet lege deducitur, in quo ad ipsarum legum effectus à Principe verè legitimus quispiam fieri potest, ut Bart. in d. l. *si is qui pro emptore*. notaverat, & ex eo latius id colligit Fort. in d. §. *& quid si tantum*, col. 115. † Hinc fateor, legitimatiõnem à Principe factam erga filios naturales, legitimis non existentibus, favore dignam esse; eam tamen, quæ aliter fiat, odiosam ac restringendam, ex text. in *auth. quibus modis natural. efficitur legit.* §. *si igitur licentia*. Sic etiam intelligenda sunt, quæ Fortun. tradit in d. §. *& quid si tantum*, col. 13. dicens legitimatiõnem recepto Principis concessam favorabilem esse, dispensatiõnem verò odiosam.

Tertiò principaliter, ex differentia dispensatiõnis à legitimatiõne inferitur, legitimatum in patriam potestatem transire, non tamen eum, qui ex dispensatiõne quoad quædam est effectus legitimus, auctore Paulo Castrensi. in *consilio 30. col. 4. 1. vol.*

¶ Quarto infero, quòd quamvis ad legitimatiõnem filii factam vivente patre, non exigatur † citatio successorum patris intestati: tamen, si cum filio dispense Princeps ad aliquem actum, tunc necessaria est citatio illius, cui sit ex illa dispensatiõne præjudicium. Soc. *cons. 65. in 3. vol.* qui allegat Ancharan. *cons. 247. & cons. 241.* idem notat Jo. Cror. in d. §. *& quid si tantum*, fol. 11. col. 2. ubi Socin. in *final. col. & Jas. num. 132.* Idem Socin. in l. *falsa*, §. *si cui. ff. de condition. & demonstrationib.* Ludov. Gozadinus *cons. 85. num. 6.* & quamvis Lancellot. Galiula in d. §. *& quid si tantum*, num. 86. hanc opinionem reprober, ac passim videamus eam minimè servari: opinor tamen communem esse, atque servandam fore, quando successoribus patris intestati illa dispensatiõ posset maximum præjudicium inferre; alioqui verior & praxi aptior apparet Galiulæ sententiã, cui novissimè accedit Emanuel à Costa Lusitanus in d. §. *& quid si tantum*, 2. parte. num. 152.

¶ Quintò eodem jure efficitur, ut legitimatus † à Romano Pontifice non tantum possit sacerdotis dignitate insigniri, sed etiam beneficia curam animarum habentia consequi: non tamen poterit ea beneficia obtinere is, cum quo dispensaverit Romanus Pontifex, ut Sacerdotis dignitatem assumere possit quòd Archidiaconus & alii asserunt in cap. 1. in *prin. e. p. de filiis presbyter. in 6.*

¶ Sextò inferitur, legitimatum à Romano Pontifice posse primo beneficio dimisso, secundum obtinere, neque indigere alia licentia. Si verò cum eo dispensaverit Romanus Pontifex, ut, non obstante natalium defectu possit beneficium Ecclesiasticum assequi, poterit primum beneficium obtinere: non tamen secundum, primo dimisso: Lopus & Domin. in c. 1. §. *fin. 2. col. de filiis presbyter. in 6.*

¶ Septimò, hinc dicendum erit, text. in c. *fin. de filiis presbyter. in 6.* quo cautum est, dispensatiõnem esse surreptitiam, ad plura beneficia obtinenda impetratam, si in ea mentio non sit dispensatiõnis priùs concessæ ad ordines sacros & beneficia obtinenda, non obstante natalium defectu; non habere locum in legitimatiõne & natalium restitutiõne, cujus mentio necessaria non est, secundum Joan. Andr. & Domin. in d. c. *fin.*

¶ Octavò ex his constat, † habentem à Principe facultatem legitimandi, non posse ex ea dispensare, id est, illegitimum quoad quædam legitimum facere: cum dispensatiõ maximè differat à legitimatiõne. Nam & Ludovicus Gozadinus *cons. 85. num. 6.* respondit facultatem à Principe alicui concessam ad legitimandum illegitimos, etiam non citatis his, quos id negotium tangit, intelligendam fore in vera legitimatiõne, non in dispensatiõne. Unde constat ex eo verbum *legitimare*, non comprehendere dispensandi potestatem: si enim eam comprehenderet, esset cum eadem qualitate intelligendum, quod ipse negat. Huic verò illationi obstat, quòd potestas alicui à Principe concessa legitimandi, vel dispensandi contra jus, ut favorabilis est extendenda, ac benignè intelligenda, non strictè. text. sic explicandus in c. *per venerabilem, qui filii sint legitimi*, ubi in hac Principis concessiõne procedit argumentum à majori ad minus, quem text. dicit ibi Abbas singularem, idem in cap. *ad aures col. 4. de rescript. idem id cap. as si clerici de jud. S. de adulteris. col. 5.* Franciscus in cap. *cui non de sacerdot. al. de prebend. in 6. colum. 2.* Barbatius in *tract. de prest. Cardin. parte 2. q. 2. col. penult.* idem notat glossa in *l. monachina unica. de offic. vicar. in vers. sacerdotum q. x. singularis est secundum Cardin. & Felinum in cap. G. per petuus, de fide instrum. & in cap. fin. de simon.* ubi text. eandem opinionem probat, quæ communis est apud Juris Cæsarei professores in l. *Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & in l. 2. in princ. p. ff. de verbor. obligat.* ubi Lancellot. Galiula, post alios, col. 3. & Alciatus num. 51. etiam asserunt esse communem. Unde nil mirum, si in cap. *fin. de simonia*. appellatiõne monachorum veniat Abbas: siquidem in † favorabilibus ea interpretatiõ fieri potest ex Bartol. in l. 3. ff. *de stipulat. servor.*

Præfatam etiam conclusiõnem quam esse communem diximus, tradit Felin. in c. *postulasti. de rescript. nu. 10.* Eandem fateatur communem esse Dec. *cons. 76. col. fin.*

Ex qua primò inferitur, habentem à Principe potestatem legitimandi filios † illegitimos, posse eos legitimare non tantum ad bona simplicia, sed etiam ad feuda. ita Dec. *cons. 76. contra Signorol. cons. 218.* Cujus responsum procedit, quando simpliciter conceditur potestas legitimandi: tunc etenim non censetur data ad feuda, quia hæc bona specialem quamdam concessiõnem exigunt. siquidem legitimatus recepto Principis ad ea non est admittendus; secundum communem in l. *Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* Unde confessim sequitur, nec facultatem legitimandi ad ea debere extendi. Nam is, qui à Principe hanc potestatem habet, aliud quam legitimare, agere nequit: sed legitimatus etiam à

Principe, ad feuda non est admitterendus: igitur nec natalibus restitutus ab inferiori qui ex Principis concessione legitimare potest. Opinio autem Philippi Decii tunc vera est, quando ex verbis aliquor, in eadem Principis concessione expressis, colligi potest, Principem id voluisse concedere: ex Socino *cons. 3. vol. 3.* & Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 3. num. 6.* qui opinionem Signoroli ab omnibus ferè probari scribit, quibus consentit Alciatus in *l. 2. ff. de verb. oblig. in princ. num. 58.*

Secundò ex eadem principali conclusione deducitur, ejusdem Signoroli aliud responsum falsum esse, qui *consil. 184.* dixit, † habentem à Principe facultatem legitimandi filios spurios, non posse legitimas efficere filias spurias: quem Decii sequitur *consil. 453.* Jas. in *l. 2. ff. de verb. oblig. col. 4.* quibus præmissa communis assertio obstat. Et præterea quamvis hanc Principis concessionem privilegium esse fateamur, receptum est in privilegiis appellatione masculinorum † feminas comprehendi: ut tradit Dec. in *l. 2. ff. de regul. jur. ad fi. 5. q. 7.* atque ita in specie reprobatur Signorolum Galiaul. in *d. l. 2. de verbor. obligat.* Et ideo maximè comprobatur, quod hæc facultas à Principe concessa, beneficium Principis dicendum est, non privilegium, quia nullo jure prohibitum est Principi, vicarium aliquem designare in his quæ ipse agere potest, si beneficium Principis est dicens da hujus potestatis commissio: igitur latè, non strictè intelligenda est, ut jura apertissimè profitentur.

Tertiò hinc opinor, posse probari habentem † à Principe potestatem legitimandi spurios, posse legitimare eum, qui simul adulterinus & incestus sit: is etenim spurius propriè est dicendus. *l. sparii, ff. de de-currio.* at neque in † odiosis à propria verborum significatione recedimus. *l. cum leg. & ibi Arctin. ff. de test. Calderin consil. 1. tit. de consang.* ex quibus hanc illationem tenent Ates. *col. pen. & ibi Decius num. 14. in c. ad si cleric. §. de adulter de judic.* quamvis Jas. & Alciatus in *d. l. 2. num. 45.* nitantur probare contrarium. Sed pro Arctino & Decio facit, quòd sub genere † quælibet species verè includitur. *l. si quid earum. §. interemptam. ff. de leg. 3. l. si quis sic stipuletur, ff. solvit. matri. l. 2. §. doli. ff. vi bon. rap.* Neque hic tractatur Bart. quæstio in *d. l. 2.* quæ ab hac conclusione differt plurimum ex sequentibus.

Quartò Bartoli sententia in *d. l. 2.* ab his qui eum sequuntur, hac eadem ratione comprobatur, dum Bartol. dixit, † habentem à Principe facultatem legitimandi ex incestu natos, item adulterinos; posse ex incestu simul & adulterio natos, legitimum efficere; cum hæc Principis concessio sit favorabilis, & in his favorabilibus † sub simplicibus mixta intelligenda sint. *l. Clemens patronus. ff. de har. inst. l. si ita scriptum, ff. de liber. & posth.* ubi Alexand. Bart. opinionem approbat. idem etiam Alexand. post Cuma. Imol. & alios in *d. l. 2. in princ.* ubi Alciat. *num. 46.* plures ad id citat, ex quorum auctoritate eandem opinionem communem esse asserit, & ab ea in praxi non fore recedendum admonet. Quæ ratione confirmari potest. Is etenim, cui hæc potestas est concessa, potest decem incestos filios, ac totidem adulterinos natalibus restituere: quod constat: igitur poterit unum, qui simul sit ex incestu & adulterio natus: cum hoc sit minoris præjudicii. Hæc tamen ratio non omnino convincit, ut ibi ostendit Alciat. apud quem, & aliòs noviores ibi, & Fortun. in *l. Gallus. §. & quid si tantum, col. 70.* legenda est hujus controversiæ exacta disputatio. Nam text. in *d. c. fin. de simon. & in cap. per venerabilem, qui filii sunt legit.* quibus probatur potestatem dispensandi, ut favorabilem, extendendam esse, non restringendam, loquuntur in facultate dispensandi à jure concessa: non in ea, quæ ab homine conceditur, secundum Fortun. & Alciat. ante quos

idem senserat Oldrad. in *conf. 9. in fin.* quem & Felicitat in *d. c. postulasti. de rescript. num. 15.* & Galiaul. in *d. l. 2. col. 4.* Sed communem secutus eam intelligo, ubi non ageretur de alicujus enormi præjudicio: quia si de præjudicio gravi alicujus tractaretur, tunc decisioni Bartoli locus non esset. Sicuti si cognatis hæreditatem patris intestati jure optimo perentibus, post illius mortem, esset legitimatio facienda, vel, si starent filii legitimi, adhuc ipso patre vivente. His enim casibus odiosa censetur legitimandi potestas, & ideo extensionem non admittit, Anton in *d. cap. per venerabilem. num. 13.* Paul. Cuman. & alii, quos Alciatus in *d. l. 2. num. 54.* refert & sequitur. idem not. Jas. in *§. omnium, Instit. de action. num. 31.* atque idem erit dicendum in aliis similibus exemplis, quemadmodum Decii. tradit *conf. 553.* Hinc etiam opinio Bartoli non procedit, ubi legitimandi potestas esset data, ipso filio illegitimo in ea expressim nominato: esset enim tunc odiosa. Abbas, & Felin. in *cap. si, de simon.* quia Princeps potius fecit gratiam illi nominato, quam ei cui legitimandi jus demandavit. Erit enim minus dubium, quando Princeps commisit alicui potestatem legitimandi incestos filios: tunc enim dubio procul legitimari ab illo nequit is, qui simul incestus & adulterinus sit.

¶ Verùm, ut ad institutum redeam, longiùs ab eo quod tractabam aversus, nihilominus opinor † habentem facultatem legitimandi ex delegatione Principis, non posse dispensationem ad aliquem actum illegitimo concedere; quia non est hæc commissio Principis ad actum magis odiosum, qualis est dispensatio, extendenda. quod Socinus sentit *conf. 246. colum. 3. volum. 2.* Alexand. *cons. final. §. vol.* Alciatus in *d. l. 2. in princ. num. 5. l. ff. de verbor. obligat. Capol. cam. 114.* Ex quo subinfertur, quòd habens à Principe potestatem legitimandi, nisi aliud de mente Principis constet, non poterit legitimare filios spurios, sed tantum naturales, cum legitimatio ista filiorum spuriorum sit potius dispensatio, quam vera legitimatio dicenda, & actus hic erga spurios sit magis odiosus, quam erga naturales; ut superiùs explicavimus, etiam si Anton. huic ultimæ conclusioni adverteretur in *d. c. per venerabilem, nu. 4.*

Porrò quamvis ipsa potestas legitimandi aut dispensandi sit favorabilis, & tamquam Principis beneficium, extendenda, ac latè intelligenda; ipsa tamen dispensatio † odiosa est, atque strictè interpretanda text. in *c. 1. 2. & si de filiis presby. in 6.* ita ut in ea locus non sit argumento à majori ad minus. *c. cui de non sacerdotali, de preben. in 6. c. fin. de transl. Episcop. vel elect.* Joan. Andr. in *reg. ea qua, de reg. jur. in 6.* dicens, quòd ex dispensatione monacho concessa, ut possit beneficium cum cura animarum obtinere, minimè poterit simplex beneficium possidere, unde † legitimatus tamquam incestus, non censetur effectus legitimus, si tantum adulterinus sit, quamvis majus vitium ex incestu, quam ex adulterio oriatur; quam opinionem communem esse constat, ex Abb. & Felin. in *c. si de simo. eod.* Fel. in *c. postulasti, de rescript. num. 10. & seq.* atque ita in hac specie tatenur Dec. in *d. §. de adult. num. 10.* & Galiaul. in *d. l. 2. col. 4.* Quibus † suffragatur, quòd lex, quæ omnibus est æqua, si odiosa aut correctoria sit, est valde restringenda; quantò magis concessio & dispensatio particularis, quæ odiosa est, & jus ipsum violat, erit strictissimè intelligenda? Unde plura cessant, quæ contra communem adducit Dec. in *d. §. de adult. & idem in c. quia in tantum, de preben.* dicens in ipsis dispensationibus procedere argumentum à majori ad minus; quæ idè non repeto, quòd loquantur in concessionibus à lege, vel canone inductis: non in his quæ à Principe privatim fiunt.

¶ Subsequitur nunc quæstio illa, quisnam possit illegitimos naturalibus restituere, vel legitimos efficere? quam materiam diligentius inquirentes sequentibus conclusionibus exponimus.

40 §. Prima conclusio: Ex matrimonio prohibito Jure Canonico, tamen dispensatione Rom. Pont. contracto, proles suscepta legitima prorsus est, etiam quoad munera, & bona civilia apud Regios judices: *cap. referentis. ubi gl. vers. promissionem. qui filii sint legit.* Martinus Laudens. in *tract. de legitimat. vers. salvo nunc seniori consilio, fol. 3.* Nec quisquam erit, qui hoc in dubium vertat: cum hæc proles ex matrimonio legitimo sit suscepta, eò quòd fuit ex Romani Pontif. licentia contractum.

41 Secunda conclusio: Contracto matrimonio, & ex eo prole suscepta, si dubium sit an illud matrimonium legitimum fuerit, & Papa id legitimum esse pronuntiaverit, proles illa omnino legitima est ratione matrimonii quoad utramque jurisdictionem. *c. quod nobis, qui filii sint legitimi.*

42 Tertia conclusio: Princeps matrimonium efficiens matrimonium prius in gradu consanguinitatis vel affinitatis prohibito contractum, legitimare censetur prolem ex illo matrimonio susceptam ante illam approbationem, si ejus mentio Principi fiat. Princeps enim, qui matrimonium ratum habet, ita id conjugium approbat, ac si ab initio nulla extante prohibitione contractum fuisset: igitur consequens erit, etiam prolem conjugio adhærentem legitimam esse. Ex eo etiam quòd legitimum constituit illud matrimonium, idem efficit, ac si à tempore contractus legitimeret. Abbas in *d. cap. per venerabilem, num. 22.* Joan. Andr. Cardin. Anchar. & Præpos. *ibi fol. 15. colum. 1.* Anton. de Rosel. in *tract. legitimat. lib. 2. col. 6.* Nicol. de Ubald. in *tract. de successio. ab intestat. fol. 11. col. 3.* Ex quibus secus erit dicendum, ubi Rom. Pontif. non legitimeret matrimonium contractum, nec dispenseret, ut ab initio contractus illegitimum censetur matrimonium: sed tantum concederet licentiam contrahendi matrimonium illud, vel perseverandi in jam contracto: quibus casibus, etiamsi proli susceptæ mentio fiat, non videtur eam legitimam reddere. quod expressè notat Bald. *cons. 129. 3. vol.* Anto. de Rosel. *d. lib. 2. col. 5.* Guliel. Bart. & Alber. in *l. Paul. qua aliàs incipit, eum qui ff. de stat. hom. Jas. in l. si is, qui pro empt. ff. de usucap. num. 122.* Nic. Boër. *decis. 264. num. 25.* Nisi proles in specie legitima efficiatur, ut Abb. scribit aperte in *cap. tanta, num. 13.* & ibi Card. in *fin.* & id alii DD. sentiunt: atque tunc erit illhæc legitimatio filiorum censenda eo jure, quo censetur, si esset facta à Rom. Pont. separatim abque matrimonio: cum ratione matrimonii facta non fuerit.

43 Quarta conclusio: Nullus Princeps potest naturalibus restituere, vel legitimum efficere sibi non subditum, quoad bona intra alterius imperii aut regni limites existentia, etiam ex consensu eorum, quibus præjudicium ex limitatione fit, quæ conclusio probatur in *c. per venerabilem, vers. insuper, qui filii sint legit.* ubi Romanus Pontifex profitetur se legitimare filios Regis Franciæ, quia id fit sine alterius injuria: cum Rex Franciæ quoad temporalem jurisdictionem nulli sit subjectus. Deinde jus legitimandi competit Regi, vel Principi, cui legitimandus subest, in signum subjectionis. *d. cap. per venerabilem. & ambent. quibus mod. nat. offic. sui. S. illud.* hæc verò, quæ ita Principi reservantur, non potest ei subditus ab eo tollere, quia Principi injuriam maximam irrogaret: igitur legitimatio non tenet, uti censent Anchar. *consil. 320.* Abbas in *dist. cap. per venerabilem, num. 23.* & ibi Anton. *4. col.* Joan. Crotus in *d. S. & quid sit tantum, fol. ultim. vers. secundus casus.* Decius *vers. 150.* Alex. *cons. 67. 1. vol. col. fin.* dicens hanc opi-

nionem communem esse. idem fatetur Decius eam secutus *cons. 557.* Cui accedit quod notat Domin. in *c. cum ex eo. in gloss. subiectos. de elect. in 6.* dicens etiam erga subditum, non posse quem exercere voluntariam jurisdictionem respectu rei, quæ extra ipsius jurisdictionem existit, quod explicat Lud. Gomez. in *cap. fin. S. fin. num. 61. de constit. in 6.* Nam quòd quidam existimant jurisdictionem voluntariam posse extra territorium exerceri. *l. 1. C. de emancip. liber. 1. 2. ff. de offic. procons. Jas. in l. 1. fin. col. 2. ff. de jurisdict. omnium judicum.* intelligitur inter proprios subditos, vel eos qui proprio consensu possunt prorogare jurisdictionem, & quoad bona intra territorium ejusdem existentia. *cap. novit. de offic. legat. Baldus in l. 1. C. de jure aur. anul. col. fin.* Unde hæc quarta conclusio recipienda est: tamen Bald. in *proemio. C. col. penult.* contrarium teneat. Angel. etiam *cons. 350. nu. 7.* Nicolaus de Ubald. *de success. ab intestat. fol. 11. col. un. 3.* Decius obiter tamen, *cons. 52. num. 2. & cons. 55. num. 7.* Anton. Rosel. *lib. 2. de legitimat. col. 4. & cap. 2. ejusdem lib. 2. col.* Etiam si Crotus in *dist. fol. ultim.* dicat esse communem opinionem, posse à principe concedi legitimam his qui subditi non sint, etiam ratione bonorum extra ipsius Principis jurisdictionem existentium, modò adsit consensus illorum, quibus talis legitimatio præjudicat.

§. Quinta conclusio: Romanus Princeps ex causa ardua, & quæ fidei, religioni Christianæ, vel Reipublicæ utilitatem præ se ferat, poterit legitimum efficere eum, qui Principi sæculari subiectus sit, etiam quoad bona muneraque temporalia obtinenda. *ex d. c. per venerabilem. fin. col.* ubi probatur, Romanum Pontificem habere jurisdictionem in laicos casu aliquo, & eam posse exercere, etiam quoad temporalia, licet illi laici sint Cæsari vel regi subiecti.

§. Sexta conclusio ex quarta deducitur; Princeps potest subditum sibi in alieno territorio existens legitimare, ubi nullus est citandus, vel is qui citandus est absque citatione legitimationi consentit, quod constat ex his, quæ in 4. conclus. diximus. Et omnino locum habet hæc assertio, etiam quoad bona intra alterius Principis territorium existentia, modò præjudicium aliquod non fiat subdito alterius Principis; quia hic principaliter persona legitimatur, quam res ipsæ sequuntur quocumque loco existentes, ita *roman. cons. 93. colum. 2.* Decius optime *cons. 207.* argumento assumpto ex his, quæ notat Bart. in *l. legitimos. col. 2. ff. de legat. tut. facit. l. propter licem, §. licet. ff. de excusat. tutor.* idem notat Lud. Gomez. in *d. S. fin. num. 61.* intelligens Dominic. contrarium ibi dicentem, quando principaliter circa rem existentem in alieno territorio disponitur, atque legitimatio. Hic verò principaliter circa personam actus fit, quam res illæ sequuntur.

§. Septima conclusio: Sicuti Imperator non potest legitimare proprios subditos, quoad munera Ecclesiastica, licet quoad temporalia hoc valeat efficere, gl. recepta communiter in *c. lege 10. dist. & cap. officia. 5. dist.* ita nec Papa potest legitimare, quoad bona profana, muneraque civilia, sibi non subditum causa civilis jurisdictionis. *gloss. in dist. cap. per venerabilem.* Nicol. de Ubald. in *tract. de success. ab intestat. fol. 11. col. 3.* Ant. *num. 11. in d. c. per venerabilem,* dicens illum text. singularem esse in *S. insuper,* quod probatur hæc opinio, etiam si in inclo. capituli latius ei adferretur. Eandem opinionem asserit Abbas *ibi, num. 22. gloss. reg. Cancel. 48.* Joann. Crotus in *dist. S. & quid sit tantum, fol. penult. versic. 3. quaritur.* Thom. Ferrar. *cancel. 1.* opinionem esse communem, quam in praxi servari scribit Abb. in *d. num. 22.* & Guliel. Bened. in *c. Raynuius, de test. in verb. & uxar. num. 597.* quibus id libenter addiderim, legitimatum à Principe sæculari consequi omnino jus patron. Ecclesiasticum.

cum, competens hereditati, cujus ipse fuerat capax ob illam secularis Principis legitimationem: sicuti in hac specie notant Præpos. in *d. c. lege. col. 6.* Rochus Curt. *de jure patronatus, in verb. competens, qu. 2.* Cæsar Lambetti. *1. lib. de jur. patron. 2. part. quæst. 2. art. 29.* quo in loco adductis viginti rationibus eam opinionem communem esse proficitur.

48 §. Octava conclusio; Ad Principem † sæcularem spectat, legitimum efficere filium clerici, etiam in factis constituti, quoad successionem hereditariam in bonis patris, & quoad munera civilia, ea ratione, quod legitimatio sit actus ipsius Principis. Barr. & alii in *l. Gallus. §. forsitan. ff. de liber. & posthum.* Igitur ab ipso Principe in filium laicum alicujus clerici exercenda est: qua ratione hanc conclusionem tenent Paulus *l. si quis posthumus, in princip. ff. de liberis & posth.* Calderinus *conf. 3. tit. quis filii sint legitimi.* Socinus *conf. 47. in 4. vol.* dicens hanc opinionem esse communem. quam idem Socin. sequitur in *d. §. forsitan. fin. colum.* optimus text. in *authent. quibus mod. natur. effici. sui. §. illud.* Sed è contratio hoc casu legitimandi jus ad Romanum Pontificem pertinere, suadet ratio. Hic enim filius legitimus sit, ut in bonis clerici succedat; sed bona clericorum sunt à jurisdictione Regum & Imperatorum exempta. Abbas in *c. Ecclesia, de const. col. ante penult.* igitur Rom. Pontifici hoc jus competit, non Imperatori. Præterea pater debet legitimationi consentire, tamen clericus, etiam sponte non potest coram sæculari iudice causam aliquam tractare. *c. si diligenti. de foro competenti.* Ergo non videtur à Principe sæculari hanc natalium restitutionem peti posse. quod tenet in hac specie Dom. in *cap. fin. §. 1. de iudic. in 6. idem c. quo jure. 8. dist. Soc. parum sibi constans epistol. 67. 2. col. 3. vol. sentit Alex. in conf. 87. 2. volum. colum. 3. incipienti, Visis codicillis.* latè Paulus Paris. *conf. 2. num. 23. lib. 2.* Et licet Joan. Crocius in *dist. §. & quid sit tantum, penult. colum.* minimè fuerit ausus certam in hac quæstione sententiam eligere, & tutius sit ab utroque Principe hanc legitimationem exigi: ego tamen ut liberè quid sentiam, exponam, opinionem primam, quæ & communis est, veriore esse existimo: cum nulla sit jurisdictio hoc casu in clericum exercenda; & ipse legitimandus laicus sit, atque ipsa bona profana sint & sæcularia. Imò eadem ratione idem erit etiam si filius sit clericus. Tamen fateat hoc ultimum satis dubium esse. Nam & Decius *con. 150.* latè probare nititur, clericum etiam minoribus ordinibus præditum à Principe sæculari legitimari non posse. Sed quoad bona ex rebus Ecclesiasticis acquisita, adhuc opinor veriore esse Dominici sententiam. Sic Joannes Andreas in *d. c. per venerabilem.* scribit, Principem sæcularem posse legitimare filium Sacerdotis quoad bonorum patrimonialium successionem: quod approbant Præpos. ibi *§. quod autem. col. 77.* & Cæsar Lambert. *de jure patronat. lib. 1. 2. part. 9. 2. art. 29. n. 17.*

49 §. Nona conclusio: Princeps, † qui alteri non subest causa civilis jurisdictionis, potest proprios filios legitimos efficere natalium restitutione veluti proprios subditos. text. in *d. c. per venerabilem, §. insuper.* quem ibi Abbas dicit singularem: etiam si Jason contrarium ex eodem text. adnotare conetur in *l. qui jurisdictioni. ff. de jurisdic. omnium judic.* Nec mirum: cum & gl. illum text. malè intellexerit.

50 §. Decima conclusio: Is, qui Cæsari vel Regi subest, & ab eo potestatem habet legitimandi, non potest proprium filium legitimare, absque peculiari ad id impetrata licentia. gloss. in *d. c. per venerabilem, in verb. Regi,* ibidem communiter approbata, ut testatur Deci. in *cap. 3. de probat. col. antepen.* idem in *d. l. qui jurisdictioni.* ubi Jason eandem opinionem notat & sequitur, quod probatur in *d. c. per venerabilem.*

etiam si contrarium velint Anan. & Lud. Bolog. conf. 29. gloss. tamen hanc opinionem communem non probat, quia loquitur in Principe, qui superiorem aliquem in temporalibus non habet, nisi notetur argumento à fortiori.

§. NONUS.

SUMMARI A.

- 1 In petitione legitimationis, est Principi exprimenda qualitas filii illegitimi.
- 2 Non est satis, si exprimaturs ipsum filium esse spurium, sed est ipsum natiuitatis vitium in specie exponendum: in disputationis petitione illa qualitas exprimenda est. & n. 5.
- 3 In petitione legitimationis an sit Principi exprimendum, filium ex duplici adulterio natum fuisse?
- 4 In petitione legitimationis est designandus ipse gradus in quo commissus fuerit incestus.
- 6 In petitione natalium restitutionis, oportet Principi exponere, an parentes illegitimi possint matrimonium contrahere?
- 7 In rescripto legitimationis, qualiter sit legum & canonum derogatio facienda: & de clausula, Non obstantibus legibus contrarium statuentibus.
- 8 Ad legitimationem, qua fit vivis parentibus, an sint citandi ipsorum parentum cognati, & agnati?
- 9 Ad legitimationem, an sit vocandus substitutus, sub ea conditione, si sine liberis institutus decesserit?
- 10 Ad legitimationem, qua fit mortuis ipsis parentibus an sint vocandi agnati & cognati?
- 11 Princeps tollere potest alicui jus quæsitum de iure Civili.

Verum ex prædictis emergit alia quæstio, qualiter sit impetranda, seu petenda legitimatio, ut tuta sit. In quo † illud inter omnes convenit, has legitimationes rescripto Principis ad juris derogationem concedi; idèd in eis Principi exprimendum est id, quod movere posset Principem ad denegandam prædictam natalium restitutionem, vel eum avertete à facili, & forsitan neglecta, ac minimè circumspècta concessione. *c. postulasti. de rescript.* quem text. dicit ibi Abb. singularem & Corn. 34. in 1. *Jal. conf. 105. vol. 1.* explicant Felin. *col. 3.* & Deci. in *d. l. c. postulasti.* Forsan etenim si id, quod tacetur, Principi esset denunciatum, concessisset petita, certis legibus aut præmissa aliqua causæ cognitione, quæ animum quietum redderet. Unde qualitas ipsius filii, an sit naturalis, vel spurius, est exprimenda; uti probat textus melior juris secundum Paul. ibi in *l. sed si hac. §. patronum. ff. de in jus vocan. & c. per venerabilem, col. pen. & si. qui filii sint legit.* Oldrad. *conf. 247.* Allier. in *rub. C. de nat. lib. in l. eam quam. C. de fideicom. nu. 38.* Nicol. de Ubald. *de success. ab intest. fol. 30. col. 3.* Anton. in *d. c. per venerabilem, num. 15.* & ibi Abb. *nu. 27.* Anton. Rosel. *de legitimat. fol. 14. c. de causa formali, col. 3.* & esse hanc commun. opin. testatur *additio ad Martin. Laud. in tract. de legitimat. fol. parvo 10. col. 1.* Quorum omnium rationes si diligenter examinaveris, senties qualitate vitii, quod filius habet, exprimendam fore; siquidem omnia eo tendunt, ut Principi comperta sint ea, quæ possent ipsum à concessione retrahere, vel inducere ad diligenter & circumspèctè concedendum, re prius maturè pensata. Ex quibus aliquot sunt in hac materia notanda.

§. Primum, non satis esse in hac natalium restitutione impetranda Principi exponere, † legitimandum esse

esse spurium: sed necessario id exigi, ut vitium, quod is filius in conceptione contraxit, in specie exprimat, an scilicet sit ex moniali natus, sicuti voluit optimè Ludovic. de Sard. in *tract. legit. fol. 13. colum. 4.* atque idem erit, si pater sit in iactis constitutus, monachusve: nec sufficeret dicere eum esse spurium.

¶ Secundò, hinc opinor esse notandum, in impetranda dispensatione esse prorsus dicendum, an ille filius illegitimus, sit adulterinus, an incestus: quod notat Abb. in *d. c. per venerabilem. n. 27.* si ejus verba rectè considerentur: & id servari in curia fatetur Nicol. de Ubald. Rotæ auditor, in *d. fol. 10. col. 4.*

3 §. Tertiò, ex eadem radice advertendum est, quod si filius natalibus restituendus, sit natus ex duplici adulterio, id est, ex conjugato, & conjugata; erit hoc duplex vitium Principi exprimendum. Oldrad. *consil. 247.* Alberic. in *d. rubr. C. de nat. lib. Præpos. in d. c. per venerabilem. fol. 12. col. 4.* Ferdin. Loazes Episcopus Ilerdensis in *tract. de matrim. dub. 10. col. 2.* dicens hanc opinionem communem esse. Quo fit, ut Ang. opinio *cons. 204.* vera non sit; ubi dixit filium esse verè legitimatum, etiamsi Principi tantùm id notum fiat, eum esse adulterinum, cum tamen natus esset ex conjugato & conjugata. quam opinionem sibi contrarius sequitur Præpos. in *d. c. per venerabil. qu. 4. colum. 5.* Unde Oldradi opinio verior est, etiamsi facta foret Principi generalis mentio; istum scilicet esse spurium. quod Abb. probat in *d. cap. per venerabilem. num. 27.* quidquid in hoc ultimo contra teneat Dec. *cons. 338. col. 3.*

4 §. Quartò, his rectè prævisis, ¶ necessarium esse arbitror, quòd filius natus ex sorore, vel ex filia, ex nuru, matre, vel fratris uxore; si velit à Principe tutam & validam legitimacionem obtinere exprimat omnino gradum illum ex istis, qui ejus conceptionem dehonestavit. Nec me latet Cajet. 2. 2. *qu. 154. art. 9.* probare, omnes incestus esse ejusdem speciei. Negari tamen non potest, hanc qualitatem posse Principem movere ad denegandam hanc natalium restitutionem.

5 §. Quintò, ex his patet veram non esse opinionem Baldi in *l. si qua illustris, C. ad Orfic.* quam ipse repetit in *cap. 1. §. naturales. si de feud. fuer. controuv. inter domin. & agnat. vasall.* dicens in impetranda legitimacione satis exprimere ¶ filium spurium esse. quem sequitur Præpos. in *dist. cap. per venerabilem. 4. qu. Dec. cons. 55. colum. 2. & cons. 338. col. 3.* Idem voluit Joan. Andr. in *c. fin. de filiis presbyr.* quorum opinionem, eam securus dicit, esse communem Jal. *cons. 31. 3. vol. col. 3. & fin.* Non enim video, cur isthæc opinio sit admitenda. Nec mihi satis compertum est, eam ita frequenter receptam esse, ut communis sentenda sit. Posset fortassis procedere, ubi Princeps legitimacionem concederet alicui illegitimo ex coitu quocumque natus fuerit. Nam hæc Principis verba ejus mentem magis aperiunt. ut notat Paul. de Castr. in *cons. 30. 1. vol. Præpos. in d. c. per venerab. fol. 12. colum. 4.* Lud. Gozad. *cons. 85. n. 4.* Tametsi adhuc opinor, hanc sententiam tutam non esse: & ita eam reprobat Nic. de Ubald. in *tract. de success. ab intest. fol. 10. col. 4.* Saltem servanda non erit, quando vitium est atrox, nempe coitus cum moniali, matre, sorore, aut filia. atque semper ipse consulerem omnia Principi exponenda fore veraciter, & in specie.

6 Est item ¶ in impetranda hæc natalium restitutione Principi narrandum atque denunciandum, parentes ipsius filii illegitimi conjugium posse honestè contrahere: atque eo subsecuto ipsum filium posse legitimatum fieri. Est enim necessarium, quòd Princeps hoc non obstante ipsum filium legitimet. text. in *auth. quib. mod. nat. eff. legit. §. si igitur licentia.* ubi gloss. quam Bald. in *c. per tuas. de major. & obed.* notat

& Hippol. *sing. 130.* dicit eam singularem Capol. *caus. 221.* Anton. Rosel. *de legitimat. 2. lib. cap. de causa formali, in princip. & Jalon in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 107. ff. de liber. & posthum.* quid in hoc dicat Lud. de Sardis, in *tract. legitimacionum. tit. de legit. per rescriptum. g. 5.*

7 Postremò est norandum, ¶ an in rescripto legitimacionis requiratur clausula: *Non obstantibus legibus contrarium disponentibus.* Et constat, rescriptum Principis concessum contra legem aliquam, quæ futuris Principum concessionibus ac privilegiis minimè derogat, hac clausula non indigere, nisi rescriptum id grave damnum alteri irroget: quo casu dicta clausula sufficit, & est necessaria. quòd si lex, contra quam rescriptum conceditur, futuris his concessionibus derogat, atque id rescriptum grave damnum alteri inferat indiget clausula: *Non obstante lege contrarium statuente;* ipsa lege nominatim expressa, sed si id præjudicium grave non sit, sat erit generalem adijcere clausulam: *Non obstantibus quibuscumque jure contrarium statuentibus.* Hæc notat Alex. *cons. 187. in 5. vol.* cujus distinctionem sequitur, dicens eam communem esse, Ludov. Gomez in *cap. 1. de constitut. in 6. num. 101.* ex qua opinione ipse infert, in rescripto legitimacionis non esse necessarium expressè tolli §. *si in authent. quib. mod. nat. eff. sui.* qui futuris concessionibus derogat, in spuriorum legitimacione; sed satis esse subjici clausulam generalem: *Non obstantibus:* nisi grave fieret alteri præjudicium ex hac natalium restitutione, quam opinionem in curia Romana servari, & communem esse asserit Nic. de Ubald. in *tract. de success. ab intest. fol. 11. colum. 2.* ex quibus plura intelliges, quæ Deci. notat *consil. 10.* latius Fel. in *c. nonnulli. de rescript.* Quibus ego addo, in rescripto Principis, quo filius legitimatur adversus Ecclesie universalis Concilium, interendam esse clausulam, quæ expressè ipsius constitutionis mentionem faciat ex decisione Archidiacon. in *cap. 1. de constitut. in 6.* quam sequitur Socin. *cons. 95. col. fin. volum. 3.* & Gomez in *d. c. 3. num. 179.* Paul. Parisiens. *cons. 2. num. 30. lib. 2.* quam opinionem melius, ac cæteris diligentius explicat Jacobatius *lib. 5. de concil. art. 18* quo in loco expressim asserit satis esse dicere: *Non obstante quacumque lege contrarium disponente, etiam in concilio generali statuta.* Eandemque opinionem Archidiaconi totus mundus recipit, ut utat verbis Felini in *dist. c. nonnulli. col. 4.* Unde in hac materia erit hoc notandum, ad legitimacionem quæ fiat contra constitutionem *cap. cum inhibito. §. 1. de clau. destinis despons.* atque alia Ecclesie universalis statuta.

8 ¶ Cæterum ¶ hoc in loco queritur à multis, an in legitimacione concedenda à Principe sint cognati agnati ipsius parentis vocandi? In quo sit prima conclusio. Legitimatio filii, quæ ipso patre vivente impetratur, optimè expeditur absque alicujus citatione, modò patris consensus accedat. & probatur, quia ipse pater potest liberè bona propria distribuere, igitur nulli facit injuriam, si proprium filium contentiat à Principe legitimatum fieri. Bart. communiter receptus in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. fin. col. Dec. cons. 338. col. fin.* quam opinionem fatetur esse communem idem Decius *consil. 55. colum. 1. & 3.* & idem *cons. 367. colum. fin.* Andr. Tiraquell. in *l. si unquam, C. de revoc. donatio. in verbo susceperis, n. 53.* & Nicol. Boet. *dec. 122.* quæ quidem sententia procedit, etiamsi filius legitimus efficiatur quoad feuda in præjudicium agnatorum, ut consuetudo respondit Albertus Brunus *cons. 1.* cui consentiunt duo proxima responsa ibidem typis excusa.

Ex quo infertur primò, filium naturalem non posse legitimari à Principe, etiam vivente, & consentiente patre, nisi filii naturales & legitimi ipsius patris vocentur: cum eis fiat maximum præjudicium.

ex hac legitimatione, cujus præjudicii ratio habenda est ex eo, quod legitima eis debita diminuitur. Bald. in *l. nam ita Divus ff. de adoptionib. Alex. in l. ex facto. ff. de vulg. n. 25.* And. de Isernia in *c. 1. §. naturales, si de fundo fuerit controvers. inter dominum & agnat. vafal.* habent etenim filii, patre etiam vivente, in ejus bonis spem probatissimam. *l. in suis. ff. de liberis & posthum.* Hæc tamen conclusio est intelligenda ad hunc effectum, ut Principi sit omnino facienda mentio horum filiorum naturalium simul & legitimorum: alioqui legitimatio erit surreptitia, nec valebit: siquidem causa legitimandi filios à lege illa positissima judicatur, ipsum patrem legitima prole carere. *§. si quis verò filios non habens. in aurb. quib. mod. n. r. effie sui.* & hoc ipsum eleganter ac satis expressè in hac specie tradit Decius *cons. 85. col. penult.* licet Fleder. *cons. 57.* contrariam sententiam in hoc verior esse existimet. Verùm si facta mentione legitimæ & naturalis prolis, adhuc Princeps, etiam eis non vocatis, filios illegitimos natalibus restituat, etiamsi malè faciat, valet tamen legitimatio non tantùm quoad statum integrum ipsius filii, sed etiam quoad successionem in præjudicium prolis naturalis simul & legitimæ, ut notat Alex. *cons. 287. & 288. vol. 5. col. 1.* Joan. Croc. *fol. 12. & Carol. Ruin. fol. fin. in d. §. & quid si tantum.* ubi Jas. *nu. 66.* dicens hanc opinionem communem esse, eam sequitur, & novissimè Emanuel à Costa Lusitanus in *cod. §. & quid si tantum. p. 2. n. 132. qn. n. 41.* diligenter tractat, quid dicendum sit, si pater illegitimi parentes habeat, non tamen liberos. Hac tamen ratione, ne tantum præjudicium legitimis & naturalibus liberis fieret, Regia lege Taurina caveatur legitimatos per rescriptum Principis, nullo pacto ad successionem cum legitimis & naturalibus fore admittendos, quod ipsa *l. 9. & 12. atque l. 7. & 10. tit. 8. lib. 5. Recopil. aperte probatur.*

9 Secundò, inferitur ꝑ ad legitimationem alicujus citandum esse substitutum sub illa conditione, *si sine liberis institutus pater illegitimi decesserit*: cum legitimatus hunc substitutum excludat: ut alibi docuimus. Illa etenim bona, quæ pater obtinet, non sunt ejus liberæ dispositioni subjecta: sed omnino sunt restituenda substituto. Hanc igitur illationem probat Ancharan. *cons. 427.* Alexand. *cons. 67. in 1. volum. & est communis opinio secundum Deci. cons. 85. col. penult. & Croc. in dict. §. & quid si tantum, fol. 12. colum. 2.* qui eam sequuntur. Jas. tamen ibi *col. penult.* contrarium tenet, ex eo quòd si vera esset communis opinio, numquam locus esset legitimato, excluso substituto: cum substitutus vocatus minimè consentiret restitutioni natalium. Ego verò non consulerem Principi, ut illegitimum legitimum efficiat in præjudicium substituti; nihilominus tamen consensus substituti non erit necessarius, etiamsi citandus sit: unde cessat ratio Jas. Cujus opinio etiamsi vera foret adversus communem, non tamen negat in rescripto hujus legitimationis fore necessariam mentionem hujus substitutionis: quod Carolus Ruinus scripsit in *d. §. & quid si tantum, ad finem.*

Parò, quod modo diximus, vivente patre, legitimationem fieri posse, non vocatis ipsius patris intestati hæredibus, seu successoribus; est etiam intelligendum, si tunc vivo patre legitimatio fiat, ex prævia tamen ipsius patris voluntate, quod Bart. notat in *d. §. & quid si tantum, in fin.* quem alii ibidem sequuntur. probat textus in *aurb. item sine, C. de natur. liber. Bald. in l. 2. vol. 3. ff. de vulg. Regia l. 6. tit. 15. part. 4.*

10 § Secunda principalis conclusio; Mortuo ꝑ patre, filii non possunt à Principe legitimari, non vocatis ipsius intestati patris successoribus, quibus jam jus succedendi est delatum. Bart. & alii in *dicto §. & quid si tantum, ad fin.* Abb. in *dict. cap. per venerabilem*

num. 29. nisi constet ex Principis mente ipsum omnino velle successoribus præjudicium inferre, in intestati propinqui bonis; quo casu Principis voluntati deferendum esse, ipse Bart. voluit per *l. 2. ff. de natal. rest.* idem notat Anton. in *d. c. per venerabilem.* & ibi Abbas. à quorum sententia quia communis est, non oportet recedere, secundum Jas. in *dict. §. & quid si tantum, colum. fin. & Croc. ibi fol. 12. colum. 2.* uterque tamen eam improbat, exigens citationem horum, qui patri ipsius natalibus restituendi, jure optimo successores existunt, ex causa illa, quòd intestatus decesserit. Sed tamen, etiam Jas. & Croto refragantibus Bart. sententia admittitur, quando hæreditas nondum est adita, alioqui si adita sit hæreditas, opinio Bart. foret iniqua, etiamsi possessio nondum apprehensa fuerit; Paulus, Aretin. Alexand. Socin. & Ruinus in *dict. §. & quid si tantum, colum. fin.* ex quibus Ruinus hunc intellectum ad Bartoli assertionem, communem esse profiteretur. idem asserunt ibi Galian. *colum. fin. & Joan. Croc. fol. 12. colum. 1. & ibidem Emanuel à Costa Lusitanus 2. part. num. 174.* quia Princeps ꝑ potest tollere jus alicui acquisitum ex delatione Juris Civilis. Sed huic opinioni Bart. ita intellectæ, optimè, atque eruditè acerrimo ingenio, quo præditus erat, refragatur Fortunius in *d. §. & quid si tantum, colum. 132.* negans pulchris rationibus, Principem posse mortuo patre intestato, ejus illegitimum filium natalibus restituere, in præjudicium successorum, quibus est delata intestati hæreditas, quamvis adita non sit. Cujus opinio apud me plurimum semper valuit.

§. DECIMUS.

SUMMARI A.

- 1 Clausula, sine præjudicio successorum, quibus hereditas intestati parentis deferretur, adjecta legitimationi si iorum, quid operetur.
- 2 Hæredes legitimi, qui?
- 3 Legitimatus rescripto Principis, an sit non tantùm parentibus, sed & cognatis, & agnatis legitimus effectus?
- 4 Legitimatus rescripto Principis admittitur ad retrahendum ex Regia lege.
- 5 Legitimatio an concedatur quoad Cardinalium dignitatem, & quoad Prætorium Rotæ.
- 6 Philippus Decius legitimatus, à Prætorio tamen Rotæ repulsus fuit.
- 7 Legitimato patre, an nepotes ex eo avo censeantur legitimi?
- 8 Dispensatio an extendatur ad connexa?

Solet in hoc eodem tractatu dubitari, ꝑ quemnam intellectum aut effectum habeant illa verba, quæ apponuntur in rescripto, quo quis legitimus efficitur, *sine præjudicio eorum, qui intestato successuri sunt*; eam etenim clausulam in his rescriptis inseri jubet Reg. Cancel. 48. Ejus ergo intellectus erit, ut legitimatus concurrat cum legitimis naturalibus; non tamen auferat successoribus intestati parentis hæreditatem, ante legitimationem eis delatam; auctore Alexand. *cons. 188. 5. vol.* Cujus opinio communiter reprobat; nec jure admittenda est. Ideo ipse Alexand. *cons. 187. col. 2. vol. 5.* post Anchar. *cons. 153.* aliter dicta verba legitimationis intellexit; scilicet, ut legitimatus præferatur omnibus successoribus intestati parentis, exceptis filiis legitimis & naturalibus; quibus existentibus legitimatus succedit ex testamento, modò legitima pars debita ipsis filiis legitimis & naturalibus non diminuat, sequitur cum Joan. Croc. in *d. §. & quid si tantum, fol. 12. col. 3.* & Ant. Capicius

Capicius *decisio. Neapolitana* 22. idem notat Paul. de Castr. in *dist. §. & quid sit tantum, col. pen.* quorum opinionem cum prius dixisset communem esse Hieron. Gratus *conf. 63. col. penult. lib. 1.* tandem subdit se dubium esse an vera sit, an communis. Eam tamen admittunt & sequuntur Ang. *cons. 264. incip. viso puncto.* Paulus *conf. 27. lib. 2.* & Alciat. in *rubr. ff. de liberis & posthum. num. 13.*

Verum video plerisque in hoc convenire, ut legitimatus ex prædicta clausula minimè admittatur, etiam ex testamento, in præjudicium legitimorum filiorum, quoad eorum legitimam, quod & Socin. notat *conf. 95. 4. volum. colum. 7.* idem Socin. *consil. 41. volum. 3. colum. 3. maximè colum. fin.* Quin & Paulus in *dist. conf. 27. lib. 2.* Corn. *consil. 3. lib. 1.* Alciat. in *dist. rubr. de liberis & posthum. n. 14.* & Felin. in *c. cum olim, de re judic. colum. penult.* asseverant, filium legitimatum appolita hac clausula, non succedere cum legitimis patris intestato. quod ferè omnes fatentur. In cæteris forsan opinio Ancharani procederet, ex eodem Socin. quando esset clausula ita concepta: *Sine præjudicio legitimorum heredum.* & quamvis Gratus *dist. consil. 63. col. penult.* hanc differentiam improbet ex *l. 2. §. de illo, ff. pro socio.* ubi † legitimi hæredes dicuntur quicumque intestato succedunt; tamen ex Principis mente, & ex potiori significatione, hac in re videtur probabilis prædicta verborum distinctio. Nam prædicta clausula, *Sine præjudicio successorum patris intestati,* hoc inducere videtur, ut legitimatus ex testamento admittatur; attamen mortuo patre intestato, excludatur ab agnatis & cognatis intra quartum gradum: cæteros verò, uxorem, & fiscum ipse filius excludat. ita notat Nicol. de Ubald. in *tract. de success. ab intest. fol. 12. colum. 3. & 4.* Corn. *consil. 3. in 1. volum. quam opinionem dicit communem eam secutus Deci. conf. 338. colum. 2.* idem Deci. *conf. 393. col. 1.* Soc. Jun. *conf. 94. num. 43. & conf. 120. num. 21. lib. 2.* & ante eos Marian. Socin. *cons. 212. col. penult.* & præter hos Patifius *conf. 14. lib. 2. num. 44.* Socin. *conf. 95. col. 5. volum. 4.* idem Socin. in *d. §. & quid sit tantum, num. 21.* ubi subdit ita legitimatum etiam rumpere patris testamentum, si sic institutus hæres aliquis extraneus à cognatione patris. Extraneum autem hoc casu intelligo eum, qui filium legitimatum non posset jure sanguinis ab hæreditate patris excludere: ex eodem Socino *conf. 95. num. 29.* Angel. *consil. 164.* Nicolao de Ubaldis in *dist. fol. 12. col. 3.* Stephano Bertrando *conf. 160. colum. 2. lib. 3.* Hujus verò opinionis examen diligentius constabit ex probatione rationis, quam Socin. adducit, quæ latè discutitur à Roman. in *l. ut liberis. colum. 2. C. de collat.* Alexand. & aliis in *dist. §. & quid sit tantum.* latius ab Alberto Bruno in *tract. de statutis exclud. femin. art. 10. quest. 4.* Ex quibus fortassis dubia videbitur quibusdam Socini & aliorum sententia, ut tandem filius hac adjecta clausula legitimatus, non possit rumpere patris testamentum, etiam si extraneus alioqui non successurus ab intestato hæres fuerit institutus; quod tenuit constanter insignis Doct. Petrus à Perusio, cujus Nicol. de Ubaldis, Bertrandus, & alii meminere, ab ejus sententia non omnino discedentes. Aequissima tamen est prior opinio. Præterea hoc in loco notandum est, legitimatum rescripto Principis, non tantum legitimum & agnatum fieri ipsi patri; sed etiam omnibus ipsius parentis agnatis, absque eorum consensu, etiam quoad successionem. text. in *authent. quibus mod. nat. eff. sui. §. quapropter.* notat Paul. Castr. *cons. 34. num. 12. 1. volum. Bart. & Bald. in l. communium. C. de natur. lib. Alexand. cons. 2. 1. volum. num. 36.* Deci. *conf. 365. num. 5.* Jaf. in *l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. nu. 241.* Curt. Jun. *conf. 37. colum. 1.* Aymon. Savilli. *conf. 138. colum. 2.* & Rodericus Suarez in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. super lege*

Regia, limitat. 12. Quod est intelligendum in propria & vera legitimatione, non in dispensatione, uti optimè intellexit Anton. in *dist. cap. per venerabilem, num. 17.* probat Regia *l. 12. Tauri. l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopil. ibi, cæteris cognatis.* quo in loco Joan. Lup. dicit corrigi jus commune. ex quo legitimatus rescripto Principis non fit legitimus, nec agnatus aliis agnatis vel cognatis, præterquam ipsi patri, absque eorum consensu per text. in *authent. quibus mod. nat. eff. sui. §. filium.* Sed text. ille loquitur in legitimatione, quæ fit per oblationem curiæ; in qua prædicti omnes DD. diversum putant à legitimatione, quæ fit rescripto Principis, quam differentiam expressit Regia *l. 7. tit. 15. part. 4.*

Sic etiam erravit Jaf. in *l. fratres. C. de inoffic. test. col. pen.* dicens legitimatum rescripto Principis patri, non cæteris agnatis, legitimum & agnatum fieri. Unde † ex his infero ex lege Regia, ad jus retractus admittendum esse legitimatum rescripto Principis. quod notat Carol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 8. in gloss. 1. post Marth. ab Afflict. in tract. juris promissios, vers. item quæro an consanguineis.* licet Deci. *consil. 275. incipienti in causa, qua Luca agitur, dubio 3.* & Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 8. num. 12.* contrarium teneant, ex eo quod legitimatus in statutis non comprehenditur aliquo pacto sub legitimis, quæ ratio Regiæ legi minimè convenit; quippe cui nec statuti, nec municipalis legis nomen aptari possit. Imò & in statutis posse legitimatum intelligi sub legitimis, potest probari ex his, quæ diximus superius. Præterea lex, quæ retractum permisit, non utitur ita strictis dictionibus, ut solum ipsos legitimos ad jus istud vocet, etiam si illegitimos eadem lex expressim minimè vocaverit, ut ipse Tiraquell. disputat *d. gloss. 8. num. 4.*

Item illud prætermittendum † non est, legitimatum rescripto Principis, privilegium illud habere, quod in gradibus regula Cancell. Julii Secundi concessit, secundum Nicol. de Ubald. in *tract. de success. ab intest. fol. 9. colum. 4.* dicentem secus esse quoad genus, & nobilitatem, ubi etiam proficitur, numquam aliquem legitimatum fuisse, ad Cardinalis dignitatem obtinendam; atque semel id concessum fuisse, sed legitimatum non potuisse secuta morte dignitatem illam consequi. idem asserit, nec ad Rotæ Prætorium admitti illegitimos, etiam natalibus restitutos Principis rescripto, quamvis Roman. Pontif. expressè id concedat; eadem refert Ludovic. Gomez. in *reg. Cancell. de trienna. poss. quest. 2.* dicens hac de causa Philippum † Decium virum alioqui nostra ætate summis dignum laudibus, ab eodem Prætorio repulsum; cum semel à roman. Pontif. hoc munus esset ei delatum. Regia verò *l. 12. Tauri.* legitimatum rescripto Principis ad quoscumque honores, ac publica munera admittit.

Denique & illud quæri potest, † an filio legitimito per rescriptum Principis, nepos ex eo naturalis & legitimus, censeatur ipsi avo effectus legitimus. Quæ in quæstione existimo, ipsum nepotem esse avo legitimum; ex eo quod ejus pater fuerit legitimatus. Quæ conclusio probatur primò, quia legitimatus verè legitimus censeatur, ex Bart. assertionem in *l. si is, qui pro emptore. ff. de usucap.* cujus sententiam alibi probavimus. sed si pater legitimus esset, nepos patris locum subintraret. *l. si avus. C. de lib. præs. l. posthumorum, ff. de injust. rupt. l. Gallus, §. nunc de lege. ff. de liber. & posthum.* igitur idem erit si sit pater legitimatus.

Secundò, fortior est legitimitio, quam adoptio; *authent. quibus mod. natur. eff. sui. §. tribus.* Bald. in *l. neque absens. ff. de adoptio.* Sed patre adoptato Principis auctoritate, censeantur nepotes adoptati, *l. 2. §. fin. de adopt. ergo & eodem modo legitimitio erit censenda.*

Tertiò;

Tertio, facit *l. fin. Cod. de natur. lib.* ubi nepos ex radice infecta prohibetur avo succedere: igitur à contrario, si radix desinit esse infecta, succedet avo ipse nepos.

Quarto, aliquo succedere prohibito, ejus proles etiam censetur prohibita text. ubi Angel. id notat in *authent. de hered. ab intest. §. reliquum, vers. ex diverso.* Bald. in *l. fin. Cod. de verbor. significat.* igitur aliquo admisso ad successionem, ejus proles admissa jure dicitur.

Quinto, legitimatio non est ita restringenda, quin ad consequentia extendatur, auctore Dom. in *c. 1. §. 1. & in c. 2. col. 2. de filiis presb. in 6. Jal. in rub. ff. de lib. & posthum. n. 14.* non ergo erit mirum pariter legitimatorem ad nepotes extendi.

Sexto, tamen si dispensatio ad consequentia seu annexa, sine quibus consistere potest, non extendatur ex communi sententia; tamen quando accessorium non indiget dispensatione, quia non est vitio infectum, sed tantum id vitium habet à principali, remoto illo defectu à principali per dispensationem, consequens & accessorium liberum erit ab omni macula Domin. & Præpos. in *cap. nos consuetudinem, 12. dist. Felin. in cap. postulasti. de rescript. num. 10. in cap. statutum. vers. dignitate, de rescript. in 6.* Igitur sublata macula, quam pater ex conceptione torcitur, filius legitime natus est liber à paterno vitio, & sic erit legitimus.

§. UNDECIMUS.

De tempore celebrandarum nuptiarum.

SUMMARI A.

- 1 Quo tempore à jure Pontificio prohibentur nuptiarum, & omnia.
- 2 Secunda nuptia an sint benedicenda?
- 3 Matrimonium cum meretrice contrahens opus pium agit, atque indulgentiam peccatorum consequitur.
- 4 Meretrix qua dicitur?
- 5 Intellectus ad *l. palam ff. de ritu nupt.*
- 6 Regia lex Tauri explicatur.

Sed & præter alia illud norandum erit, quod nuptiarum solemnia celebrari non posse, jure Pontificio prohibente, à Septuagesima usque ad octavam diem post Pentecosten. *cap. Capellanus. de feriis,* in quo illud est advertendum, ipso die Dominico post Pentecosten, quo festum Trinitatis ab Ecclesia celebratur, posse nuptiarum solemnia peragi: atque ita est intelligendus text. in *d. c. Capell. dum dicit, Dominica quæ sequitur, scilicet post Pentecosten, secundum Imol. ibi Flor. 3. part. tit. 1. cap. 17. Sylvest. in verb. matrimonium. 7. §. 2. & Regiam l. 18. tit. 2. part. 4. quamvis Abb. in *d. c. Capellanus.* contrarium cum aliis DD. tenere velit.*

Item illud addendum est, ab adventu Christi usque ad Epiphaniæ festum, etiam hæc nuptiarum solemnia esse vetita. *c. non oportet. 33. quest. 4.* ita ut nec ipso die Epiphaniæ possint hæc solemnia contingere. Abb. & alii in *d. c. Capell. d. Regia lex 18. Flor. & Sylvest. locis paulò antiè citatis.* Adventus autem Redemptoris nostri incipit die Dominico, qui contingit à die vigesima septima Novembris ad tertiam diem Decembris, ut notat Spec. *lib. 6. rational. rub. de adventu.*

Est tamen à præfata prohibitionem deducendum tempus, à Dominica, quæ octava est à Resurrectionis die, ad dies usque Rogationum exclusivè: ita ut in hoc tempore possint nuptiæ celebrari, non ta-

men ipsa die Dominica, quæ octava est à Resurrectione: neque in diebus Rogationum, *cap. non oportet. 33. quest. 4.* & hoc ipsum norant prædicti DD. Hodie verò ex decretis Synodi Tridentinæ *sess. 24.* solemnitas nuptiarum prohibetur tantum ab Adventu Domini usque in diem Epiphaniæ, & à feria quarta Cinerum usque in octavam Paschæ inclusivè: reliquis anni temporibus omnino permittitur nuptiarum solemnitate.

Hic etiam agendum est, quod utrum secundæ nuptiæ sint benedicendæ; & constat ex *cap. 1. de secund. nupt. clericum secundas nuptias benedicentem, ab officio & beneficio suspensum, ad Apostolicam Sedem mittendum esse cum litteris Episcopi.* Qui tamen textus locum habet, ubi constante priori matrimonio presbyter secundas nuptias benedixit. Joan. Andr. Anton. Abb. & alii ibidem. Regia *l. 2. tit. 12. part. 4.* Sed Sylvest. in *verbo nuptia.* intelligit illum text. ita ut locum habeat, etiam priori conjugio soluto, si uterque conjugum jam fuerat semel benedictus, vel saltem ipsa mulier: quod si scæmina nondum fuisset benedicta, potest tunc benedictio solemniter fieri. idem D. Thom. in *4. sentent. dist. 42. quest. 3. ad fin.* Cujus opinio in praxi servatur, secundum Henric. in *c. vir autem, de secund. nupt.* ubi gloss. hoc etiam notat.

Pœna verò suspensionis per sententiam erit imponenda; non autem inferitur à canone ipso jure. Hostien. Abb. & alii in *dist. c. 1.* quorum intellectus communis est ad illum text. ut testatur ornatissimus vir, ac Præsul Calaguritanus Joan. Bein. in *sua praxi, c. 68.* idem notat Henric. in *d. cap. vir autem.* & Palud. in *4. sentent. dist. 42. q. 4.*

Est tamen in hac re noranda Joannis XXII. extravagans Constitutio; ex qua missio Sacerdotis, secundas nuptias benedicentis, ad Romanam curiam, omnino tollitur. Ex ea etiam probabilior apparet illa opinio, quam Henric. in *d. c. si vir* refert pluribus auctoritatibus ad eam citatis scilicet, secundas contrahentem nuptias benedicendum esse, si prioribus nuptiis benedictus non fuerit, sive sit vir, sive scæmina, quod si benedictus is semel fuerit, non esse benedicendum. Sed opinionem S. Thomæ usus frequentior recipit.

§. Liber equidem illud, veluti hujus paragraphi coronidem adnotare, quod contrahentem matrimonium cum meretrice, maximam peccatorum indulgentiam à canone consequi, ex *c. inter opera. de spons.* Si quidem maximum misericordiae opus est, peccantem corripere, eumque à peccato avertere: est enim misericordiae opus spirituale, quod corporalibus operibus misericordiae præstat, ut not. Archid. in *c. tria. 45. dist. D. Thom. 2. 2. quest. 32. art. 3.* Henric. in *d. c. inter opera.* optimè Domin. à Soto in eleganti atque omnibus numeris erudita *relezione de secreto, membr. 2. q. 1. conclus. 3.* Conceditur ergo hoc opus exercenti remissione peccatorum omnium, secundum Cardin. & Præpos. in *d. c. inter opera.* Quibus Abbas refragatur dicens, non concedi remissionem peccatorum omnium. Ego verò arbitror, ex intentione dicti canonis tantam pœnam indulgeri accipienti meretricem in uxorem, quantam convenit ei distribui ex thesauro Ecclesiæ propter illud misericordiae opus, applicata satisfactione, ab ipso summo hujus thesauri dispensatore.

Meretrix autem dicitur illa, quæ palam libidinem exercens, quæstum facit, cujusque turpitudine publice venalis est: uti probat Jurisconsultus in *l. palam ff. de ritu nupt. Reg. l. 10. tit. 16. p. 3. c. meretricos, 30. q. 4.* item illa, quæ multorum libidini patet, *c. vidua. 34. dist.* etiam sine quæstu, ut in *d. l. palam.* constat. Ex qua etiam apparet nil referre, an sit in lupanari, caupona, aliove loco, aut taberna prostituta. Illam etiam.

etiam; quæ duos ad coitum causa quæstus, nec plures, admisit, meretricem esse existimat Abb. in c. cum decorum, de vita. & honest. cler. idem Abb. & Præpos. in d. c. inter opera. Joan. Lup. in rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 40. & in l. 62. Taur. l. 10 tit. 3. lib. 5. Recop. ubi passim carceri interpretes id asserunt per text. in d. l. palam. Ab ea tamen tantum abest hujus opinionis probatio, ut manifestè contrariam approbet. Item, inquit Jurisconsultus Ulpianus, quæ cum uno & altero se, pecuniâ acceptâ, commiscuit, non videtur palam corpore quæstum facere. Quibus verbis satis apertum est Abb. & sequacium opinionem proflus refelli. Illa etenim verba, quæ cum uno & altero, duos significant tantum: quod constat ex Lautentii Vallæ adnotationibus lib. 3. eleg. c. 59. Cui mirè conveniunt Ovidii carmina ex epistola Sapphus ad Phao-nem.

*Inde Chelvin Phæbo, communia munera ponam:
Et sub ea versus unus & alter erit.*

*Grata Iyram posuit tibi Phæbe Poëtria Sappho:
Convenit illa mihi, convenit illa tibi.*

Sic & S. Augustin. lib. 3. de civit. Dei cap. 18. dixit, Hujus in primo, & altero libro mentionem fecimus: de primo, & secundo libro intelligens, eadem significatione utitur Valet. Max. lib. 6. cap. 4. de Alexandro sic scribens, Dario enim uno jam & altero pralio virtutem ejus experio. Iubdit paulò post, Vocem duabus victoriis respondentem, dignamque cui tertia sicut evenit, tribue-reur.

Hinc etiam deducitur & egregiè errasse hac in re Matth. ab Afflic. post Lucam de Pen. in constitutionib. Neapol. tit. 43. lib. 3. dicentem eam fœminam meretricem esse, quæ causa quæstus unum tantum virum ad coitum admisit, atque ex eo à vicinia expellendam fore. per text. in l. mariti. Siqui quæstum. ff. de adult. qui tamen text. loquitur in marito lenocinium committente, & quæstum ex hoc faciente: in quo lat est, semel quæstum accepisse. esse tamen à vicinia expellendam meretricem, atque in lupanar relegandam, probat l. 2. tit. 22. part. 7. & notat Luc. de Pen. in l. si qua. col. 2. C. de spectat. lib. 1. Paul. de Castr. in l. nullus. C. de sum. trin. Bald. in l. fin. C. de jure emphyt. Platea per textum ibi in l. cum supra, C. de re militari. Matth. de Afflic. in d. rubr. 43.

Cæterum & dum Regia l. 62. Tauri. l. 10. tit. 3. lib. 5. Recopil. prohibet ob pecuniam debitam fœminas deduci ad publicum carcerem, nisi sine fœminæ manifestè fornicariæ: non arbitrò fore necessarium, ut secunda legis pars locum habeat, fœminam esse meretricem. Sat enim erit esse publicè alterius concubinam: quod ex Baldo colligitur, qui in l. consentaneum, C. quo. & quan. jud. fin. col. dixit fœminam luxuriosè viventem, quæ quidem honesta non est, pro debito pecuniario posse ad carceres duci. Hoc tamen simul cum Regia lege est ita intelligendum, ut locum habeat, quando hæc fœmina inhonesta atque impudica nupta non est: quod si nupta fuerit, duci ad carceres pro pecuniario debito non debet. Joan. Andr. in additionibus ad Speculatorem. tit. de injuriis. quem sequuntur Jas. in l. ad egregias. ff. de jure jur. Barb. conf. 207. colum. 1. volum. 1. Joan. Lup. in cap. per vestras, 3. notab. §. 12. num. 2. Capicius decis. Neapol. 44. idque passim d. Regiæ legis interpretes admovent. idem notant Alexand. & Jas. in l. plerique in fin. ff. de in jus vocan. Barb. in c. pastoralis. colum. 6. de judiciis. Dec. in l. 2. ff. de reg. jur. num. 77. fiet enim maxima injuria marito & matrimonio; quod maximè coadjuvatur ex l. si uxor. §. divi. ff. de adult. quem text. præfati DD. passim adducunt ad eorum sententiam comprobendam; post Roman. qui in l. si verò, §. de viro, fallentia 2. ff. soluto matrimo. illum ad id valdè commendavit. Eandem conclusionem notat Ludov. Gomez. in cap. mulieres, de judic. in 6. nu. 15. tamen illi Dec. in d. c. pasto-

ralis. & Joan. Baptista de debitoribus suspectis & fugi-vis, §. 5. in fin. adversus hanc opinionem probare contentur, nil referte fœminam conjugatam esse, quominus ad carcerem duci possit, si meretrix sit, quorum opinio procedere poterit eo casu, quo nupta consentiente viro fornicetur, ut in hac specie adnotavit Joan. Baptista. d. §. 5. quem sequuntur Ludovic. Gomez. in d. c. mulieres, & Hippol. in l. unica, C. de rapt. virg. num. 31.

S. DUODECIMUS.

De processu in causa matrimoniali.

SUMMARIUM.

- 1 Matrimonialium causarum excellentia.
- 2 Judex quis sit verè competens ad causas conjugatas tractandam.
- 3 Matrimonialis causa an delegari possit. & v. 5.
- 4 Prescribi potest cognitio in matrimoniali causa.
- 5 Causa conjugalis an possit compromitti?
- 6 Transactio in matrimoniali causa locum non habet.
- 7 Amicabilis compositio.
- 8 Compromissum in arbitratore factum simile est trans-actioni.
- 9 Judex secularis an possit de causa matrimoniali cognoscere?
- 10 Judex laicus utrum valeat judicare usurariam controversiam?
- 11 Executio contractus suspenditur per exceptionem usurae. & ibidem Regia lex 4. tit. de exceptionibus lib. 3. ordinatio explicatur.
- 12 Usurarum crimen an Ecclesiasticum; vel civile, vel mixtum?
- 13 Contestatio litis, an sit necessaria in causa matrimoniali?
- 14 Contumax, absens in matrimoniali quis dicatur?
- 15 De cognitione causæ & testium examinatione, in causa matrimon.
- 16 Testes in causa matrimoniali qui sint admittendi
- 17 Testes omni exceptione majores qui dicantur?
- 18 Indicis officium magnum in diiudicanda qualitatè testium.
- 19 Fœmina testis esse potest in matrimoniali causa.
- 20 Mater, pater, soror & cognati reliqui in causa matrimoniali testes esse possunt.
- 21 Confessionis sacramentalis arcanum non est revelandum, ad matrimonii probationem.
- 22 Confessionis sacramentalis secretum non est detegendum, etiam quoad crimen committendum in perniciem reipublicæ, saltem nominato auctore.
- 23 Confessionis sacramentalis secretum an ex licentiâ consentientis detegi possit?
- 24 Sententia lata in matrimoniali causa, à qua provocatum non est, an transeat in rem iudicatam, & quomodo revocetur, num. seq.
- 25 Appellationis remedio non revocatur sententia in causa matrimoniali lata, nisi intra tempus fuerit appellatum, & qua remedia tum supersint.
- 26 Sententia, à qua non est appellatum, qualiter ex consensu tacito ipsius condemnati vires assumat rei iudicatæ, & num. 32.
- 27 Sententia in causa matrimonii spiritualis, an transeat in rem iudicatam.
- 28 Sententia in criminali causa, an transeat in rem iudicatam?
- 29 Defensionibus an possit à reo criminis renuntiari?
- 30 Fama illata servanda.
- 31 Defensio ab occisione an licitè omittatur ab illo, qui poterat se defendere occidendo invasorem?

34 *Condemnatus appellationem omittens an possit contra judicem agere ex iniquitate sententia.*

35 *Sententia iniqua an reddat victorem tutum in conscientia judicio?*

36 *Qui non appellat ab iniqua sententia, non est tutus in foro conscientia.*

37 *Nuptiat contrahere non potest absolutus iniqua sententia à pñare matrimonio, in foro conscientia.*

38 *Sententia erronea in causa matrimoniali transiit in rem judicatam, si non provocetur.*

39 *Sententia d'vortii quoad thori separationem, an transiit in rem judicatam?*

1 **E**X his tandem, quæ hoc libello tradidimus, lector diligens facile cognoverit, quanta sit causæ conjugalis gravitas: in qua quidem non tantum humana jura, sed & divina tractare oportet: in qua de maximo sacramento agendum est: in qua denique non de re pecuniaria, non inquam, de re levi, minimique momenti ac frivola; sed perpetua, atque in violabili humana societate est judicandum. Proinde
2 † non temerè, sed maxima deliberatione prævia Sacrosancti Canonis statuerunt, hujus judicii quæstionem, quoad cognitionem & diffinitionem, solis Episcopis pertinere. *cap. multorum, 35. q. 6. c. auditis, de prescript. text. cæteris aperiore in c. accedentibus, de excess. pralat. teste Panormitano in cap. 1. de consanguin. quibus convenit Regia l. pen. titul. 10. par. 4. potest tamen Episcopi vicarius hujus conjugalis causæ cognitionem tractare, etiam ex generali commissione Episcopi, text. ubi Abb. & Præpos. in c. fin. de cognat. spiritual. text. optimus, quem ipse post Hostient. ibi, 2. col. ita intelligo in cap. litteras. de restit. spoliat. idem notat Lambertinus de jure patronat. 3. part. 2. lib. qu. 2. art. 3. Atque etiam Capitulum vacante sede Episcopali, ex eadem ratione: quod latè tractat Francisc. Pavinus in tract. de potest. cap. sede vacanti. 1. part. qu. 10. colum. 3.*

§. Est tamen dubium, an ex delegatione possit inferior Episcopo habere hujus causæ cognitionem. Et ex c. proposuisti, de probat. & cap. ex litteris, de in integrum restit. & cap. 1. ut lite non contestata. probatur
3 † causam matrimonialem à Romano Pontifice delegari non solum Episcopis, sed & inferioribus; nempe Archidiaconis, Prioribus & Archipresbyteris, quod in hac specie notat Abb. in cap. 1. de consanguinit. & affinit. super gl. 3. quæ hoc probat. & Barbat. in cap. 1. ut lite non contest. 2. col. Dec. in c. si pro debilitate, de offic. deleg. colum. 4. quod de jure negari non potest: sed non solent Romani Pontifices causas matrimoniales, nisi ex aliqua justa causa aliis quam Episcopis committere. ut Joan. Andr. Abb. Anton. Felin. col. 3. & Dec. in c. cap. si pro debilitate, testantur; & idem Decius id d. l. cap. proposuisti, colum. 1. Doctores per text. ibi in cap. causam matrimonii, de offic. delegat. Collect. in cap. 1. de consanguini. & novissimè Ludov. Gomez in cap. statutum. num. 82. de rescript. in 6. Quòd si matrimonialis controversia à Romano Pontifice cuiquam delegetur, non poterit is delegatus etiam Episcopo eam subdelegare, propter ipsius causæ gravitatem: auctore Abbate in dict. cap. si pro debilitate, col. pen. ubi Joan. Andr. in fine. Anton. col. 2. & Fel. 3. idem asserunt, quamvis Dec. ibid. num. 4. teneat contrarium, dicens posse causam matrimonialem subdelegari, saltem Episcopis: atque id ex Pandrm. colligit, quem corruptum vitio impressoris habuit: ut constat ex antiquioribus, à quibus Panorm. eandem conclusionem accepit. Nec obstat text. in dict. cap. ex litteris, de in integrum rest. ubi delegatus causam matrimonialem subdelegavit, quia eam commisit collegæ, cui ipse Roman. Pontifex eandem causam commiserat, & cujus industria ab ipso Principe ad idem negotium electa fuerat. Si tamen cau-

sa conjugalis tantum circa thori separationem tractetur, solet committi etiam his, qui Episcopi non sunt. text. ubi id in specie notant Ant. & Soc. col. 1. in d. c. 1. ut lite non contest.

Verum † ex præscriptione competere potest aliis 4 quam Episcopis causæ conjugalis cognitio ac diffinitio, quod notant DD. per text. ibi in c. auditis, de prescript. & probatur in c. accedentibus. de excess. pralat. ubi idem notatur de privilegio, & de consuetudine, gloss. in c. 1. de consang. communiter ibi recepta. gloss. in c. litteras. de rest. spoliat.

Item ex delegatione speciali Episcopi poterit inferior hujus causæ cognitionem † accipere. gloss. in d. c. 1. de consang. secundum Abb. ubi Hentic. & Præpos. idem notant. idem Abb. in c. ex litteris, de in integrum restit. & Host. in d. c. litteras. 2. col. quorum opinio communis videtur. Debet tamen hæc causa tractari, vel ex commissione speciali, vel generali à judice, qui sit peritus in Jure Pontificio. Nam & Barbat. in c. proposuisti, de probat. col. 1. defendere conatur, ad sententiam in hac causa ferendam esse ita necessariam Juris Canonici scientiam, ut sententia ab hujus disciplinæ ignaro lata minimè teneat, - argumento sumpto ex d. c. 1. ubi Host. Abb. & cæteri DD. communiter asserunt contrarium, dicentes inquam esse, quemquam conjugalem controversiam definire, qui non sit Juris Canonici peritus; tamen latam sententiam validam esse propter jurisdictionem, quam habet is, qui eam tulcrit.

Hinc † etiam constat, non posse quæstionem conjugalem, quæ inter duos tractatur, in arbitrium compromitti. c. penult. de in integrum rest. notat gloss. in c. 1. de consang. & in l. non distinguemus. §. l. ff. de arbit. Regia l. 24. tit. 4. part. 3. Imò Rom. scribit cons. 299. ab arbitris laicis causam conjugalem, nec principaliter nec incidenter definiri aut examinari posse, contra Bald. in l. unica. C. de confess. num. 37. quem Alex. reprobare videtur in l. quoties, C. de judic. quibus accedit text. in c. contingit. de arbit. ubi gloss. communiter recepta hoc ipsum notat. Multo † fortius transactio 7 in causa matrimoniali fieri nequit. c. fin. de transact. Unde quamvis causa spiritualis possit compromitti in laicum arbitratorum, quam amicabilem † compositionem vulgus appellat, secundum Rom. cons. 173. Alex. in l. quoties, C. de judic. Fel. in c. cum sit generale num. 3. de foro compet. Anchar. cons. 4. col. 2. Dec. in c. 2. de judic. in prin. ubi asserit hanc opinionem communem esse, & ita Rip. n. 13. idem proficitur: contra Abb. in d. c. contingit. Rom. in l. Titia. ff. solut. matrim. & Barb. in d. c. 2. tamen causa spiritualis, in qua transactio fieri non potest, non poterit, nec in laicum, nec in clericum arbitratorum compromitti: quod notat expressè Ripa in d. c. 2. num. 13. siquidem compromissum in arbitratorum factum † transactioni 9 comparatur. gl. in auth. ut different. jud. in prin. Bart. in l. si societatem. §. arbitratorum. ff. per socio. col. 2. Abb. in c. Quintavallis. de jurejur. num. 7. & seq. notat Jas. in §. omnium. de action. num. 18. Bald. Paul. & Jas. in l. transact. C. de transact. optimè Dec. cons. 60. col. 3. Igitur, cum in causa matrimoniali non sit transactio locus, nec erit admittendum compromissum in arbitratorum factum. Imò ex ratione text. in c. 1. de consang. & affinit. opinor causam, in qua de fœdere matrimonii agatur, non posse etiam arbitrum clericum tractare ex vi compromissi, etiam si incidat in causam, cujus legitimam ex consensu partium cognitionem habet.

Judex † verò sæcularis minimè potest discutere matrimonii causam, neque ejus ullam cognitionem habet, etiam si tractetur de conjugii c. 7. §. 6. num. 8. etiam si conjugalis causa incidat in iudicium hæreditariæ successiois: quod etiam notavimus hoc eod. c. §. 3. nu. 4. Sed sunt, qui existiment iudicem laicum posse

cum posse causam justam matrimonii tractare incidenter, si controversia in facto non in jure consistat: ita Bart. in l. Tisia ff. soluto matrim. idem Bartol. in l. 2. ff. de jurisdic. omni. jud. nulla Juris Canonici peritia necessaria est, & causa ipsa merè temporalis cenietur. Idem notat Abb. in c. post miserabilem, de usur. idem Abb. & Fel. col. 3. in c. cum sit generale de foro compet. quibus text. in d. c. post miserabilem, optimè suffragatur, quem ad id notat Rom. in d. l. Tisia. ubi ipse, & Alex. col. 3. fatentur prædictam opinionem communem esse, idem etiam asserunt Jas. in l. quorier. C. de jud. Dec. in c. 2. num. 24. de jud. ubi Franc. de Rip. num. 17. eandem sententiam defendit contra Decium ibi, qui contrarium voluit, potest Imol. & Raphaël in d. l. Tisia. De quo & Jas. dubitat in d. l. quorier. Unde consultius res agetur, si oblata incidenti, super matrimonio, vel alia causa Ecclesiastica, quæstione etiam facti, coram sæculari iudice; is cujus interest ad Ecclesiasticum iudicem accesserit, ab eoque petjerit ut illius quæstionis cognitionem assumat, atque iudicem laicum inhibeat: ne in ea etiã incidenter procedat, tunc enim, si iudex sæcularis nondum cepit id negotium tractare, Ecclesiasticus citatis his quos id tangit, eandem incidentem causam expediet, ut consuluit Gerard. sing. 96.

His accedit, quod not. Ant. in c. tuam de ord. cogni-
 1 per illum tex. dicens ꝑ iudicem laicum, coram quo
 adversus contractum fuit objecta exceptio usurarium,
 posse inhiberi à iudice Ecclesiastico, ne in illius con-
 tractus executione procedat, donec exceptio usura-
 rum sit à iudice Ecclesiastico diffinita: quod etiam docet
 Ambr. de Vignate in c. salubriter, de usur. nu. 125.
 sentiunt idem Bald. in l. consulta. C. de test. & Imol. in
 c. cum in jure de offic. deleg. ex quo Bart. Cæp. consil. ci-
 vilium causarum 18. asserit debitorem captum à iudice
 sæculari liberandum esse omnino à carceribus, si
 per iudicem Ecclesiasticum fuerit pronunciatum;
 illud debitum inductum fuisse ex causa usuraria; eò
 quòd ipse debitor, ultra sortem illam quantitatem
 2 creditori promiserat. Unde Regia ꝑ l. 4. tit. de excepti-
 lib. 3. in ord. Reg. dum dicit iudicem laicum debere
 adversus exceptionem contractus admittere excep-
 tionem usuræ; ita erit intelligenda, ut si in usura-
 rum exceptione sola quæstio facti tractetur, possit
 hoc negotium à civili iudice expediri, juxta senten-
 tiam Bartoli & communem: nisi inhibitio à iudice
 Ecclesiastico opportuno tempore præcesserit; sicuti
 Gerard. adnotavit: si verò juris sit controversia, ad
 Ecclesiasticum iudicem remittatur; atque ejus defini-
 tio expectetur, ex paulò antè præmissis, cum hoc
 3 crimen merè ꝑ Ecclesiasticum sit, ut continenter
 DD. fatentur; & nos retulimus superiùs c. 6. num. 19.
 Hanc tamen opinionem conatur evertere, eamque
 falsissimam esse existimat Carol. Molin. de contract.
 quæst. 10. dicens, non esse magis Ecclesiasticum hoc
 crimen, quàm homicidium: & non esse merè Eccle-
 siasticum, deduci potest ex elegantibus & eruditissimis
 hac de re disputatione Mart. ab Azpilcueta in c. no-
 vit. de jud. 6. not. cæroll. 7. Imò Rod. Suar. in rep. l. Re-
 gis, de instrum. executione; vers. nunc circa iudicem.
 col. 8. scribit iudicem sæcularem ex lege Regia posse
 ac debere persequi ipsam executionem; non obsta-
 te iudicis Ecclesiastici inhibitione, si intra decem
 dies minimè docuerit reus, usurarium esse contra-
 ctum illum: quod probatur auctoritate Angel. in
 l. 4. §. condemnat. in fine, ff. de rejud. Socin. consil. 79.
 lib. 3. Matth. ab Afflict. decis. Neap. 30. idem notat
 Rebuff. super leges Regias, tractat. de litteris obligati.
 artic. 2. gloss. 1. num. 22. dicens, ita in praxi apud Gal-
 los receptum esse, quibus adde Freder. conf. 300. &
 Laurent. de Rodolph. in tractat. de usuris. quæst. 132.
 § 129.

¶ Quid tamen iudex agere debeat in hujus causa
 Didaci Covar. Tom. 1.

cognitione, quando uterque, qui litigat, est præsens,
 palam est: sed si alter sit absens, potest dubium esse,
 qua via sit procedendum. In ꝑ quo notandum est, al-
 1 tero absente, & contumace, etiam lite non conte-
 stata, posse iudicem in hac causa testes recipere, præ-
 sentem adire, atque sententiam proferre diffinitivam,
 ex c. quoniam frequenter. c. porrò, ut lite non contestata.
 cujus decisio duplici ratione constat, ex malitia ab-
 sentis, & propter periculum fornicationis, in eo, qui
 abentem expectaret: quarum quælibet non suffice-
 ret, ut idem text. probat, juncta gl. vers. opponi. quod
 clariùs notat Abb. Matian. Barbat. fin. col. ibi. post
 Hostiensis quos Jas. sequitur in l. in testamento, in magna,
 C. de test. milit. num. 14. ex §. affinitatis. Inst. de nuptiis;
 l. liberor. §. fin. ff. de his qui not. infam. adjuncta l. se-
 quenti.

Dicitur autem ꝑ absens contumax, quando legi-
 2 timè citatus noluit comparere, vel si ex malitia la-
 tet, nec citari possit, vel impedit citationem ad eum
 pervenire, textus optimus in d. §. porrò. quem singu-
 larem esse existimat Abb. ibi. facit text. in c. de illicita.
 24. q. 3. & in l. contumacia, ff. de re jud. Imò quando ab-
 sentis impedit, ne citatio ad eum perveniat; vel ma-
 litiosè latet, ne citetur personaliter; citatus omninq
 censetur, etiam nullo proposito edicto, ad ejus domum
 facta citatione, secundum Abb. in d. §. porrò. per illum
 textum, quem idem notans dicit elegantem Bart.
 ibid. num. 52. idem probat Abb. in c. ex tua. de cler. non
 resid. nu. 12. & Alex. in l. properandum. §. si autem reus.
 C. de jud. conclus. 5. sentiat. id gl. in d. l. contumacia,
 quidquid glossa contrarium velit in d. §. porrò. in verb.
 impedit.

Si verò absens contumax non est, eo minimè ex-
 pectato matrimonialis causa tractari non debet; sed
 expectandus est donec ipsius obitus verisimiliter præ-
 sumatur, ex eodem §. porrò, vers. si autem. In quo il-
 lud est insigniter ꝑ advertendum, ad effectum, ut cau-
 3 sa conjugalis examinetur in iudicio, & coram iudi-
 ce rationes expendantur, ex quibus præsens matri-
 monium non valuisse contendit; sufficere verisimi-
 liter aliquot conjecturas, aut præsumptiones mor-
 tis ipsius absentis: ex auctoritate illius text. quem
 ita intelligit gl. ibi in verbo, presumatur. à Panormit.
 Socin. Barb. col. ancep. & aliis ibi approbata, & ab
 Hippol. in rub. C. de probat. num. 231. qui eam dixit
 notabilem esse licet ad effectum, ut absque probatio-
 ne conjugalis impedimenti, possit præsens liberè
 matrimonium contrahere, non sufficiant præsumptio-
 nes, nec conjecturæ illius qui absens est: in præ-
 sentia, de sponsalibus.

Verùm in hujus causæ conjugalis processu judicia-
 li quibusdam placet, non esse testes recipiendos, nec
 sententiam diffinitivam proferendam, lite non con-
 testata, quando uterque litigator est præsens, ex gl.
 in c. per venerabilem, in verb. judicarium, qui filii sint
 leg. quæ singularis est secundum Card. in clem. 2. op-
 pos. de jud. & Bald. in rubric. de appel. col. 4. qui ean-
 dem commendat in auth. quia in provincia, C. ubi de
 crim. agi oportet. col. 2. & Decius in c. per tuas, de appelli-
 2: dicens eam communiter approbari: dicit eandem
 gl. auream Fel. in c. 2. col. pen. de offic. judic. duo notans.
 Primum, prædictam opinionem procedere nisi actor
 & reus præsentem tacitè vel expressim consentirent;
 processum continuari, lite non contestata: nam in
 hoc possent consentire, cum à jure in prædictis causis
 sit remissa iudiciorum exacta solemnitas. Secundum;
 prædictam gl. non procedere in casibus, quibus in
 specie à jure remissa est litis contestatio; in quibus
 etiam inter præsentem minimè contentientes procedi-
 tur, lite non contestata: atque hoc ultimum ipse asse-
 rit communiter receptum esse in d. c. per venerabilem,
 ex quo constat, etiam partibus præsentibus, & non
 contumacibus, posse fieri in causa matrimoniali



sententiam diffinitivam, atque testes recipi lite non contestata, etiam invitatis litigantibus, ex constitut. *dispendiosam de judic. in Clem. sape.* ubi Card. *oppos.* 4. Imol. *super gl. matrimoniis.* & Bonif. *num.* 49. hoc idem tenent post gl. quam ceteri Doctores approbare videntur. Quo fit, ut existimem opinionem gl. *in d. c. per venerabilem.* minimè procedere in casibus expressis *in d. Clem. dispendiosam. Clem. sape. de verb. significat.* hancque opinor communem sententiam esse, quidquid Decius dixerit, ac dubitaverit Fel. *in d. col. fin.* Unde jura antiqua, nempe *c. accedens, in 2. ut lit. non contest. c. quoniam. §. porro cod. tit.* correctæ sunt per *Clem. dispendiosam.* liquidem ex eis non poterat in causa conjugali, etiam si in ea de fœderate matrimonii ageretur, procedi absque litis contestatione, nisi data alterius ex litigantibus contumacia. Utroque tamen jure, si de separatione propter fornicationem, similève causam tractetur, quoad thorum est necessaria, etiam altero litigantium contumace, contestatio litis omnino, *c. ut lite non contestata.* quem textum ita DD. communiter interpretantur *ibi,* & *in d. Clemensina, dispendiosam.*

¶ Oportet tamen judicem cautum esse circa probationes matrimonii: cum sit hæc res gravissima, & ideo maximo iudicio, ac discretione peragenda. Non enim quibuslibet in hoc negotio danda fides est, sed his tantum, qui sint omni exceptione majores: ut inquit Romanus Pontifex *in c. 1. de consang.* ubi Bernardus scribit, eum testem ¶ dici omni exceptione majorem, qui nulla exceptione repelli potest: idem gl. *in c. at si clerici, in princ. de jud. & in c. 1. de testib. & in §. item verb. Inst. de inur. stipul.* quas commendat Præp. *in d. c. 1. de consang. col. 2.* dixit esse mirabiles Barb. *in rub. de probat. num.* 29. & singulares Jas. *in addis. ad Portium in d. §. item verb. integr.* latius Alb. *in c. 1. de 18 heret. in 6. q. 16. num.* 25. Ex quo deducitur, ¶ non esse testem omni exceptione majorem, seu omni suspicionem carentem eum, cujus fides non tantum ex objectione perimitur, sed & diminuitur, cujusque opinio in discrimen & magnam dubitationem revocatur: optimus tex. *in c. licet causam, de prob.* ubi in causa ardua non admittitur testis, cujus fides aliqua ex parte diluitur quem tex. dicit singularem Bald. *in c. ad nostram. col. 1. eod. tit.* ad idem *l. optimam, C. de contrab. stip.* ubi Bald. in specie notat dicens testem infamem de facto, hoc est, improbaris & levioribus præditum moribus non esse admittendum in causa, quæ testem omni exceptione majorem pollulat: idem notat Jas. *in l. cunctos populos, 1. lect. col. pen. C. de summa Trin. & Jo. Cort. in tract. de testib. 4. p. 7. 12.* & in causa conjugali asserit Jacobinus *in l. testium, §. lege Julia, ff. de testib. col. 4.* Alex. *conf.* 152. *vol.* 5. Soc. Jun. *conf.* 31. *num.* 74. *lib.* 2. Tho. Grammat. *conf.* 26. *col.* 5. Licet in causa civili infamis de facto, idoneus est testis, gl. *in l. 3. §. due causa, ff. ad Carbon.* & *in c. testimonium, de testib. in verb. in hoc casu,* atque utrobique Doct. Non tamen est dignus tanta fide, quanta reliqui integri testes, gl. & Bart. *in l. 2. C. de summa Trin.* idem Bart. *in l. Cassius, ff. de senatorib. Abb. in d. c. testimonium,* dicens arbitrio judicis relinquendum esse, quantum ex hoc fides testis diminuat: quod communiter esse receptum asserit Lanfranc. Orianus *in cap. quoniam, de probationib. in verbo. testes, num.* 127. & probatur *in l. quæsiunt, ff. de testib.* Hinc etiam dicebat Ripa *in l. §. C. de revoc. donat. col. 3.* donatarium, qui donatori ingratus fuerit, non esse idoneum testem in ea causa, quæ testes omni exceptione majores requirit.

19 Igitur ¶ ex his judex magna prudentia ex præscripto legis, quandoque ex æquo & bono æstimabit in matrimoniali quæstione, quos testes admittere debeat.

Nam in hac conjugali causa ita integros testes, ac in criminalibus exigi asserit Alex. *in conf.* 144. inci-

pianti, *Quoniam abunde. vol.* pulchrè ac copiosè Dec. *conf.* 133. & *conf.* 310. & *conf.* 363. Tho. Gram. *d. conf.* 26. Ex quibus plura colligi possunt, quæ judex perpendere debet in probatione matrimonii, & ex quibus proprium arbitrium instruet: ut eo sic instructo decernat, qui testes sint omni exceptione majores: si quidem ejus arbitrio hoc relinquatur, secundum Abb. *in c. cum Joan. & Fel. ibid. num.* 44. *de fide instrum.* diligenter Paris. *conf.* 53. 54. 58. *vol.* 4. receptum tamen est ¶ fœminas esse in matrimoniali causa ad testimonium admittendas, text. *in c. super eo: in 2. de testi. & ibi Abb. Henric. in c. quoniam, eod. tit. & est communis opinio teste Soc. Jun. conf.* 29. *col.* 2. *lib.* 2. & *conf.* 31. *nu.* 13. *eod. lib.* quæ probatur etiam *in c. videtur, 35. q. 6.* & locum obtinet, quamvis tractetur de matrimonio separando. Abb. *in d. c. super eo, 3. nos ab.* Dec. *conf.* 342. *col.* 1. Soc. *d. conf.* 31. *num.* 18. quibus adde *conf.* 2. 3. 4. & 5. *lib.* 2. *consiliorum Zafii.* Imò & parentes hæc causa ad testimonium admittuntur, text. *in d. c. super eo.* ubi hoc explicant Abb. Imol. Henric. & Fel. item Aret. *conf.* 13. optimè Paris. *conf.* 55. *num.* 28. & *conf.* 58. *lib.* 4. *col.* 1. Ex quibus illud constat, matrem, ¶ patrem, sororem, & reliquos cognatos esse admit- 20 tendos ad testimonium causa matrimoniali, arbitrio tamen judicis: qui cautè perpendet, quanta sit testibus fides adhibenda, ex causæ pendentis qualitate, personarum conditione, pari aut dissimili, quod notat in specie Host. *in d. c. super eo.* cui accedit post alios Fel. *ibi,* tradunt Lanfranc. *in c. quoniam, in verb. testes, de probat. num.* 93. Aret. *conf.* 82. *col.* 2. Soc. *conf.* 17. *lib.* 1. *col.* 4. Alciat. *de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 2. num.* 4. & colligitur idem ex *l. 16. tit. 9. part. 4.*

Sunt & quidam hujus contractus conjugalis probationi aded propitii, ut opinentur ¶ posse confessionis sacramentalis arcana revelari in iudicio ad probandum conjugium: ita enim existimat Lud. Roman. *in l. si non speciali, Cod. de testam. col. penult.* dicens esse ad hoc gloss. singularem *in c. sua nos, de sponsal. in verb. constiterit,* quam etiam dicit singularem Jas. *in l. 1. §. hujus studii, ff. de justit. & jure, col. 2.* idem *in l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, col. 2.* idem *in l. reprehendenda, C. de instit. & subst. & Chassan. conf.* 1. *vers. ad secund. num.* 17. quorum omnium sententia, & aliorum, qui eis subscripserint, quotcumque sint, omnino est reprobanda. Quis enim non videt, iniquum esse, tanti sacramenti secretum, naturali, divino & humano jure inductum, ita leviter violari, ut de contractu conjugali constet?

¶ Num etiam ¶ crimen, committendum in Reipu- 23 blicæ damnum, detectum tamen in confessione verè sacramentali ab eo, qui illud crimen committere cogitavit, & adhuc cogitat, non licet ipsi sacerdoti, prodito confidentis nomine, etiam jurejurando præmissa, cuiquam detegere, ex frequentissimo Theologorum iudicio, *in 4. sent. dist.* 21. ubi præter Gabrie. *q. 1. conclus.* 3. & Joan. Major. *q. 3.* atque optimè Adrian. *in 4. sent. in tractat. de confess. sigillo.* Cajet. *in opusculo 27. q. c. 15.* & insignitè vir nunquam satis laudatus Dom. Soto *in relect. de secreto. memb.* 3. *q. 4. concl.* 2. ac meus & olim, & nunc præceptor ornatissimus Mart. Navar. *in c. sacerdos de penit. dist.* 6. *num.* 116. Cui opinioni ex nostris accedere videntur Colletar. & Card. *col. fin. in cap. omnes utriusque de penit. & remiss.* & Host. *in summa, de penit. §. in quo.* quem etiam novissimè defendit *in tractat. de confessione, fol.* 122. Joan. à Medina Theologus magni, mehercle, nominis, quique in gymnasio Complutensi egregiam huic professioni operam ad obitum usque navavit. Tamen si contrarium tenuerint Archidiac. *in d. c. sacerdos, Hostiens. Joan. Andr. & Anch. & Abb. in d. c. omnis.* & in effectu Ripa *in tract. de peste, §. ult. nu.* 115. falsò tribuentes hanc sententiam Innocent. qui potius primam asserit: sicuti perpendunt Cajet. Soto, &

& Matt. Navar. in dictis locis. & ante eos id diligenter animadvertit Collect. in d. c. omnis. col. fin. Igitur si in prædicto casu non licet confessionis arcanum prodere; non video cur matrimonii favore id liceat. Imò etsi sacerdos apud iudicem secretum istud frangens; sibi dicta in sacramentali confessione effutiret & depromeret, ei nullam fidem exhibendam esse profiteretur optimè Bald. in l. Archigeros. C. de Episc. audien. quem ibi sequuntur Paul. de Castro, & Fel. in c. 1. de except. col. 1. Tyndar. in rr. de testib. fol. 20. & Ripa in rr. de peste. §. ult. nu. 103. Constat etiam scientiam, quam sacerdos habet confessione sacramentali, nil omnino ad iudicalem controversiam pertinere, c. 2. de offic. ordin. c. dilectus, de excess. pralar. quibus apertissimè error hic convincitur. Neque enim ferendi sunt Juris utriusque interpretes, qui in matrimoniali causa sacerdotibus hanc licentiam concessere, propria eorum auctoritate, nullo jure adjuti: cum & ipse summus Catholicæ Ecclesiæ Pontifex minime posset permittere hujus sacramentalis secreti revelationem, ex receptissima omnium Theologorum sententia.

Nec adversam assertionem quidquam coadjuvat gl. in d. c. sua nos. cum illa gl. non loquatur, quando revelatio confessionis matrimonio faveret; sed quando præjudicium ex ea fieret huic contractui, quia ex ea constabat de dissensu. Et præterea nihil asserit gloss. de revelando secreto confessionis, sed scribit confitentem dissensum in foro pœnitentialem credendum esse, non autem in exteriori iudicio, quibus verbis potius gloss. Doctoribus eam citantibus adversatur, quam ei patrocinetur: ut advertunt Fortun. in l. 1. §. hujus studii ff. de just. & jur. col. 5. & Rip. in d. §. ult. nu. 107. prædictam Doctorum adnotationem reprobantes. Unde & Jas. in d. l. reprehendenda. non temerè suspèctam existimat conclusionem Ludo. Romani.

24 Qua in re nec illud † Romani opinionem excusat, quòd secretum sacramentale detegi possit ex consensu expresso confitentis: cap. significasti. ubi Anan. Abb. & Doctor. frequenter notant de adulter. quia id non est in matrimoniali causa conjugii favore speciali; cum in qualibet re, & materia sacerdos ex licentia confitentis possit palàm promere, quæ ei in sacramentali confessione fuere dicta, quia ipse pœnitens sigillum illud secreti ex proprio consensu dissolvit ac remittit: qua ratione idem notant Lopus allegat. 94. Fel. in c. Mattham, de simon. Ripa in d. §. ult. nu. 108. dicens, hanc opinionem communem esse, quam asserunt D. Thom. & Palud. in 4. sent. dist. 21. q. 3. Adrian. in tr. de sigillo confess. c. sed probabilior. Calder. conf. 2. de testib. Felin. in c. veniens, in 1. de testib. col. pen. & Hippol. in l. 1. §. idem Corn. ff. de q. ad si quod equidem non est passim admittendum, sed tunc demum quando hic expressus confitentis consensus ad suam, vel alterius non parvam utilitatem temporalem vel spiritualem præstatur: sicut docent, & diligenter admonent Soto in d. relet. de secreto, q. ult. concl. 5. dub. 4. Mart. Navar. in d. c. sacerdos. nu. 151. & Joan. à Medin. in tr. de confessione, fol. 124. c. de licentia confitentis. Licet Scot. & Durand. Major. q. 3. arg. 3. & Amain. ad si. in d. dist. 21. post Alex. Hallensem 4. per. q. 78. memb. 2. contrarium probare contentur, dicentes secretum confessionis, nec ex licentia expressa confitentis detegendum fore; & idem asserit Collect. in d. c. omnis utriusque num. 63. Sed quamvis D. Thomæ & sequacium opinio frequentiori calculo recepta sit ac magnis rationibus & argumentis comprobetur ita efficaciter, ut & verior sit iudicanda; opinio tamen Christianæ religioni, & sacramento pœnitentiæ potius expedire, hoc confessionis secretum, nec ex consensu expresso pœnitentis revelandum esse. Nisi id fiat maxima ex causa, boni & cautissimi viri arbitrio, ad ipsius pœnitentis salutare consilium &

medelam, maximamve utilitatem quæ matro iudicio erit perpendenda, ne temerè revelatio fiat. Quod nec Collect. negat: nec Alexand. Hallens. & alii, concedentes posse peccatum revelari ex facultate confitentis, si peccatum ipsum iterum extra confessionem ipsi sacerdoti narretur & dicatur. Quod quidem consilium nimis superstitiosum est: opinio tamen communis nequaquam probatur in c. officii, de peniten. & remis. quia illic generaliter consulitur Pontifex absque ulla confessionis revelatione. Nec Rom. Pontif. in d. c. significasti. quod præter alia capita, quæ ad id citantur, magis urget, approbat prædictam revelationem hujus secreti: nec ibi constat, illud fuisse confessionis sacramentalis arcanum: ut ante nos ostendit Mart. Navar. in d. c. sacerdos, num. 127.

§ Sententia † verò in conjugali iudicio, etiam à 24 circumspectissimo iudice lata, non ita efficacem auctoritatem habet, quin rescindi retractarive possit, quoties compertum fuerit, eam errore quodam latam fuisse: lator. cap. consanguinei, de re judic. fraternitatis de frigid. non tamen † appellationis remedio revocatur hæc sententia, si ab ea intra legitimum tempus non fuerit appellatum. Ex eo enim quòd terminus legalis labitur omnino, nec à sententia provocatur, vel ab ea bis fuerit provocatum; ita assumit sententia auctoritatem rei iudicæ, etiam in conjugali quæstione, ut prætextu appellationis corrigi aut emendari nequeat: gl. insignis in d. c. fraternitatis in gl. magna ad fir. quam dicit singularem Abb. ibi & notat idem Abb. in d. c. lator. ubi Imol. & Fel. num. 5. idem Abb. ubi Decius eam approbat in c. sua, de appell. idem Imol. in clem. 1. col. 1. de re jud. Abb. optimè in c. ad reprimendam de offic. ordin. col. 3. ubi gloss. singularis & communiter recepta, secundum Abb. ibi. col. 2. similem probat conclusionem: quam glossam dicit ordinariam. Franc. in Rubr. de appell. nu. 30. & singularem idem Franc. in c. Nicolaq, eod. tit. col. fin.

Ex quibus constat primum, eum qui hanc sententiam improbare velit, debere omnino probare ejus errorem & iniquitatem: siquidem non proposita appellatione est maxima præsumptio pro iustitia sententiæ, gl. communiter approbata in d. c. lator. quæ comprobari potest ex c. cum inter. eod. tit. l. Herennius §. Caja. & ibi gl. ff. de evict. & ex notatis in c. in presentia, de renunt. Abb. Fel. num. 24. & Dec. num. 32. in c. quoniam contra, de probat. idem Dec. in rubr. de appell. col. 4. & Alciat. in rr. de presumpt. regul. 3. presump. 9. quod in hac specie docet Felin. in d. c. lator. num. 6.

Secundò hinc constat, ad hoc ut ista sententia rescindatur, oportere, ut condemnatus nova utatur querela, novoque libello, quo petat id negotiorum prætextu sententiæ erroneæ jam definitum, iterum ad examen iudiciale deduci, primamque sententiam revocari, ac novam iustitia exigente præferri: quod argumento glossæ probatur in cap. ad reprimendam de offic. ordin. quam Abbas & DD. ibi approbant frequentissimè: idem Abb. & Fel. num. 4. in d. c. lator.

Tertiò hinc deducitur, hanc novam querelam proponendam esse coram eo iudice, qui primam sententiam tulit, vel coram eo, qui adiri potest per simplicem querelam, non autem coram Archiepiscopo Metropolitano; qui iudex est solum ex causa appellationis inter subditos Episcopi: text. in c. pastorales. ubi gloss. & DD. in princ. de offic. ordin. melior ceteris in c. venerabilibus. in princ. de sentent. & communis in 6.

Quartò subinfertur, hanc causam ad Metropolitanum deduci non posse principaliter, etiam agatur contra primam sententiam ex eo quòd nulla fuerit quia Archiepiscopus Metropoliticos per viam hanc, qua sententia nulla dicitur, non est iudex inter Episcopi

copi subditos: sicuti ex ratione de c. venerabilibus, notant Francus in c. dilecto, de appell. g. 27. Fel. & Decius in c. in litteris. de offic. de legat. fin. col. quibus ad stipulantur Archid. & Domin. in c. concertationi, de appell. in 6. super glos. debitam, dicentes iudicem, qui non potest adiri per simplicem querelam, minimè posse principaliter cognoscere an sententia nulla fuerit. Quamvis Abb. in d. c. in litteris. contrarium asserat ex Bart. in l. si expressim. ff. de appell. num. 14. qui tamen in iudice superiore loquitur, nec aperit, an de eo loquatur, qui non potest per simplicem querelam adiri.

27 Illud verò considerandum est, † quam ratione sententia lata in causa conjugali, elapsis decem diebus, quibus poterat appellatio ab ea proponi, possit revocari: cum aliis causis sententia eo tempore ita rei iudicæ auctoritatem acquirat, ut rescindi nequaquam possit? Cui quæstioni illud vulgò respondetur, quòd transactis decem diebus vires rei iudicæ sententia assumit ex tacito consensu condemnati, qui appellationem omittens consentire videtur: tex. singularis in c. quoad consultationem, de re jud. Sed in matrimoniali causa, non potest condemnatus consensu proprio efficere matrimonium, ubi naturalis, divina vel humana lex illud prohibet; nec consentire, ut matrimonium legitime contractum dissolvatur. Igitur non obstante decursu decem dierum, sententia in matrimoniali iudicio lata, poterit retractari, errore comperito.

28 Sic & in matrimonio spiritali, † quando lis pendet super Ecclesiastico beneficio, sententia lata, post decem dies auctoritatem habet rei iudicæ omnino, nec potest retractari respectu illius qui victus fuerit; gl. notabilis in c. 1. de concess. prob. quam DD. ibi approbant: & Fel. in d. c. lator: num. 11. probat tex. in c. cum dilectus, de elect. quem esse meliorem juris asserit Abb. ibi. & idem Abb. in c. ad audientiam, in 2. de rescript. col. 5. potuit enim victus liti, causæ, & iuri renuntiare, etiam absque consensu superioris: ex eo quòd lis pendebat super beneficio: ut sensit gl. ibi recepta in c. constitut. de appell. in verb. renunt. quod saltem procedit, ubi non esset certum jus litigantis, qui renuntiavit. Rota nova 36. Abb. in d. c. constitutus. Ant. in c. quod in dubiis, 2. col. de renuntiat. & Nic. de Mylis in verb. renuntiatio. Igitur victus non appellans, ex illo consensu à lege præsumpto & inducto, efficit, ut sententia auctoritatem rei iudicæ haberet.

Verùm huic rationi, quam in conjugali controversia communem esse diximus, aliquot rationes 29 obesse videntur: & prima ex eo deduci potest, † quòd in criminalibus causis sententia, à qua tempore debito appellatum non est, auctoritatem habet rei iudicæ, nec revocari potest, etiam si pœnam corporalem inferat, & constet condemnati innocentia: nisi ex speciali gratia Principis. l. 1. ad finem. ff. de questio. l. divi. ff. de penis. quam esse singularem asserit Abb. in c. de his, col. 2. de accusat. Jas. idem notat in l. sub prætextu, in 1. C. de transact. Bart. in d. l. divi & in d. l. licet in hoc contrarium notaverit Anan. in d. c. de his. quem Hippol. sequitur in l. unica. C. de raptu virg. n. 144. Et tamen in criminalibus nemo potest consentire, ut corporaliter puniatur l. liber homo ff. ad l. Aquil.

30 c. contingit. de sent. excom. in 1. Imò † nec renuntiare propriis defensionibus: gl. ab omnibus recepta in pact. inter heredem, ff. de pact. quam dicit singularem Bald. in c. cum venisset. de testibus idem in l. unica col. 14. C. de confess. commendat idem in c. 1. §. porro qualiter feudum alien. possit. Jo. Lup. in rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 70. Fel. in d. c. cum venisset, col. 3. Hipp. in d. l. unica, num. 170. idem Hippol. in pract. crimin. §. examinanda, etiam si ageretur civiliter, modò ex illo iudicio posset renunciare defensionibus, famæ discrimen pati, secundum Aret. in d. c. cum venisset. tenetur

enim quis † famam illam conservare. Quamvis 31 Anch. & idem Aret. num. 6. in c. cum dilect. de accusa. in hoc ultimo cum notaverint. per text. ibi dicentes, in causa criminali civiliter deducta in iudicium, vel ubi corporis pœna inferenda non est, posse reum defensionibus renuntiare: facit c. inquisitionis. in pr. 2. respons. de accus. quorum opinio probabilior est, quia non tenetur quis ita conservare famam illam, sicuti vitam: uti notant Dom. à Soto in relect. de secreto, membro. 1. q. 3. & Mart. Navar. in c. inter verba 11. q. 3. ult. par. corol. 44. exactè perpendentes Cajet. sententiam 2. 2. q. 73. art. 2. circa proditionem propriæ famæ. Posset tamen renuntiatio defensionum in criminalibus causis, quæ ad corporis pœnam discutuntur, admitti ex iusta causa: nempe, si reus jam fuerit crimen confessus legitime, & præmissis juris ordine, Paul. Castren. & Jas. in d. l. pact. Fel. in d. c. cum venisset. col. 4. Hippol. in d. §. examinanda. quod in praxi satis receptum est. Item quando reo fuit dilatio prima ad probandum data, poterit idem reus cæteris dilationibus renuntiare: quo casu erit intelligendus tex. in d. c. cum dilect. de accus. Igitur si in lite capitali consensus rei parum operatur, & tamen in ea sententia in rem iudicatam, & omnino definitivam transit: cur in matrimoniali diversum asserimus, eò quòd consensus litigantium nihil efficere possit? Et Deci. in c. juravit. de probat. si col. pluribus excogitatis tandem cogitur dicere, id esse in matrimonio speciale, reprobans ea quæ Abb. in c. de his, de accusa. in simili dubio dixerat. Ego verò existimo, † inter crimina- 32 lem controversiam & matrimonialem hoc discrimen esse, quòd in conjugali quæstione nec consensus tacitus, nec patientia litigantium quidquam prodest, ut vel conjugium, invalidum ex juris prohibitione, sit firmum, vel quod legitimum & ratum fuerit dissolvatur: ut constat, arque idèd illa patientia, qua condemnatus acquiescisse sententiæ censetur, nil ad negotium agit. In criminali verò iudicio, etiam si consensus expressus nil operetur, ut possit quis occidi, aut puniri corporis pœna, nec etiam ut sibi defensio auferatur; tacitus tamen ei nocere potest, ac potius patientia illa, qua nihil allegans in sui defensionem, nihil adversus sententiam proponens, dubius de innocentia tutela, provocationem omittens, patitur se ipsum ad occisionem duci, sicuti Hieronym. scribit si per Jonam prophetam à Gratiano relatus in c. non est nostrum 24. q. 5. Non est, inquit, nostrum mortem arripere, sed illam ab aliis libenter accipere. Nam & in persecutionibus non licet propria perire manu, sed percutienti colla submittere: ex quo textu obiter reprobanda est Pauli Castr. assertio in l. 1. §. jus gentium ff. de iustit. & iure. qui voluit, absque † mortali peccato non licere cuiquam mortem pati, si possit seipsum defendere occidendo aggressorem. Hoc etenim falsum est, cum ex Hieronymi sententia possit absque crimine quis pati mortem, & percutienti colla submittere, nec tenetur seipsum defendere occidendo aggressorem: imò perfectionis opus est non se defendere: quod etiam asserit D. Thom. in lib. de regim. Princip. q. 6. & Sylvest. in verb. bellum. 2. q. 3. Dominicus Sot. lib. 5. de iustit. & iure q. 1. art. 8. quem legito. Excipit enim eum, qui esset admodum utilis, & commodus reipub.

Secundò, adversus rationem communem & illud deduci solet, quòd † omittens appellationem, nequa- 34 quam videtur sententiæ acquiescisse text. egregius in c. concertationi, de appell. in 6. quo probatur, posse eum qui non provocavit, agere contra sententiam aliis remediis, nisi in eam consenserit, igitur non censetur consensisse iudicatis ex eo quòd appellare noluit: facit l. item si res ff. de aliena. jud. muta. caus. fact. Bart. in l. ab eo. C. quomo. & quando iudex. Abb. in quoad consultationem, de re judic. col. 2. Unde condemnatus non

non appellans, poterit contra judicem agere, ex eo quod inique judicaverit: quod. Bart. probat in *disputat. incip. judex. Abb. in c. sapè. post Innoc. & Doct. ibi de appell. et idem Abb. in c. pastoralis. §. quia verò de offic. deleg. Alex. in l. 4. §. si. ff. de damno infecto. Fel. in c. excommunicamus, de her. Hippol. sing. 646. facit tex. in l. si. §. illud. C. de tempor. appell. Notat Corlet. in sing. in verb. querela. dicens tex. in d. c. concertationi. celebrem esse. Et licet Dec. in d. c. sapè. conetur probare, posse victum contra judicem agere, iniqua pronuntiatione, etiamsi expressè consentiat sententiæ: tamen ipse ab hac opinione discedit, & meritò: quamvis possemus dicere, etiam expressè consentientem agere posse contra judicem, quando in carceribus detinetur ipse victus, donec consentiat sententiæ. Solent enim iudices nolle criminis reos, & condemnatos à carcere dimittere, donec consentiant iudicatis. Æquum profectò erit, ut hoc consensu non obstante querela adversus judicem admittatur. Ergo ut eò quò tendit oratio pergat, non sat sufficiens ratio communis videtur, siquidem res iudicata vires non assumit ex consensu tacito litigantium: maximè cum & in matrimoniali iudicio; hic consensus præsumptus à lege juris, & de jure, ut aiunt, præsumptione remedium appellationis excludat, ut in cæteris causis. Quamobrem existimo, à jure ex ordinario remedio, ut iterum sententiæ iustitia ex rigore juris discutatur ad effectum corrigendi, emendandi, aut revocandi eandem sententiam, appellationem tantum concessam esse: hanc autem qui omiserit, consensisse à lege præsumitur juris, & de jure præsumptione, admixta ipsius legis maxima auctoritate: consensisse inquam præsumitur, ne de iustitia illius sententiæ ex rigore amplius tractetur: cum remedium ad hoc à jure inductum omiserit. Non tamen ex hoc renunciare videtur aliis remedijs, quæ sibi ad diversos effectus competunt: nempe, ut iudicium illud nullum fuisse constet, vel iudicis iniquitas puniatur. Hic verò consensus in causa matrimoniali nullum effectum habere potest, ut impediatur examen prioris iudicii: & ideo poterit prima sententia iterum examinari.*

¶ Cæterum Abb. in c. consanguinei, de re iudic. col. pen. dicit, hunc consensum tacitum in eo, qui appellationem omittit, non posse etiam in alijs causis auctoritatem rei iudicatæ sententiæ tribuere, quia ¶ non potest hæc patientia victi peccatum alterius, qui iniquam sententiam obtinuit, excusare: cum mortaliter peccet, utendo iniquo iudicio scienter, ex Innoc. opinione, quæ communis est in c. quia plerique de immunit. Eccles. Alex. in l. nemo potest, num. 23. ff. de leg. 1. notatur in l. Julianus ff. de condiç. indeb. explicat Fortun. in l. veluti col. 6. ff. de iustitia & jure. Abb. in c. si. n. 30. de prescript. & Sylvest. verb. sententia. §. si. quam opinionem communem esse fatetur Pyrrus post Anrelixæ consuetudines: q. ult. Igitur nihil ex prædicta ratione est speciale in conjugali lite. Cui objectioni nec ipse Abbas perfectè satisfacit: nec Dec. in d. c. juravit. qui opinionem Innoc. reprobat: quæ tamen verissima est. Is enim qui sententiam iniquam obtinuit, à qua condemnatus non ¶ appellavit, minimè tutus est in conscientiæ foro, si sciat sententiam iniquam fuisse, quia jus pro sententia præsumit, quæ præsumptio in iudicio interiori cessat: unde opinionem Inn. Adrian. probat in quodli. 6. art. 1. vers. ex quo

infero. ubi addit, condemnatum ex iniqua sententia licet posse, ei parere, & solvere absque donationis titulo & animo pecuniam, quam iudex solvere iussit: id enim agit ad evitandas molestias iudiciales, quamvis Abb. post alios in d. c. quia plerique. in hoc ultimo diversum teneat, id non licere existimans, ne peccatum victoris foveat. Sed id locum non habet, cum hic condemnatus non foveat peccatum alterius, sed tantum iudicis præcepto obediat, nec ipse ita obediens ad peccatum inducitur: & licet alter qui sententiam obtinuit, mortaliter peccet; non tamen peccat ex damni obedientia, sed ex propria malitia, cui nullam præbuit causam ipse condemnatus obediens: siquidem victor paratus erat eandem pecuniam recipere. In causa verò matrimoniali victus appellationem omittens, sciens sententiam iniquam, peccat mortaliter ei obediens, atque tenetur pro viribus ejus revocationem diligenter procurare, cum alioquin ex sententia iniqua ipse à crimine mortali non excusetur, & ideo nec ejus consensus tacitus, nec expressus potest eum in peccato defendere.

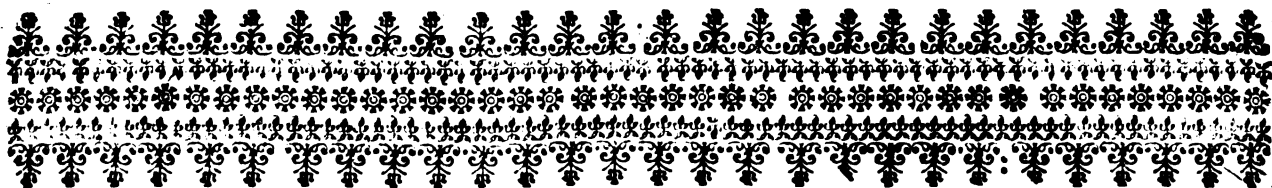
¶ Ex quo inferitur, ¶ lata sententia iniqua matrimonium verum ac legitimum dirimat, minimè posse aliud matrimonium contrahi, ab eo qui certò scit, vel dubitat, sententiam illam erroneam esse, nisi dubium deponat eo casu quo dubius erat; tunc enim poterit contrahere aliud matrimonium, nunquam tamen si sit certus de errore sententiæ.

¶ Secundò inferitur, lata sententia iniqua, quæ matrimonium inter consanguineos contractum validum & firmum esse decernit, minimè posse in eodem conjugio manere, ac vitam agere conjugalem eum, qui certò sciat sententiam erroneam fuisse: de dubitante verò diximus *parte hac* 2. c. 7. §. 2.

¶ Tertio hinc deducitur, sententiam ¶ erroneam, quæ matrimonium ex consensu contractum fuisse iudicavit, non proposita provocatione ab ipso victo, in rem omnino iudicatam transire, cum ex eo novus ad conjugium præstetur consensus, saltem præsumptus à lege juris, & de jure præsumptione: qui quidem consensus antea præstitus non fuerat, & litigantes nullo jure impediante matrimonio conjungi poterant. gl. ab omnibus comprobata in d. cap. lator. ubi optimè Felin. num. 2. & Abb. consil. 60. vol. 2.

¶ Quarto subinde constat, sententiam ¶ quoad thori tantum separationem latam, in favorem ejus qui separationem postulavit, ita transire in rem iudicatam, ut si ipse velit, possit alterum conjugem in consortium conjugale petere, & sibi reconciliare. c. ex parte. C. de sponsal. cum alijs similibus. Victus verò, qui non appellavit, non poterit etiam comperito errore sententiæ, ejus revocationem petere: poterit enim in hanc separationem matrimonii consentire. c. quod Deo pari. 33. q. 5. ita Abb. in d. c. lator. col. pen. & Fel. ibi. 8. declarat. uterque tamen addit hoc procedere, nisi sit timor fornicationis in ipsis conjugibus ita segregatis; tunc enim potest ex officio iudicis cognosci de errore sententiæ, & eo cognito iudex cogere potest maritum & uxorem conjugalem vitam agere: ex his quæ norantur in c. 1. de convens. conjug. & in c. tua nos, in 2. de iurejur. ubi Abbas optimè explicat plura, quæ ad hanc dubitationem spectant.

FINIS



Ad Illustrem admodum, ac Reverendissimum Dominum,

D. DIDACUM AB AULA ETESQUIVEL,
Abulensem Episcopum, Granatensis Curiaë
sub Carolo Cæsare, Hispaniarum Rege,
Prætorio Præfectum,

DIDACI COVARRUVIAS TOLETANI,
Archiepiscopi Sancti Dominici designati in Relectionem,
Cap. Quamvis. de Pactis,

P R Æ F A T I O.



VEREBAR equidem, admodum Illustris ac Reverendissime Præsul, fore quosdam, qui mihi & illud meritò succenserent, quòd post aliquot partus, eosque immaturè editos, minimè temperarim, quin properè nimis & alios edere, nondum expectatà priorum censura, fuerim conatus. Quasi primus lapsus casui dari debeat, vel impudentia: iteratus stultitia, aut inscitia tribuendus sit. Turpe siquidem nimis est, ut vetus proverbium admonet, bis ad eundem lapidem offendere. Culpam istam tantum abest agnoscam ipse, ut nihil magis persuaderi Iuris utriusque Professoribus cupiam, quàm me nec minima hujus criminis labe sincero animo candidòque judicio notari posse. Nam etsi sciam in his quæ hæctenus ediderim, multa passim exponi, quæ doctiorum hominum censura haud magnoperè valeant erroris argui: idque mihi maximo futurum est beneficio: quippe cui animus contigerit non sanè contumax, nec cervicosus, sed lenis admodum ad ea benignè mutanda, quorum in hac præsertim Iuris humani disciplina fuerim admonitus: verùm amici quidam, quos plures ob eorum candorem insigne illud Salmanticense Litterarum Emporium mihi conciliaruit, multis ex Hispaniarum locis me per litteras certiores fecerunt, opus Variarum Resolutionum nuper à me typis traditum eo fuisse probatum applausu, quo admitti solent, quæ futura quandoque sunt studiosis omnibus utilitati: quod fateor divino muneri potius, & Lectorum benignitati, quàm meis viribus tribuendum fore. Idem summè admonuerunt, ut si quid privato studio præterea ad Iuris Pontificii, vel Cæsarei interpretationem elaborassem, nequaquam gravarer, publico Iurisconsultorum examini committens, cæteris benignè id suscepturis communicare. Horum equidem judicio, Antistes ornatissime, accessit & tuæ limatissimæ censuræ exactissima inquisitio, qua meos qualescumque labores undique scrutari quandoque dignatus es: ut me tibi multis nominibus adiectissimum eorum admoneres, quæ in hac Iuris humani disciplina maxime sunt præcaevenda. Quod fecisti sedulò; utinàmque meis viribus par esset à te mihi sæpissimè inductum onus in hisce Commentariis eliminandis: sperarem utique, non minimam ejuscemodi instituti laudem meis scriptis accessuram. Denique me ipsum, quem abhinc viginti quinque annis Salmantica discipulum cum plerisque aliis habuisti, exhortatus es, ne ab hoc semel suscepto labore calammum amoverem, quid possem his horis, quibus alioqui feriari licebat, in communem utilitatem exhibere. Incidit verò in manus mihi hac de re cogitanti Relectio quedam, quam olim publicè

publicè jam voce communem feceram, dum caput, Quamvis pactum. sub tit. de Pactis, inter Bonifacij VIII. Constitutiones interpretarer. Hanc tuo nomini clarissimo dicare decrevi, non ex ea causa, qua quidam Principibus illustrioribusque viris ingenij sui monumenta nuntiare decernunt, quòd velim hoc munere gratiam, tuamque benevolentiam promereri; scio etenim, quæ tua Humanitas est, me jam hæc apud te promeritum fuisse, multisque in me collatis beneficiis id palam omnibus esse: sed, ut Iuris utriusque Antistitem, verum præceptorem agnoscerem, unumque è primis litterarij Collegij Sanctissimi Salvatoris selectissimis incolis. Etenim cum Perillustis, ac Reverendissimus vir Didacus à Muros Ovetensis Ecclesie Præsul dignissimus, quò innatam sibi pietatem, & in publicam utilitatem Zelum ferventissimum, Hispanis & exteris in exemplum exhiberet, utque Deo Optimo Maximo aliquod obsequium ministraret, domum illam percelebrem, ad quam & ipse abhinc annis quindecim fuerim admiffus, Salmantica institueret, te ipsum virum tunc moribus, judicio, & doctrina præstantem, magnique in ea Academia nominis ad eam rem in ipsius Collegij collegam feliciter adoptavit. Quod equidem munus ita cantè, piè ac religiosè executus es, ut vel eo tantum nomine tibi, & his, qui tecum in id electi fuere, non mediocris laus jure optimo sit acquisita. Hinc profectò factum est, ut qui post in eadem celebratissimam domum fuerint admissi, æquissimis atque integerrimis institutionibus edocti, in eo litterario conventu maximos ejus professionis honores insigniter fuerint adepti. His verò, quæ primum in Reipublicæ commodum, decem annis publicò stipendio præceptoris officio fungens, peregisti, multa propensi in eandem Rempublicam animi argumenta ita incessanter addidisti, ut qui te ipsum noverit, & quæ apud Regem, ac Casarem invictissimum, in ipsa itidem Tridentina Synodo; & in hujus Granatensis Curie præfectura egeris, utcumque expenderit, satis comperiat, quantum tibi debeant hi, qui continuis precibus veram iustitiæ cultum postulaverint. Quibus denique animi dotibus magnitudinem, insignem humanitatem, judicij candorem, egregiam in pauperibus & oppressis subveniendis diligentiam, majorum & generis dignitatem ac splendorem notissimum facis. Pro tua igitur singulari benignitate, hoc Opus, quidquid id est, accipito, ab eo dicatum, qui se ita tibi obligatum putat, ut in tota, quæ sibi reliqua sit vita, studium omne animumque, ac si totum tibi tuisque devoverit: hoc unum, quòd mihi erit omnium gratissimum, obnixè precatus, te in hoc suscipiendo munusculo non tam rem ipsam, quàm auctoris voluntatem metiri. Suscepti enim & laborem hunc libentiùs, non modò ut intelligas, si quid nobis à publicis negotiis otij superest (superest autem vel te ipso teste non multum) non esse omnino id otiosum, sed etiam ut tuum, quo nihil mihi antiquius est, judicium censuramque amplius explorarem. Nec tamen vereor, ne nostram hanc operam, quæcumque ea sit, probaturus sis, libentique animo accepturus, vel ea saltem causa, ut mihi animum ad alia festinanti adjeceris. Vale Præsulum decus. E Granata, Mense Aprili, M. D. LIII.

IN CONSTITUTIONIS SECUNDÆ EX RUBRICA DE PACTIS, LIB. VI.

Cujusque Initium QUAMVIS PACTUM, inscribitur,

Non inutilem Interpretationem.

AD LECTOREM PRÆFATIO.



RINCIPES omnes, ac Legumlatores, candide Lector, & hi præfertim, qui Religionis Christianæ documentis Rempublicam optimis legibus instituere conati sunt, in rebus agendis, & frequentissimo hominum commercio, dum humanam simplicemque conventionem justis ex causis invalidam ac infirmam esse censuerunt, aut sanè non ita utilem, ut ipsa publica fides in hisce negotiis exigebat; eam tamen jurisjurandi religione stabilitam, absque ulla exceptione ob juramenti vim apud forensia tribunalia ita admittendam esse statuerunt, ut plerumque ab ipso sacramento virtutem potissimam, plerumque effectus quosdam, eosque ex Jure Pontificio & Cæsareo singulares accipiat. Contingit frequenter ob tot calumnias, quas mortalium malitia excogitavit, & propter cautelas, quibus fœdifragi homines utuntur ad effugiendas proprio liberoque consensu pactas conventiones, convictum humanum Reipublicæ omnino necessarium vel deficere, vel funditus periclitari. Etenim tot legibus in qualibet communitate statutis, tot adversus pacta & contractus solent objici defectus, ut planè nullus ferè conventionem privata utcumque diligentissimè conscripta, se tutum fore existimet, nisi undique futuris hominum dolis, quibus à pactis discedere tentant, antidotis quibusdam occurrere festinet. Cæterum præter alia, quæ solent ad conventionum tutelam opponi, illud præcipuè multifaciendum est, quod à religione juramenti vires sacrosanctas adsumit. Sic namque conventiones, quæ cum minoribus ætate fiunt, multum roboris adquirunt ex jurejurando à minore præstito. Sic multi contractus qui alioqui vel nulli existimantur, vel pluribus possunt refelli objectionibus, ab omnibus his omnino censentur immunes propter juramenti vim, & ejus religionem: quandoque contractus validi quidem, ampliolem ex eadem ratione effectum habent, quam simplici consensu forent stabiliti: sicuti constat in cap. *cùm contingat de jurejurand. cap. debitores. eod. tit. auth. sacramenta puberum. Cod. si ad-vers. vend.* & maxime in hoc cap. *quamvis pactum.* quem locum ipsi delegimus, ut quæ privatim hac de re Salmanticæ elaboravimus, paulò diligentius postmodum examinata, publico omnium Jurisperitorum judicio committeremus. Igitur hujus Constitutionis breves commentarios in tres distinximus partes: quarum Prima de juramenti cognitione generalia quædam examinabit. Secunda Bartoli resolutionem de viribus juramenti in *l. si quis pro eo. ff. de fidejuss.* ad unguem discutiet. Tertia specialiter de jurisjurandi viribus, quas hæc Constitutio renunciationi paternæ hæreditatis tribuit, ad amissim tractabit: varios intellectus hujus capituli, eique admodum necessarios continens. Multa tamen omitemus, quæ de viribus & effectibus juramenti passim à Doctõribus traduntur: contenti siquidem ea tantum explicare, quæ hoc tractatu præcipua censentur.

CONSTITUTIONIS

CONSTITUTIONIS SECUNDÆ EX RUBRICA DE PACTIS, LIB. VI.

Cujus initium QUAMVIS PACTUM, inscribitur,
non inutilis Interpretatio.

AUCTORE

DIDACO COVARRUVIAS
A LEYVA, REGIO CONSILIARIO.

PRIMA PARS

HUJUS RELECTIONIS;
Cujus initium tractat de dictionis,
Juramenti, significatione.

SUMMARI A.

- 1 Juramenti definitio explicatur.
- 2 Juramentum, & sacramentum, an sint synonyma, & quid hac dictio, sacramentum, significet.
- 3 Jusjurandum unde dicatur.
- 4 Juramentum assertorium, & promissorium, an distinguantur specie.
- 5 An verba sint præcisè necessaria ad juramentum.
- 6 Juramentum Deo præstatum, qui mentis solus cognitor.
- 7 Saluum conductum.
- 8 Examinatur latè intellectus ad Text. in cap. penult. de jurejur. & de effectu juramenti.
- 9 An prorogatio compromissi jurati, censetur facta cum juramenti qualitate, cum seq. nu. & maxime n. 13.
- 10 Fidejussio an solvatur per prorogationem obligationis, cum. num. seq.
- 11 Pena compromisso adjecta an solvatur per prorogationem.
- 12 Promissio jurata de solvendo ad certum diem non tollitur per prorogationem dies.
- 13 An verbum, *jurō*, sit necessarium ad veram religionem juramenti.
- 14 Formula jurandi apud veteres.



JURAMENTUM, ut ejus definitionem statim explicemus, invocatio est divini numinis in testimonium. Nam qui aliquid se facturum cum juramento promittit, Deum ipsum in testem illius promissionis, ac veluti sponsorem appellat. Rursus qui aliquid affirmat aut

negat verum esse, juramento præstito, Deum ipsum citat in ipsius veritatis testimonium: quasi Deus testis sit illius affirmationis, aut negationis. Hoc eleganter probat Divus August. in *serm.* 28. de verbis Apostoli Jacobi, dum inquit: *Quid est, per Deum, nisi testis Deus?* Idem apparet ex pluribus Juris utriusque locis, quibus manifestissime traditur sacramenti & jusjurandi religionem in ipsum Deum dirigi, potius quam in privatum hominem, cui præstatum cap. *debitores. c. si verò. & c. verum de jurejur.* Quamobrem Cæsarea constitutione decretum est, jusjurandi contemptam religionem, satis Deum ultorem habere. Sic Cicero *lib. 3. de offic.* scribit: *Est enim jusjurandum affirmatio religiosa: Quod autem affirmatè, quasi Deo teste promiseris, id tenendum est. Jam enim non ad iram deorum, qua nulla est, sed ad justitiam, & ad fidem pertinet.* Hæc Cicero: qui juramenti definitionem sua comprobavit auctoritate: atque ita ferè omnes Juris divini & humani interpretes, etiam si varias tradiderint jusjurandi definitiones, in hanc tamen unanimi consensu convenerunt, ut juramentum sit assumptio nominis divini ad confirmandam jurantis fidem, quæ quidem probatur in cap. *quantumlibet. 47. dist. 1.* ex August. in *Epistola 127. ad Hipponenses.* *Simpliciter, inquit, fateor charitati vestra coram Domino Deo nostro, qui est testis. mihi super animam meam.* optimus text. ad idem in cap. *Etsi Christus. de jurejur. col. 3. vers. alioquin. & l. 1. tit. 11. part. 3.* Idem probatur auctoritate glo. in *summ. 22. quest. D. Thom. 2. 2. quest. 89. art. 1.* Host. in *summ. Panorm. Alciat. Felin. & aliorum in rubr. de jurejur. Baldi in l. 1. ff. eod. tit. in 1. q. & c. 1. §. item sacramenta. 2. col. de pacè juram. fir. tamenli Joan. de Selva in tract. de jurejur. q. 1. & Anton. Corsetus in rubrica ejusdem tituli, admodum anxii contentur alias juramenti definitiones tradere: cum tamen hæc sit congrua, facilis, atque omnino iusta definitio, quemadmodum ex multis, quæ ab ea per me deducuntur, apparebit. Etenim ad hanc definitionem omnia penè tendunt, quæ de juramenti ratione potissimè a plerisque traduntur & liquidè*

liquidem divini numinis testimonium eam vim habet, ut multa quidem hoc in tractatu ex eo maximam auctoritatem habeant, quod ad majorem juramenti, & divini testimonii fidem conducere videantur. Idcirco ab ipsius definitionis verbis præsertim ea deducam, quæ in hac prima hujus relectionis partem dicenda sunt.

¶ Primum ex supra scripta juramenti definitione inferitur, juramentum, † & sacramentum synonyma esse: saltem dictionem hanc *sacramentum*, idem quod *juramentum* significare, secundum Panorm. in *rubr. de jurejur. text. in c. qui sacramento. 22. quest. 4. in auth. sacramenta puberum. C. si advers. vend. cap. 1. §. item sacramenta. de pace juram. firmand.* nam præter multa alia *sacramentum* appellatur juramentum seu obligatio, divini numinis testimonio & interventu confirmata, auctore Festo. Is enim inquit, *sacramentum dici quod jurisjurandi sacratione interposita geritur.* Hinc militiæ sacramenta, siquidem, ut Vegetius *lib. 7. de re milit.* scribit, milites jurare solent, & ideo militiæ sacramenta dicuntur, *l. miles agrum. §. ignominiosa. ff. de re milit.* Quintilianus *lib. 12. cap. 2. Sed hæc inter infos, qui velut sacramento rogati, vel etiam superstitione constructi, nefas esse dicunt a suscepta semel persuasione discedere.* Cornelius Tacitus *lib. 1. Addebat Messala Valerius, renovandum per annos sacramentum in nomen Tiberii.* Unde Suetonius in *Cæsare cap. 42. jurejurando adstrictum, teneri sacramento dixit.* Tamen & alia multa *sacramentum* significet. Etenim in genere dictio ista idem insinuat, quod Græcè *μυστήριον*, nempe *sacrum secretum*, aut *religiosum arcanum*: plerumque equidem omnem rem sacram absconditam, etiam si alterius rei signum non sit, ut dicimus sacramentum divinitatis. Qua de re est textus elegans in *c. multi 1. q. 1.* quo in sensu Paulus *ad Ephes. 1.* scribit Deum nobis sacramentum voluntatis suæ notum fecisse secundum beneplacitum suum, quod aliis generationibus non est agnitum, sed absconditum a sæculis: nempe gentes esse concorporales & participes promissionis ejus in Christo Jesu, in quo omnes habemus fiduciam, & accessum in confidentia per fidem ad ipsum. Idem *1. ad Timoth. cap. 3.* inquit, *Et manifeste magnum est pietatis sacramentum, quod manifestatum est in carne.* Verum apud Christianæ religionis cultores, & Catholicæ Ecclesiæ Doctores frequentissime *sacramentum* dicitur sacræ rei signum, quod ejus similitudinem gerit, cujus signum est: quemadmodum signa, & figuræ veteris Testamenti *sacramenta* appellantur. Augustinus enim *contra Faustum Manichæum lib. 96. c. 3.* allèverat sacramenta, quæ observabantur ex lege, prænuntiativa tantum fuisse Christi venturi. Idem August. *epist. 23. ad Bonifacium Episcopum*, tradit oportere res quibus sacramenta constant, imaginem & similitudinem gerere earum rerum, quarum signa & sacramenta esse dicuntur. Sic quia baptismus lavat, completur in aqua. Eucharistia reficit, panis & vini speciem accipiens. Unctio fovet: ideoque in oleo ministratur. Pœnitentia sub manifesta forma judicii absolvit. Tandem speciali quodam jure juxta legem Evangelicam, *sacramentum* significat signum visibile invisibilis gratiæ Dei, quam Deus efficaciter & certò in ipsis operatur, modo ritè nec indignè tractentur. Qua ratione D. August. *l. 10. de civit. Dei. c. 5. & cap. sacrificium. de consecrat. dist. 1.* sacramentum definit esse sacrum signum visibilis formæ, & invisibilis gratiæ. Notat Magister *sentent. lib. 4.* & est ferè communis omnium Theologorum sententia. Denique *sacramenta* dicuntur, quia sub tegumento corporalium rerum divina virtus secretius operatur salutem: sicuti Gregorius *lib. 10. cap. 4. dicitur* est in *d. cap. 4. dicitur*.

Apud veteres Ethnicos, quemadmodum Varro testis est *lib. 2. de lingua Latina*, sacramentum diceba-

tur pecunia, quæ in æde facta à litigantibus deponeretur. Nam qui petebat, & qui inficiabatur de aliis rebus, utriusque quingentos æris ad Pontificem deponerent: de aliis item rebus certum numerum assium. Qui judicio autem vicerat, suum sacramentum à facto auferebat: victi ad ærarium redibat, id est, victus ea pecunia, quam deposuerat, mulctabatur, in pœnam injustæ litigationis, quæ æratio cedebat. *Sacramentum* verò hæc pecunia dicebatur à loco facto, ubi ea deponeretur. Quidam autem re ipsa non deponerent: sed simpliciter spondebant. Ex quibus dictum est, sacramento vel sponsione contendere. Item sacramento vel sponsione vincere, apud Ciceronem, præsertim in *orat. pro Milone*, & in *orat. pro domo sua ad Pontifices*. Valerium Maximum *lib. 7. c. 7. & 8.* explicarunt eleganter Budæus in *l. 2. ff. de orig. jur. §. & cum placuisset.* atque And. Alciat. in *l. pecunia verbum. ff. de verb. signific.* Est & hac de re pulcher locus apud eundem Ciceronem *lib. 1. de Orator.* ubi iusto sacramento contendere oratori cum Pythagoræis non licere dixit Scævola. Idem adnotavit Alciat. in *rub. de jurejur. num. 6.* Nec tamen in hoc tractatu de juram. sacramentum ita strictè accipiendum est, ut significet illud tantum juramentum quod supra sacrum fiat, puta altare, reliquias, vel libros Evangeliorum. Nam etiam si juramentum verbo tantum factum fuerit, nihilominus *sacramentum* dicitur: sicuti post Panorm. ceteri in *d. rub. de jurejur.* responderunt.

Jusjurandum † autem à jure dicitur, & ex eo à jure derivatur, quòd id quod juratur pro lege habet eundem sit, & veluti jus sit sanctè servandum. *l. 1. §. dato. ff. de jurejur.* vel quia divinum numen pro jure veritatis constituitur: quasi non aliud sit Deum jurare, quam Deum pro jure veritatis constituere, aut jus veritatis reddere Deo. Cui, veluti ipsissimæ veritati, propriè competit dictorum omnium & commentorum veritatem suo testimonio stabilire. Unde jurare est promittere adhibito testimonio divino, nos id ita servaturos, ac si jus esset: vel id quod affirmamus, jus veritatis habere. Dictionem autem istam, *jusjurandum*, cum unica sit ex compositione, divisit more Poëtico Juvenal. *Satyr. 3. Quod dubitaret Depositum retinere, & fraudem jure tueri Jurando.* Et Ovidius in *epistola Cydippes ad Acontium.* *Quid tibi nunc prodest jurandi formula juris?* Frequenter siquidem dictiones ex compositione integræ, disjungi solent, etiam à Jurisconsult. Si *mulier*, inquit Ulpianus, *circum in hoc venta est, pro circumventa est. l. 12. §. de jure dot.* Quod & Brillonius latius adnotavit in *lib. singulari Parergon.*

Secundò principaliter ex eadem definitione inferitur, † juramentum assertionis de re præsentis aut præterita, & juramentum promissionis rei futuræ, non differe specie quidem ad constituendam distinctam peccati speciem in ejus transgressione. Nam cum in utroque Deus testis advocetur, eadem erit ratio: nempe divini testimonii, cujus non distinguitur species, ex eo quòd super futuro, aut præsentis, vel præterito, Deus ipse testificetur: sicuti probat Cajet. *2. q. 89. art. 1.* ejusque conclusio proderit, quoad judicium animæ interius, in quo juxta communem regulam peccata distinguenda nominatim sunt per eorum proprias species: utriusque verò juramenti, assertorii & promissorii, gravitatem & gradus distinxit eleganter, summaque cum eruditione Dom. à Soto in *Institutione de cavendo juramentorum abusu, p. 1. c. 7. & seqq.* Per hoc tamen non diffiteor, quandoque in exteriori judicio quoad punitionem, discrimen constitui posse inter juramentum assertorium & promissorium, quod inferius opportuniori loco tractabitur. Quin & Chrylippus apud Joan. Stobzum *serm. 26.* scribit, aliud esse verum jurare, & aliud fideliter jurare: item pejerare, & falsum jurare. Nam verum ju-

rare, & falsum jurare, ad juramentum assertorium pertinent: ac fideliter jurare & pejerare ad promissorium juramentum: quemadmodum ipse Chrylippus longius explicat.

¶ Tertiò deducitur ex his † an ad juramentum sint necessaria verba: quidam etenim existimant, juramentum fieri non posse sine verbis: hoc primum auctoritate Leg. *c. etsi Christus, de jurejur.* dum inquit juramentum esse sermonem. Deinde adducitur Textus in Novella Justiniani *de mandatis Principum. §. sed neque.* dum prohibet prælidibus, ne verbum, id est, *jusjurandum*; temerè cuiquam indulgeant. Eadem opinio maximam vim capit ex *c. pen. de jurejur.* ubi ex solo consensu juramentum jam semel prælitum minimè extenditur: igitur verba ad jurandum necessaria sunt. Idem deducitur ex sententia Caii Juris. qui *lib. 2. instit.* scribit, oriri ex jurejurando quod libertus patrono præstat, obligationem, quæ verbis contrahitur: tamen ea non tam verborum solemnitate, quam religione confirmetur. Quamobrem verba fore necessaria ad jurandum expressim asserunt Barr. in *l. & per jusjur. ff. de accep. idem in l. qui jurasse. ff. de jur. Abb. Fulg. & Rom. in l. 1. in princ. ff. de verb. obligat.* Hanc autem opinionem quidam veram esse censent in his qui loqui possunt: at in his qui loqui non possunt, tenent verba non esse necessaria ad juramenti vinculum, sed sufficere signa. Sic etenim visum est Paulo, Arer. & Alex. in *d. l. 1.* quorum opinio magis communis est, saltem apud Juris Cæsarei interpretes, ut testatur Joan. Cror. ibi *col. 4.* & Alciat. *lib. 1. Parerg. c. 2.* quam & idem Alciat. probare videtur in *rub. de jurejur. nu. 21.* asseverans eam in praxi receptam esse. Eundem sententiam sequitur Jo. de Selva in *tract. de juram. 1. part. 9. 2.* & Andr. Tiraq. *de legib. connub. gl. 5. nu. 18.* quibus ad stipulatut gl. in *c. testes. 3. 9. 9.* quæ allerit, mutum posse dicere testimonium, modò sciat scribere. Quod communi omnium judicio receptum est, secundum Præpos. in *c. cum apud, de sponsal.* & tamen ad testificandum juramentum necessarium est. Sic & ad contractum matrimonii verba esse necessaria in his qui loqui possunt, visum est quibusdam quorum sententiam gloss. & Henr. referunt in *cap. una, de sponsal.* Hæc tamen ratio ex eo deficit, quòd verior sit opinio, in matrimonii contractu verba necessaria non esse etiam in his qui loqui possunt: sicuti in *dict. c. una.* DD. responderunt & nos probavimus in *Epitome de sponsalib. 2. p. c. 4. nu. 1.* quamobrem in hac de juramento controversia fortassis magis probabitur, etiam in his qui loqui possunt verba minimè fore necessaria: quoniam juramentum † Deo præstat, qui solius mentis inspector est: *cap. si quid invenisti. 14. q. 5. & c. erubescunt. 32. dist.* atque ita opinionem istam tenuerunt gloss. in *summa 22. q. 1.* Pannon. in *rub. de jurejur.* Jacob. Petrus & Dyn. in *auth. sacramenta puberum. C. si advers. vend.* eandemque sequuntur dicentes communem esse Lancelot. Galiaula in *d. l. 1. col. ult. princ. ff. de verb. oblig.* & Ant. Corset. in *rub. de jurejur. 9. 6.* Huc pertinet quod ex Alexide tradit Joan. Scob. *serm. 25.* *Firmum*, inquit, est juramentum, si solum annuero. Quòd si alicubi probatur, ad juramentum verba fore necessaria, id intelligendum est ad certiore probacionem juramenti, vel ad manifestam mentis significationem, non quòd ad substantiam juramenti verba omnino, & præcisè requirantur, nam nullo pacto jure defendi poterit, nec admittendum est. Non oberit Text. in *d. §. sed neque* siquidem communis illius constitutionis interpretatio perabsurda est: cum ibi de juramento non tractetur; sed de fide publica, aut privilegio, ac diplomate securitatis, quod vulgus appellat † saluum conductum. Inquit enim Justinianus, sed neque cuiquam concedat *ἡται καλυμίνος λόγος*, id est, *fidem publicam*, quam dicit vulgò appellari verba. Idcirco ea consti-

tutio non potest commodè huic quæstioni, quam de juramento disputamus, aptari.

Cæterum † urget admodum pro priori sententia text. in *d. c. pen.* quo apparet, non satis esse ad juramenti religionem & vinculum, ipsum interiorem consensum jurandi, nec ipsam mentem jurantis, nisi verbis juramentum ipsum explicetur. Id sanè deducitur si consideremus illius capituli decisionem, in hæc verba: *Clericus qui juravit, se statuta in Ecclesia sua edita servaturum, promittens per idem juramentum, statutum quod post modum subsecutum est, fideliter observare: licet transgredi non debuerat quod promissit, non tenetur ad illius observantiam ex debito præstiti juramenti.* His equidem verbis Romanus Pontifex inlinuat, juramentum semel, super re quadam prælitum, non posse simpliciter consensu jurantis ad alium casum extendi quoad vim juramenti: nisi expressim iterum fiat. Unde colligitur non sufficere jurandi mentem, nisi & verba juramentum significantia fuerint expressa. Sed huic inductioni respondetur; in eo capite de juramenti extensione, non de juramento mente tantum & animo concepto tractari. Nam quòd juramentum absque verbis, animi tantum deliberatione fieri possit, inibi non negatur: licet decusum fuerit, absque novo jurandi animo juramentum semel jam prælitum minimè extendi quoad ejus vim, etiam ex consensu & voluntate jurantis. In quo Textus illè in *d. c. pen.* celebris est. Hanc etenim ex eo conclusionem nitè commendantes, adnotarunt Abb. & DD. ibi; Ant. de Butr. in *c. ab excomm. num. 23. de rescr. Socin. consil. 99. lib. 3. col. 2. Jal. in l. Gallus. §. idem credendum, col. 3. ff. de lib. & posthum. & in l. 1. §. post operis. ff. de novi oper. nuntia. col. 2.* Catell. Cotta in *Memorabilibus, dictione, juramentum*, & And. Tiraquell. in *lib. de legib. connubial. gl. 5. num. 120.* Unde illud etiam colligitur, quòd ad effectum verum juramenti, item & ad perjurium, non sufficiat relatio ad aliud juramentum: tamen ea fiat per ipsummet jurantem.

Ex quibus multa inferre possem: sed quædam potissimum explicabo ad uberiores hujus adnotationis cognitionem. Primum equidem, si semel juramentum prælitum de solvendis centum aureis Titio; ac demum dixerim postea, me promittere equum dare Sempronio, eodem juramento jam prælitum, tenebor omnino ex vi promissionis equum dare Sempronio, non tamen ex vi juramenti; nec ero perjurus si non dederò, quod in specie Anton. de Butr. respondit in *d. c. ab excommunicato, num. 23.* de quo tamen statim latius tractabitur.

Secundò constat ex his intellectus ad *l. diem præfere*, ad *l. si cum dies*, in *pr. ff. de arbitris.* Etenim si compromissum † factum fuerit in judicem aliquem, ut is intra certum diem eausam definiat, prælitumque fuerit juramentum parendi & standi sententiæ per eum intra diem latæ, ac demum prorogetur compromissi dies, non censebitur juramentum prorogatum, nisi expressim iterum juretur, quod deducitur à decis. Jo. And. in *Spec. addit. tit. de jurejur. ad si.* etiam si prorogatio fuerit facta cum eisdem clausulis & vinculis primi compromissi, atque idem erit si prorogatio facta fuerit intra terminum & diem primi compromissi, ita quidem ut censetur unum & idem compromissum, secundum Soc. in *d. cons. 99. col. 2.* ubi ad hoc expressim adducit Textum in *d. c. pen. & Ant. Butr. sententiam in d. c. ab excommunicato*, quibus accedit quòd eleganter scripsit Card. in *clen. 1. §. nos itaque, de jurejur.* existimans, quòd qui juramento prælitum promissit solvere alteri centum aureos intra decem dies, qui per creditorem in alium diem fuerint prorogati; non erit perjurus, quamvis eam pecuniam non solverit intra diem ab ipso creditore prorogatum. Idem voluit Bal. *cons. 436. li. 3.* Catell.

tell. Cotta. in *Memorabil. dictione, juramentum* Jaf. licet dubius in *l. lecta §. notab. ff. si cert. pet. eamdem* opin. Card. dicit esse vetiore Dec. in *c. de causis, de offic. deleg. num. 7.* ubi ex ea tenet idem, quod paulò ante de compromissi prorogatione dicebamus. Contrarium sanè adversus Card. tenuerunt Felin. in *c. 1. de jurejur. col. 1.* & 2. idem: F. l. in *c. 2. de sponsal. n. 34.* Jaf. in *l. 1. §. & post operis. ff. de novi oper. nunciat. n. 8.* Dec. in *c. praterea: de appellat. col. 2.* Quo in loco idem tenet post Innoc. & alios ibi, quoad sententiam excommunicationis latam in Titium, nisi is intra decem dies satisfecerit: nam si illi decem dies in alios decem proferantur, his transcurtis locus erit excommunicationis censura. Idem probat Rebuff. in *concordatis rubr. de prorogatione.* Sic & Bald. in *c. venerabilem, col. 3. de elect.* idem quoad perjurium alleverat. Quia prorogatio facta videtur cum omnibus qualitatibus & clausulis illius rei, quæ prorogatur *l. lecta, ff. si cert. petat. legem. C. locati, gloss. in c. hi qui auctoritate, de probat. in 6.* gloss. in *l. sed si manente, ff. de precario, l. 2. §. si judex, ff. de judic.* Hoc ipsum verum esse censent Bart. Imol. & Doct. in *d. §. & post operis, num. 6.* idem Bart. in *l. cum stipulatus sim mihi à Proculo, ff. de verb. oblig. col. penult.* Ex quibus satis dubia redditur Cardin. & aliorum opinio, non tantum quoad juramentum compromissi, sed & quoad juramentum prælitum à debitore circa æris alieni solutionem. Nam & Dec. in *dist. cap. de causis,* testatur opinionem Card. communiter reprobari. Tamen pro Card. admodum urgeat text. in *l. Labeo, l. 2. §. ult. ff. de arbitr. l. 10. item quaritur, §. qui impleto, ff. locat.* ubi probatur ꝑ fidejussores primùm datos ad alicujus obligationis tutelam, non extendi, nec censi dari ad illius prorogationem: atque inde sequitur, quòd prorogatio facta per creditorem debitori liberat fidejussorem, qui obligatus erat, ac tenebatur simul cum debitore intra certum diem solvere: idem notat Bald. per illum text. in *l. si cum Hermes, C. de locato.* Paul. Castr. per text. ibi, in *l. 4. in pr. ff. de damn. infect.* Abb. in *c. constitutus, de fidejuss. col. ult.* quos Dec. sequitur in *d. c. praterea, col. 2.* Quibus tamen respondetur, supra scriptam Jurisconsultorum sententiam eò veram esse, quòd prorogatio fiat in præjudicium tantum eorum qui eidem consentire, non autem in damnum absentium, & sic fidejussorum, qui nullum dedere consensum prorogationi: idem notant Auffer. in *Capella Tholosan. 181. Barb. conf. 31. col. ult. lib. 1.* Rebuff. in *concord. tit. prorogatione, in gl. Franciscus.* Qua ratione cum fidejussor minimè consentiat prorogationi, quæ quodammodo videtur novum contractum induxisse, minimè dicendum est, eum quantum ad prorogationem obligari. Præterea quoad compromissi dubitationem, illud plurimum obstat: quòd si fiat prorogatio compromissi, non censetur pœna repetita, *l. servus ea, ff. de servis expor. Bald. in l. pen. §. uxor. ff. solut. matrim. Bald. idem in l. si à se. C. de pact. inter empr. & vend. Hippol. in singul. 300.* & tamen huic objectioni respondetur, non esse idem de pœna, quòd de juramento: siquidem pœna odiosa ꝑ est, non ita juramentum, quòd tantum adjicitur ad majorem promissionis vim. Pœnam verò censi adhuc repetitam in prorogatione, quidam opinantur per text. in *l. cum stipulatus sim mihi à Proculo, ff. de verb. oblig.* ubi ex Jurisconsulto Bart. & aliis adnotarunt, pœnam non censi à creditore debitori remissam per hoc, quòd creditor diem solutionis debitori prorogaverit: imò juxta communem omnium opinionem si debitor intra diem prorogatum non solverit, ad pœnam tenebitur. Sed hac in controversia ipse distinguendam esse opinor prorogationis formam. Quandoque enim ex prorogatione ad tempus ipsum additum produciuntur conventio aut obligatio prior, quæ alioqui elapso die primitus constituto extingueretur, ut in compro-

missio: & tunc quidem pœna non censetur repetita regulariter: nisi expressè vel tacitè possit colligi, in ejus repetitionem contrahentes consensisse. Sic etenim procedit decisio Baldi in *d. §. uxor.* Quandoque autem prorogatio nullam inducit obligationem ad tempus, vel diem prorogatum: sed extendit ipsum diem, qui præfinitus fuerat debitori ad solutionem ejus, quòd solvere, aut præstare purè tenebatur: quo casu, cum elapso illo die obligatio extincta non sit, sed maneat; prorogatio non mutat obligationis qualitatem, nec ejus conditionem: idcirco adhuc manet ad pœnam integra obligatio.

Tertiò, inde subinfertur, debitorem alicujus quantitatis, quam solvere intra diem sub pœna promiserit, adhuc ad pœnam obligari, si creditor diem protulerit, nec debitor intra eum diem satisfecerit, quòd constat ex *dist. l. cum stipulatus sim mihi à Proculo, & aliis,* quæ inibi DD. adnotarunt.

Quartò apparet, fidejussorem ejus qui verè debitor est, ac debitam quantitatem intra diem certum solvere promiserit, minimè ab obligatione fidejussoria eximi, licet creditor diem solutionis debitori prorogaverit. Nam quòd paulò ante adnotavimus ex *l. Labeo, §. ult. ff. de arbitr. locum* obtinet ubi dies appositus tendit ad obligationis extinctionem, non autem ubi dies ille obligationem non extinguit, sed solutioni dictus est, sitque ejus prorogatio miserationis causa: sicuti in hac specie explicarunt Host. Anch. Imol. & Abb. in *d. c. constitutus.* Bart. in *l. Lucius, §. Paulus, ff. de admin. tut.* Alex. Jaf. *num. 9.* Dec. & Curt. Jun. *n. 11. in l. lecta, ff. si cert. pet.* Hipp. in *rubr. ff. de fidejuss. g. 6.* quorum opinio communis est secundum Jaf. & Dec. in *d. l. lecta.* opt. text. in *l. ult. C. de usur. rei jud. ad fin.* Quibus aecedit satis congrua ratio, quæ certissimi juris est, debitorem promittentem creditori debitam quantitatem solvere intra diem certum, duo quidem promisisse; nempe centum creditori soluturum, & eidem solutioni satisfacturum intra decem dies: unde licet decem dies fuerint elapsi aut prorogati, nihilominus manet obligatio ad solutionem. *l. Celsus, ff. de arb. c. cum dilectis, de dolo & cont.*

Quintò, ut difficultatem istam amplius perstringamus, colligitur decisionem Card. falsam esse. Imò si debitor ꝑ cum juramento promiserit centum intra mensē creditori solvere; etiamsi ea dies fuerit per creditorem prorogata, nihilominus debitor manet obligatus ad solutionem cum juramento: & ideo perjurus erit, si intra diem prorogatum creditori non satisfecerit: sicuti adversus Cardinalem Bald. Felin. Jaf. Dec. & alii, paulò ante citati existimant: & deinde Dec. ac Francisc. Curt. in *d. l. lect. n. 11.* Bart. Imol. & alii in *d. §. & post operis.* Marc. Anton. Blanc. de *compromiss. g. 7. n. 58.*

Sextò, si rectè ac diligenter supra scriptam resolutionem observaverimus, manifestum erit in questione de compromisso, cujus modò mentionem fecimus, prorogationem compromissi factam jam extincto priori compromisso, ejusque die transcursa, minimè censi factam cum repetitione juramenti prælitum in primi compromissi observationem, si hæc prorogatio simpliciter fiat. Nam in hac specie non est vera prioris compromissi prorogatio, sed novum compromissum, secundum gloss. & communem in *l. sed si manente, ff. de precario.* Bart. & Alex. per text. ibi in *l. dies, ff. de damn. infect.* notatur in *c. hi qui auctoritate, de prebendis in 6.*

Septimò hinc deducitur quid dicendum sit, ubi prorogatio diei fit intra tempus ipsum ab initio appositum compromisso; an & juramentum censetur repetitum quoad diem prorogatum, & sanè si ab initio compromissum cum juramento ita constitutum sit, ut ipsi arbitri, vel compromittentes diem possint prorogare; tunc prorogatio intra diem facta eandem qua-

qualitates habet, etiam quoad juramentum, quia ab initio juramentum eum sensum habet, ut jurans sub religione sacramenti promittat stare sententiæ arbitratorum, quam ipsi dixerint, intra diem ab initio definitum, vel postmodum prorogatum, nec in hac specie de juramenti extensione tractatur: quemadmodum explicat Dec. in *d. l. lect.* idem in *d. cap. de causis, de off. deleg. n. 7.* & Marc. Ant. Blanc in *d. tract. de compromissis, q. 6. nu. 58.* post Bald. in *dist. conf. 436. lib. 1.* qui eleganter loquitur.

Octavò, si prorogatio diei & compromissi fiat intra diem ipsum, simpliciter tamen nulla data prorogandi potestate ab initio, sed ex consensu compromittentium; quidam censent non videri repetitum juramentum ipsum, quod ita visum est Socin. in *d. conf. 99. col. 2. lib. 3.* Bald. in *d. conf. 439. lib. 1.* Dec. in *d. l. lecta, n. 14.* & in *c. de causis, n. 7.* Marc. Anton. in *d. q. 7. n. 58.* quibus ad stipulatur text. insignis in *dist. c. penult. de jurejur.* quo probatur, ad juramenti religionem, & ut quis ex juramento teneatur, non esse satis quod fiat promissio per relationem ad juramentum jam præstitum: sed est necessaria specialis jurandi forma, vel verbis, vel mente concepta: unde non sufficit voluntas extendendi juramentum, jam præstitum ad aliam causam. Huic tamen rationi conantur quidam respondere, illum text. intelligentes eo casu, quo juramentum primum non fuerit præstitum super ea re, de quo postmodum in extensione aut relatione agitur. Primum siquidem juramentum in illius capitis casu fuit præstitum super statutis jam eo tempore editis: relatio autem postmodum secuta ad juramentum, agit de statutis editis post primum juramentum, & sic de re distincta ab ea quæ in primo juramento tractatur. At ubi juramentum & ejus extensio super eadem re contingunt, dubio procul ad religionem juramenti satis erit sufficiens relatio ad primum juramentum facta, cujus resolutionis adducunt auctorem Bart. in *l. ult. C. de ven. reb. civitat.* cujus tamen sensus verè non ita accipiendus, sed in hunc modum, ut promissio sub virtute juramenti jam præstiti, sufficiens sit ad perjurii reatum, quoties juramentum primo præstitum comprehendebat id, de quo nunc agitur: ita quidem de interpretatione potius quàm de extensione juramenti tractatur: atque ideò Bartoli sententia non omnino excludit decisionem text. in *d. c. penult.* quoad probationem præmissæ illationis. Cujus contrarium expressim deducitur ex Bart. Imol. & Jaf. in *d. §. post operis.* quorum quidem, & aliorum qui eandem sententiam secuti fuerunt, mens in id tendit, ut prorogatio compromissi jurati, eandem juramenti religionem, & ejus vim repetat, quantum ad diem prorogatum, idem sensere ferè omnes, quibus opinio Card. in *d. §. nos itaque,* displicuit, sed adhuc mihi verior videtur Socini & aliorum responsio.

Nonò ex prænotatis apparet, idem dicendum fore eo in casu, quo dies compromissi prorogatur, ea expressa conditione, ut omnes prioris diei clausulæ & juramentum repetita esse intelligantur; aut, si compromittentes in prorogatione promiserint sub juramento prius præstito stare sententiæ arbitratorum. Etenim non sufficit hæc relatio juramenti ad vim ipsius perjurii, nec ad alios ejus effectus, nisi juramentum in specie ac formaliter præstitum fuerit, quod probatur in *d. c. pen.* Nam quoties dies compromissi prorogatur, licet quodammodo possit censeri idem compromissum, *l. non ex omnib. §. ult. l. non distinguemus, §. dies, §. l. seq. ff. de recept. arbitr.* notatur in *l. sed etsi manente, ff. de precar.* hoc verum est quoad ejus substantiam, non tamen quoad ea quæ requirunt specialem formam: siquidem negari non potest, quoad tempus additum, novum videri compromissum, secundum Bal. in *l. si cum dies, ff. de arbitr.*

Didaci Covar. Tom. I.

Nec oberit huic illationi quod compromittentes in prorogatione dixerint, se promittere per idem juramentum jam ab initio præstitum stare sententiæ arbitratorum late intra diem prorogatum: quia nihilominus non censetur juramentum in specie, prout oportet, repetitum, quod satis constat in *d. c. pen.* ubi his fermè verbis est facta relatio ad primum juramentum; tamen Cardin. ibi voluerit in hoc casu juramenti præstationem solemniter factam fuisse: quasi juratum sit per creaturam, & rem sacram eo ipso, quod per juramentum jam præstitum iterum aliquid promissum fuerit, hoc etenim admittendum non est, nec Rom. Pontif. in *d. c. pen.* admittere voluit, sentiens hanc relationem minimè sufficere ad juramenti formam.

Decimò, illud est in hac controversia ex prædictis observandum, censeri quidem juramentum præstitum quoad omnes juramenti effectus per extensionem, aut relationem ad juramentum primò præstitum, quoties ex aliquot verbis aut conjecturis possit deprehendi mens, & intentio jurantis. Nam cum verba præcisè necessaria non sint ad juramenti vim & effectum, satis erit mentem præsumi, vel ex conjecturis, vel verbis quibusdam expressis constare: quemadmodum Panor. post alios considerat in *d. c. pen. n. 4.* Quo fit, ut, si quis juramento jam præstito ad aliam rem utatur, promittens & jurans eam agere per primum juramentum; tunc sanè non judicetur juramenti extensio, sed potius ejus solemnitas forma, quasi juraverit id expressim per numen illud, aut rem sacram per quam prius juraverat.

Fortassis quibusdam disputationem istam diligentius peritringentibus placebit, quoad octavam & nonam illationem rem esse aliter dijudicandam: atque ob id existimabunt hi, prorogationem compromissi etiam simpliciter factam, aut saltem cum relatione ad juramentum primò præstitum, juratam censeri quoad omnes juramenti effectus, quod probare conabuntur auctoritate eorum, quos octava illatione retulimus: & quia censetur unum & idem compromissum: atque juramentum non tantum in casu vero, sed in ficto sit intelligendum: sicuti paulò post tractabitur in hac prima hujus relectionis parte. Nec tunc oberit text. in *d. c. penult.* qui tantum agit de extensione juramenti ad aliam rem distinctam, quæ sub primo juramento minimè comprehendebatur. Etenim primum juramentum in specie illius decretalis non continebat id, in quo postmodum promissio fit cum relatione ad primum juramentum. At secus erit, ubi primum juramentum & promissio postmodum facta idem continet, quoad effectum. Nam etiamsi primum juramentum ad tempus certum restrictum fuerit, idèoque ejus vis peritura sit eo tempore finito: tamen quia ejusdem temporis extensio fit per legitimam conventionem cum prioris juramenti relatione & extensione, eaque prorogatio, circa eandem rem contingat; æquissimi juris est, ut eo casu prioris juramenti vis obtineat etiam quoad diem prorogatum: cum semper de re tractetur, quæ sub prioris juramenti religione fuerat comprehensa, quod, si exactè perpendatur, Bart. significavit in *d. l. ult. C. de vend. reb. civ.* sic denique sententia Antonii in *d. c. excommunicato, de rescriptis.* cujus mentionem fecimus in prima hujus questionis illatione, optimè deducitur ex text. in *d. c. pen. de jurejur.* unde apparet, tertiam & principalem illationem, qua probavimus non esse ad jurandum verba necessaria, verissimam esse, jureque optimo defendi etiam in his qui loqui possunt.

¶ Quartò, tam ex definitione juramenti, quàm ex his quæ proximè diximus, inferitur, falsam esse Card. sententiam: is inquam in *c. præserea in 1. de spons.* scribit nusquam + dici quemquam perjurum, 13

D d

nec

nec quoad perjurii reatum censeretur juramentum præstitum, nisi fidem interposuerit expressè per verbum, *jurō*. Hanc opinionem refert & sequitur alter Card. Alex. in *d. c. praterea*, quæ tamen falsa est manifestè, pluribus quidem rationibus; sed potissimum, quia ad juramenti vim & religionem satis est, quod Deus in testimonium advocetur, sicuti in definitione constat: Deus verò in testem advocari potest absque specifica mentione hujus verbi, *jurō*: ideoque error Card. patet, & convincitur palam. Deinde hac de re sunt text. in *c. etsi Christus, de jurejur. c. & jurabunt*, 22. *quest. 1. & in c. ego N. cod. tit.* quibus probatur, posse juramenta præitari absque hoc verbo, *jurō*, quod idem adnotarunt Abb. in *cap. querelam, col. 3. de jurejur.* Joan. de Selva in *tract. de jurejur. part. 1. q. pen.* Lancel. Galiula in *l. 1. in pr. col. ult. ff. de verb. obligat.* qui possunt adversus Cardin. auctores adduci: ne quis existimet, ejus opinionem nondum improbatam à quoquam fuisse, quamvis opus non sit hac in re auctorem aliquem citare ad convincendam ita falsam conclusionem. Maximè ex eo quod nec ipse Card. posset inficiari, multa esse juramenta, quæ per alia verba, aliaque forma absque hoc verbo, *jurō*, concipiuntur: idque variis testimoniis constat. Nam & in lege veteri satis celebratur † juramentum illud: ¹⁴ *Vivit Dominus, vivit Deus*, ipse enim Deus juravit, Num. c. 21. *Vivo ego*, & Jerem. c. 4. *Jurabis, Vivit Deus*. sic & Paul. ad Romanos scribens, sæpè juravit per hæc verba: *Testor Deum, testis est mihi Deus*, ad Rom. c. 1. Item 1. ad Corinth. c. 15. inquit Apostolus, *Quotidie morior per gloriam vestram*. Quæ verba juxta Græca exemplaria manifestissimam jurationem ostendunt: ut animadvertit Roman. Pontifex in *d. c. etsi Christus*. August. in *c. non est 22. quest. 1.* ex eodem August. *lib. 1. de serm. Domini in monte*. Idem explicat ipse hanc ambiguitatem ex Græco dissolvens, *serm. 30. de verbis Apostoli*. Est autem apud Græcos præpositio quædam, quæ adjuncta accusativo, juramentum inducit, sic enim Græci per Jovem jurant *ἐν τῷ Δία*, id est, *per Jovem*, unde cum Apostolus scripsit ad Corinth. *καθ' ἡμῶν ἀποθνῄσκω, ἐν τῷ ἡμετέρῳ καύχησιν*, id est, *quotidie morior per gloriam vestram*: juravit equidem *per gloriam*, quam habebat in Christo † *ESU Domino nostro*. E quibus tandem satis apparet, non esse necessarium hoc verbum, *jurō*, ad juramenti religionem & effectum: imò apud Cardin. in his commentariis, qui vulgò nunc typis excusi circumferuntur ipse non potuit prædictam decisionemprehendere.

§. PRIMUS.

De juramenti forma.

S U M M A R I A.

- 1 An ad juramenti veram religionem sit necessarium, quòd fiat tactis rebus sacris, & n. 12.
- 2 Juramentum solemniter deferendum, quo major ejus religio, & timor perjurii.
- 3 Homagium qualiter apud Hispanos fiat.
- 4 Panagium quid.
- 5 De veterum religione circa juramentum traduntur aliqua.
- 6 Olachias.
- 7 Tyana aqua.
- 8 Palicorum historia.
- 9 Deti.
- 10 Porcunus.
- 11 Jusjurandum magnum.
- 13 Qualiter Episcopi & sacerdotes juramentum præstare debeant.

- 14 Perjurium etiam in re levissima contingens mortale crimen est.
- 15 Mendacium simplex etiam in re levissima peccatum est.
- 16 Per creaturas quandoque jurare licet.
- 17 An liceat jurare per membra Christi.
- 18 Pœna jurantis per membra Christi mors est.
- 19 Juramentum per membra Christi, licet illicitum sit, an nihilominus effectum juramenti habeat.
- 20 Juramentum præstitum per falsos deos, an habeat rationem veri juramenti, & in sine hujus §.
- 21 Interpretatio text. in *c. ecce dico, 22. q. 5.* & inibi quid sit lapidem jurare, & Jovem lapidem jurare quid.
- 22 Jurans malè se facturum quod justum est, si non præstat, bis peccat: & ibid. expenditur text. in *c. movet te*, 22. q. 1.
- 23 An liceat alterius uti maleficio ad bonum opus, vel ad aliud maleficio dissolvendum.
- 24 Infidelis juramentum per Creatorem cali & terra factum valet, licet ignarus sit Evangelii.
- 25 Jurare veraciter per deum falsum, an minus malum, quàm per Deum verum falso jurare.
- 26 Perjurium propriè non committitur ab eo, qui perverse per falsos deos jurat.

Quintò principaliter, si definitio ad amiffim pendatur, ex ea probabitur, ad † juramenti religionem non esse necessarium, quod fiat tactis Evangelii, nec aliis divinis Scripturis, nec super aliqua re sacra. Etenim si id tantum exigitur, quod Deus in testimonium vocetur, colligitur apertè satis esse, ut verum sit juramentum aliquid promitti aut affirmari adducendo Deum in testem. Idem apparet in *c. etsi Christus, de jurejur.* ubi per hæc implicita verba, *Testis est mihi Deus*, juramentum inducitur, ad idem conducit Textus in *c. si aliqua, 22. q. 1.* Quo in loco ex auctoritate Chrysoctomi tradidit Gratian. ita esse juramentum, si per Deum juretur, ac si per sacra Dei Evangelia juratum fuerit. Huc pertinet Textus in *c. rursus, qui clerici vel vovent.* quo constat votum simplex non distingui à solemni quoad Deum, & quoad veram voti obligationem: sic igitur nec juramentum præstitum tactis sacrosanctis Evangelii à simplici juramento distinguitur, quoad veram juramenti religionem. Unde regulariter non est necessarium, quod juramentum fiat super re sacra, nec tactis sacris Scripturis, quemadmodum communi Doctorum sententia probatur in *Rubr. de jurejur.* ubi Alciat. num. 29. scribit hanc opinionem communem esse, eam secutus. Quandoque tamen satius est, † juramentum fieri tactis rebus sacris, quandoque necessarium. Satius equidem ad terrorem hominum, qui temerè juramenta violare non erubescunt; nam etsi idem perjurium contrahatur ab eo qui simpliciter juravit, & ab eo qui tactis sacrosanctis Evangelii, aut aliis rebus sacris juramentum præstitit: major tamen pœna plerumque à legibus in posteriori casu, quàm in priori statuitur, ac gravius quidem est peccatum; ac denique major pejerandi religio ob majorem jurantium timorem. Scribit enim August. in *epist. 154. ad Publicolam*, *Quanto enim id, per quod juratur, magis sanctum est, tanto magis est pœnale perjurium, c. movet te 22. q. 1.* Nam & D. Thom. docet 2. 2. q. 98. art. 3. ad 3. gravius esse peccatum quoad perjurium, si quis solemniter juret per Evangelium, quàm si per Deum communi sermone: tum propter scandalum, tum propter majorem deliberationem. Qualiter autem † homagium fieri consueverit apud Hispanos tradit *l. 4. tit. 26. part. 4. & l. 25. tit. 16. part. 3.* de quo etiam scribit Carol. Molin. in *consuetud. Paris. §. 2. glo. 3. col. 3. & Spec. tit. de feud. §. 2. num. 12.* Homagium autem Græcam dictionem esse, non temerè asseverari potest. Nam sicut Panagium † Græca dictio significat juramentum il-

Iud quod Regi post electionem ejus, aut sanè aliàs, omnes sibi subditi præstant: quali *πᾶν ἀγῶν*, id est, *commune jusjurandum*, aut *omnium juramentum*, auctore Paulo Emilio de rebus Francorum, lib. 6. & lib. 7. in ejus initio. Sic Homagium, & Græcè *ἰμαγῖον*, dici potest juramentum commune, quod simul præstat, ab *ἰμα*, quod est *simul*; aut ab *ἰμο*, quali *commune sacrum*. Apud veteres etiam in his juramentis præstandis, etiam talem religionem colerent, quædam peculiaris religio observabatur ad timorem divini numinis, quod maxime timebant atque reverebantur, ne perjuriam committerent. Nam C. Plin. *naturalis historia lib. 31. cap. 2. Annis*, inquit, *Olachias* † in *Bythinia Biazum* adluit, hoc est & templo, & deo nomen, cujus gurgise perjury notantur pari velus flammam urentem. Philostratus ad hæc in *vita Apollonii Tyanæ lib. 1.* agens de eo loco: Est autem, ait † juxta *Tyana aqua*, quam aiunt *Jovi sacratam*, quam indigena inextinguibilem vocant. Fons ejus frigidus sanè scatur, ebullit, non secus atque igne calefactus lebes: hanc pueris & jurisjurandi fidem servantibus viris aspectu placidam, gustuque dulcem perhibent: perjuris verò & infidis palam adversatur: epora namque oculos pedesque ac manus pejerantis invadit aqua intercutit, ac tunc totum corpus inquinans nec illinc descendendi datur facultas sed eo loco permanentes coram aqua ipsa suam deplorant infirmitatem, palam quod pejaverint profitemes. Macrobi. l. 5. *Saturnal. c. 19.* † Palicorum historiam enatrans ad interpretationem carminis Virg. l. 9. *En Ubi implacabilis ara Palici*, scribit: *Lacus non longe inde sunt, quos incolæ Delos* † appellant, fratresque eos *Palicorum existimant*, & habentur in cultu maximo, præcipueque circa exigendum juxta eos jusjurandum, præsens & efficax numen ostenditur. Nam cum furii negati, vel ejusmodi rei fides quaritur, & jusjurandum à suspecto petitur, uterque ab omni contagione mundi ad creaturas recedunt, accepto prius fidejussore à persona, que juratura est, de solvendo eo quod peteretur, si adduxisset eventus: illic invocato loci numine testatur faciebatur esse jurator, de quo jurabas, quod si fideliter faceret, discedebat illasus: si verò subesset jurijurando mala conscientia, mox in lacu amittebas vitam falsus jurator. Hæc res ita religionem commendat, ut crateres quidem implacabiles vocarentur, hæcenus Macrobi. Idem ferè tradit ex Aristot. l. 2. *de admiratur.* Leonicus l. 2. *de variar. bist. c. 6.* Meminit etenim Aristot. Palicorum fontis, jurisjurandi, & tabellarum, quæ in aquam mittebantur: quæ quidem si non fuisset falsum juramentum, emergebant; sin minus, evanescebant. Quod & Stephan. lib. *de urbib.* tradit, & paulò aliter Diodorus Siculus li. 11. Hinc Silius Italicus li. 14. scribit: *Est qui præfenti domitant perjura Palici Pectora supplicio.* Cujus & aliorum idè libenter mentionem fecimus, quod manifestum sit, adhuc apud Ethnicos juramenti religionem ita observatam fuisse, ut graviora existimarentur ea perjuriam, quæ contingerent in juramentis super rebus quibusdam sacris præstitis: ac deinde divina ultio expectaretur timereturque ab his, qui specialia quædam numina quoad juramenti religionem minimè vererentur. Scribit & ad hæc Pausanias in *Corinthiacis*, ubi de Portuno † meminit: *Est & cella, quod Penetrabile appellant: aditus est ad eam subterraneus: ubi verò Portunum latere aiunt: ac si quis vel civis, vel hospes eo in loco pejerarit, quin perjury penas det, effugere nulla ratione queat.* Idem Pausanias in *priore Eliacorum* tradit multa de jurejurando, quod olim, auctore Homero, fiebat super exectis suis testiculis: & de signo apud Olympiam Jovis Horcii, id est, jurisjurandi vindicis, cui facies erat perfidiosis hominibus formidanda. Idem fortasse, quem Romani Divum Fidium appellarunt. Erat & apud Siculos † jusjurandum, quod magnum appellabant. Nam is qui fidem præstat, auctore Plutarch. in *Dionis vita.* descendit in *Didaci Covar. Tom. I.*

templum Thesmophorum; & quibusdam peractis sacrificiis, Deæ purpuram induit, tum ardentem capiens faculam jurat. Hæc sanè ratione ob majorem quidem jurantium timorem olim permissum fuit, quod juramenta præstarentur ac fiorent in Ecclesiis super Sanctorum reliquiis, l. *generaliter*, §. *ult. C. de reb. cred. Regia l. 1. §. 19. tit. 11. par. 3.* quod & Bal. præter alios adnotavit in *c. 1. col. 1. de nov. for. fide*, & in *c. 1. §. item sacramenta, 2. col. de pace juram. firm.* Hodie verò Taurina *const. 67.* iustissimis profectò de causis statutum est, quod juramenta minimè fiant nec præstentur super altaribus aut Sanctorum reliquiis, quamvis id à parte petatum fuerit.

Est igitur † observandum regulariter non esse necessarium ad veram juramenti religionem, quod id fiat super rebus sacris, eis equidem tactis: licet hæc solennitas aliquot in casibus jure necessaria sit, in quibus juramentum aliter præstitum vim ullam non habet, quantum attinet ad juris effectus: quemadmodum communi omnium Doctorum sententia definitum extat in *d. rub. de jurejur.* & probantur in *c. hortamur, 3. q. 9. c. testim. 11. q. 1. Clem. 1. §. porro, de heret. cap. ult. in pr. de jur. calum.* & aliis in locis Juris utriusque, ubi requiritur ad effectus juramenti, quod præstetur tactis rebus sacris. Quod si lex exprimat, corporaliter jurandum esse, satis erit, Scripturam quamlibet sacram tangi; si verò in specie sanxerit, juramentum præstandum fore super Evangeliiis, tunc necessarium fieri debet tactis Evangeliorum libris, gl. in *auth. ut jusjurandum, quod præst. collat. 2. verb. quatuor*, & in *d. Clem. 1. §. porro* quam dixit sing. Abb. in *c. ult. de jur. calum. 2. col.* idem in *c. suis, col. ult. de testib.* Dixit magistrum esse Barb. in *d. c. ult. col. 4.* meliorem juris J. A. in *auth. sacramenta puberum, col. 3. C. si advers. vend.* commendat Abb. in *cap. et si Christus, & in rubr. de jurejur.* Nam cum in juramento testis à jure exigitur, quod fiat tactis Evangeliiis, receptum est, non aliter testimonium validum esse, nisi fiat juramentum tactis Evangeliiis, nec sufficit alium sacrum librum tangi, jure scripto considerato: Consuetudine tamen obtentum est, satis esse; id juramentum præstari super crucem, gl. insignis in *d. auth. ut jusjurand.* cujus meminit Alex. in *c. 3. §. jurari, ff. de jurejur.* notat Abb. in *d. c. suis, col. ult.* idem in *c. fraternitatis, de testib. ad fin. & conf. 68. lib. 2.* Imò si à tabellione scriptum sit, Sempronium juratum dixisse hoc testimonium, præsumendum erit, hunc testem solemniter juramentum præstitisse, tactis inquam sacrosanctis Evangeliiis, aut cruce, secundum Imol. *conf. 56.* præsertim quia ita consueverunt tabelliones scribere, ut post alios explicat Andr. Alciat. in *rubr. de jurejur. in fin.* ex eo, quod per locum à consuetudine generali præsumantur servata servanda, ut inquit Bald. in *l. ult. in fin. C. si ex fals. instrument.*

Cæterum in casibus jure expressis, quibus juramentum fieri debet tactis sacrosanctis Evangeliiis, etiam † Episcopus jurare debet tactis ipsis Evangeliiis, *c. testimo. §. Episcopus, 11. q. 1. textus in auth. de sanctissimis Episcop. §. nulli, vers. indictum. c. ego N. de jurejur. c. quoties, 1. q. 7. c. quoties, §. porro, de purg. canon.* quibus refragatur text. in *d. c. ult. in pr. de juram. calum.* qui probat, Episcopum jurantem non teneri sacra tangere, idem voluit gloss. in *c. ut circa, de elect. in 6. text. optim. in c. si quis presbyter, 2. q. 6.* quem dixit singulariter Abb. in *d. c. ult.* quo in loco Barb. *col. 4.* ejusdem mentionem fecit. Etenim ex eo apparet, presbyterum non teneri, cum juramentum præstat, sacra tangere: sed satis esse per suam consecrationem tangendo proprium pectus jurare, idem adnotavit Guid. Pap. *q. 615.* Quamobrem considerandum est, Episcopum, aut presbyterum regulariter in præstandis juramenti non teneri sacra tangere. Ab hac tamen regula excipiuntur causæ graves: item & omnes illæ, in quibus

quibus jure expressum specialiter sit, Episcopum aut presbyterum debere tactis sacris juramentum præstare, sicuti docet Panor. in *d. ult. de juram. c. alium*. Hujus denique solemnitatis qua juramentum præstari solet, tactis sacrosanctis Evangeliiis, meminit & Sozomenus l. 6. *Eccl. hist. c. 30*. Justin. *novella. 73. §. 124. & l. cum furiosus, §. sed cum antiquitas, C. de curat. furios.*

¶ Sextò, cum ex definitione constet, per juramentum Deum ipsum adduci in testem, patet manifestè, 14 perjurium ¶ saltem juramenti assertorii, semper esse mortale crimen, etiamsi in re levissima contingat. Nam citare Deum in testem falsi, charitati ejus contrarium est. Quia atrocissima sit injuria in ejus veritatem, quæ quidem contumelia non potest absque peccato mortali contingere, quod nos ex D. Thom. in 2. 2. q. 98. art. 3. adnotavimus c. 1. num. 2. lib. 1. *variart. resolut.* quo in loco de juramento promissorio in re levi præstito etiam tractavimus. His accedit, quòd 15 mendacium ¶ simplex, utcumque in re levissima contingat, non potest dici citra peccatum, saltem veniale, c. 1. 2. 2. q. 2. mendacium igitur non simplex, sed cum testimonio divini numinis contingens, dubio procul absque mortali culpa dici non poterit. Sic sanè perjurium assertorium nulla ex causa defendi potest, quin mortale crimen sit, etiamsi fuerit ob cavendam mortem innocentis, ob liberandam à proditione & incendio totam republ. aut sanè ob salvandam proximi animam ab æterna damnatione, cujus rei testis est locupletissimus D. August. in *lib. contra mendacium*, quia de simplici mendacii expressim locutus, idem fortiori ratione præmittit in mendacio, non simplici, sed quod perjurium admittum habeat.

¶ Septimò ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua controversitur, an liceat 16 jurare per creaturas. Etenim ¶ cum in juramento de testimonio divino tractetur, planum quibusdam videtur, non esse per creaturas jurandum, imò ad juramentum ad speciem idololatriæ pertinere, etiamsi juratio vera sit: quandoquidem per hæc juramenta constituitur in creaturis juramenti finis, illisque reverentia Deo debita exhibetur, quod probare quidam conantur auctoritate Evang. *Matth. c. 5.* quo in loco Jesus inquit: *Nolite jurare omnino, nec per celum, nec per terram.* quibus verbis, ut Hieron. assererat, non prohibuit Christus juramentum, quod per Deum fit, sed quod per creaturas præstatur, sic & eundem locum intellexit Innoc. III. Pontif. Max. in *c. etsi Christus, de jurejur.* His accedit text. in *c. si quis per capillum*, 2. 2. q. 1. ubi Pius Papa acerrimè increpat ac reprehendit jurantes per creaturas, eosque puniendos esse gravi pœna censet, idem constat in *auth. ut non luxurientur contra naturam*: qua quidem constitutione satis reprobatur extat, quod per membra Christi, aut Virginis beatissimæ, aut per creaturas juretur. In contrarium adduci solet text. in *cap. 42. Genes.* ubi apparet Joseph jurasse per salutem Pharaonis. Ad idem satis frequenter constat, apud Christianæ religionis cultores, per Evangelium, & per crucem jurari, & sanè id fieri absque offensa divini numinis, c. qui jurat, 2. 2. q. 5. c. si aliqua, 2. 2. q. 1. c. ego N. de jurejur. quod & alibi sæpissimè commemoratur, ergo per creaturas juramenta fieri possunt, nec inde ullum contrahitur peccatum. Hac ratione gl. in *d. c. etsi Christus, verb. creaturam*, scribit, juramenta per creaturas fieri posse in casibus jure expressis, non in aliis. Ea tamen resolutio non rectè difficultatem explicat: siquidem rationem veram omittit, ex qua quandoque licitum esse judicetur juramentum per creaturas. idcirco agendum est de intellectu earum auctoritatum, quas modò in hujus quæstionis examine adduximus. Primum etenim locus ille *Matth. c. 5.* non ita indistinctè intelligendus est; ut Innocen-

tius cum intellexit. Nam dupliciter per creaturas jurare contingit; uno modo constituendo in illis juramenti finem, & exhibendo eis reverentiam, quæ Deo debetur: & tunc species est idololatriæ, & blasphemia quædam licet veritas jurationi subsit. Atque juxta hunc sensum juramenta per creaturas fieri non debent; imò illicita sunt, maximèque ratione improbantur. Altero modo juratur per creaturas, referendò eas in creatorem, cujus numen & majestas in illis existunt, seu qua ex parte à Deo ipso creaturæ sunt conditæ, hoc enim casu licitum est per creaturas jurare eo modo, quo licitum est per Deum ipsum juramentum facere. Juxta hunc sensum accipiendæ sunt auctoritates, quibus probatur, licitum esse jurare per creaturas, quemadmodum tradiderunt S. Thom. 2. 2. q. 89. art. 6. Panor. post alios in *d. c. etsi Christus, colum. 4. de jurejur.* & Selva in *tract. de jurejur. part. 1. q. ult.* Sic cum quis juramentum præstat per Evangelium, jurare intelligitur per Deum, cujus veritas in ipso Evangelio continetur. Item qui jurat per crucem, per ipsum jurat Deum, qui in eo ligno crucis mortem passus est pro redemptione humani generis. Illud autem juramentum, quod fit per salutem Principis, cujus meminit sacra historia *d. c. 41. Genes. & l. si duo, §. ult. de jurejur.* in vim potius execrationis adsumitur: quasi creatura adducatur, ut in ea judicium divinum exerceatur, & ejus salus Deo obligetur sicuti cum quis per propriam vitam, per filium suum, aut per aliam creaturam, quam admodum diligit, jurat. Quandoque salus Principis in vim juramenti intelligitur adducta ad testimonium, ut tandem per Deum juratum esse intelligitur, cujus in judicio præcipue vera Principis salus consistit & submittitur: aut equidem juratur per veritatem divinæ justitiæ, ad cujus executionem Principes terræ constituuntur, ut D. Thom. in *d. art. 6.* interpretatur posteriorem sensum secutos: execrationis verò sensus aprior est his juramentis, nisi aliud subjecta materia dixerit. Nam creaturam justitiæ Dei in confirmationem veritatis sic obstringimus & obligamus, ut, si aliter res habeat quam affirmamus, Deus in illa creatura ulciscatur perjurium nostrum.

Non oberit locus ille *Matth. c. 5.* quia verba Christi, quæ inibi referuntur, intelligi possunt de juramento, quod fit per creaturas secundum sensum priorem: nempe exhibendo eis reverentiam, quæ Deo soli debetur, & constituendo in eis juramenti vim & finem. Hoc etenim modo illicitum est per creaturas jurare, quemadmodum Hieron. D. Thom. & alii interpretantur. Aut planè sensus illorum verborum is est, ut Christus nos deterrere voluerit ab omni jurandi forma, sive per Deum, sive per creaturas: siquidem, ut auctor est Augustinus, ne quis arbitraretur, juramenta quæ fiunt per creaturas, non deberi Deo, admonuit nos Christus veritatis contrariæ, docens hæc esse vera juramenta: & ideò ab eis abstinendum fore, ira quidem, ut quibus casibus per Deum jurare non licuerit, nec item liceat jurare per creaturas. Unde argumentatur Christus Jesus à minori ad majus: prohibens etenim juramenta per creaturas in Deum relatas, prohibet manifestè juramenta per ipsum Deum. Nec tamen ex hoc statim sequitur, non esse licitum jurare indistinctè: nam dubitationem istam paulò post dissolvemus.

Id verò, quod adduximus ex *c. si quis per capillum*, ita erit intelligendum, ut sciamus ¶ blasphemiam 17 esse jurare per pudenda membra Christi, aut Virginis Mariæ: hæc namque juramenta non possunt fieri absque maxima injuria divini nominis. Blasphemia siquidem est propriè vituperium, aut convitium cum diminutione honoris divini: ut explicat Hugo de S. Victore *lib. de fructu carnis & spiritus, c. 6. de quo in* *hab*

hac prima hujus opera parte aliquid inferius tractabitur: Igitur etsi Christus re vera habeat illa membra pudenda, ut quilibet alius verus & integer homo; eaque ratione illa nominantes minimè mentiantur: tamen dum illa in Christi ignominiam & vituperium nominant, volentes ex ipso modo pronuntiandi innuere aliquid esse in Christo ignominiosum & vituperabile, blasphemi veri sunt: & idè gravissimis pœnis puniuntur, in *d. cap. si quis per capillum*, & præsertim in *d. auth. ut non luxurientur contra naturam*, quo pœna mortis imponitur. Quam constitutionem ita intelligit Joan. de Selvo in *tract. de jurejur.* 18 *part. 1. q. ult.* qui eam ꝑ pœnam mortis locum habere censet adversus eos, qui per membra Christi inhonesta juraverint: cum ea juratio manifestam blasphemiam habeat, quod etiam probatur a multis aliis, quorum mentio statim fiet. Maximè jurationem istam per membra inhonesta Christi blasphemiam esse deducit ex blasphemiz definitione Alfonso à Castro *lib. 1. de justa heret. punit. c. 12.* Non me latet, quibusdam visum esse, blasphemiam committi adversus majestatem divinam, si quis per Dei, aut Virginis matris membra quæcumque, etiam honesta juraverit: quod sensit gr. in *c. 2. de maleficiis*, dum allegat text. in *d. c. si quis per capillam*. Barti in *d. authent. ut non luxurien. contra natur.* Alexand. *consil. 233. lib. 6.* hanc tamen opinionem ipse tunc solum admitterem, ubi quis esset consuetus his uti jurationibus: nam eo casu propter contemptum satis præsumptum divinæ majestatis, existimarem eum blasphemum esse, & puniendum fore gravi pœna, quæ in *d. authent. statuta est*, secundum Petrum, Cynum, Bald. & Salicet. in *l. 2. C. de rebus credit. & jurejur.* Bald. in *l. 2. C. ad leg. Jul. majest.* Anan. in *d. c. 2. de maled. colum. 8.* & Nicol. in *decis. 301. num. 11.* imò fortassis nec illius Authenticæ constitutionis pœna, nec item per leges Regias statuta contra blasphemos; in praxi obtinebit in eos, qui per membra Christi etiam pudenda juraverint: tamen gravissimè sicut arbitrio judicis puniendi. Nam & Sylvest. in *verb. juramentum*, 2. *q. ult.* censet non esse veram blasphemiam, sed fictam & virtualem, si quis per inhonesta membra Christi juraverit, licet secundum eum moraliter peccaverit. Juratio verò per membra honesta Christi, si detur contemptus; & consuetudo jurandi non est mortale crimen, sed veniale: ut colligitur ex Angelo in *verb. juramentum. 3. quest. 12.* quod probatur in *dist. c. si quis per capillum* ubi pœna imponitur ita jurantibus: ex qua signum maximum est, eam jurationem culpam habere, quamvis Sylvest. nullum esse in hoc peccatum existimet, si absint contemptus; & irreverentia; idem tenet Florent. 2. *part. tit. 10. cap. 4. in princ.* Hæc autem de praxi diximus; existimantes nihilominus protervos istos, qui per membra Christi, maximè inhonestum, juraverint, severissimè puniendos fore: Siquidem Carolus Cæsar lege lata in Toletano conventu anno XXV. sanxerit, pœnas statutas adversus blasphemos per pragmaticas constitutiones; debere obtinere, & infligendas esse contra jurantes per membra Christi & Deiparæ Virginis. Verùm in hac quæstione observandum est, juramentum præstitum ꝑ per creaturas eo modo & sensu, quibus à jure reprobatum; nempe exhibendo ipsis creaturis reverentiam, nihilominus servandam fore juramenti rationem: sicuti probat text. in *d. cap. etsi Christus, versic. & quamvis*: unde adnotarunt Abb. & alii juramentum servandum esse in vim juramenti, etiam si fiat eo modo, quo jure prohibitum est; idem notat ipse Panormit. in *cap. 2. de arbit.* hanc conclusionem inducens ad intellectum *auth. decernimus. C. de arbit.* quæ licet juramentum fieri prohibeat, non tamen ex hoc tollit juramenti vim; quam id habet ex lege naturali & divina, quoad

rationem perjurii. Idem dicendum erit in eo casu, qui traditur à Taurina *consil. 67.* cujus paulò antè mentionem fecimus; Textus tamen in *d. c. etsi Christus*, planè procedit quantum ad hanc conclusionem: si juramentum fiat per creaturas relatas per ipsum creatorem, hoc etenim in sensu verum constituitur juramentum, quod & rationem perjurii habet, si non fuerit servatum: quemadmodum constat ex his, quæ paulò antè diximus, sic juramenta præstita per Deum ipsum, aut per Divorum reliquias ad ipsum Deum relatas, aut per sancta Evangelia: etiam si à jure prohibeantur, quandoque ob specialem rationem, quæ non pertinet ad justitiam, nec veritatem, comites scilicet juramenti (de quibus aliàs) nihilominus juramenta censentur, vimque juramenti habent quoad perjurii notam. Etenim quamvis prohibitum sit, juramentum fieri super aliqua re sacra ob aliquam specialem causam, quæ legislatorem ad eam prohibitionem induxerit: tamen si fiat, rationem habet perjurii, si falsum fuerit quod sub juramento alleveratur; vel si non fuerit ipsius promissionis servata fides. Hæc enim in *d. c. etsi Christus*, satis probatur. Imò etsi absque judicio juramentum fiat assertorium, perjurium ex eo constabit, si falsitas jurationi sublit. Quod si per creaturas juratum fuerit, exhibendo eis reverentiam illam, quæ soli Deo debetur, aut in eas dirigendo juramenti finem: tunc aliter erit res definienda, quandoquidem hoc juramentum ad idololatriam pertineat, sitque par omnino his juramentis, quæ per falsos deos præstantur, *c. si quis, 22. q. 1.* Idcirco ꝑ quæritur, an juramentum per falsos deos factum; sit servandum, & rationem habeat veri juramenti quoad perjurium, & alios juris effectus? Et sanè quod Christianus jurans per falsos deos, etiam gravissimè peccet, teneatur id juramentum servare; notant Innoc. Panorm. *col. ult. & alii in d. c. etsi Christus*. Alexand. in *l. 3. §. ult. ff. de jurejur.* Joan. de Selva in *tract. de jurejurand. quest. 1. ad fin.* Pro quorum sententia induci solet ex D. August. *serm. 28. de verbis Apost.* Textus in *c. ecce dico, 22. q. 5.* in hæc verba: *Ecce dico charitati vestra, & qui super lapidem falsum juras, perjurus est. Unde hoc dico? quia multi etiam in hoc falluntur, & putant quia nihil est, per quod jurant, non se crimine teneri perjurii. Prorsus perjurus es, quia per id, quod sanctum non putas, falsum juras, si tu illud sanctum non putas; sanctum puta, cui juras: non enim quando juras, tibi aut lapidi, sed proximo tuo juras: homini juras ante lapidem, sed nunquid non ante Deum? non te audit lapis loquentem sed punit Deus te fallentem.* Hactenus Gratianus ex August. ad cujus canonis aut decreti intellectum duo sunt consideranda. Primum quidem, quod August. senserit; dum ꝑ mentionem fecit juramenti, quod super lapidem fit? Et sanè apud Gentiles omnium juramentorum sanctitissimum erat, Jovem lapidem jurare: inde sumptum, ut quidam interpretantur; quod in prisco feriendi fœderis ritu, pater patratus manu tenens lapidem conceptis verbis juraret, & tunc suum lapide feriret, dicens: *Si fefellerò, Jovem ceterosque Deos precor sic me feriant; ut & ego hodie porcum hunc silice percutiam*, aut in populum Romanum ita conceptis verbis: *Si populus Romanus prior defecerit publico consilio, tu Jupiter illum sic ferito, ut ego huic porcum hodie feriam*, statimque pater patratus porcum saxo silice percutiebat; quemadmodum auctor est Tit. Liv. *lib. 1. ab urbe condita decis. 1.* idem Liv. *lib. 21.* agnum in hoc juramento percussit refert; ita scribens de Annibale, præmiæque militibus promittente. *Eaque ut rata scirent fore, agnum laeva manu, dextra silicem retinens, se falleret, Jovem ceterosque precatùs Deos, ita se mactarent, quemadmodum ipse agnum mactasset: & secundum preces caput pecudis saxo elisit.* Hujus juramenti meminere A. Gell. *lib. 1. Noct. Att. c. 21. Jovem*; in-

quiens, lapidem quod sanctissimum iurandum est habere, paratus sum ego jurare. Virgilium hoc nunquam scripsisse mitior. Marc. Tull. lib. epist. 7. ad Trebatium, epist. 12. scribens: Quomodo autem tibi placebit, Jovem lapidem jurare, cum scius iratum esse Jovem nemini posse? item Apulejus in Serm. de Deo Socratis: Quid igitur, ait, jurabo per Jovem lapidem Romano vetustissimo ritu? Aliis placet hujus juramenti originem deduci ex eo, quod olim apud Romanos juraturi per Jovem lapidem, tenere silicem solebant, ejusmodi ferè verba pronuntiantes: Si sciens fallo, qui me despiciat, salva urbe arceque bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem, statim autem lapidem projiciebat. Cujus quidem ritus auctor est Festus Pompejus, cui convenit mirum in modum Polybius ita scribens: Ergo, inquit, Carthaginenses deos patrios jurati sunt. Deinde Romani per lapidem secundum vetustissimum ritum, Martis Quirinique numinibus additis, iurandum præstiterunt. Ritus vero lapidis fuit hujusmodi: Fœcialis sumpto in manibus lapide, postquam de sedere inter patres convenerat, hæc verba dixit. Si rectè ac sine dolo malo hoc fœdus, atque hoc iurandum facio, dii mihi cuncta præsentent felicia: sin aliter aut ago, aut cogito ceteris omnibus salvus ipse peream, uti lapis hic de manibus meis decideret. Nec plura locutus manu lapidem excussit. Hæc apud Polybium lib. 4. apud quem, non per lapidem, sed per Jovem lapidem, & iterum, ritus vero juramenti per Jovem lapidis, non ritus lapidis, legendum esse censeo ex Gellio, Cicer. & Apulejo. Interpret enim Latinus legisse videtur in Græco codice δια λίθον, cum legendum sit, δια λίθου, id est, Jovem lapidem. Huc pertinet locus subobscurus apud Cicer. l. 7. epist. 1. ad Marium, cujus hæc sunt verba: Delicia vero tua noster. Aspice ejusmodi fuit, ut ei desinere per omnes homines liceret: is jurare cum cepisset, vox eum deficit in illo loco, Si sciens fallo. His accedit Plutarch. in Sylla, ubi L. Cinnæ consulis meminit. Is, inquit Capitolium ascendens, lapidemque manu tenens juratus est sibi: deinde præsentente multitudine imprecatus est, nisi amorem in illum, benevolentiamque servasset, non secus ex urbe extrudi, ac lapis è manu, & lapidem abjecit in humum. Hæc Plutarch. Igitur ex his apparet, quid apud August. sit lapidem, aut super lapidem jurare.

Alterum, quod ad prædicti cap. intellectum attinet, ex eodem August. sermon. deducitur, apud quem in his codicibus, qui modò quam emendatissimi circumferuntur, aliter locus ille legitur, quam apud Gratianum. Et ecce: inquit August. dico charitati vestrae, & qui per lapidem, falsum jurat, perjurus est. Unde hoc dico: quia multi & in hoc falluntur, & putant, quia nihil est per quod jurant, non se crimine teneri perjurii, prorsus perjurus es, quia per id quod sanctum putas, falsum juras. Sed ego illum sanctum non puro, sanctum puta cui juras, non enim quando juras, tibi aut lapidi juras, sed proximo juras, homini juras ante lapidem, sed tu quid non ante Deum? non te audit lapis loquentem, sed punit te Deus fallentem. Hactenus August. qui adversus jurantem per falsos deos, ut cum perjurum esse convincat, argumentatur à divisione, aut à sufficienti partium numeratione, duos casus constituens: unum quidem, eum is, qui jurat per lapidem vel falsos deos, putat sanctum esse id per quod jurat: alterum, ubi iuramentum præstans, non putat sanctum esse id per quod jurat. Et in utroque casu censet perjurum esse qui falsum juraverit: in primo quidem, quia falsum jurat, per id quod sanctum putat; in secundo ex eo, quo falsum jurat, per id quod sanctum putat is, cui jurat, vel quia existimare debet illum, cui jurat, sanctum esse quoad iuramenti & promissionis executionem. Unde ipse opinor apud Gratianum depravatam esse Augustini litteram: quæ utcumque sit, probat, perjurum esse eum, qui per falsos deos juraverit:

atque idè in iuramento promissorio vera erit Doctorum sententia, dum ipsi opinantur, jurantem per falsos deos, teneri ad iuramenti observationem.

Eandem opinionem † plurimum coadjuvat text. 22 in c. movet te. 22. q. 1. ex eod. August. in epist. ad Publicolanam, epist. quidem 154. cujus hæc sunt verba juxta ipsius August. text. Movet te certè, utrum ejus fide utendum sit, qui ut eam servet per demonia juraverit: ubi se volo prius considerare, utrum, si quispiam per deos falsos juraverit, se fidem servaturum, & eam non servaverit, non tibi videatur his peccasse: Si enim tali iuratione promissum custodierit fidem, idè tantum peccasse judicaretur, quia per falsos deos juraverit: illud autem nemo reprehenderet, quia fidem servavit. Nunc verò quia juravit per quos non debuit, & contra pollicitam fidem fecit quod non debuit, bis utique peccavit. Ac per hoc, qui utitur fide illius, quem constat jurasse per deos falsos, & utitur non ad malam rem, sed ad licitam & bonam, non peccato ejus se sociat, quo per demonia juravit, sed bono pacto ejus, qui fidem servavit. Hæc Augustin. quem referte libuit, quia apud Gratianum aliquot ejus verba fuere mutata. Attamen hac auctoritate constat, servandum fore iuramentum, quod fit per falsos deos, imò & illud ex eo loco deducitur, non peccare eum, qui ad confirmandam simplicem conventionem exigit iuramentum ab eo, qui per falsos deos juraturus est, nempe ab infideli. Qua ratione motus scribit Angel. in Summa, in verb. Superstitio. §. 13. posse quempiam † absque peccato uti alterius maleficio ad tollendum malum ab alio, vel à se; modò ille maleficus paratus sit artem illam exercere: sicuti potest fidelis ab infideli, quem certò scit per falsos deos juraturum, exigere iurationem ad confirmationem pacti simplicis. Verum opinionem istam Angeli falsam esse censet Sylvester in verb. maleficio, quest. 8. dicens opinionem istam esse valde absurdam & periculosam, nec posse commode jure defendi. Cum petitio ista, aut usus hujus operæ sit directè consensus in peccatum: quia per illud maleficio aliter tolli malum non potest, quam cum peccato mortali; sicut manifestum est. Nam quisquis ab alio petit, ut faciat id quod sine peccato facere non potest, peccat: quia sic petens consentit iniquitati alterius, inducendo illum ad peccatum. Nec ullam habet excusationem à peccato, petens, ut alter maleficio utatur, quod maleficus ille, à quo petit, paratus erat ad cujuscumque petitionem maleficio operari. Etenim etiam ille paratus esset, non tamen hoc particulare maleficio fuisse operatus, nisi ille petisset. Unde evidenter apparet illius petitionem causam fuisse proximam, quod maleficus ille illud in specie maleficio commiserit. Siquidem si petens non fuisset maleficus non fuisset particulare maleficio operatus; & illo petente fecit: ergo ille petens fuit causa, quod alius maleficio perpetravit. Idcirco illum peccare convincitur, quia alium ad peccatum induxit, & proximam peccati causam dedit. Sic denique Angeli sententia improbat: adversus quem contrarium tenuere Joan. Major. in 4 sent. distinct. 34. q. 2. col. 8. Cajet. in opusculis, q. de maleficio, & eruditissimè Alfonso à Castr. lib. 1. de justa hæres. punit. c. 15. quibus parum obest text. in d. c. movet te. Quia ille qui petit ab infideli quod simplex pactum iuratione confirmet, non equidem petit quod id iuramentum per falsos deos fiat: sed petit iuramentum, quod ab altero potuisset legitime per verum Deum præstari: cum res licita petita fuerit. Si autem infidelis per falsos deos jura, culpa est ipsius jurantis, non autem iuramentum exigentis: quia is qui exigit, id petit ab illo, quod ille, si vellet, bene facere potuisset. Quod si quis ab infideli petierit, ut is per falsos deos iuramentum præstet, peccaret dubio procul petens id, quod aperte peccatum

catur est. Sic qui petit mutuam pecuniam ab eo, quem scit aliter quam sub usuris non mutuaturum, non peccat. Quia rem petit, quæ non solum sine peccato, sed & cum merito fieri potest. Si autem usurarius non vult dare mutuum sine usura, culpa est ipsius usurarii: non autem petentis, qui petit ab altero, quod ille, si vellet, sine peccato, & cum merito facere posset. Nam si petiisset quis mutuam pecuniam sibi dari sub usuris, certè peccaret, quia de re tractare Cajet. 2. 2. q. 78. art. 4. post S. Thom. ibi; Adrian. quodlib. 3. art. 2. Sylvest. in verb. usur. ult. 2. col. Abb. Anan. & Card. in c. super eo, de usur. Fit igitur ex præmissis satis manifestum, servandum fore juramentum, quod fuerit factum per falsos deos.

14. Ego sanè, quoties juramentum fit † ab infideli, non quidem per falsos deos, sed per Deum creatorem cæli & terræ, quem naturali lumine cognovit; quamvis à lege Evangelica is alienus sit; existimo hanc jurationem verum juramentum esse, cujusque ratione perjurium committi, si vel falsum juretur, vel quod promissum sit, non fuerit servatum. Fit etenim hoc juramentum per verum, non per falsum Deum: atque idè veram jurisjurandi religionem habet. At si juramentum fiat per falsos deos, quos veros esse existimat qui jurat, idem erit. Quia & juramentum istud vim habet, ac rationem perjurii propter opinionem illius qui id juramentum præstat: quod D. August. planè fatetur in d. epist. ad Publicolan: & in d. sermon. 28. c. ecce dico, 2. 2. q. 5. Verùm si juramentum fiat per falsos deos ab eo, qui prorsus censet eos deos falsos esse, tunc juramentum hoc veram rationem juramenti non habet, nec verè perjurium in hac specie constitui potest. Deficit equidem jurisjurandi propria definitio, quandoquidem nec re, nec opinionè divinum hinc advocetur testimonium. Nam quod Augustinus censet in d. c. ecce dico, in serendo distinctionis membro, non pertinet ad verum perjurium, sed potius ad simplicis promissionis & fidei violationem, quæ peccatum est, sanè gravissimum: cum proximus iniquissimè decipiatur. Qua ratione communis opinio juxta distinctionem istam erit intelligenda. Nec Christianus minimè errans in intellectu circa divinum numen Dei maximi humani generis redemptoris, si per Jovem juraverit, perjurus erit, etiamsi nec promissionem custodierit, vel falsum tali testimonio dixerit: nec juramentum istud eas vires habebit, quæ per leges aut Canones juramenti tribuuntur, qualiter verò jurare debeant, aut consueverint infideles, explicat Reg. l. 19. cam seq. tit. 11. part. 3.

His omnibus adjiciendum est, non esse omnino certum, quod D. Augustin. ad Publicolan in d. epist. 154. scripsit, & à Gratiano relatum est in d. c. movei te, 2. 2. q. 1. dicens, minus malum esse per Deum † falsum jurare veraciter, quam per Deum verum fallaciter. Hæc etenim sententia rectè defendi non potest: cum juramentum præstitum per falsos deos ad idololatriam pertineat, eaque juratio crimen idololatriæ sit: quod peccatum adversus primum præceptum Decalogi committitur; cujus transgressio majorem culpam habet, quam secundi præcepti de juramento violato. Ex eo quidem, quod major fiat & atrocior injuria Deo ab eo qui illum negat esse verè unum Deum, quam ab eo qui contra ejus dignitatem eum in falsum testimonium adducit. Est etenim prius crimen contra ipsius Dei propriam substantiam. Nec cuiquam dubium esse poterit, isthæc juramenta, quæ per falsos deos fiunt, ad idololatriæ crimen omnino pertinere: sicuti probatur Jerem. c. 5. apud quem Deus filiis Israël improperat, quod ab eo veluti apostata defecerint & juraverint in his qui non erant dii. Idem tradit Chrysostr. in imperfecto, dicens: *idololatriam se facit omnis, qui per*

aliud à Deo jurat. Ex quibus & aliis, satis eruditè hanc sententiam Augustini sic examinat Domin. à Soto in tract. de cavendo juram. abusu, part. 1. c. 6.

Postremò, nec illud est prætermittendum, quòd perjurium † proptèrè minimè committatur ab eo, quia & perversè per falsos deos jurat. Ex hoc etenim quod perversè juratio sit, non contrahitur perjurii crimen, nisi vel falsitas subsit, vel fides ipsa violetur: quemadmodum in specie admonet S. Thom. 2. 2. q. 99. art. 1. ad 2. Nam si comites huic jurationi accesserint, nempe veritas, justitia, & necessitas; etiamsi sit juramentum hoc perversum, quia per falsos deos præstitum fuerit; non poterit perjurii nota proptèrè is qui juraverit, censeri: atque hæc quidem dicta sint de juramentis, quæ per creaturas; aut per falsos deos fieri solent.

§. SECUNDUS.

De juramenti effectu.

SUMMARIUM.

1. Juramentum quoad ejus vim, & juris effectus maxime differt à simplici loquela promissione, qua jurata non fuerint.
2. Obligatio jurata plures effectus sortitur, quam simplex.
3. Fidei interpositio, an sit juramentum.
4. Fides ad rem sacram pertinet, & ibidem de duplici fidei significatione.
5. An ex juramento promissorio nascatur obligatio, & actio competat jure Pontificio.
6. Quid de jure Civili: cum num. seq. & num. 10. ubi dicitur quod sic.
7. Juramentum non est modus inducenda obligationis de jure civili, nisi subsit consensus utriusque.
8. Usura jurata sed tamen illicitè promissa peti non potest.
9. Intellectus ad l. si quis pro eo, ff. de fidejuss.

Octavo ex eadem juramenti definitione apparet, quod discrimen sit inter simplicem loquelam, & juramentum. Etenim si consideremus propriam juramenti naturam & conditionem, veramque substantiam, quæ ex definitione colligitur, procul dubio manifestum erit, simplicem loquelam à juramento differre, ex eo præsertim, † quod in simplici loquela nullum sit divini numinis testimonium: ac in juramento semper assertio & promissio contingant divini numine in testem advocato: atque jure Pontificio & Cæsarco multi competunt effectus juramento, quos nequaquam habet simplex promissio: sicuti constat in aush. sacramenta puerum. C. si advers. vendic. cap. cum contingat, c. debitores. de jur. jur. & aliis plerisque in locis. Nam & Doctores quidam diligenter conati sunt plures juramenti effectus unum in locum congerere, ut manifesta esset tanta vis juramenti. Quibus omnibus objicitur textus in cap. juramenti, 2. 2. q. 5. quem Gratianus ex Chrysostramo transtulit in hæc verba: *Juramenti hujusmodi causa est, quia omnis qui jurat, ad hoc jurat, ut quod verum est, loquatur. Et ideo Dominus inter juramentum & loquelam nostram, nullam vult esse distantiam: quia sicut in juramento nullam convenit esse perfidiam, ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium: quia utriusque, & perjurium; & mendacium divini judicii pena damnatur.* Hæc Gratianus ex D. Chrysostr. Unde colligitur, apud Deum nullam differentiam constitui inter simplicem loquelam & juramentum. Idem probatur in c. querelam, ne pralati vices suas. Sed tamen hæc dubitatio poterit aliquot modis satis congruè & verè dissolvi.

Primum etenim verum est, juramentum & simplicem promissionem atque assertionem, parem vim habere simpliciter quoad obligationem: nam sicut tenetur quis servare promissum cum juramento, ita & absque juramento factam pollicitationem custodire debet. Sic quemadmodum non licet falsum dicere, nec perjurium committere per juratam assertionem: ita nec licitum est mendacium dicere: utroque enim casu peccatum committitur, quod probatur in *d. c. juramenti. 22. q. 5.* Non tamen est par ratio juramenti, & simplicis promissionis aut assertionis quoad fractionem & violationem: si quidem gravius peccat qui frangit juramentum aut non custodit promissionem juratam, vel falsum sub juramento adferit, quam qui simplicem violat promissionem, vel mendacium simplex dixerit: atque ideo graviori poena prius delictum, quam posterius punitur, gl. in *c. pen. de jurejur.* Cujus quidem discriminis manifesta ratio est ob divinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsae assertioni addicitur: sicut S. Thom. explicat *2. 2. q. 89. art. 8.* Qua quidem ex causa constat, perjurium semper esse mortale peccatum, sive in re gravi, sive in re levi, prout superius in hac ipsa Relectione adnotavimus §. *precedenti, nu. 4.* variisque poenis puniendum fore in republica Christiana: de quibus inferius in specie tractabimus. At in simplici promissione vel assertionem jurata, etsi peccatum contingat, id tamen non pertinet praecipue ad irreverentiam Dei, sed ad injuriam hominis, qui inde fallitur. Hujus rei testis est Sophocles ita de juramento scribens apud Joan. Stobazum, *serm. 25. Apposito jurejurando cautior & diligentior animus fit. A duobus enim sibi tum cauet, & ne laedat amicos, & ne peccet in deos.* Elegantius discrimen istud simplicem promissionem, & juramentum constituit apud Ovid. Acontius ad Cydippem.

Promisit pater hanc, hac adjuravit amanti,

Ille homines, hac est testificata Deam.

Hic metuit mendax, sed & hac perjura vocari.

Num dubitas, hic sit major, an ille metus?

Ex quibus conitat, in falsitate simplicis assertionis peccatum contingere, ut & contingit in falsitate juramenti, seu juratae adseverationis. Item in fractione simplicis promissionis similiter peccatum committi, sicut & in violatione juramenti: sed tamen in priori casu peccatum hoc esse mendacium simplex, vel non ita grave crimen, quia homo fallitur; in posteriori esse perjurium, atque peccatum gravius quidem, quia Deo fit irreverentia.

Secundo aliter poterit discerni auctoritas illa, quae à Gratiano adducitur in *d. c. juramenti*, ut ea minime obtineat quoad vinculum: neque enim tantum sit differentia inter simplicem loquelam & juramentum, quoad gravitatem criminis ab eo commissi qui pejerat, vel fidem frangit: sed etiam quoad ipsum obligationis vinculum. Nam obligatio quae oritur ex conventionem jurata, plures effectus sortitur & habet, qui simplici conventioni minime competunt. Quos denique effectus Juris utriusque Doctores passim tradidere, multa conventionibus juratis tribuentes, quae nequaquam sunt promissionibus simplicibus concedenda, quod notatur in *c. constitutus, de rescript.* & praesertim per Anton. Corset. in *rub. de jurejur.* Marc. Anton. de Bavaria in *tract. de virib. & virtute juram.* Et hi effectus his contractibus comperunt, qui etiam absque juramento validi sunt censendi, & vim habent efficacem, atque ita hanc interpretationem deduximus ex gl. in *d. c. juramenti*, gloss. & Panorm. in *d. c. pen. de jurejur.* Abb. in *proemio Greg. col. ult.*

Tertio, adhuc maximum discrimen constituitur inter simplicem loquelam & juramentum in contractibus, qui alioqui invalidi jure censentur, vel

possunt aliqua actione rescindi. Hi etenim vel ratione juramenti validi omnino censentur, nec possunt ulla actione retractari, *c. cum contingat, de jurejur. c. quamvis pactum*, de cujus interpretatione modo agimus, & *auth. sacramenta puberum, c. si advers. vend.* Quandoque sanè ratione juramenti, contractus adhuc invalidus, nec robur adlumens à juramento rescindi non potest, nec ad ejus rescissionem agendum est, donec obtenta fuerit absolutio à vinculo juramenti; quod patet in promissione solvendi usuras, quae etiam juramento praestito adhuc invalida est, & inique exorta: & tamen promissor tenetur usuras solvere, vel absolutionem à juramento praestito petere & obtinere, *c. debitores, c. de jurejur.* Quorum intellectum latius tradidimus *lib. 1. variar. resolut. c. 4.* Sic & in juramento per metum praestito, quamvis id non confirmet contractum, nec sit ex eo tandem commodum acquirendum; nihilominus jurans tenetur id servare, vel ab eo absolutionem petere & obtinere: Quia absque salutis aeternae interitu poterit jurans, quod promisit cum juramento servare, *c. si vero, c. verum, de jurejur.* cujus quaestionis resolutionem tractavimus in *d. c. 4.* & in *epitome de sponsali. 2. part. c. 3. §. 5. n. 2.* Tandem si in his casibus juramentum omisissum fuisset, dubio procul simplices promissiones parum prodesse, nec ullum haberent effectum; atque ideo & in hoc maxime differt jurata promissio à simplici, quod notant Abb. & Felin. *col. 2. in d. c. debitores.*

¶ Nonnò ab eadem definitione deducitur quaestio alius rescitio, qua quaeritur, † an interpositio fidei sit juramentum? Quidam enim existimant, fidei interpositionem juramentum esse: atque ideo assertionem & promissionem per fidem promittentis contingentes, juratas ex eo censeri, quod sub fide processerint. Unde subsequitur; violatores fidei perjuros esse, quod adnotarunt gl. Abb. & DD. in *c. querelam*, per text. ibi, *ne prelat. vices suas*, idem Abb. & Felin. in *c. querelam, de jurejur.* Archid. in *Summ. 2. 2. q. 1.* quorum sententia huic innititur rationi: Quod fides † juxta ejus propriam significationem ad rem sacram pertineat. Deinde eadem sententia probari videtur in *d. c. querelam, ne prelati vices suas.* Sic denique specie, & expressim Archid. in *d. Summa* paria fecit, quod juramentum fiat per rem sacram, & per fidem. Verum idem Archid. in *c. juramenti, 2. 2. q. 5.* & in *c. 1. de sepul. in 6.* quamvis velit ac senserit promissionem factam per fidem juratam esse, tamen non censet esse perjurii poena ordinaria puniendum fidei violatorem, ut planè puniretur qui juramentum per rem sacram praestitum violasset, idem sensit gloss. in *c. pen. de jurejur.* imò in eo loco Bernardus notat, non esse verè juramentum illud, quod fit sub fidei commemoratione: sicuti constat ex his quae in proxima illatione diximus, hoc ipsum notat Rota antiqua 139. Et sanè controversiam istam existimamus distinctione quadam dirimi omnino posse. Siquidem fides juxta duplicem sensum hac in parte conventionibus accedere poterit. Aut etenim adlumitur pro fide humana quam & Gentiles, Turci ac Saraceni servare tenentur jure naturali gentium: item pro fide nobilitatis, quae eam significat fidem, quam nobiles praeter ceteris in humanis conventionibus praestare solent & debent. profecto in his casibus promissio vel assertio facta sub mentione fidei, per fidem inquam, non inducit juramentum; nec vim aut religionem ejus habet quoad perjurium, nec quoad alios juris effectus. Cujus conclusionis ea est irrefragabilis ratio, quod juramenti propria natura verè exigat, id per Deum, vel sacram rem praestari: quemadmodum in definitione dictum est. Idcirco quoties fides humana expressim conventionibus accesserit, nihil ibidem sacrum in testimonium adducitur: ea-
que

que ex causa nullum adest pactis eisdem juramentum. Sic equidem procedit, & intelligenda est ea sententia, quæ dicitur, fidei intercessionem conventionibus accedentem, non efficere juramentum, nec ejus vim aut religionem habere. Quamobrem si quis contractum aliquem fecerit, quem expressim fide humana, vel quæ notabilitatis jure ac titulo passim conventionibus accedit, servare promiserit, non censetur ex hoc contractus hic juratus, nec juramenti privilegia obtinebit. Quandoque verò fides in pactis & conventionibus intercedit in eo sensu, quo pro virtute Theologica adsumitur: & tunc juramentum, ejusque veros effectus inducit. Quia ut res sacra in testimonium adducitur: atque idem juramentum propriè dicitur, si quis per fidem Christiani, aut per fidem Christi aliquid asseveraverit, aut servare promiserit. Quam equidem distinctionem ipse colligo ex Andr. Alciat. in rubr. de jurejur. n. 5. Domin. à Soto in relect. de juramento, par. 1. c. 4. & ex his, quæ traduntur per Felin. in c. 2. de sponsal. n. 15. & Cajet. 2. 2. q. 89. art. 9. ubi scribit, fidei interpositionem, id est, promissionem factam per fidem, non esse juramentum; quia fides tunc non adsumitur pro virtute Theologica. Unde sensit, fidei mentionem, quoties ea pro virtute Theologica adsumpta fuerit, & promissionibus aut assertionibus in testimonium accesserit, juramentum efficere. Addit tamen eleganter idem Cajetan. in dubio intelligendam esse hanc promissionem de fide humana, non de fide ut ea est virtus Theologica. Fit igitur ex his satis perspicua hujus questionis resolutio, quæ notanda est ad effectus veri juramenti, & ad perjurii pœnas utroque jure statutas.

¶ Decimò, omnibus his, quæ circa juramenti cognitionem & definitionem dicta fuere, ad amissim consideratis, statim sese offert disputatio: An ex † juramento actio & obligatio oriatur? Etenim rationi consonum est, quod in tanta juramenti religione, quæ divinam majestatem testem habet, actio & obligatio statim oriatur. Hoc probare videtur textus in c. cum contingat, de jurejur. & in hoc. c. quamvis pactum. Quibus satis manifestum est, contractus aliqui invalidos, & quibus nulla efficax actio nec obligatio competit, ita validos fieri juramenti religione, ut ex eis obligatio & actio oriatur. Idem deducitur ex c. debitores, & c. de jurejur. ubi juramentum de solvendis usuris acquirit usurario obligationem alterius, & actionem ad petendas usuras, nisi vel absolutio Episcopi, aut remissio usurarii accesserit. Ad hæc item facit gloss. memorabilis c. quoties cordis oculos, quæst. 7. quæ sensit juxta quorundam intellectum, ex juramento obligationem & actionem oriri.

Quod ea ratione comprobatur, quia juramentum omnino servandum est, quoties id non tendit in vinculum iniquitatis, nec salutis æternæ dispendium inducit. Quibus denique rationibus sunt qui opinentur, Jure Pontificio ex juramento obligationem & actionem oriri, ut tandem si quis jurejurando pollicetur se daturum, aut facturum aliquid, nulla causa expressim nominata, nihilominus ex hac promissione oriatur obligatio & actio. Quod verum esse censent Joan. Andr. & Hostiens. in c. cum venisens, de institut. Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fidejussorib. col. 2. Felin. post alios in d. cap. 1. de jurejur. S. Thom. c. 2. quæst. 89. art. 7. quam opinionem sequuntur & defendunt Fortun. in cap. 1. de pact. num. 26. Joan. Coraf. in praludiis ad leg. admonendi, ff. de jurejurand. num. 17. imò eam fatentur communem esse, & probant jure veriore censendam fore Anton. Corfer. in rubr. de jurejur. q. 11. Joan. de Selva 3. part. tract. de jurejur. col. 2. & Andr. Alciat. in o. cum contingat, de jurejur. n. 172. His enim suffragatur, quòd constitutiones Pontificiæ, quæ de juramentis statutz sunt, palàm confi-

tuerunt juramentum servandum esse, modò ejus observatio non inducat salutis spiritualis dispendium, hæc verò verba obligationem & actionem oriri præmittere videntur secundum Bart. & ejus sequaces in l. unic. colum. 3. de cond. ex lege, igitur juri consonum est, Pontificia lege actionem parti ex juramento privatim competere. Et præterea, si ex pacto nudo Jure Canonico actio datur privato, cap. 1. pact. quemadmodum communi omnium sententia definitum est, fortiori ratione ex promissione jurata dabitur actio ipsi cui præstitum est juramentum. Nam & in promissionibus juratis illud negari non potest, quòd promissio pacto & privato fiat Deo teste, & eo intercedente, tamen & quidam hoc temere, ni fallor, negaverint.

Contrariam sententiam tenuit Innoc. in d. e. cum venisens, de institut. quo in loco existimat, etiam Jure Pontificio ex juramento non nasci obligationem, nec dari actionem: idque plerisque placuit præsertim Jas. in l. jusjurandum quod ex conventionione, ff. de jurejur. post Roman. ibi ea demum ratione, quòd Jure Civili satis receptum sit, ex juramento promissorio obligationem & actionem minimè oriri. l. si quis pro eo, ff. de fidejussor. quòd lege Pontificia nequaquam reperitur expressim mutatum: atque idem Jure etiam Pontificio servandum est, c. 1. & 2. de novi operis nuntiation. Imò & hanc opinionem Innocentii fatentur communem esse Jas. in d. l. jusjurand. quod ex conventionione. Fortun. in d. c. de pactis, num. 26. & Coraf. in d. l. admonendi, num. 17. Ex qua quidem opinione planè deducitur adhuc Jure Canonico ex Juramento, nec obligationem nasci, nec actionem dari; sed tantum judicis officium competere ad ejus observationem: idque plurimum refert ad libellum concipiendum, ut petitor in judicio obtineat. Qui verò huic opinioni accessere, variis modis conantur respondere his rationibus, quas in prioris sententiæ confirmationem adduximus. Sed quia præcipua hujus questionis disputatio pendet ab intellectu Jurisconsulti in d. l. si quis pro eodem, oportet hinc perpendere, an verum sit, quòd ex eo loco frequentissimè Bartol. & alii deduxerunt: nempe Jure Cæsareo ex juramento † nec obligationem oriri, nec actionem dari: unde subinferunt juramentum † non esse modum inducendæ obligationis. Nam si quis pro eo qui libertus non est, fidejusserit, quia se præstiturum operas juraverit, non tenebitur, ut Jurisconsulto visum est: quo fit, manifestum esse, ex ea promissione jurata, nec civilem, nec naturalem obligationem oriri. Quod si civilis aut naturalis præcederet, teneretur utique fidejussor, l. fidejussor, §. fidejussor, ff. de fidejussorib. Imò hæc jurata promissio nec vim habet pacti nudi: quia secundum Bartol. qui jurat, non parti, sed Deo promittit, c. debitores, de jurejurand. atque idem pactum id dici non potest, cum non sit duorum consensus, l. prima, ff. de pact. Hæc autem posterior ratio satis est debilis ad probandum promissionem juratam adhuc nec pacti nudi vim obtinere. Siquidem & ea promissio plerumque & frequentissimè pactum est: cum consensus accesserit jurantis: & ejus cui juramentum fit, saltem tacitus, l. qui paritur, ff. mandat. Idcirco verè pactum ea promissio quæ juramento fit, censetur. Nec quidquam oberit textus in dict. cap. debitores, ubi probatur, ex juramento Deo, non parti, obligationem acquiri. Id etenim verum est in his casibus, quibus obligatio parti quæri non potest ob turpitudinem quæ acquisitionem impedit. Si quis † equidem promittat Titio usuras solvere cum juramento, nulla profecto Titio acquiritur obligatio, quia quoad eum, promissio, aut potius promissionis extorsio illicita est. Attamen propter religionem juramenti, quia is qui juravit licitè potest juramentum servare, idque Deo

Deo reddere, quem habuit promissionis testem, cogitur usuras solvere ad petitionem ipsius usurarii, qui obligationi erga Deum juratae adjectus censetur, quoad solutionem, eaque adjectio in ipsius adjecti favorem intercessit: ideoque is agere poterit, & remittere illam obligationem juramenti: quem admodum explicarunt Anton. & Imol. 2. col. in d. c. *debitores*. Fortun. eleganter in d. c. 1. de *pactis*, num. 27. secundum quos nec principaliter, nec minus principaliter ex juramento de solvendis usuris obligatio partit, & sic usurario quaeritur: quamvis Cardin. Abb. & Felin. in d. c. *debitores*, existimaverint minus principaliter, & ut vulgo dici solet, secundario, partem obligationem quaeri. Quod jure defendi non potest: refragatur enim jus naturale, quod acquisitionem istam impedit. Juramentum verò ob ejus religionem cum effectum habet, ut usurae promissae cum juramento, solvendae omnino sint, quia Deo reddi debet juramentum: licet statim repeti possint usurae. Sed si quod juramento promittitur, licitum sit ex parte promittentis, & illius cui promissio fit, certè nulla ratio urget, quin existimemus, ex juramento parti, Deo teste & intercessore, promitti, & obligationem acquiti, quod probat praeter alia multa text. singular. in c. *ecce*, 22. *quest. 5.* Quamobrem haec posterior Bartoli ratio satis frivola apparet: & tamen haec opinio, quod Jure Civili ex juramento promissorio nec obligatio, nec actio nascatur, communis est, sicuti testantur Alexand. Jason & Cagnolus in l. *si quis major*, c. de *transactionib.* & Lancellot. Galiaula in *Rubric. ff. de verbor. obligat. fol. 6. colum. 3.* Fortun. in d. *cap. 1. de pact. num. 23.* & Coraf. in *dl. admonendi*, num. 12. Caterùm adversus hanc communem sententiam est gl. in l. 1. c. de *operib. libert.* quae expressim voluit, etiam Jure Civili ex juramento promissorio actionem & obligationem oriri, & competere. Ejus opinionem conantur defendere, aliis frequentissimè refragantibus, Fortun. Coraf. in *prealleg. locis*, & Franc. Purp. in d. l. *si quis major. not. 2. r.* Et probatur haec sententia contra communem in l. *ut jusjurandi*, ff. de *oper. lib.* ubi J. C. palàm fatetur, oriri obligationem, & actionem competere ex juramento, quo libertus operas patrono praestare promiserit, l. *ult. ff. de lib. caus.*

Huic verò auctoritati non satis respondetur, si secuti Bar. & aliorum opinionem dixerimus speciale esse in libertis, quod ex juramento operam promissorio obligetur. Quia ¶ non est verè speciale in juramento liberti: quod in dicta lege à Jurisconsulto responsum fuit. Quae quidem res eò amplius manifesta erit, quò ipsam ab exordio examinaverimus. Sciendum etenim est, operarum officialium promissionem ab ingenuo emissam nullam producere obligationem: quia deberi alii quàm patrono non possunt, atque ideo nullum obligant nisi libertum, cum libertatis causa imponantur, l. 2. c. *opera*, ff. de *oper. libert.* etiam si per stipulationem solemnem fuerint promissae, d. l. *opera in rerum*, & in l. *servus*, ff. *eod. tit.* textus optimus in l. *pen. ff. de obsequiis à lib. part. praestan.* & in l. *pen. ff. si quis à paren. fueris manumiss.* Ex quibus constat, frustra operas libertatis causa solitas imponi parentem liberos manumittentem stipulari, tametsi juramentum promissioni accesserit, tradit post alios Jason in l. *si non forem*, §. *libertus*, col. 7. ff. de *condict. indeb.* libertus autem has operas polliceri per stipulationem, aut jurejurando dubio procul poterit, l. *ut jusjurandi*, *superius citata*. Idque statutum est in praemium libertatis. Hinc sanè fit, hac in quaestione controversiae discrimen in hoc constitutum fore, quod operarum promissor libertus, vel ingenuus sit. Nam libertus promittens operas per stipulationem, vel jusjurandum obligatur: cui obligationi legitime accedit fidejussor. Ingenuus verò

promittens operas, vel per solemnem stipulationem, vel per jusjurandum, non obligatur: nec Jus Civile tamen promissionem admittit; imò etiam improbat, aded quidem ut nec velit, fidejussorem ei accedere, d. l. *si quis pro eod.* quae Jurisconsulti responsio alioqui à veteribus pravè intellecta, non procedit ex eo quod jusjurandum Jure Civili nec obligationem, nec actionem inducat. Nam & in ea specie, quae traditur in d. l. *si quis pro eod.* si ingenuus per solemnem stipulationem operas promississet, non obligaretur, nec huic promissioni posset accedere fidejussor: sicuti constat in d. l. *opera in rerum*, & in d. l. *servus*, ff. de *oper. libert.* Qua ratione satis liquet, nihil pertinere ad Jurisconsult. responsum, quod ex juramento obligatio Jure Caesareo non nascatur: id etenim parum refert, cum & ex solemnem stipulatione Jure Civili obligatio nascatur, & actio competat: & tamen idem Jurisconsultus respondisset in promissione, quae facta fuisset per solemnem stipulationem. Igitur ratio decisionis illius ea est, quod promissio operarum ab ingenuo procedens, utcumque fiat, vel per jusjurandum, vel solemnem stipulationem, nec obligationem inducat, nec actionem pariat. Unde erroneum est, aut saltem non satis conveniens, existimare Jurisconsultum in d. l. *si quis pro eod.* ex eo respondisse, non procedere fidejussoriam obligationem, quia ingenuus per jusjurandum operas promississet: siquidem eodem modo nec procederet obligatio fidejussoria; imò nec principalis, si per stipulationem solemnem operae fuissent promissae. Promissio autem operarum in dubio de officialibus intelligitur, hoc est, de his quae in officio consistentes personale commodum respiciunt: ut adesse patrono, patronum comitari, l. *ut jusjurandi*, §. *dabitur*, l. *opera enim*, l. *quoties certè*, l. *interdum*, ff. de *oper. libert.* notat Bart. in d. l. *si non forem*, §. *libertus*, ff. de *condict. indebit.* col. *pen.* officiales verò operae, libertis & patronis conveniunt, d. l. *opera in rerum*, ff. de *oper. libert.* Fabriles equidem non solis libertis conveniunt, sed quibuscumque, & à quibuscumque praestari possunt: non enim spectant ad personale ministerium, sed opus dumtaxat faciendum respiciunt; quales à fabris tutoribus, & aliis praestari solent, l. 3. ff. de *usu & usufruct. leg. dist. l. opera in rerum*, *secundo respons.* Qua ratione Jurisconsulti responsio in d. l. *si quis pro eodem*, intelligenda est de operibus, non de fabrilibus. Nam haec etiam ab ingenuo possunt promitti. Tandem his quae ¶ diximus diligenter examinatis, constat, Jure Pontificio & Caesareo obligationem nasci, & actionem competere juramento promissorio, secundum opinionem eorum, quibus communis sententia hac in quaestione displicuit.

§. TERTIUS.

De dispensatione & interpretatione juramenti.

S U M M A R I A.

- 1 Jusjurandum potest remitti ab eo cui praestitum fuerit.
- 2 Juramentum an remitti possit à superiore, & ibidem n. 4. quod à Papa remitti possit.
- 3 Superioris auctoritas in quolibet juramento excepta esse intelligitur, & n. 5.
- 6 Juramentum iniquitatis vinculum esse non debet.
- 7 Statutum ut executioni manderetur statim sententia, licet juratum sit non impedit, quin iudex à quo tenetur deferre appellationi.
- 8 Dispensatio non potest contingere in juramento assertorio:

toris : licet quandoque locum habeat in juramentis promissoriis.

- 9 Dispensatio contra jus divinum fieri non debet.
- 10 Romanus Pontifex ex quo pacto possit in voto dispensare : & ibi de voti commutatione.
- 11 Dispensatio in juramentis quomodo possit concedi, & an sit justa causa necessaria, & quid de absolutione.
- 12 Juramentum de non alienando res Ecclesia, potest remitti à Pontifice.
- 13 Statutum juratum potest relaxari vi dispensationis.
- 14 Absolutio à juramento à quibus concedi possit.
- 15 Juramentum de usuris solvendis remitti potest.
- 16 Juramentum fidelitatis remittitur propter delictum ejus cui præstitum est.
- 17 Juramentum subditis remittitur tantum, si Princeps propter delictum privetur regno.
- 18 Juramentum obedientie tacite remittitur, si revocentur statuta collegii religionis alicujus.
- 19 Absolutio à juramento absque justa causa, quæ sit ex certa scientia Principis, iniqua est, prodest tamen subditis ad effugiendum pœnas civiles.
- 20 Dispensatio Pontificis de juramento obedientie, non liberat subditos à perjurio contra divinam majestatem commisso.
- 21 Ad derogationem jurata dispositionis necessaria est mentio juramenti.
- 22 Leges civiles, Imperator vel Princeps, an possint vinculum juramenti remittere.
- 23 Juramentum hæredi à defuncto injunctum, à lege remitti potest.
- 24 Juramentum viduitatis à lege remissum est.
- 25 Intellectus Regia l. 6. tit. 1. lib. 3. ord.
- 26 Juramentum contractibus validis appositum, videtur in fraudem jurisdictionis secularis apponi, idcirco nullum.
- 27 Absolutio à juramento non à secularibus sed ab Ecclesiasticis fieri debet.
- 28 Princeps interpretari potest humanas dispositiones.
- 29 Interpretatio juramenti fieri debet ex natura actus cui adhibetur.
- 30 Juramentum de sistendo in judicio, quomodo intelligendum, & ibidem intellectus l. ult. ff. qui satisd. cog.
- 31 Exceptio non numerata pecunia potest opponi, non obstante juramento contractui de futura numeratione appositum, & ibidem intellectus l. ult. C. de non num. pecun.
- 32 Exceptio non numerata pecunia apud Gallos non est in usu.
- 33 Juramentum de nuptiis non contrahendis à lege remittitur, & ibidem interpretatio l. adigere, §. ult. ff. de jur. patron. & l. si quis inquilinos, §. ult. ff. de leg. 1. & l. ult. ff. ad municip.
- 34 Condicio de nuptiis non contrahendis nulla est, quia legibus & Reipub. contraria.
- 35 Juramentum contra bonos mores nullam habet vim.
- 36 Princeps remittere potest juramentum rei, quæ in seculari potestate est appositum.
- 37 Perjuriorum pœnas Princeps secularis constituere potest.
- 38 Juramentum de usuris solvendis à seculari remitti potest.
- 39 Juramentum minoris contractui in quo enormiter laesus est, appositum jure Gallico nullum est.
- 40 Interpretatio juramenti ad quem pertineat.
- 41 Absolvere à juramento & voto penali, an quilibet prælatus possit.

Undecimò ab eadem juramenti definitione, quæ ejus cognitionem apertissimè ostendit, apparet quanta sit juramenti vis, quamque grave sit juramenti vinculum. Nam licet ipse cui juratum sit, possit jusjurandum remittere, cap. 1. de jurejurand. cum simil. tamen † præter eum nemo habet potestatem remittendi juramentum in favorem alicujus privati præstitum. Idcirco maxime illud erit observandum, quod ubi juramentum comprehendit id, quod in favorem & commodum alicujus privati tendit, satis censetur vinculum juramenti remissum, si ejus obligationem privatus remittat : sicuti in d. c. 1. expressim probatur, & in cap. 2. de sponsal. Quibus in locis latè hoc ipsum tradit Felin. Oldr. optimè conf. 241. D. Thom. 2. 2. q. 89. art. 9. & Joan. Lup. in Rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 45. Verùm † præter hoc, controversitur, an possit per dispensationem superioris, nempe Principis Ecclesiastici, Papæ inquam, vel Episcopi, juramentum remitti. Et sanè quibusdam placet, id fieri posse, præsertim auctoritate Romani Pontificis. Nam † in omni juramento semper intelligitur excepta superioris auctoritas. Textus celebris in c. constitutus, de rescript. ubi glossa alias auctoritates adducit : & post eam Abb. Fel. & alii. Jason in l. ult. ff. qui satis dare cogant. D. Thomas in d. art. 9. Textus item facit ad hoc in c. venientes, de jurejurand. Et præterea Romanus Pontifex potest † votum remittere, & in voto dispensare, ut statim probabitur : igitur, & in juramento, cum votum Deo principaliter fiat, eique sit omnino reddendum. Votum autem posse per dispensationem Romani Pontificis tolli & remitti, constat ex notatis per me in c. 2. de testam. num. 10. & sequentibus. Sed in hac quæstione aliquot sunt præmittenda ad ejus faciliorem expeditionem.

§ Primum, admodum distincta esse hæc duo : scilicet, in quolibet juramento † intelligi semper exceptam esse auctoritatem superioris ; & , per juramentum non intelligi derogatum juri ipsius superioris. Etenim primum hunc sensum habet, quod juramentum minime sit servandum, quoties constitit ipsum superiorem velle id non servari : nam hæc voluntas superioris, modò de ea constat, satis sufficiens est, ut juramenti obligatio censetur remissa, dum tamen superior ex causa vinculum juramenti remiserit, notatur in d. c. constitutus. Item per S. Thom. & Cajet. in d. art. 9. & 10.

§ Secundum autem non requirit manifestam superioris voluntatem in eo, quod juramentum non servetur, imò etiam si non appareat de voluntate Romani Pontificis, aut alterius superioris, nullo pacto ita servandum est, quod juri superioris præjuicet : quemadmodum nec servandum erit in præjudicium privati. Effet siquidem tunc iniquissima jurisjurandi observatio, atque idèò contra regulam illam, quæ dicitur, juramentum † non debere esse iniquitatis vinculum : probat hoc Tex. in d. c. venientes, de jurejurand. ubi Joan. Andr. & Imol. idem videntur adnotasse. Nam si quis inferior statutum † fecerit, idemque juramento firmaverit de sententiis statim mandandis executioni, non obstante appellatione, tenetur quidem appellationi ad superiorem interpositæ deferre, non obstante juramento, quod non potuit præjudicium facere juri superioris, qui jus hoc habet, ut ad eum appelletur : licet nondum appareat superioris hac in re voluntas, sicuti in d. c. venientes, responsum est ab ipso Romano Pontifice.

Secundò est animadvertendum, in juramentis † assertoriis non posse contingere dispensationem. nam materia Juramenti assertorii pertinet ad actum jam præteritum, qui mutabilis non est : unde vel statim fuit verum vel falsum juramentum propter veritatem aut falsitatem actus jam præteriti. Dispensatio autem in hac specie esset contra jus divinum & naturale :

turale: juxta quod tenemur Deum in testem veritatis adducere. Etenim postquam juramentum materiam habuit, quæ ab ipso tolli non potest, necessariò dispensatio repellenda est: quippe quæ ad actum juramenti potius quàm ad ejusdem materiam tunc verè pertineret, quod eleganter D. Thom. explicat 2. 2. q. 89. art. 9. igitur dispensatio in juramento tantum promissorio contingere poterit, non in assertorio.

Tertiò ad hujus quæstionis resolutionem erit præmittendum, minimè posse procedere, nec obtinere dispensationem quoad vinculum juramenti, ut aliquid contra juramentum fiat. Est etenim ea dispensatio impossibilis: quandoquidem juramenti vis, ejusque observatio sub præcepto divino contineatur: atque † idèò cùm dispensatio non possit procedere contra jus divinum, nec poterit quidem contra juramentum. Igitur in hoc tendit dispensatio juramenti, ut id quod sub juramento cadebat, minimè sub eo contineatur, nec cadat, quasi non existens debita materia juramenti: atque ita dispensatio in hoc casu respicit materiam juramenti, nec contraria est præcepto divino de juramenti observatione. Sicut & in voto, in quo dispensatio locum habet in hunc sensum, ut per eam explicetur id quod sub voto continebatur, & à vovente promissum fuerat per legem sibi ipsi impositam, in aliquo casu, vel simpliciter esse malum, vel inutile, aut majoris boni impeditivum; idcirco in voto dispensatio necessaria est: quemadmodum docet D. Thomas 2. 2. q. de voto, 88. art. 10. & de juramento, 7. 89. art. 9. quem sequuntur cæteri Theologi, præsertim hi DD. quorum statim mentionem faciemus, & quorum meminimus in d. cap. 2. de testam. num. 10.

Quartò considerandum est, veram dispensationem in voto, & † in juramento inde procedere, quod id quod simpliciter, vel universaliter est honestum aut utile, & idèò optimè comprehendatur sub voto vel juramento: secundum aliquam particularem causam possit esse, vel inutile, vel inhonestum, aut sanè non debita voti, nec juramenti materia. Pertinet autem ad summum Pontificem & alios Ecclesiæ Principes, ac Prælatos hujus particularis causæ examen: ut tandem judicent hi Prælati, an æquum sit voti obligationem, vel juramenti religionem, in casibus peculiaribus remittere, alioqui sanè sub juramento, & sub voto universaliter comprehensis. Nam ubi manifestè id quod in votum aut juramentum deducitur, inhonestum est aut iniquum; tunc nulla est necessaria dispensatio, imò juramentum & votum irrita sunt. Quod si dubium sit hoc, an promissum voto vel juramento, possit esse debita voti & juramenti materia, Episcopus id poterit declarare: nec dicetur ea declaratio propriè dispensatio: quemadmodum hæc colliguntur ex D. Thom. in d. q. 88. art. 10. & q. 89. art. 9.

Quintò hinc deducitur, posse regulariter à Romano Pontifice concedi dispensationem in voto ob aliquam justam causam, quæ juxta præmissa eam dispensationem æquam justamque efficiat. Quod præter alios probat D. Thom. dist. art. 19. idem in 5. sentent. dist. 38. q. 1. art. 4. & hi quorum ipse memini in d. c. 2. de testam. num. 10. & seqq. ex quibus hoc ipsum frequentiori Doctorum sententia receptum est.

Sextò apparet, faciliorem multò esse commutationem voti, quàm sit ejus dispensatio: nam dispensatio in totum, & absolutè remittit voti obligationem, non sic commutatio. Etenim vota omnia temporalia possunt commutari in perpetuum religionis ingressum absque auctoritate superioris, Text. in 4. scriptura, de voto. D. Thom. 2. 2. q. 88. art. 12. Regia lex. 7. tit. 8. part. 1. gl. in c. monacho 20. q. 4. Panorm. & Fel. in c. pervenit in 2. de jurejur. Roman. in sing. 498. Corset. in sing. in verb. votum, Sylvest. in verb. votum, 4. q. 7.

adèò quidem, ut etiam intra annum probationis contingat liberatio à votis, non tantum personalibus, ut jejuniis, & oratione; sed & à realibus, nempe à solvenda elemosina, quod adversus Sylvest. constat ratione urgentissima; poterat enim votum jejunii in melius commutari, scilicet in eleemosynam: ergo poterit elemosyna in melius, nempe in ingressum religionis commutari. Item satis constat ex c. licet, de regularib. ubi responsum est, posse quem transire ad strictiorem religionem sine licentia obtenta à Prælato. Hæc verò commutationes ratione manifesta probantur; quia Deus melius & gravius acceptabit opus id, quod melius sit, c. quod super his, de vot. Quod si commutatio non fiat in ingressum religionis, etiamsi fiat in melius, non potest fieri absque auctoritate superioris, c. 1. de voto. Abb. Imol. & Felin. in d. c. pervenit. de jurejur. Fel. in c. quod super. col. 1. de fid. instrum. d. Regia lex 7. tit. 8. part. 1. à quibus Ant. in d. c. pervenit, & Sylvest. in verb. votum, 4. q. 7. dissentiunt in eo casu, ubi id quod cum voto commutatur, non esset cum ipso voto compatibile, nec sanè posset cum voto concurrere, tunc etenim, quia votum est impedimentum majoris boni, non est necessaria superioris auctoritas. Ego verò, quidquid alii scripserint, existimo tunc necessariam esse auctoritatem superioris ad voti commutationem, cùm sit ille, qui voverit, incertus & dubius, an fiat commutatio in melius: atque ita est intelligendus Textus in d. c. 1. de voto. At ubi qui votum emisit certus sit commutationem fieri in melius, planè nulla erit auctoritas superioris necessaria. Hujus opinionis auctor est Cajetan. 2. 2. q. 88. art. 12. sive commutatio fiat in religionis ingressum, sive in aliud bonum, quod melius absque ullo dubio sit, secundum eundem: quod & D. Thom. sensit, dum in d. art. 12. scribit, superioris, & Prælati auctoritatem necessariam esse, in commutandis votis, ad definiendum quod sit gratius Deo. Igitur quoties hoc certum erit, nempe illud esse gratius Deo, in quo sit commutatio voti, nulla erit auctoritas Prælati necessaria. Idem sensit ipse Cajet. in summa, in verb. voti commutatio. Text. optim. in d. c. pervenit, de jurejurand. probat & Domin. Soto lib. 8. de justitia & jur. q. 4. art. 3. Sic & in materia Textus in c. licet, de penit. & remiss. ubi Abb. Card. & Anchar. existimant, necessariam esse auctoritatem Prælati superioris, ut qui promisit, vel tenetur ex alia causa, dies aliquot jejunare in pane & aqua, possit ob necessitatem uti leguminibus, piscibus, aut aliis cibis ad sustentationem. Si tamen hæc necessitas certa sit, non erit necessaria Prælati auctoritas, quæ tunc demum requiritur, cùm incertum est aut dubium, adsitne necessitas illa, quam Romanus Pontifex ibi exigit, quod adnotarunt Cajet. in summa, in verb. à jejuniis excusantia, idem in d. art. 12. Joan. Major in 4. sent. dist. 38. quæst. ad finem.

Est etiam Prælati superioris auctoritas necessaria ad commutationem voti, quoties ea commutatio sit in non melius, sed in æquè bonum opus: in hac etenim specie si adsit justa commutationis causa, potest Prælati eam permittere, & decernere nec fieri debet absque ejus auctoritate, secundum Cajetan. in d. art. 12.

Illud verò erit præ cæteris observandum, voti commutationem in hoc à dispensatione differre, quod dispensatio omnino remittit voti obligationem: commutatio verò in æquale aut melius fieri debet, juxta Aristotelis sententiam l. 5. Ethicor. unde qui potestatem habet commutandi vota, non quidem dispensandi non aliter poterit ea potestate uti quàm per voti commutationem in melius, vel in æquale: sicuti idem Cajet. respondit in d. art. 12.

Septimò principaliter hinc ad materiam juramenti colligitur, non posse etiam per Romanum Pontificem

dispensari quoad juramentum, nisi adsit justa dispensandi causa, saltem in materia non pertinenti ad liberam Romani Pontificis dispensationem. Quod tenent S. Thom. in *d. gn. 89. art. 9.* ubi Cajet. gl. & DD. in *c. quanto, de jurejurand.* & in *c. constitutus, de rescript.* ubi Abb. & Fel. Abb. *conf. 12. ultimo dubio, & conf. 71. col. ultim. lib. 1. Card. in Clemens. 1. S. ult. qu. pen. de iureiurand.* Decia. *c. significasti, de elect. col. 5.* Sylvest. in *verb. iuramentum, 5. q. 2.* Aymon. Savilli. *conf. 7. nu. 8.* tradit Joan. de Selva in *tract. de iureiurand. 4. quest. 4.*

Etenim si juramentum fuerit privato præstitum super aliquo contractu vel conventionem, non poterit summus Pontifex ejus obligationem per dispensationem remittere, nisi subsit causa, quæ justam efficiat juramenti remissionem.

- 11 Octavo subinfertur, posse summum Pontificem ꝑ dispensationem, juramenti vinculum & obligationem tollere aut remittere, ratione materię, quæ ad ejus liberam dispositionem pertinet. Nam in hoc casu procedit planè illud, quod solet dici, in quolibet juramento semper censi exceptam superioris auctoritatem, habet etenim Romanus Pontifex potestatem in beneficiis Ecclesiasticis augendis, aut diminuendis: item quoad eorum ministeria. Si quis igitur numerum Canonicorum in aliqua Ecclesia statutum juravit, non videtur contra juramentum fecisse, si ex dispensatione Romani Pontificis aliquem ultra numerum in Canonicum admiserit, *c. constitutus*, ubi
- 12 Doct. *de rescript.* Item si quis ꝑ juraverit non alienare res Ecclesiarum, poterit ex dispensatione Romani Pontificis alienationem rerum Ecclesiasticarum permittere & celebrare. Multa siquidem ex hac octava adnotatione poterunt deduci, si consideremus sigillatim omnia, quæ distributioni & dispositioni Romani Pontificis subjiciuntur. Præsertim illud est observandum, quod si quis juraverit quamdam legem servare, aut quoddam statutum, quod ꝑ Principis Romani dispensationem possit relaxari, aut aliquo casu suspendi: poterit quidem idem Princeps in hoc juramento dispensare quoad vinculum statuti, & juramenti, quod D. Thom. sensit in *d. 9. 89. art. 9.* & inibi expressim Cajetanus, & est communis opinio in *d. c. constitutus.* Hostiensis Abb. & Doctores in *cap. quinto, de iureiurand.*
- 14 Nondè subinde constat, posse absolutionem ꝑ juramento dari à Romano Pontifice, & ab aliis Prælati Ecclesiæ, ratione quidem publici officii: quia expedire fieri ad utilitatem Reipublicæ, quandoque in pœnam humanæ sævitie, quæ contingit in juramenti
- 15 sextortis ad solutionem ꝑ usurarum, *l. 1. c. debitores, de iureiur.* de quo & nos aliqua tradidimus *lib. 1. variar. resolut. c. 4. num. 1.* quo in loco & in epîome de *sponsal. part. c. 3. §. 5.* idem diximus de juramento per metum extorto à quo datur absolutio per Prælatos Ecclesiæ ratione publici officii in pœnam ejus cui juratum est vel humanæ sævitie. Nam juramenta ita præstita jurantem obligant ad eorum observationem, quæ potest contingere absque jurantis peccato: datur tamen ex ea causa absolutio, & hæc potest ab Episcopo peti & dari, *c. si verò c. cum quidam, S. ult. de iureiur.* Quandoque juramenta remittuntur ex officio publico ad punitionem ejus cui præstita fuere propter aliquod crimen commissum ab eo: aut propter excommunicationem, cujus causa remittitur juramentum ꝑ fidelitatis præstitum excommunicato, *c. nos sanctorum, & c. jurato, 15. q. 6. c. ult. de her.* notatur in *c. inter alia, de sent. excom.* atque hæc equidem non illatio manifestè exponitur à Cajet. in *d. 9. 89. art. 9.*

Decimo ex præmissis apparet, quandoque ab Ecclesia indirectè juramenta remitti in totum, per naturam rationis consequentis ab antecedenti. Quemadmodum accidere solet, cum ali-

quis Episcopus, vel aliquis Princeps privatur Episcopatu, vel regno: nam ex hoc statim sequitur, juramenta ꝑ his à subditis præstita remissa censeri, *c. ad Apostolica, de re jud. in 6.* Idem dicendum est, quoties statuta religionis, aut alicujus collegii per superiorem revocantur, aut tolluntur: statim etenim hi, qui jurant eadem ꝑ statuta servare, absolvi censentur ab illo juramento, & quod idem Cajetan. admonet in *d. art. 9.* notatur apud nos in *d. c. constitutus, de rescript.*

Hæc sanè de absolutione à vinculo juramenti, & de dispensatione utcumque explicuimus: non ignari multa à DD. hac in re tractari in *d. c. 1. de jurejur.* per Iorn item à Selva in *tract. de jurejur. 4. part. qu. 4.* Sed tamen hæc pro resolutione sufficere arbitramur. Sed etsi absolutio ꝑ à juramento absque justa causa ex certa scientia Principis detur, iniqua erit isthæc dispensatio; tamen quoad pœnas legis humanæ adversus perjuros statutas satis proderit; siquidem eas remississe Princeps intelligitur: quod facere potuit ex natura legis humanæ, quæ liberæ dispositioni Principis subjicitur. Quemadmodum & alibi docuimus, Rom. Pontificem in simoniæ crimine dispensantem, tollere pœnas jure statutas adversus simoniacos; non tamen posse tollere, nec promittere simoniæ vitium, utpote jure divino improbatum, & denique naturali, de quo disputavimus breviter in *relectione c. peccatum, de reg. jur. in 6. part. 2. q. 8. num. 9.* Sic & in juramento, si summus Pontifex absque causa, & ubi justè dispensare non potest, ejus vinculum remittat, non reddet jurantem immunem à peccato perjurii: licet pœnas jure humano contra perjuros inductas remississe videatur. Proinde cavendum est, ne quis temerè opinetur, indistinctè se immunem & ꝑ tutum esse à perjurio contra divinam majestatem commissò, per quamlibet Roman. Pontif. dispensationem. Nam etiam si velit summus Ecclesiæ Præsul juramenti religionem & vinculum ejusdem remittere, quandoque id facere non poterit secundum ea, quæ à nobis paulò antè tradita fuere.

Sed & his casibus, quibus summus Pontifex potest ꝑ à juramento absolvere, & in eo dispensare, necessarium erit, quod sciat actum juratum esse, scientiamque habeat juramenti, nam etsi Princeps potestatem habeat, requiritur in eo voluntas, quæ non ita planè constat, nisi demus & constituamus in eo scientiam perfectam ejus actus, quem per dispensationem tollere conatur, in specie verò quod sit necessaria mentio juramenti, ubi actus juratus fuerit, probat glossa celebris in *cap. cum non deceat, de election. in 6.* quæ asseverat, generalem Canonum vel statutorum derogationem minime tollere statutum juratum, quam glossam existimant esse singularem Roman. *ino. 7. Alex. in l. 1. col. pen. ff. ad legem Falcid. Abb. col. 3. Fel. col. 2. in c. constitutus, de rescript.* notat Barr. in *l. omnes populi, 3. q. principali, ff. de instit. & jur.* quod & ipse latius examinavi in *rubr. de testam. part. 2. num. 19.* Quo in loco illam quæstionem tractavi, an ad derogationem actus jurati sit satis mentionem ejusdem ita facere, ut ea sit apposita clausula in derogatione, quæ hanc verborum conceptionem habet: *Non obstante quocumque statuto habente quocumque verba derogatoria, qua hic forent ad verbum referenda:* ea etenim pro expressis habemus. Nam & hæc clausula maximas vires habet: sicuti in *d. Rubr. explicuimus.*

His equidem illa quæstio satis aptè convenire videtur, qua controversatur, an ꝑ lex civilis, Imperator, seu Princeps sæcularis possit juramenti vinculum remittere? Accusius etenim in *l. adigere, S. ult. ff. de jure patronat.* scribit, legem civilem habere vim Apostolicam, quoad remittenda juramenta, quam glossam commendavit Bald. in *l. non dubium, C. de legib. col. 2.* Baptista de S. Severino in *l. omnes populi, ff. de justitia*

¶ *jur. col. 33. & plures alii, quorum Jason meminit in l. ult. ff. qui satisfacere cogant. ubi est glossa similis: quibus infragatur Jurisconsultus in d. l. ult. respondens, non videri contra juramentum fecisse eum, qui juratus in judicio sistere; id ex concessa causa facere omiserit, ad idem tendit responsum d. l. adigere, §. ult. Quod refertur lex Julia de maritandis ordinibus, quæ remittit jusjurandum libero in hoc impostum, ne uxorem duceret, hoc ipsum deducitur ex l. ult. ff. ad municipal. quo in loco Papinianus inquit, Imperatores Severus & Antonius rescripserunt, gratiam se facere iusjurandani, qui juraverat se ordini non inierit futurum; & postea Duumvir creatus esset. Huc etiam pertinet Text. in l. si quis inquilinus, §. ult. ff. de legat. ubi probatur, nullum esse. His etenim auctoritatibus satis apparet, legem sæcularem posse circa juramentum vinculum & religionem aliquid disponere & statuere. Contrarium planè colligitur ex eo, quod cum juramenti religio ad reverentiam & fidem Deo præstandam pertinet; ratione quadam consequenti, ad iudices ac Prælatos Ecclesiasticos, veluti res spirituales spectare videtur ejus declaratio interpretatioque. Text. celebrat in c. venerabilem, de elect. opt. item in c. novit, de iudic. c. cum copulgetur, c. debitorum, de jurejur. quibus & hujus copulgetur, quamvis pactum, decisio satis congruè accedat. Quamobrem leges sæculares de juramentorum viribus disponentes, nulla esse ob defectum testamenti & jurisdictionis, ad statuendum in ipso quidem legislatore, assentunt Paulus Castr. & Salic. in Auth. sacramenta puberum, pen. col. C. si advers. vend. Cyn. Sal. cer. & Paul. in l. ult. C. si contra jus vel utilitatem publ. Hostiens. Imol. & Doctores in c. quanto, de jurejur. Abb. post Jo. Andream in c. una, el primo, de decimis, & alii plerique quorum mentio fit ab Alex. & Jas. in l. ult. ff. qui satisfacere cogantur. Nihilominus tamen ad hujus questionis integram, nisi fallimur, cognitionem, sunt aliquot notanda.*

§. Primum, posse legislatorem laicum circa juramentum præstandum statuere, aliqua ex causa prohibendo ne id fiat aut præstetur. Text. elegans in l. que sub conditione, §. si quis sub iusjurandi, ff. de constit. insti. ubi Jurisconsultus respondit, hæredem jussu à testatore aliquid juramento præstito promittente, minime ¶ teneri id juramentum præstare: sed tamen cogendum fore id facere, quod testator injunxerit. Ecce igitur quo pacto lex sæcularis prohibeat juramentum fieri: idque ex causis justis facere poterit, quod in specie adnotarunt Imol. & Domin. col. ult. in hoc c. quamvis. Jas. in auth. sacramenta puberum. C. si advers. vendit. col. ult. idem Jas. in d. l. ult. ff. qui satisfacere cogant. Fortun. in trakt. de ult. sine juris, illat. 20. potest etenim contingere, quod plurimum inter sit Reipublicæ, aliquot juramenta minime fieri: atque idè Princeps sæcularis prohibere justè poterit, ne talia juramenta præstentur. Nam & in specie d. l. que sub conditione, ex testamento deducitur obligatio ad præstandum juramentum: hanc verò obligationem legislator, qui Reipublicæ curam habet, ex causa potest remittere; nec per hoc censetur juramentum remisisse; cum id nondum præstitum fuerit. Hujus equidem conclusionis probatio à Jafone etiam adsumitur ex d. l. adigere, §. ult. qui tamen locus de juramento præstito potius, quàm de præstando tractat, idcirco isthæc Jasonis inductio improbat à Fortunio in d. illat. 20. Est tamen Textus hac de re satis expressus in l. 2. C. de indict. viduit. tollend. qui prohibet, juramentum fieri ¶ de viduitate servanda, etiamsi id à testatore, vel à lege veteri indictum fuerit, idem in matre, quæ tutelam filii capit ex lege: non enim debet, nec tenetur juramentum præstare de servanda viduitate. sicuti notatur in auth. marri & avia, C. quando mul. tut. officio fungi possit. Auth. sacramentum. C. eod. tit. Auth. ut

matres sine prohibitione tut. ger. §. ult. Regia lex 4. tit. 16. part. 6.

Hinc sanè merito disputabitur, an Regia ¶ con- 25. stitutio procedere possit, quæ 6. est tit. 1. lib. 3. ordinat. prohibens gravissimis pœnis adversus tabelliones statutis, juramenta fieri, & contractibus apponi; ea quidem ex causa, quod mille contingant fraudes adversus jurisdictionem sæcularem, & Regiam: si quidem multi contrahentes ad effugiendos iudices Regios, diligenter curant, quod contractus fiant juramento præstito ad hoc, ut etiam laici possint conveniri apud Judicem Ecclesiasticum, etiamsi rei sint. Etenim ea lex ad evitandas fraudes, quæ frequentissimè ob c. cum, C. la. cus, de foro competent. in 6. fiebant ad conveniendos laicos apud Judicem Ecclesiasticum, justa quidem esse videtur; sic denique eam defendit Joan. Lap. in repet. c. per vestras, §. ult. num. 20. de donat. inter virum & uxorem, Regiam hanc constitutionem ex eo procedere, quod circa juramentum præstandum statuerit quod legislatori æquum visum fuit, ac Reipublicæ maxime convenire. Sed tamen hæc Regia constitutio procedit in contractibus, qui absque vinculo juramenti validi sunt: non autem in his, qui seculo juramento nulli aut invalidi jure censentur, vel rescindi beneficio ætatis possunt. Cujus distinctionis rationes latè examinat Didacus à Segura in repet. l. 1. §. si vir. num. 138. ff. de acquirend. possession. eam secutus; quam etiam admittendam esse censent Joan. Lap. in d. §. ult. num. 30. & Guliel. Benedic. in repet. c. Raynuus. de testam. in verb. duas habens filias, num. 247. Quorum ea est potissima ratio, quod juramentum appositum ¶ contractibus alioqui absque 26. religione juramenti validis, omnino videatur adjunctum in fraudem jurisdictionis sæcularis, quæ perturbanda non est, c. novit. de iudicis. Quamobrem cum contractus aliquis validus sit, nec possit beneficio ætatis minoris rescindi, satis manifesta videtur ea fraus, quæ ratione constitutionis uli. de foro competent. in 6. omnes ferè laicos contrahentes, ad iudicem Ecclesiasticum trahere tendit. Imò hæc ipsa Regiæ constitutionis interpretatio expressim Pragmatica sanctione Regum Catholicorum Ferdin. & Elizabethæ comprobata fuit Talaveræ Anno MDCLXXXII. Quæ tandem permissum est, quod juramentum apponatur & fiat in contractibus, qui absque juramenti religione minime validi censentur, & in compromissis, ac donationibus perpetuis. Altera item Pragmatica eorumdem Regum sanctione apud Madritium, Anno MDCLII. confirmata fuit prima ordinationum Regiarum constitutio, hoc addito, quod in contractibus locationum, quæ fiunt de redditibus Ecclesiasticis, possit juramentum apponi. Est & ad hæc opt. Text. id l. 61. de las Alcaualas. quæ declarationem præmissam, quam ex Segura & aliis adduximus, satis in specie probat. Non me latet dubium quidem esse, an lex civilis & sæcularis possit prohibere juramentum præstandum ex ea causa, ut effugiant laici constitutionem ultimam de foro competent. in 6. sed nihilominus quod modò diximus, æquum esse censemus, videntes passim mille fieri fraudes adversus Regiam jurisdictionem, præter intentionem Romanorum Pontificum & veterum Canonum: potissimè cum nulla ex alia ratione contractibus additur juramentum, quàm ut locus sit Ecclesiasticæ jurisdictioni contra laicos.

Secundum, quod in hac questione est animadvertendum, ad juramentum præstitum pertinet. In quo illud erit maxime observandum, Principem, aut legem sæcularem non posse vinculum juramenti remittere, etiam ex causa, quoties ad hanc remissionem est absolutio à juramento necessaria. Absolutio etenim à ¶ vinculo religionis alii, quàm vel Pontifici 27 Summo, vel Episcopis, convenire non poterit, c. si

vere,

vero, c. cum quidam, §. ult. c. 1. de jurejur. c. venerabilem, de elec. Hostiens. Abb. & DD. post gl. ibi in c. quanto, de jurejur. ubi hanc secundam conclusionem expressim probat.

His suffragatur ratio satis sufficiens. Agitur siquidem in absolutioe à vinculo iuramenti de religione, & spiritali quadam ac divina obligatione, cujus remissio aut absolutio, quoties ea necessaria sit, ad eum tantum pertinet, ad quem cura religionis precipue spectat.

¶ Tertium illud verè considerandum est, posse legem sæcularem ex ratione naturalis, divini & humani iuris, maxime Canonici, vel ex natura contractus alteriusve actus, cui accessit iuramentum licitum, quove pacto sit intelligendum. Hæc autem conclusio ex 28 eo constat, quod Princeps † sæcularis ac civilis legislator ius habeat interpretandi humanas dispositiones; eorum inquam, in quos ius habet ferendi leges: ita quidem ut possit conventionum, promissionum, testamentorum, & similibus actuum verba interpretari. Item idem legislator discernere valet, an actus humani sint liciti, an Reipublicæ, cuius curam gerit, adversi & contrarii. Alioqui si hoc ius Principi sæculari negatum esse dixerimus, planè poterimus ab eo ius Principatus, iusque ferendi leges tollere. Nam potissimum legumlatores hæc curant, quo Rempubli- 29 cam quietius administrant. Juramenta vero quæ actibus humanis adscribuntur, eodem modo sunt regulariter intelligenda, quo iidem actus. Siquidem iurans nihil aliud iuramento promittit, quàm quod simplici promiserat verbo, simplicemque promissionem iuramenti religione confirmat. Unde fit manifesta ratio, quæ ostendit iuramentum intelli- 29 gendum fore iuxta interpretationem, † quam actus ille humanus, cui adicitur, ex legibus sæcularibus patitur. Deinde patet, civilem legislatorem ius habere declarandi, qualiter iuramentorum verba, quæ actionibus humanis adiciuntur, sint intelligenda: & an ea dispositio humana Reipublicæ, totiusque communitatis bono contraria sit & præiudicet.

Sic denique satis iure probatur hæc tertia conclusio, ex qua plura derivantur. Primum † intellectus ad 30 Text. l. ult. ff. qui satisdare cogant. non enim secundum Iuriconsultum ibi videtur contra iuramentum fecisse, qui postquam semel iuravit in iudicio sistere, id ex concessa à iure causa agere omiserit. Nam nihil aliud hoc iuramento pollicitus est, quàm in iudicio sistere; hic verò actus sistendi in iudicio non ita superstitione intelligendus est, ut quolibet die, aut quolibet momento sistere quis teneatur: siquidem nec tenetur diebus feriatis, nec morbo gravi impeditus, nec vocatus à majore iudice, in iudicio sistere. Habet sanè hæc promissio sistendi iudicio varias condiciones ex legibus humanis & sæcularibus, quibus iudiciorum ritus & auctoritates submittuntur. Unde iuramentum præstitum super promissione sistendi in iudicio, verè ita intelligendum est, ut qui iuravit nequaquam sistere teneatur in his casibus, quibus à iure humano, & legibus sæcularibus immunis censetur ab obligatione sistendi in iudicio, etiam si sistere promiserit. Quod, ut eleganter explicat Fortunat. in d. tractat. de ult. fin. jur. illat. 20. deducitur à mente ipsius jurantis, qui iuratus sistere in iudicio minimè promisit, nec intendit promittere, quod sistet in iudicio his diebus quibus nec jus redditur, nec ulla ex parte commode potest in iudicio præstare esse. Deinde proprium iuramentum qui iurat, intellexit secundum juris interpretationes, nec in alium sensum iurationem accepit: quod rectè fieri ab eo potuit, atque idè non est aliter ejus iuratio accipienda, c. Quintavallis, c. ad nostram, de jurejur. c. ex parte, c. ad audientiam, de cleric. non resident. l. si libertus, ff. de oper. libert. qua ratio- 30 pe Baldus in l. non dubium, col. pen. C. de legib.

Didaci Covar. Tom. I.

glos. in d. l. ultim. Et Doctores quidam ibidem falluntur, dum sentiunt in specie d. l. ult. Jus Civile remittere iuramentum, & jurantem verè quidem perjurum fuisse, sed tamen fictè juris fictione perjurum non esse. Hæc etenim est verè commenticia Iuriconsulti interpretatio. Nam inibi jurans perjurus non est, nec in casibus, quibus iure redditur immunis à sistendo in iudicio, necessaria est remissio iuramenti: cum id non obliget tunc jurantem. Est igitur propria interpretatio à iure humano facta ejus equidem actus & promissionis, quibus iuramentum accessit.

Secundò, ex hac tertia conclusione colligitur propria ratio Text. † in l. ult. C. de non numerat. pecun. 31 ubi qui iuratus promisit solvere centum sibi mutuo numerata, poterit nihilominus intra biennium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ: quam opponere potuisset, si simpliciter cavisset pecuniam mutuam soluturam. Iuramentum enim in illius constitutionis responso intelligitur juxta jurantis consensum ex legis civilis interpretatione deductum: non alia ratione, quàm quod hæc promissio de solvenda pecunia mutuata, fiat aut præsumatur facta spe futuræ numerationis: ut explicat Fortunat. in l. si unus, §. pactus, num. 11. ff. de pactis, attingimus & nos obiter in 2. part. Rubric. de testament. nu. 12. Idem confirmatur, quia iuramentum intra limites consensus à lege præsumptos, & actus humani interpretatione constitutos, addit obligationi religionis vinculum; non tamen hos limites excedit: secundum ea quæ traduntur per Bartolum in l. Titia, §. Imperator. ff. de legatis 2. & in l. si quis pro eo, nu. 15. ff. de fidejussorib. jurans equidem contractum litterarum, & promittens pecuniæ solutionem, quamvis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis consensit, & ob illam causam: idcirco causa illa cessante, nec numeratione secuta, rectè absque labe perjurii non numeratæ pecuniæ exceptionem objiciet; cum ipse nec juraverit, nec obligationi consenserit eo casu, quo pecunia numeranda non esset, quod animadvertendum est: nam id Jason in l. si convenit, num. 16. ff. de jurisdict. omnium iudicum, post Alexandrum ibi, & Imol. in c. 1. de iudic. & in c. per suas, de arbitris, ac Dec. in d. c. 1. num. 23. videntur hac in specie adnotare. Il- 32 lud tamen obiter adnotandum est, exceptionem † non numeratæ pecuniæ apud Gallos non admitti, etiam intra biennium, etiam adversus simplicem cautionem, ut testatur Rupellanus lib. 1. Forens. Institus. c. 35. nec apud Bituricenses teste Boëtio in consuetud. Bituricens. de jurisdict. c. 8. nec ipse apud Hispanos unquam vidi admissam ad effectum, ut creditur tori intra biennium incumbat onus probandi pecuniam verè numeratam fuisse. Sic denique d. l. ult. C. de non numerata pecunia, quoad istam quæstionem explicanda est omnino. Unde ejusdem constitutionis responso tunc sanè obtinet, cum quis iuravit se soluturum, aut promissionem solvendi confirmavit iuramento: ac si iurasset se recepisse mutuam pecuniam; exceptionem non numeratæ pecuniæ amittit, ne eam opponens veniat contra iuramentum, & alleget se fuisse perjurum, quemadmodum in d. l. ult. adnotarunt Bald. Salic. & Paul. Castr. Bald. item conf. 447. lib. 1. Alex. in l. Sejus & Augerius, col. ult. ff. ad l. Falcid. Dec. in l. qui pecuniam, num. 4. ff. si cert. per. quod Accurs. communi omnium consensu receptus satis probat, ita intelligens d. legem ult. Unde manifestissime errare videntur qui d. legis ult. responsum etiam eo sensu accipiunt, ut de iuramento præstito circa numerationem etiam accipiatur: quo quidem errore labitur Joan. Imol. in c. cum coniungat, num. 85. v. sed adverte. de jurejurand. & alii, quos optime reprehendit Emanuel à Costa in l. si ex cautione, C. de non num. pec. fallen, 6.

E a 2

Tertiè

33 Tertio, hinc † apparet interpretatio Text. in *d. l. adigere, S. ult. ff. de iure patronat.* ubi Jurisconsultus juramentum à liberto præstitum de non contrahendis nuptiis remittit, id est, jure remissum esse interpretatur. Nam si juramentum id obligasset semel, certe non posset per legem sæcularem remitti. Sed quia id juramentum nusquam obligavit, potuit lex humana interpretari, vim & potestatem juramenti explicando, nullam ex eo constitutam fuisse obligationem. Hanc verò interpretationem Jurisconsultus exponit auctoritate *l. Julia, de maritandis ordinibus.* Etenim † conditio aut promissio de non contrahendis nuptiis, apud Romanos olim ita odiosa censebatur, Reipublicæque & ejus utilitati contraria, ut à testamentis, aliisque actibus omnino remitteretur: atque ea semota, purus manebat actus, ac si conditioni obtemperatum fuisset. *l. mulieri & Titio, ff. de cond. & demonst. l. 2. C. de ind. vid. sollem. l. sed si hoc, S. fin. cum seq. ff. de condit. & demonst.* idemque nos obiter adnotavimus in *Epitome ad 4. librum Decretal. 2. part. c. 3. & 9. num. 11. & lib. 1. variar. resolut. c. 19. num. 9.* Igitur cum actus hic, cujus meminit Jurisconsultus in *d. l. adigere, S. ult.* habeat promissionem contrariam utilitati Reipublicæ secundum juris humani manifestam decisionem: necessariò sequitur, jusjurandum non posse illius actus nec promissionis obligationem inducere, quandoquidem nemo possit proprio juramento Reipublicæ, nec denique alteri privato præjudicare. Jus namque Civile præcipue ob utilitatem Reipublicæ, promissionem de non contrahendis nuptiis palam improbat, eam esse Reipublicæ perniciosam decernens: quamobrem nec juramentum eam potuit honestam efficere: *reg. non est obligatorium, de reg. jur. in 6.* quod & ratione naturali probatur; actus liquidem Reipublicæ contrarius & perniciosus natura ipsa est improbat, eo ipso quod ea dicitur utilitatem communitatis omnibus aliis præferendam esse: cui quidem utilitati, privatorum consensus nocere jure non potest quacumque conventionem. *l. filiusfamilias, S. veterani, ff. de procur. cum aliis quæ notantur in l. si quis in conscribendo. C. de pact. c. si diligenti, de foro comp. l. jus publicum, ff. de pactis,* nec juramentum quidquam facit hac in specie, cum tractetur de jure publico, aut saltem alterius à jurante, *venientes. c. cum constringat. c. intellectu, de jurejur.* Idcirco hæc est magis congrua interpretatio ad Text. in *d. l. adigere, S. ult.* quam & Fortun. exposuit in *d. tractat. de ult. sine illat. 20.* optimè reprobans Accursium & alios, qui in *d. S. ult.* adnotarunt, quoad juramenti remissionem legem habere vim Apostolicam. nam id falsum est; cum non tractetur ibidem, de absolutione à juramenti vinculo, sed tantum de ejus interpretatione.

35 Quarto hinc constat defensio Textus in *l. si quis inquilinos, S. ult. ff. de legat. 1.* quo responsum est, juramentum nullam habere vim, † nec observandum esse, quoties quod juratur, bonis moribus adversum est. Ea siquidem responsio conformis est juri Pontificio & naturali: quibus est satis apertum, non debere juramentum esse vinculum iniquitatis. Unde si, quod juramento promittitur, justitiæ & bonis moribus contrarium est, dubio procul id non est servandum. Nec video cur Jus Civile hac in parte interpretari & explicare non possit ea, quæ sunt bonis moribus contraria: eum & legislator sæcularis quoad Reipublicæ regimen verè interpretari possit juris naturalis præcepta, leges & statuta hac de re sancite: ut circa homicidium, adulterium, furtum, falsum testimonium, & his similia, quorum interpretatio necessaria est ad optimam Reipublicæ institutionem, *l. ut vim, ff. de justit. & jure, l. bona fides, ff. de positi.* nec hoc indiget majori probatione, cum verè negari non possit: alioqui legislatores sæculares satis strictam haberent potestatem ferendi leges super actibus verè

temporalibus, quod satis absurdum esset, alienumque à divina ac naturali institutione. At si semel à lege sæculari fuerit definitum, aliquid esse contrarium bonis moribus, & planè iniquum: manifestè convincetur, eum actum juramento confirmari non posse, ut is licitus censeatur.

§. Principaliter quartò erit observandum, legem civilem, humanam † quidem & sæcularem, ipsumque Principem posse jusjurandum remittere in ea materia, quæ ipsius Principis, legisve sæcularis potestati subjicitur. Nec remissio ista vim absolutionis obtinet: quia juramentum sub hac conditione ligat jurantem, nisi Princeps superior, cui juramenti materia submittitur, aliud voluerit ac decreverit: sicuti & illam conditionem juramentum privato præstitum semper patitur, nisi privatus ille juramentum remiserit. Hoc ipsum est, quod passim adnotatur, in quolibet quidem juramento intelligi exceptam superioris auctoritatem; quoad ea scilicet, quæ ad superioris potestatem pertinent: cum illi per juramentum præjudicium fieri non possit, *c. constitutus, de scriptis.* Quo fit ut planè appareat ratio germana ad Jurisconsulti responsum in *l. ult. ff. ad municip.* Si quis etenim iuraverit se ordini non interfuturum, poterit Princeps sæcularis hoc iuramentum remittere, si ille in magistratum ordinis aut in decurionem fuerit electus. Nam hoc iuramentum præstitum in hac materia de civilibus magistratibus, ad quos subeundos Respublica & Princeps, qui eius administrationem habet, poterunt quemlibet cogere ob utilitatem publicam, hunc intellectum, hancve conditionem patitur, nisi Princeps aliud iusserit: aliter etenim iuramentum perniciosum, & vinculum iniquitatis. Sic denique interpretandum quod vulgò dici solet, in omni quidem iuramento intelligi exceptam esse superioris auctoritatem. Atque ita defendi possunt aliquot Juris Cæsarei decisiones, quorum tutelam & defensionem diligenter suscepit Fortunius in *d. illat. 20.* tamen si Panorm. & alii in *c. tua nos, de decimis,* existimaverint eas leges nullas omnino esse. Quia de re tractabitur in *secunda parte hujus Relectionis,* cum examinabitur regula Juris Canonici, quæ dicitur iuramentum contra bonos mores non esse obligatorium.

§ Quintò ex his † manifestè constat, Jus Civile ac sæculare posse leges statuere super petitiis puniendis; quod non probavimus in *Epitome ad 4. lib. Decret. 2. part. cap. 6. num. 20.* notat idem Fortun. in *d. illat. 20.*

§ Sextò hinc dubium est, an lex sæcularis possit tollere effectum † iuramenti, cuius meminit Text. in *c. 38. debitores, de jurejur.* Nam Imbertus Rupell. *lib. 1. Forens. Institus. c. 3.* testatur, eum effectum apud Gallos sublatum esse; quod non potest aliter defendi, quam ex patientia, & quadam tacita Episcoporum absolutione, aut tandem iudices negant actionem efficacem usurario agenti ad usurarum solutionem, etiam si debitor eas fuerit iuramento præstito pollicitus; quod æquissimum est.

§ Septimò apparet, dubiam esse Galliarum præxim, cuius meminit Carol. Molin. † in *additionibus ad 39. Alex. conf. 27. lib. 1.* quæque nusquam recipit constitutionem *auth. sacramenta puberum, C. si advers. vendit.* ubi ratione iuramenti negatur minoribus ætate in integrum restitutio, adversus enormem læsionem quam ætatis facilitate patiantur in contractibus. Forsan enim ea praxis ob dissimulationem Romanæ Pontificis & Episcoporum, excusationem habet, vel ex eo defenditur quod consuetudo forensis laicorum potuerit tollere à iuramento eam vim & effectum, quem ei leges sæculares dederant. Atque tunc ex ratione *c. cum contingat, c. debitores, c. si verò, de jurejur.* licet in integrum restitutio minoris, qui iuravit,

con.

concedatur; nihilominus quia egit contra iuramentum, quod potuit servare absque interitu & periculo salutis spiritualis, actor perjurus censetur; idcirco prior practici styli defensor magis applaudit.

Hæc diximus de legibus civilibus, quæ circa vires iuramenti disponunt. Nec enim possunt effectus iuramenti, quos habet ex lege naturali, divina vel Canonica tollere: cum isthæc materia præcipue pertineat ad Romanos Pontifices ob religionem iurjurandi. Textus celebris in *c. venerabilem, de elect.* Qui voluerit probet declarationem iuramenti, an id licitum, vel illicitum sit, ad Romanum Pontificem pertinere: ea tamen constitutio hac in parte procedit propter materiam subjectam, quæ ad Summum Pontificem pertinebat, non ad alium; quandoquidem nullus poterat de causa illa cognoscere aut iudicare, præter Romanum Pontificem, ex eo, quod ibidem ageretur de iuramento præstito super electione veri & iusti Imperatoris; non tamen ex hoc negatur in ea constitutione, jus interpretandi iuramenta: an ea licita sint vel illicita, posse ad Principes & legislatores sæculares pertinere; tamen verum sit, ad Summum Pontificem maximè pertinere jus explicandi veros effectus iuramenti, deducendos quidem à ratione legis naturalis, vel divinæ. Qui verò nosse cupit multa alia de hoc articulo, legat Fortunian *d. vult. de ult. fin. illat. 20.*

Cæterum quia de absolutione ab obligatione voti & iuramenti tractavimus, operæ pretium erit expendere, an possit quilibet Prælati abolvere, aut dispensare super voto pœnali, priusquam opus illud, quod sub pœna interdictum est, committatur? Et sanè, si votum fiat alicuius operis absolute, poterit super eodem voto dispensare is Prælati, qui ius & potestatem habet super ea re, quæ in votum deducta est, dispensandi; ut si quis voverit non ludere. Nam in omni voto quilibet Episcopus dispensat, præter votum religionis & peregrinationis Hierosolymitanæ, ut communiter receptum est; & explicat diligenter Domin. Soto *lib. 8. de iustitia, & jur. g. 4. art. 3.* ubi idem tradit in voto perpetuæ castitatis, & Romanæ ac Compostellanæ peregrinationis. Quorum primum iure, duo verò ultima consuetudine asserit excipi ab Episcoporum dispensatione. At si in hunc modum votum conceptum fuerit, ut quis voverit non ludere sub pœna religionis, aut Hierosolymitanæ peregrinationis; ante commissam pœnam poterit quilibet Episcopus, cui vovens subditus sit, dispensare ex causa quidem, post commissam autem pœnam quidem centent, posse votum pœnale religionis aut peregrinationis Hierosolymitanæ dispensari per Episcopum; quamvis votum istud peregrinationis huius, vel religionis, nullius admittat Prælati dispensationem, nisi ea concedatur à Romano Pontifice, quando votum hoc est absolutum. Differentiæ ratio inde sumitur, quod vovens directe & absolute religionem, in animo habet & desiderio illam profiteri, ut rem sibi gratissimam, atque idèd votum deliberationem habuit perfectam. Sed qui vovit lege pœnæ religionem, aut peregrinationem, non habet animo ea quo voverit, nec idèd promittit illa quod sibi sine cordi: imò ad ea tanquam sibi ingrata & molesta in pœnam obligari voluit; unde forsau iusta causa est, quod per Episcopum fiat & concedatur dispensatio. His accedit, quod forsau quibusdam videbitur non omnia vota conditionalia & pœnalia esse deliberatione iusta emissa; nam Ambros. Catharinus *contra Caiet.* censet, non valere votum hoc; *Promitto ingredi religionem, si commiserò adulterium,* quod valere asserit Caiet. *in summa, in verb. votum.* Nihilominus tutior est eorum opinio, qui censent adhuc in hoc casu post commissam pœnam, necessariam esse Romani Pontificis dispensa-

Didaci Covar. Tom. 1.

tionem; quia iam est contracta ex voto obligatio ad religionem; cuius equidem voto derogare per dispensationem nemo potest præter ipsum Romanum Pontificem; atque ita in hac quæstione visum est Dominic. à Soto, in *inst. de cavendo iuramentorum abusu, part. 1. cap. 9. & lib. 8. de iust. & jur. quæst. 2. art. 1. & quæst. 4. art. 3.* Nec enim deficit promissio, saltem implicita, ad votum religionis in huius quæstionis specie, unde par est, quod obligationem ad religionem ex causa voti inductam esse iudicemus. Quia in re illud est obiter adnotandum, in quolibet voto præsertim religionis, esse necessariam explicitam, aut saltem implicitam promissionem; nec propositum ingrediendi religionem, & in ea permanendi perpetuo sufficeret. Textus elegans in *cap. litterarum, de voto.* Aliud enim est promittere ingressum & professionem religionis; aliud habere propositum ingrediendi, profitendi ac perseverandi. Nam qui propositum habet, nec explicitè nec implicitè promittit professionem religionis; cum aliud sit proponere, aliud deliberare promittere; sicut eleganter explicat Caietan. *lib. 27. responsionum, cap. 7. & Dominic. Soto dict. lib. 8. quæst. 1. art. 2.* tamen Doctores Juris Canonici interpretes non possint excusari à non satis diligenti huius articuli examinatione. Sic sanè textus in *cap. consule. de regular.* dum propositum absolutum sufficere censet ad perpetuam religionem, intelligendus est de proposito absoluto, ex quo tamen possit deduci saltem implicita religionis perpetuæ promissio; alioqui minimè conveniret ea responsio cum *cap. litterarum.* Quod si quis votum fecerit ingrediendi religionem minimè pollicitus explicitè, vel implicitè, perpetuam religionem, censetur vovisse secundum ius, ut tantum gaudeat anni probatione, intra quem possit pœnitere, si viderit eum statum sibi commodum, aut gratum non esse, sic enim D. Thom. censet in *2. 2. quæst. 189. art. 4.* quem sequuntur Dec. in *cap. in presensia, de probat. num. 55.* Archid. in *c. scimus, 12. quæst. 1.* Henric. in *c. statumimus, colum. 3. de reg. & Florent. 3. part. iii. 16. cap. 2. quæst. 4.* Sylvest. in *verb. religio, 2. quæst. 19.* & Jal. in *l. si quis heredem, num. 13. Cod. de institut. & substit.* Ex mente tamen S. Thom. deducitur secus esse dicendum, ubi quis votum fecerit, aut promiserit profiteri in aliqua religione, vel esse religiosum, quod & Sylvest. notat. Imò si quis voverit fieri religiosum, intelligitur votum istud in anno quidem probationis; non tamen de perfecta & perpetua religione. Item si voverit quispiam esse religiosum, ea tamen intentione & mente, ut velit gaudere anno probationis, poterit intra annum ante professionem tacitam vel expressam à monasterio exire, sicuti utrumque docere conatur Caietan. in *d. art. 4.* Quæ omnia omnino notanda sunt ad perfectam voti obligationem, ut sciamus qua ratione teneatur quis ex deliberata promissione ad votum vel religionis, vel alterius boni ac pii operis.

§. Q U A R T U S.

Quibus actibus iuramentum apponi possit.

S U M M A R I A.

1. Iuramentum proprium & primordiale naturam actus, cui accedit, sortitur.
2. Accessorium seu accidens sapit naturam principalis.
3. Subrogatum sapit naturam ejus, in cuius locum subrogatur.
4. Accidentia & naturalia contractus qua dicantur.

- 5 *Venditio jurata & prior, an potior sit posteriore non jurata, sed tamen traditione firmata, & ibidem intellectus ad text. in l. quoties. C. de rei vendic.*
- 6 *Matrimonium metu contractum juramento non firmatur.*
- 7 *Donatio juramento firmata, an revocetur natiuitate filiorum, auctoritate l. si unquam. C. de revoc. donat.*
- 8 *Fidejussor an ratione juramenti amittat beneficium excussionis.*
- 9 *Emphyteuta qui juramentum in contractu praestitit, an privetur emphyteusi, si canonis solutionem intra biennium omiserit?*
- 10 *Venditor qui juravit evictionem praestare, an teneatur, si ipsi denuntiatum non fuerit.*
- 11 *Obligatus ad factum, an ratione juramenti cogatur precise facere.*
- 12 *Pactum prorogatae jurisdictionis juramento firmatum, etiam ante litem contestatam excludit poenitentiam, & ibidem intellectus ad leg. si convenerit, ff. de jurisdictione omn. jud.*
- 13 *Poenitentia unius eorum qui prorogaverunt jurisdictionem ante litem contestatam pactum commune non tollit.*
- 14 *Fructus pignoris à creditore percepti, an extenuent sortem, & quatenus in eam computentur, licet debitor juraverit solutionem debiti, & ibidem intellectus ad textum in c. ad nostram, de jurejur.*
- 15 *Jurans solvere certam quantitatem, an possit compensationem obicere, & n. seq.*
- 16 *Compensatio in deposito opponi non potest.*
- 17 *Solvise quis dicatur.*
- 18 *Compensatio fit fructuum ex pignore à creditore perceptorum cum sorte, ipso jure.*
- 19 *Qui jurat alteri nullum gravamen inferre, an possit jure eum in judicio, vel extra, convenire.*
- 20 *Reditus qui dicantur; & an immobilium appellatione veniant.*
- 21 *Compensatio non fit liquidi ad illiquidum.*

Obitur in praecedenti §. tractavimus de interpretatione juramenti juxta consensum & mentem jurantis, atque item secundum ipsius actus jurati propriam conditionem & naturam; oportet tamen modò eandem materiam iterùm altiùs exponere, ab origine & radice deducendo, quid de hac re jura explicuerint.

Nam ꝑ illud juris est apertissimi, juramentum propriam adumere naturam actus, cui apponitur; & secundum eam intelligendum omnino esse. Hoc probatur in d. l. ult. C. de non numer. pecun. ubi juramentum, quo quis jurat solvere pecuniam sibi mutud numeratam, eam conditionem habet, ut intra biennium possit qui juravit, opponere exceptionem non numeratae pecuniae, sicuti paulò antè dictum est. Hæc siquidem promissio solvendi pecuniam numeratam, propriam hanc naturam habet, quòd possit intra biennium objici exceptio non numeratae pecuniae. Idem constat in c. quemadmodum, de jurejur. Etenim qui jurat aliquam in uxorem se ducturum, non tenebitur eam uxorem ducere, si post hanc promissionem ipsa fuerit fornicata: quia hujus sponsalium promissionis illud proprium est, quòd sponsa non fornicetur: igitur juramentum non mutat hanc propriam hujus actus naturam, facit optimus textus in l. ult. C. de lib. caus. Sed ne quis mihi statim objiciat plures effectus, quos contractus jurati habent, quosque minimè habuissent absque juramento, inquirere necesse est hujus conclusionis verum intel-

lectum. Et sanè ita est hæc propositio accipienda, ut de natura propria, & à primordio ipsi actui convenienti, non de accidentali ꝑ intelligatur. Sic denique juramentum adumit actus naturam primordiale, ut ita loquar, non accidentalem: ea siquidem propter vim juramenti plerumque mutatur: quod satis evidenter ex multis apparebit, quæ de effectibus juramenti traduntur, & à me statim tradentur: & hoc probatur eleganter auctoritate Jurisconsulti, l. item veniunt, §. cum praedixerimus, ff. de petit. hered. ubi distinctio maxima fit inter ea, quæ ab initio naturaliter insunt actui, & ea, quæ ex accidenti ei conveniunt: ut actio alteri subrogata ꝑ secundum primordiale naturam, non secundum accidentalem subrogetur. Notat gloss. in l. certi conditio, in princ. ff. si certum pet. cujus præter Bart. & Doctores ibi meminit Bald. in cap. ult. colum. 3. de jurejurand. idem Bald. in l. unic. §. sed si non. C. de rei uxoria actionibus; ejus tamen intellectum examinat Zalius lib. 1. singul. respons. cap. 14. Ex quibus communi omnium consensu receptum est, juramentum naturam primordiale actus, cui accessit, sequi, non accidentalem: quod notant in specie Aretin. colum. penult. & Decius num. 23. in cap. 1. de judic. & ibi Alciarius num. 46.

Sed tamen dubitatur, quæ dicantur naturalia, & accidentalia ꝑ contractus, vel actus alicujus? Bald. equidem in l. 1. col. 1. C. commod. eleganter ac subtiliter scribit, ea quæ veniunt accidentaliter, triplici ratione contingere; ratione equidem moræ, culpæ, vel conventionis: ea verò dici naturalia, quæ procedunt virtute quadam ab initio à propria rei specie. Cui cognitioni plurimùm accedit textus in l. pacta conventa, ff. de contrahen. emptio. & in dist. §. cum praedixerimus. ubi gloss. hoc ipsum sensit. Sic sanè secundum hanc traditionem advertendum erit in actibus juratis, ad ea quæ ex natura, vel ex accidenti eidem actui convenient.

Ut denique sit omnino compertum, juramentum alicui actui accedens sequi naturam ipsius actus principalis, in quo interponitur: quod semel ex d. l. ultim. adnotavimus. Cujus ad hoc meminere Bald. in c. cum omnes, colum. penult. & c. qua in Ecclesiis, colum. 5. de constit. Abb. in c. cum contingat, de jurejur. num. 14. Textus elegans, sicuti Jason ibi notat in l. sed etsi possessori, §. item si juraverit, ff. de jurejurand. Quibus & illud suffragatur, quòd juramentum non auget obligationem, nec consensum, sed ei tantum intra limites suos manenti addit religionis vinculum, quod voluit Bald. in l. si procurator; colum. 3. vers. & prædicta sunt vera, ff. de conditionib. indebit. Nam qui jurat actum aliquem, nisi aliud expressim addiderit, illum jurate intelligitur juxta sensum, naturam, & qualitates proprias, quas ille actus habet ex natura sua, secundum leges humanas: argum. l. Titius, in fin. ff. ad Trebellian. Quamobrem præter multa, quæ de interpretatione juramenti hac in parte adduci possent, duo tantum generaliter adnotabimus. Primum quidem, juramentum esse intelligendum secundum naturam, conditiones, & qualitates, quas actus, cui accessit ab exordio, ex proprietate ejusdem per legem canonicam & civilem consequitur. Secundum, omnino juramentum ita intelligendum fore, ut nullam interpretationem præter consensum jurantis patiatur, cap. Quintavallis, de jurejurand. c. cum juramento, de homicid. notatur in c. veniens de jurejur. Ex quibus aliquot inferam. Nam de effectibus, qui procedunt à religionis vinculis, passim à Doctorebus traditur.

§ Primum quidem hinc colligitur vera ꝑ interpretatio text. in l. quoties. C. de rei vendic. ex qua si quis domum Titio vendiderit primò, & deinde eandem

dem Sempronio vendat & tradat; dominium hujus domus in Sempronium transfertur, nec Titius poterit adversus secundum emptorem agere. Nam etiam si prior venditio jurata fuerit, nihilominus eadem decisio obtinebit: cum natura contractus emptionis & venditionis ea sit, ut ante traditionem dominium in emptorem minime censeatur translatum, donec perfecta traditio fiat: & idcirco si res vendita alicui, alteri ante traditionem vendatur, & eidem tradita fuerit, hic secundus emptor efficitur perfectus dominus rei emptæ. *l. 1. cum aliis. ff. de actio. empt. atque ira d. l. quoties, intellexit Joan. Imol. in cap. cum contingat. de jurejur. n. 81. quem sequuntur Jas. in eadem l. quoties, nu. 36. Hippol. in l. qui duob. n. 9. ff. de falsis. & Lud. Gozad. in conf. 14. n. 2. Eandem opinionem & nos probavimus in Epitome ad 4. lib. Decret. 1. p. cap. 5. nu. 9. cui accedit textus in cap. sicut, de spons. qui probat, sponsalia etiam jurata per subsequens matrimonium dissolvi.*

¶ Secundò inferitur maxima extensio ad textum in cap. cum locum, de spons. ex quo patet, matrimonium ¶ metu contractum nullum esse ipso jure: id enim verum est, etiam si contractus is conjugalis juratus fuerit. Nam id iuramentum, licet alioqui metu præstitum validum sit ipso jure, donec absolutio ab eo præstita fuerit, accedens contractui conjugali, ejus naturam sortitur, ut ratione metus nullum sit ipso jure, nec absolutionem exigat: quia materia subiecta, quæ speciali quadam ratione omnino liberum consensum requirit, operatur, quod iuramentum prorsus sit nullum, quemadmodum lætius disputavi in 2. part. Epitomes, c. 3. §. 5. n. 2.

¶ Tertio ex præmissis deducitur ratio ejus opinionis, quam Bart. explicavit in l. Titia Seio, §. Imperator, q. ult. ff. de leg. 2. ubi Bald. & Cuman. post eum ¶ existimant, donationem, ¶ etiam iuramento præstito firmatam posse revocari, si donator post eam liberos habuerit, secundum *l. si unquam. C. de revoc. donat. ex qua constat, donationis cujuslibet proprium esse, quod ea revocetur, si donator liberos habuerit. Unde cum iuramentum appositum donationi, sequatur naturam & proprietatem ejusdem, satis constat, non deficere propter iuramenti adjectionem hanc donationis proprietatem & naturam primævam. Quam opinionem sequuntur plures, quos refert Andr. Tiraq. in d. l. si unquam. in princ. n. 168. ex quibus apparet, eam communem esse.*

¶ Quarto ex his poterit perpendi veritas ejus resolutionis, quam in rub. de testam. 2. p. n. 10. explicuimus circa duarum quæstionum dubitationem. Quarum prima est de donatione jurata inter vitum & uxorem, an ea habeat conditionem istam, quod præmoriatur donatario donator? Altera quidem est de donatione causa mortis etiam jurata, an possit ad mortem usque revocari? Nam harum controversiarum definitio ex eo pendet, an iuramentum tollat harum donationum propriam naturam; quod inibi latè tractavimus.

¶ Quintò ab eadem radice procedit, quod Bald. scribit in c. ex rescripto, de jurejur. existimans, fidejussorem ¶ cum iuramento promittentem se solviturum creditori quidquid à debitore principali adsequi non possit, teneri omnino ad solutionem debitæ pecuniæ, etiam nulla facta excussione. Etenim si vires iuramenti rectè perpendamus, manifestè apparebit, falsam esse hanc Baldi sententiam: beneficium siquidem excussionis hac in specie non tantum ex conventionione hominis, sed ex propria natura, & primæva contractus deducitur ac oritur, *l. decem, ff. de verbor. oblig. l. 1. C. de convent. fisco debis. l. ult. in pr. ff. si cert. per. quo in loco Alex. Jas. & Dec. Bal. opinionem falsam esse asseverant, ea ratione quod iuramentum sortiatur*

planè qualitates & conditiones ejus actus, cui accedit; *d. l. ult. C. de non numer. pecun. c. ex parte, de Cleric. non resid. Imò & fortiori casu dicendum erit, quemcumque fidejussorem habiturum esse beneficium excussionis, ex auct. præfenti. C. de fidejuss. etiam si contractum fidejussionis juraverit: cum hoc beneficium cuilibet fidejussori ex natura contractus competat, quod eleganter Bald. sibi contrarius docet in c. cum contingat. de jurejur. 7. concl. dicens ex instrumento propter iuramentum oriri obligationem fidejussoriam cum omnibus qualitatibus & beneficiis, quæ habent aliæ obligationes fidejussoriæ. Unde palam voluit Bald. beneficium excussionis minimè tolli per iuramentum. Quam sententiam iterum secuti sunt Barbat. in conf. 43. l. 2. n. 10. Andr. Alciat. in d. c. cum contingat, nu. 174. Tiraq. in d. l. si unquam, in pr. n. 147. tametsi Bal. in d. c. ex rescripto, sequantur Alex. in conf. 29. lib. 7. col. ult. & Hippol. in rub. de fidejuss. n. 9. tenentes, beneficium excussionis excludi per iuramentum ipsius fidejussoris contractum jurantis, ex ratione text. in c. ex rescripto, cui responderi poterit, in eo Textu quo dicitur, iuramentum servandum fore, intelligendum esse, servato ordine compulsionis, ut prius fiat excussio in principalibus debitoribus, & demum fidejussores compellantur solvere: quemadmodum eam decisionem intellexit Barbat. in d. conf. 43. col. pen. lib. 2.*

¶ Sextò hinc deducitur, an verum sit, quod idem Bald. docet in cap. querelam, de jurejur. asseverans, ¶ emphyteutam, qui pensionem constitutam in contractu pro re data in emphyteusim solvere juraverit, præcise teneri ad solutionem, ita quidem, ut emphyteusim amittat, si non solverit pensionem etiam biennio nondum elapso, quod probatur argum. text. in *l. si quis major, C. de transact. quo sancitum existat, eum, qui contractum seu conventionem servare juraverit, commodo ejusdem contractus cariturum, si iuramentum non servaverit, quamobrem Baldum sequuntur Alexand. conf. 85. lib. 1. idem Alex. & Juniores in dist. leg. si quis major. Catel. Crott. in memorab. dictione, Emphyteuta. Franc. à Ripa in c. 2. de rescriptis, colum. 5. Hippol. singulari, 226. & est communis opinio, sicuti eam secutus adserit Ludovic. Gozadin. in consil. 57. colum. 3. & penult. eamque ut communem servari in prætorio Rotæ, testatur Gulielm. Cassad. decis. 2. tit. de jurejurand. quo in loco scribit, communi sententia receptum esse, quod *dist. leg. si quis major*, locum habeat in quocumque contractu. Contraria sententia verior profectò videtur, propter naturam ac proprietatem hujus contractus emphyteutici, cujus proprium est, non amitti emphyteusim ob solutam pensionem intra biennium, *c. postea, de locat. l. ult. C. de jure emphyt.* Hæc verò proprietas non tollitur per iuramentum, quia ex hujus contractus specie descendit: ut in simili dicebat Bald. in l. 1. C. de commodat. Sic sanè hanc Baldi opinionem improbant Carol. Molin. in d. l. Alex. conf. 85. in prima additione, & Curt. Jun. in dist. l. si quis major, num. 30. Nec oberit eadem responsio *d. l. si quis major*, quia etiam si in omnibus & quibuscumque contractibus locum haberet; esset tamen intelligenda eo quidem sensu, ut iuramentum acciperet omnes conditiones, quæ contractus, cui accedit, jure ipso ab exordio recipit: sicuti superius jam satis dictum est. Præsertim ejusdem constitutionis decisio cessat, parumque nobis nocet, si teneamus eandem responsionem solum procedere in contractu transactionis, non in aliis, quasi ea responsio speciale quid contineat in transactionis contractu, secundum Riminald. Parpalliam & Alciat. ibi, Corneum consil. 246. lib. 3. Carolum Molinum in d. conf. Alex. 85. Qua ratione mihi displicet, quod Matth. Matthes, adnotavit in notab. 50.*

scribens, venditorem ab actione evictionis liberum omnino esse, si emptor minimè solverit intra diem constitutum pretium, quod promissit, & juravit solvere, licet post diem nihilominus id solverit. Etenim fallam esse censeo hanc sententiam, tamen si ea procedat à communi Doctorum opinione, quæ asserit, *d. l. si quis major.* obtinere in omnibus contractibus & conventionibus juratis. Fit igitur ex his non esse veram Baldi assertionem, *in d. c. querelam,* imò ni fallor, exitimo ex mente illius *cap.* deduci posse contrarium: siquidem post biennium à cessatione solutionis pensionis agitur ibi ad privationem rei, cujus ratione solvere pensionem juravit condemnatus. Etenim quod emphyteuta non possit ob cessationem pensionis solvendæ privari emphyteusi intra biennium, proprium est ejusdem contractus, ab ejus exordio & natura, non ex accidenti.

¶ Septimò ex prænotatis inferitur intellectus ad Textum in *c. ult. de empt. & vend.* atque ad omnia iurata, quibus statutum est, venditorem t̄ teneri de evictione, si requisitus admonitusque non defendit emptorem conventum rei venditione ad rei venditæ restitutionem. Etenim quibusdam placet ratione juramenti omnino teneri venditorem, etiam non admonitum, defendere emptorem, si sciverit eum litem motam fuisse, quod Imol. voluit *in l. quod te mihi, ff. si cert. pet.* cujus opinionem ipse examinavi *lib. 3. variar. resolut. c. 17. n. 5.*

§ Octavò illud hac ex causa in examen incidit, an, qui promissit cum juramento aliquid facere, teneatur & cogendus sit præcisè facere; an satis ei sit, si velit solvere id quod alterius hac de re interfit? Nam Jure civili t̄ qui tenetur facere, non cogitur præcisè ad factum; sed liberatur, si velit præstare interesse, *l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. obligat. l. si quis ab alio, ff. de re jud.* At si promissio fuerit jurata, tenebitur promittens, & præcisè erit cogendus facere: *glos. celebris in l. si pecuniam, in pr. ff. de condit. caus. dat.* quam dicit sing. Imol. *in c. 1. sol. pen. de jud. Jas. in §. actionum, col. 8. de actio. idem Jas. dicens, hanc communem opinionem, in d. l. si pecuniam, idem Jas. & Doct. d. l. stipulationes non dividuntur, glos. in c. ex literis, in 2. de spons.* quam Præpos. ibi ad hoc notat text. optim. *in c. querelam,* ubi Anton. *ne pralat. vices suas. Aretin. in cap. 1. de judic. column pen.* Eandem opinionem latè defendit Fortun. *in c. 1. n. 17. de pact.* Adversus tamen hanc communem conatur genere Corneus *in consil. 246. lib. 4.* tenent Anan. *in d. c. querelam,* & Mart. *Atthict. decis. Neapolit. 295.* fensit Dec. *in d. c. 1. de jud. num. 23.* ea ratione, quod jurans aliquid facere, videtur juramentum fecisse juxta qualitates huic obligationi & promissioni jure accessorias: cum ea scilicet facultate, quod liberetur præstando interesse, si nolit agere, nec consensit præcisè promissioni: denique ex eo quod juramentum naturam actus, cui accedit, sortitur. Huic verò rationi, si res illa exactè perpendatur, facillimè respondetur. Nam promissio faciendi ex propria natura habet contentum & necessitatem præcisè faciendi: hoc etenim secundum propriam verborum significationem hæc promissio inducit; ex accidenti tamen, hoc est, ex mora, quia promittens quod facere non vult, ad interesse tenetur; unde cum hæc obligatio ad interesse in promissionibus facta sit ex accidenti propter moram, minimè erit juramentum secundum eam intelligendum, sed secundum primævam obligationis naturam, quemadmodum Aretin. respondet *in d. c. 1. de jud. col. penult.* Possimus aliter huic objectioni satisfacere, si præmittamus, ob religionis causam juramenta intelligenda fore potius juxta jura Pontificia, quàm secularia: quemadmodum superius probatum est: atque ideo verum erit, quoties hæc in parte Jūs Cæsareum Juri Pontificio

contrarium fuerit, standum esse Juri Pontificio: & tamen Jure Canonico absque juramento, si quis facere promiserit, præcisè facere cogitur, argum. text. *in cap. 1. & c. qualiter de pact.* idque expressim notant Abb. *in cap. per tuas, colum. 4. de arbit.* & *in cap. veniens, de iureiur. Roman. in dist. l. stipulationes non dividuntur,* & ibi Jason *num. 33.* Anton. Burgenf. *in rubr. de empt. & vend. colum. 2.* & Fortun. *in cap. 1. de pact. num. 16.* Igitur licet Jure Civili nemo sit cogendus præcisè ad factum, sed liberetur præstando interesse; attamen quia jure Pontificio, secundum quod jurati contractus sunt interpretandi, promissor facti præcisè agere compellitur, consequens est, ratione juramenti, etiam à judice sæculari promissorem cogendum fore præcisè facere; cum hæc promissio potius sit intelligenda juxta naturam actus Jure Pontificio quàm Cæsareo convenientem in ea specie, quæ variè ab utroque jure intelligitur.

Hæc verò communis sententia, quæ dicit cogendum esse præcisè agere eum, qui facere cum juramento promiserit, procedit, modò qui iuravit, possit facere quod iuratus promissit, sitque illi possibile hoc factum, ut latè notat Aymon Savill. *conf. 12.* pluribus hanc opinionem comprobans.

Atque hæc notanda sunt, licet Joan. Andr. *in dist. cap. qualiter;* & Felin. *in dist. cap. 1. de pact. nu. 9.* teneant, etiam Jure Canonico promissorem facti omnino liberari, si velit præstare id quod interest: nec cogendum esse præcisè facere, per text. *in dist. cap. dilecti, de arbitris:* cui respondetur ibidem, idèd non cogi quem præcisè ad factum, sed liberari præstatione pœnæ: quia alternativè censetur obligatus ad factum, vel ad pœnam, qui facere sub pœna promissit.

§ Nonò eadem ferè ratione controversitur t̄ interpretatio text. in *l. si convenerit, ff. de iurisdic. omn. jud.* ubi Jurisconsultus respondit, pactum prorogatæ iurisdictionis tolli per pœnitentiam prorogantis ante litem contestatam. Nam si pactum istud fuerit iuramento firmatum, quibusdam placet, non esse locum pœnitentiæ: quod notant in religione iuramenti Imol. & Aret. *in d. c. de iudic. Angel. Fulgof. Paul. de Castr. Alex. & Jalon in dist. l. si convenerit, col. 2.* quorum opinio communis est, ut fatentur Dec. *in d. c. 1. n. 23.* & ibi Alciat. *nu. 45. in repet.* qui eandem opinionem sequitur. Et probatur ista pars per rationes præcedentis conclusionis, & deinde quia huius promissionis & prorogationis propria natura est, quod omnino servetur: tamen ex accidenti, ne quis cogatur coram iudice non suo litigare, admittatur pœnitentia. Et quia Anton. Abb. & Dec. *in dist. c. 1. n. 23.* contrariam sententiam veriore esse existimant, tenentes pactum prorogatæ iurisdictionis, etiam iuratum, ante litem contestatam per pœnitentiam prorogantis tolli; existimo communem opinionem veriosem esse, duabus quidem rationibus: quæ licet alioqui dubiæ sint, ut quidam arbitrantur; attamen plurimum earum auctoritas persuadebit, ob religionem iuramenti non esse admittendam pœnitentiam. Primum, quia adhuc Jure Civili pœnitentia t̄ prorogantis minimè tollit prorogationis pactum, etiam ante litem contestatam contingens. Nam *dist. l. si convenerit;* intelligenda est de voluntate utriusque paciscentis mutata; siquidem uterque invito iudice, de cuius honore agitur, mutare poterit voluntatem: nec Jurisconsultus inibi loquitur de mutatione voluntatis unius tantum: sed, inquit, *si mutata fuerit voluntas:* unde absolute de utriusque voluntate mutata vera est interpretatio, quod eleganter in *dist. l. si convenerit,* notavit Alberic. & post eum Dec. *in cap. 1. de iudic. num. 19.* Andr. Alciat. *ibi, nu. 32.* idem Alciat. *lib. 2. paradox. cap. 17.* & Coraf. *lib. 4. Miscell. c. 5.* atque hæc ipsa opinio maximè probabilis est,

est, ne dicamus ita facile iudicium, & pactorum auctoritatem eludi, si permiserimus pœnitentia unius tantum pactum prorogandæ jurisdictionis, aut non declinandi iudicis alieni jurisdictionem tolli. Nec in praxi admittenda foret responsio Jurisconsulti, si quis post factum prorogandæ jurisdictionis alicujus jus iudicis, quæ prorogari potuisset, etiam ante litem contestatam pœniteret. Secundò illud ad hanc probationem adducitur, quod quidam asseverant tenentes, Jure Pontificio in specie *di. l. si convenerit*, etiamsi ea secundum communem intellectum accipiatur, non esse locum pœnitentiæ: atque idè inter Jus Canonicum & Civile distinguendum esse, opinantur Alexand. in *di. l. si convenerit*, 2. *fallent.* Bald. in *l. si quis in conscribendo. Cod. de Episcop. & Cleric.* Dec. in *d. c. 1. de judic. num. 8.* ea quidem ratione, quia secundum communem sententiam Alberici, Bartoli & aliorum in *d. l. si convenerit.* Abb. in *d. c. 1. ubi Dec. num. 20.* scribit eam communem esse, si dicta Jurisconsulti responsio procedat in pacto nudo, quod jure Civili actionem non producit; quasi secus sit in stipulatione. Et licet Jas. in *d. l. si convenerit*, num. 28. post Petr. & Cyn. in *d. l. si quis ex consensu*, 3. *q. C. de Episcop. & Cleric.* Joan. Andr. in *spec. tit. de jud. compet. addi. §. 1. & Alciat. in repet. c. 1. de judic. num. 38.* teneant adversus communem, Jurisconsulti responsum in *di. l. si convenerit*, etiam procedere, si prorogatio fiat per stipulationem, quod verius apparet, quidquid enim sit de illius responsi principali intellectu, ipse opinor, nihil referre, fiat ea prorogatio per pactum nudum, an per stipulationem: nihilo minus apparet ex his, quam variè dictum responsum ejus interpretes acceperint, ut tandem ratione juramenti justè possimus pœnitentiam minimè admittere, cum juramentum sit secundum jura Pontificia interpretandum; Jure autem Pontificio, imò & Cæsareo, dubium sit, an possit pactio illa prorogandi jurisdictionem ante litem contestatam pœnitentia tantum prorogantis tolli.

§. Decimò hinc satis poterit disputari propria & vera examinatio text. in *cap. ad nostram, de jurejur.* cujus decisio elegans est, & egregiè probat, cum, qui datis creditori pignoribus juraverit, quantitatem ¹⁴ mutuo datam se soluturum, teneri præcisè ad eius solutionem, nec posse obicere fructuum ex pignoribus perceptorum computationem in principalem sortem. Etenim ea constitutio videtur iuramentum interpretari contra naturam propriam contractus mutui & pignoratitii. Est namque proprium contractus mutui datis pignoribus, quod fructus percepti ex eisdem in sortem principalem imputentur, utque ipsam extenuent, *l. 1. C. de pign. actio. & l. 21. tit. 13. p. 5. c. 1. & 2. c. conquestus, de usur. c. cum contra de pignorib.* Alioqui esset contractus usurarius adeò quidem, quod, si debitor in contractu mutui datis pignoribus donationem fecerit creditori fructuum, quos ex pignore percipiet, etiam ob merita præsumetur omnino contractus usurarius, quod notat Domin. in *cons. 12.* imò si creditor ex pignore fructus perceperit excedentes ipsam sortem, tenebitur debitori simul cum pignore restituere quod ex fructibus ultra sortem habuit, secundum Bald. in *d. l. 1. C. de pign. actio.* notatur in *d. c. cum contra*, & per Anan. in *d. c. 1. de usur.* Nec tantum fructus percepti sortem extenuant, sed & percipiendi, id est, qui per creditorem potuissent percipi, glof. in *d. c. cum contra*, & in *d. l. 1. text. optim. in d. l. 2. de pign. act.* & in *l. 2. C. de partu pignor.* notant Alexand. in *l. apud Julianum*, §. 1. *de leg. 1.* Anan. in *d. cap. 1. de usur.* Sed quia Hostiens. in *summ. tit. de pign. §. quando efficaciter vers. sed nunquid* Paul. de Castr. in *d. l. 1. C. de pign. act.* & Rauen. in *d. c. 1.* contractum tenere videntur, existimantes, creditorem solum de fructibus perceptis, non de percipien-

dis teneri: oportet distinguere secundum Abb. in *d. c. 1. & in d. c. cum contra.* Nam si contractus mutui & pignoris factus est gratia utriusque, ut in dubio præsumendum est, tunc tenetur creditor ad fructus, quos potuisset ipse percipere, non tantum ad perceptos. Quod autem communiter hic contractus fiat gratia utriusque, probatur in *§. ult. quib. mod. re contrah. oblig.* quo quidem casu tenetur quis de dolo, lata & levi culpa. Sed si fiat contractus pignoris gratia debitoris tantum, quia creditor nolebat pignus, nec id petebat, tenebitur quidem de perceptis tantum, aut de his quos omisit percipere dolo aut lata culpa, juxta distinctionem text. in *reg. contractus. ff. de regul. jur.* quod si domus data fuerit in pignus, & actum sit, ut eam creditor habitaret; tenebitur creditor ad pensionem, quam ipse solitus erat solvere, non ad eam, quam pro conductione domus ab alio percipere potuisset, *l. si ea, in 1. C. de usur.* Paul. de Castr. in *l. 1. C. de pign. act.* fructus verò in sortem computandi planè sunt ab ipso creditore ex pignore percepti, ut modò diximus: & præterea à debitore creditori præstitæ operæ, quæ communiter æstimationem pecuniariam patiantur, *l. ult. C. de c. & postlim. rever. & l. 11. tit. 29. p. 2. text. in d. c. 1. de usur. & in d. l. 2. C. de pign. act.* notat Jas. in *§. in bona fidei*, num. 65. *Instit. de actionib.* quod si ita proprium hujus contractus est, fructus in sortem computari; mirum profectò videtur, quod in *d. c. ad nostram*, responsum est. Et tamen ex ea decisione frequenter adnotatur, † quod si quis juraverit centum; Titio solvere, non poterit compensationem objicere, etiam ejus quantitatis, quæ certa ac liquida sit; quasi juramentum sit in specifica forma observandum, *cap. de bitores, de jurejur.* compensatio autem non est vera, sed ficta solutio, *l. si cum filio ff. de compensat. idem* probat text. in *l. 3. ff. eod.* Ideò, inquit Jurisconsultus, *compensatio necessariæ: quia interest nostra potius non solvere, quam solum repetere.* Igitur qui compensat, minime solvit, saltem jure: facit ad hoc text. optim. in *l. Julianus. ff. de cond. & demonstr.* ibi, *quasi dederit.* Ex quibus hunc effectum tribuendum esse juramento, censent Innoc. Hostiens. Joan. Andr. Collectari. Andr. & in specie Imol. in *di. cap. ad nostram.* Matthei. notab. 54. *Atet. cons. 100. longiudo, col. 2. Zal. in §. in bona fidei, num. 27. de action.* Corset. in *repet. rub. de jurejur. privileg.* 15. quorum opinio communis est, ut eam secuti fatentur Fel. in *d. c. ad nostram, col. ult.* Jas. in *d. §. in bona fidei, col. pen. & idem in l. eum qui §. si juramento, ff. de jurejur.* Ludov. Gozad. *cons. 69. col. 1. Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 3. gl. 3. num. 6.* ubi plures ad hoc auctores allegat Socin. idem in *l. Julianus ff. de cond. & demonstr.* fatetur hanc sententiam communem esse. Huic opinioni adhuc suffragatur, quod juris est apertissimi: nempe compensationem opponi non posse ad verum eum qui † depositum repetit, *l. penult. C. de positi, l. ult. C. de compensat. c. ult. §. sane, de deposito, Regia l. 5. tit. 3. & l. 27. tit. 14. part. 5.* ob maximam fidem, quam depositarius tenetur deponenti servare, eò quod plurimum ei crediderit, gl. in *l. hoc negotium, ff. de compens.* Ang. & Ja. num. 10. in *d. §. in bona fidei.* Igitur, & ratione juramenti mirum non est idem statui, propter ejus maximam religionem.

Cæterum contraria sententiæ placuit Bart. in *l. amplius, ff. rem rat. hab.* ubi tradit, eum, qui juravit solvere, non esse perjurum, si compensationem objiciat, quod item voluere Ang. & Cum. ibi Joan. Fab. in *d. §. in bona fidei, col. 4.* & Platea ibi, *col. 1.* Bald. in *d. c. ad nostram*, ibi Panorm. *col. ult.* idem Panor. in *c. cum dilectus, col. 8. de ordin. cognit.* idem in *cap. cum inter. de except. num. 24.* Alex. *cons. 12. col. ult. lib. 2.* Imol. sibi contrarius in *d. l. Julianus. ff. de condit. & demonstr.* & Carol. Molin. in *tract. de contractibus*, 9. 43. qui testatur hanc opinionem esse communem apud Legistas, licet fatetur

fateatur; priorem à Canonistis magis receptam esse: quemadmodum paulò ante tradidimus.

His auctoribus adstipulantur plura. Primum text. 17 celebris in l. 4. §. *soluisse*, ff. de re judic. *Soluisse*, † inquit Jurisconsultus, *accipere debemus non tantum eum, qui solvit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est*: quo in loco dicitur text. cum omnino solvere, qui liberatus sit ea obligatione: idque verè, ac ipso jure, juxta gl. de dictione *omnino*, in l. 1. §. *si pecuniam*, ff. de posit. gl. in l. *obligatione*. C. de solut. notat Bart. in l. 1. ff. judic. solvit. Sed qui compensat, liberatur, *l. si ambobus*, ff. de compensat. ergo is omnino jure, & verè voluisse intelligitur. Maxime quia ipso jure compensatio fit quantitatis cum quantitate etiam ad liberandum pignus, *l. si constat*, & ibi gloss. C. de compensat. Secundò illud potissimè adducitur: nempe quoad rei judicatz & executionem & solutionem ejus causa faciendam sufficere compensationem, quod latè notat & tradit Fel. in c. *suborta*, de re judic. col. 1. Tertio idem comprobatur auctoritate text. in l. *si debitor*, ff. qui pot. in pign. hab. Nihil enim, inquit, interest compensare, an solvere. Deinde & quartò eadem opinio potissimè instruitur ex eo, quod debitor facto creditoris, qui quod debet, non solvit, impeditur: imò jam impeditus fuisse videtur, quò minus sua die solvat: & sic inutilis est actio ei, per quem litat, *l. potior*, in ff. qui pot. in pign. hab. Quintò idem constat ex l. *dedisse* ff. de verb. signif. & in l. *vel permutavit*, ff. de lib. caus. ubi dedisse intelligendus est, qui compensavit. Sextò huic opinioni plurimum accedit, quod licet juramentum sit strictè, & in specifica forma servandum, nihilominus juramentum de solvendo satis servatur per compensationem: quia conditiones sunt adimplendæ in forma specifica, nec per æquipollens satis est eas servari, *l. Marcius*, & *l. qui heredi*, ff. de cond. & demonstr. & tamen conditio solvendi impletur per compensationem, *l. si peculium*, §. de illo, ff. de statu lib. vers. *quod si heredi*, & in d. l. *Julianus* ff. de cond. & demonstr. Nam et si Jurisconsultus *ibidem* in responso *Julianus*, de acceptilatione loquatur, idem est dicendum, cum acceptilatio minus sit quàm solutio, *l. si acceptilatum*, §. 1. & ibi Bart. ff. de acceptilat. Alex. in l. *si maritus*, §. 1. ff. solut. matrim. quibus rationibus satis deicta & probata videtur opinio Bart. in d. l. *amplius*, advertus ea, quæ notantur in d. c. *ad nostram*, quamobrem ipse existimo regulariter Bart. sententiam veriore esse: & præterea posse jure defendi, quod debitor jurans solvere creditori certam quantitatem sibi mutuo datam, sub pignoribus, optimè possit absque ulla perjurii labe opponere compensationum fructuum quos ex pignoribus perceperit.

Ea verò, quæ priorem opinionem probare videbantur, possunt absque difficultate tolli: nam licet compensatio ficta solutio sit, non tamen sequitur, eam fictam solutionem non sufficere ad satisfaciendum juratz promissioni de solvendo: cum hæc ficta solutio, quæ per compensationem fit, à reali satisfactione ætis alieni procedat, habuit enim creditor quantitatem, quæ debitæ pecuniæ æquivalens est: atque idè etiam si juramentum sit in specifica forma impleri debet, satis impletur per formam juxta mentem disponentis omnino æquivalentem: quod probatur in d. l. *Julianus*, & in d. l. *si peculium*, §. de illo, ubi constat, compensationem simillimam esse, quoad omnes effectus juris & facti, veræ solutioni. Nec aliunde à vera solutione differt, quàm quod tempore compensationis vera numeratio non fiat, quæ tamen prius in effectu facta fuerat.

Item non obstat argumentatio à deposito facta: quia ob specialem fidem, quam servare tenentur depositarii, illud inductum est à lege ex mente contrahentium. Et quia depositum non fit ea intentione, ut in jus ac dominium depositarii transmitatur res de-

posita. Non sic in juramento simpliciter præstito: quod est intelligendum secundum ea, quæ actui jurato convenient, aut jure convenite possunt: sicuti superius dictum est.

Supereit respondere *Decretali ad nostram*, quæ videtur hac in controversia negotium nobis facessere. Variè siquidem ea constitutio intelligitur: cujus examinationi præmittendum est, compensationem † §. 118. Etiam ex pignoribus perceptorum, ipso jure fieri cum ipsa sorte principali, quoties fructus ipsi jam sunt à creditore consumpti, vel redacti in id, quod recipit functionem cum ipso debito: ut adnotarunt Card. Anan. & DD. in d. c. 1. de usur. Bart. Alexand. & Jas. in l. *si divortio*, §. *ob donationes*, ff. solut. matrim. unde ita est intelligenda gl. in d. c. 1. quæ de hac compensatione, quæ ipso jure fit, tractat. Quibus sane præmissis, quidam opinantur, in d. c. *ad nostram*, non admitti compensationem, nec computationem fructuum, ex eo, quod debitor juratus creditori promitteret datis pignoribus, quod, donec solveret debitam quantitatem, nullum gravamen super eisdem ei inferret: quasi intellexerit non tantum de gravamine facti, & sic injusto; sed & de gravamine juris. argum. gl. in l. *Lucius*, §. *tres heredes*, ff. ad Trebell. gloss. & DD. in l. *clam*, in pr. ff. de acquir. possess. molestia etenim inferret, cum quis judicialiter vexatur. *auth. de fidejuss.* §. 1. in verb. *molestus*, l. 1. & ibi Bald. C. de nundinis, tradit Paul. Cast. conf. 204. col. 2. lib. 1. hic tamen intellectus, etiam si probetur à Panorm. in d. c. *ad nostram*, mihi non placet. Nam quoties quis promittit alteri adhuc juramento præstito, nullum † alteri gravamen inferre, planè ea promissio intelligitur de gravamine iniquo & injusto: non autem de ea molestia, quæ jure permittente licita est; nec enim de hac promissor sentit, quippe qui noluerit ex ea promissione renuntiare his quæ sibi jure licent & conceduntur, *l. Aurelius*, §. *Caius*, ff. de liber. legat. Bal. in l. 1. col. 5. C. de his, quæ pœna nom. gl. in l. *si servum*, §. *prætor*, ff. de acquir. hered. Bald. in l. 1. C. de usufr. gl. in c. *pro illorum*, de prob. Imol. in l. *paterfam.* ff. de hered. instit. Ant. Corlet. in singul. in verb. *molestia*. Abb. in c. *audita*, de rest. spol. Fel. & Dec. in c. *in presentia*, col. 1. de probat. Fel. in c. *causam qua col. 11. vers. non obstat. de rescript.* Ex quibus patet, promittentem alteri nullum ei gravamen inferre, nec molestiam facere posse, nisi aliud ex mente contrahentium deducatur, jure advertus eundem experiri. Secundò solet responderi ad text. in d. c. *ad nostram*, idè in ea specie non fuisse admissam compensationem, qua debitor ipsos fructus dederat in pignus; atque idè cum hoc casu fructus ipsi ut species considerentur, non est locus compensationi de specie ad quantitatem, c. ult. de depos. l. ult. C. de compensat. l. *si conveniit*, in 2. ff. de pign. act. l. *si non sortem*, §. *si centum*, ff. de cond. indeb. l. *si ex pecun.* C. de rei vendic. quam interpretationem ad text. adnotarunt Imol. ibi, & Soc. in reg. verb. *accipere ultra sortem*, col. 3. Sed nec hic intellectus placet. Nam fructus, qui consumptione sunt accipientis & consumptis, nec servando servari possunt, non solent in pignus dari; de natura siquidem pignoris est, quod non transeat in dominium creditoris, l. 1. §. *per servum corporalem*, ff. de acq. possess. Et præterea fructus non sunt consumpti, nec redacti in id, quod recipit functionem cum debito, nullus est locus compensationi, quemadmodum superius explicuimus. Si verò jam consumpti fuerint, aut redacti in id, quod functionem cum debito recipiat, etiam si expressim dati forent in pignus minimè negari posset compensatio; cum jam essent effecti ipsius creditoris. Quod si quis existimaverit, Imolæ intellectum probati in d. c. *ad nostram*, in eo dicitur, *Quasdam ab eis possessiones & redditus re erit in pignore*; illi planè respondebimus, redditus inibi fore intelligendos non ipsos fructus, sed iura quædam per-

percipiendi anno quolibet certam quantitatem: quæ quidem jura ꝛ reditus appellantur, & inter bona immobilia cenentur, *clement. exiui, ver. cumque annui reditus, de verb. signif. atq;* idèd hi reditus congruè dantur & accipiuntur in pignus, hoc ipsum palam idem text. probat: dum in eo expressim continetur, creditorem de possessionibus & reditibus fructus percipisse. De reditibus inquam, id est, de juribus percipiendi annuam quantitatem, cum de reditibus annuis fructus percipiuntur, secundum *Bal. in proœm feud. col. 5.*

Tertio, *Bart. Soc. in d. l. Julianus. col. ult.* aliter existimat intelligendam esse decisionem textus in *d. cap. ad nostram*, scribens non admitti in eo responso compensationem fructuum, ea ratione, quia qui juravit pecuniam debitam solvere, cum satis certus fuerit tempore juramenti de fructibus percipiendis ex pignoribus, huic compensationi visus est renuntiare, unde tenebitur ratione juramenti & ratione hujus tacite renunciationis ante omnia solvere quantitatem debitam, & postea poterit agere ad fructus perceptos ex pignoribus repetendos: habebit autem hæc tacita renunciatio vim ratione juramenti, cum debitor juret solvere quantitatem sibi mutuò datam. Sic *Joan. à Medina* vir doctissimus in *tract. de restit. q. 3. caus. ult.* eadem consideratione censet admittendam esse compensationem, non obstantè juramento, cum tempore juramenti nulla aderat spes, nec jus apparebat compensationis. Quasi, quod & *Socin.* scribit, nequam sit admittenda compensatio eo casu, quo tempore juramenti jam aderat jus vel spes compensationis, sicuti probatur in *d. c. ad nostram*. Sed si animadvertamus ad propriam vim juramenti, quæ non extenditur consensum ad ea, de quibus actum non est; ego existimo, jurantem solvere quantitatem mutuò sibi datam, eam habere mentem, ut solvat absolutè ipsam pecuniam mutuam eo casu, quo per creditorem non fuerint percepti ex pignoribus tot fructus, qui possint eam extenuare: nec verosimile est, eum cogitasse de non obijcienda compensatione fructuum, qui apud creditorem juxta juris utriusque regulas manere debent in compensationem sortis principalis, quod si verum est, nec potest ullo modo negari juramenta esse intelligenda secundum juris interpretationem, convenientem quidem actui, cui juramentum accedit; profectò qui datis pignoribus jurat solvere pecuniam mutuò sibi datam, poterit compensationem fructuum obijcere, cum ea sit hujus promissionis natura.

Quartò, præmissis interpretationibus utcumque adnotatis, considerandum est, idcirco in *d. c. ad nostram*, fructuum compensationem admittam non fuisse ante veram debitæ quantitatis solutionem, quia nondum erat liquidum, quantum creditor ex fructibus percepisset. Compensatio ꝛ verò nusquam admittenda est, nisi ea de liquido fiat; *l. si debeas. ff. de compensat. notat Bar. in l. frater à fratre, ff. de condiç. indeb.* quod autem in *d. c. ad nostram*, non fuerit liquidà quantitas à creditore à fructibus pignorum percepta, patet, quia ex fructibus erant expensæ deducendæ: ut ibi significatur, ibi, *deductis expensis l. fructus, ff. solut. matrim. l. sumptus. ff. de rei vend.* At si quis dixerit secundum hanc considerationem nusquam fore locum compensationi fructuum in debitam quantitatem, cum semper sint expensæ deducendæ; respondimus, quoties promissio solutionis absque juramento præcesserit, postea compensationem opponi, si breviter judicis, aut boni viri arbitrio possit ad liquidum deduci, quid ex fructibus deductis expensis creditor percepit: sed si juramentum præstitum fuerit, tunc compensatio non poterit opponi, nisi omnino & statim appareat liquidò, quod ex fructibus creditor percepit: atque hunc esse opinamur

juramenti effectum, & proprium intellectum textus in *diçl. cap. ad nostram*. Cui suffragari videntur, quæ *Carolus Molin.* scripsit in *consuetud. Parisiens. tit. 2. §. 62. num. 19.*

§. QUINTUS.

De juramenti interpretatione.

SUMMARI A.

- 1 *Juramentum in interiori judicio anima semper intelligendum est secundum iurantis mentem.*
- 2 *Interpretatio juramenti faciendâ est secundum regulas juris, quoad exterius iudicium.*
- 3 *Intellect. ad text. in cap. qui pœseraxè, §. ex his, 22. quæst. 5.*
- 4 *Liquidò iurare quid.*
- 5 *Fecisse & is dicitur, qui fieri fecit.*
- 6 *Juramentum metu extortum ante absolutionem obligat.*
- 7 *Juramentum est personale ex parte iurantis, non ita ex parte eius, cui iuratum sit.*
- 8 *Intellect. cap. veritatis, de iureiur.*
- 9 *Juramentum in rem præstitum ad successores pertinet licet simpliciter, & sine mentione successorum iuratum sit.*
- 10 *Juramentum dignitatis respectu factum ad successorem dignitatis transit.*
- 11 *Juramentum de auxilio ferendo contra quemvis, excepto Carolo IV. videtur intelligendum etiam de filio eius.*
- 12 *Juramentum fidelitatis quare ab hærede vassalli repetendum, num. 14.*
- 13 *Emphyteuta pensionem solvit in recognitionem domini.*
- 14 *Vassallus novus iurare fidelitatem debet domino.*
- 15 *Recognitio feudi ab hærede vassalli potest fieri sine iuramento.*
- 16 *Juramenti ratione laicus sortitur forum Ecclesiasticum, & ibid. intellectus cap. ult. de foro compet. in 6.*
- 17 *Juramentum alicui delatum, censetur etiam hæredis eius delatum, & ibid. intellectus l. si quando. C. unde vi.*
- 18 *Juramentum an possit præstari per nuntium aut procuratorem, cum num. seq.*
- 19 *Juramentum fidelitatis potest per procuratorem præstari.*
- 20 *Mandatum ad iurandum de calumnia, quale debet esse.*

Rursum in hoc tractatu de interpretatione juramenti solet examinari, an ꝛ juramentum intelligendum iuxta iurantis mentem & sentum, si is aliter iurationem acceperit, quàm is, cui iuratum est, intellexerit? Et sanè juramenti verba, sicut & quæcumque alia, intelligenda & accipienda sunt secundum communem aut proprium intellectum, quem significatione ipsa ostendunt, *c. ex literis, de sponsa. l. liberorum. S. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. cum aliis*, quæ frequenter ad hoc citantur; atque ita quoad iudicium exterius, interpretatio ꝛ juramenti faciendâ est iuxta iuris utriusque regulas, & verborum propriam & communem significationem; quemadmodum in præcedentibus paragraphis dictum extat. At in animæ interiori iudicio, si de juramenti intellectu tractemus, est elegans *D. Isidori auctoritas l. 2. de summo bono, c. 3. 1. Quacumque, inquit, arte verborum quis iurat, Deus tamen, qui conscientia testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui iuratur, intelligit, c. quacumque 22. q. 5.* Unde planè colligitur, iuramenta intelligenda fore secundum

mentem & sensum illius, cui juratur. Huic verò auctoritati obstat ratio satis urgens, quæ dicat juramenti obligationem, sicut & omnes alias, à consensu jurantis procedere. Etenim cum agatur de ipsius jurantis obligatione ab ejus promissione assertioneve sub testimonio divini nominis deducenda, palàm est adversus jurantis consensum & intentionem in judicio exteriori eam constitui non posse, cum lex humana nihil quoad obligationem hanc in specie præter jurantis consensum inducat: nec denique ejus voluntati contrarium; siquidem lex de interpretatione juramenti tractat, denique ejus viribus & effectibus, ita quidem cautè, ut nihil contrarium consensu jurantis adhuc pro viribus juramenti statuerit, *cap. Quintavallis, c. veniens, de jurejur. l. ult. C. de non num. pecun. l. ult. ff. qui satisd. cog.* Nec verè quoad Deum, juramentum dici potest absque jurantis consensu & mente. Sic Euripides in *Hippol.* de eo, qui verbis tantum, non mente, nec consensu juraverat, scripsit.

Ἡ γλῶσση δὲ μῶμοχ' ἢ δὲ φησὶ ἀν' ὤμοτον.

Cujus meminit Joannes Stobæus *serm.* 28. traduxitque Cicero id in Latinam linguam *lib. 3. de Offic. Lingua jurata est, mentis juravi nihil.* Quod elegantissimè explicat apud Ovidium Cydippe ad Accountium.

Quid tibi tunc prodest jurandi formula juris?
Linguaque præsentem testificata Deam?
Quæ iuras, mens est: nil conjuravimus illa.
Illa fidem diis addere sola potest.
Consilium, prudensque animi sententia jurat,
Et nisi iudicii vincula nulla valent.
Si tibi coniugium voluit promittere nostrum,
Exige pollicis debita iura tori.
Sed si nil dedimus, præter sine peccore vocem,
Verba suis frustra viribus orba tenes.

Huc potissimum spectat Gratianus in *c. qui peierare, 22. q. 5. §. ex his*; ubi *Ex his*, inquit, omnibus colligitur, quod juramenta secundum intentionem præstantis, non recipientis à Deo indicantur. Idem probatur in *c. 1. de iurejurand. in 6.* quo fit, satis perplexam esse questionem istam, ejusque definitionem admodum utilem ac necessariam fore, ad plurima dubia, quæ hac de re in animæ judicio contingere possunt.

Quamobrem Innoc. & Panorm. in *cap. veniens, de iurejur.* distinguunt forum exterius ab interiori, asserentes, in foro interiori juramenta esse accipienda secundum intentionem & mentem jurantis, non ejus, cui juratum fuerit: in exteriori verò ad iudicandam esse interpretationem ejus cui juratur, modò is intellexerit secundum ius, & veram ac propriam verborum significationem. Prior huius distinctionis pars probatur in *cap. humana aures, 22. qu. 5.* eamque sequitur Joan. de Selva in *tract. de iurejur. 2. pag. 9. 2.* Est tamen intelligenda hæc et opinio, ubi iurans nulla fuerit usus arte, calliditate, versutia & dolo in verborum conceptione: quod si is qui iuravit, usus fuerit in conceptione verborum iuramenti dolo, arte, aut calliditate decipiendum eum cui iuratur, tunc etiam in foro animæ iuramentum intelligendum est secundum sensum & mentem eius, cui fuerit præstitum, ita sanè rem istam explicarunt text. in *d. §. ex his, sub c. qui peierare. D. Thom. 2. 2. q. 89. art. 7. ad quantum*; ubi Caiet. optimè, & Hostien. in *d. c. veniens*, modò is, cui juratur, juramentum acceperit juxta debitum sensum. Quod si dixeris, hanc opinionem esse falsam ex eo, quod impossibile sit, quemquam obligari iurandi obligatione absque ejus animo & consensu: respondebo libenter, animadvertendum esse ad duo. Primum equidem, quod si iurans habuit intentionem iurandi, non poterit huic animo opponere intentionem non promittendi, nec obligandi seipsum ex juramento. Non enim potest separari animus iurandi

ab obligatione servandi juramentum: imò animus iurandi necessaridè includit obligationem ex iplo juramento procedentem ad ejus observationem. Idcirco non tantum in exteriori judicio, sed & in interiori tenetur, qui iuravit animo iurandi, servare juramentum, nec poterit aliquo pacto excusari ex eo quod asseveret, non habuisse se animum servandi juramentum, nec se ipsum obligandi. Secundò est considerandum, iurantem animo tamen non iurandi minimè obligari in conscientie judicio ratione juramenti: quia animum iurandi non habuit. Sed tamen hic peccatum mortale committit, quippe qui pernicioso utatur mendacio in grave dispendium publicæ & humanæ actionis: ad cujus confirmationem, & tutiorem vim solent juramenta exigi: atque idè, si is à quo juramentum exigitur ad confirmationem alicujus actus, non habeat iurandi animum, publicæ utilitati, & humanis commerciis illudit. Deinde divinam majestatem offendit: quippe qui actu exteriori indicat divinum testimonium, actu verò interiori dissentiat ab hac invocatione divini testimonii, quod nihil aliud est, quam quædam divini Numinis illusio. Quibus tandem fit, in hac specie peccatum mortale committi ab eo, qui hac fraude in juramentis usus fuerit. Sicuti eruditè docet Cajet. in *d. art. 7.* ex cujus rationibus ipse colligo, hunc ita iurantem teneri quidem, etiam in animæ judicio, servare juramentum, si id exigatur: non ratione juramenti ex vi ejusdem, sed ratione vitandi scandali exterioris, quod verè oriretur, si juramentum non servaret. Pro quo facit sententia Baldi in *l. ei qui servo. l. quod cum eo*, scribentis, cum qui promittit alteri centum aureos absque animo promittendi non teneri absolute ex promissione, sed ex alia æquitate cogendum fore promissa servare. Quod iustissimum esse videtur, ne aliqui tot fallaciis occasio detur in commerciis, & humanis commutationibus. Quod si quis vim juramenti, ejusque religionem piè ac sanctè observare velit, ut planè teneatur, is omnino fallacias omnes, dolos ac technas in ejus conceptione & formula efugere debet. Qua ratione appetitus sensus ejus captionis, qua Davus ille Terent. usus est, cum ipse puerum Mysii tradidit adponendum ad ædes Simonis, ut ea astutia Chremetrem detereat, ne filiam Pamphilo elocet. Etenim cum Mysii ei dixerit: *Quamobrem id tui non facis?* inquit Davus; *Quia si forte opus sit ad herum insiurandum mihi non apposuisse, ut liquidò possim.* Nam quid sit et liquidò jurare, plerique dubitarunt. Siquidem Francisc. Duar. *lib. 1. dispnt. c. 2.* existimat, liquidò jurare nihil aliud esse, quam verè jurare; multa que adducit in hanc rem testimonia; atque ita interpretatur Terentii locum, & Jurisconsultum in *l. alias. ff. de iurejur.* Ego sanè apud Jurisconsultum itidem intelligo, liquidò jurare, in hunc sensum accipiendum esse, ut verè jurate interpretemur. At apud Terentium contendam profectò emphasim subesse in ea Davi oratione; quis enim non videt, tot adè fallaciis Davum usum fuisse in appositione pueri ad Simonis ædes, ut planè juxta sensum interrogantis non posset is prorius à perjurio excusari; idque potissimum, si Jurisconsultorum responsa, aliorumque prudentissimorum dicta virorum sequamur. quibus passim admonemur, non tantum eum fecisse et actum qui verè eum fecerit, sed & qui fieri mandaverit, *l. 1. §. de jecisse. ff. de vi & vi arm. l. item apud Leonem, §. fecisse. ff. de iurejur. l. is damnatum, & l. hoc jur. §. 2. ff. de reg. iur. c. mulieres, §. ult. de sent. excommunic.* Idcirco servi illius fallacissimi circumspècta conditione, opinor sic accipiendum ejus commentum, ut liquidò jurare nihil aliud sit, quam verè juxta ipsorum verborum propriam & manifestam significationem, nulla subintellecta ex mente legis interpretatione, jurate. Etenim qui non apposuit puerum, tamen

etiam si et adiderit alteri apponendum, & iusserit apponi, proprie secundum apertissimum & manifestum sensum, ac verè dicitur puerum non apposuisse: quamvis ex legis mente, & sensu à Jurisconsultis & viris prudentissimis subintellecto, qui per alium fecit, sicè fecisse dicatur, *l. nemo, ff. de duob. reis, l. non sortem. §. libertus, ff. de condi. indeb. l. 1. §. ne autem. C. de cad. tollend. l. aut. qui aliter, §. ult. ff. quod vi aut clam. tradidete latè Bart. in his qui pro emptore, ff. de usucap. num. 56. & ibi Ias. num. 358. idem Ias. in l. si quis id quod, d. l. is damnus, ff. de reg. jur. idem in cons. 604. Alex. in cons. 3. §. procurator, ff. quod quisque jur. & alii plerique passim rem istam multis in locis examinantes. Hinc palàm est, non talis locum illum Donatum intellexisse, qui eam dictionem exponit in hunc modum, *si quid purè manifestè*: alij securè interpretantur. Hæc siquidem interpretamenta non rectè conveniunt vero sensui, nisi ea juxta propositam à nobis huius loci cognitionem accipiantur: optimè verò Duaren. Accurium arguit inconcinne interpretationis, dum in *d. l. alias*, liquidò ab eo assumitur pro manifestè. Hinc denique apparet, quid dicendum sit de eo, qui per metum iurat, nec tamen habuit jurandi intentionem, nec mentem. Nam hic peccabit quidem mortaliter ob illusionem, quam prætextu divini testimonij conatur facere, quod Caiet. docet in *d. art. 7.* quid quid hac in specie P. norm. contrarium senserit, in *v. si verò, de iurejur. col. ult.* nec enim ob quemcumque metum debet quis hac illusionem uti: nempe mendacioso, quo perniciosè verbis exterioribus adsumit testimonium divinum, non tamen mente. Ex quo mendacium est manifestum, cum aliud verbis explicuit, quam mente conceperit: & tamen ante absolutionem tenetur iuramentum hoc servare, quia Ecclesia quod ad exterius iudicium, potiùs præsumit iurandi animum, ne præsumat mortale peccatum, *c. verum, de iurejur. l. merito, ff. pro socio.**

Cæterum hac in parte de Juramenti interpretatione illud optimè congruit, an vim habeat contra hæredem, & in hæredum favorem? Et sanè in hac controversia illud semper mihi placuit, quod iuramentum, quoad perjurii etimen, & animæ vinculum, minimè transeat in hæredem iurantis: bene tamen in hæredem eius cui iuratum fuerit, nisi materia subiecta contrariam interpretationem suadeat. Hoc etiam iamdiu probavimus in *cap. requisisti, de testam. 2. col.* id verò modò latius repetemus: quia locus hic aptior sit huic negotio peragendo. Prior resolutionis pars ex eo manifesta est, quod ex iuramento quædam spiritualis obligatio deducatur, quoad vim religionis: hæc autem animam tantum iurantis ligat; sicuti cæteri spirituales contractus; voti scilicet, & similes, *cap. vinc. 3. q. 2.* unde si quis iuratus aliquid facere, aut dare promiserit, eius hæres licet tenetur, ut hæres, stare contractui, & promissum solvere, non tamen sub vinculo & religione iuramenti, ut si non fecerit, perjurus censeri debeat, secundum Abb. & DD. *c. veritatis, de iurejur.* Ioan. Andr. in *c. uli, de sepul.* Bald. & Paul. in *l. grege legato, ff. de legat. 1. Bald. in l. ult. col. 4. C. d. pacif. Bar & Bul. in l. generaliter. C. de reb. cred. S. Thom. 2. 2. q. 98. art. 2. ad. 4. Alciat. in *c. cum contingat, de iurejur. num. 120. & ibi Imol. num. 18.* Posterior verò pars apparet & probatur, quia qui iurat Titio decem dare, id iuramentum facit secundum interpretationem iustam eius actus cui iuratio adhæret, si cui superius non semel admonuimus: at actus hic absque ullo dubio secundum iuris decisiones, ad hæredes Titii transit: igitur is, qui iuravit, tenebitur & hæredibus Titii sub iuramenti religione, quæ eius animam obligat ad perjurii reatum & pœnam, quod secus est in proximo calu, in quo bona hæredis, & eius persona, quoad obligationis executionem, per defunctum promittentem obligata censentur, non tamen*

Didaci Covar. Tom. 1.

anima quoad perjurii pœnam & culpam, atque ira receptum est, iuramentum ex parte jurantis esse personale, quemadmodum DD. adnotarunt in *d. c. veritatis*, ex parte verò eius, cui iuratum sit, nos opinamur ad hæredes & successores transire: quod constat in *d. c. veritatis*, si eius decisio rectè consideretur. Respondemus, inquit text. *ut hæredes tui, qui nobis, vel alicui successorum nostrorum iuraverint, aliis iurare minimè compellantur; Catholicis tamen successoribus nostris, qui pro tempore fuerint, & hominibus, & fidelitatis puritatem nihilominus ac si iurassent, omni tempore teneantur absque tergiversatione aliqua fideliter observare.* Hactenus Clem. III. Pontif. Maxim. qui palàm sensit, sat esse, quod semel iuratum sit Romano Pontifici, ut qui iuraverit, ratione iuramenti teneatur fidem servare ipsius Romani Pontificis successoribus. unde plura possunt deduci.

Primum, falsum esse, quod quidam existimant, dicentes, iuramentum ex parte eius cui præstat, personale esse, nec ad eius hæredes transire: licet id ita esse asseverent Bald. Fulg. & Rom. in *l. sed si hac, ff. de in jus voc. quos dubius tamen sequi videtur Curt. Iun. in l. si quis maior. C. de transact. n. 25.*

Secundò apparet verus intellectus, propriaque interpretatio ad text. in *d. c. veritatis*, in hunc sanè modum, ut manifestum fiat, iuramentum, cuius inibi mentio fit, ad hæredes eius, cui iuratum est, transire, etiam si heredum & successorum mentio nulla facta fuerit in formula iuramenti, qua in te existimamus falsam esse gloss. ibi d. communiter receptam, teste Imola, dum dixit, necessariam fuisse mentionem successorum, ut iuramentum illud ad successores eius cui præstitum fuit transiret: etenim iuramentum simpliciter præstitum in te, quæ successoribus competit, ad eos omnino transire.

Tertiò constat, iuramentum præstitum alicui expresso nomine proprio, in te tamen ad dignitatem pertinentis, ad successorem dignitatis transire. Nam in dubio, an aliquis actus sit personæ vel dignitati tribuendus, ex conjecturis id deprehenditur, ut probat text. elegans in *d. c. requisisti, de testam.* notat Abb. Fel. & Dec. in *c. quoniam Abb. de off. deleg. Text. & ibi Bart. in l. pen. ff. de reb. dub. & ibi Paul. de Cast. Bald. item in *d. c. quoniam. Abb. Sec. cons. 33. lib. 3. col. 2. Alciat. de presump. reg. 1. presump. 28.* coniectura verò satis sufficiens est, quod actus ipse fiat respectu rei ad dignitatem pertinentis, quemadmodum longius in *d. c. requisisti*, probare conati sumus.*

Quartò deducitur ex his, errare Ant. Card. Abb. & Doctores, dum in *d. cap. veritatis*, existimant necessariam esse in formula iuramenti, saltem ipsius dignitatis mentionem, ut iuramentum extendatur ad successores in dignitate. Hæc etenim conclusio falsa videtur ex his, quæ modò explicuimus.

Quintò ex eiusdem distinctionis parte posteriori colligitur, verum esse quod Bald. scripsit in *cap. 1. §. præterea de prohibita feud. alienat. per Fred. num. 23.* dicens, quod si quis iuraverit alicui, se præstiturum ei auxilium contra omnem hominem, præter Carolum IV. per hoc etiam censetur exceptus eius filius Ladislaus, qui in Imperio, successit. Cum hæc formula iuramenti etiam, quoad exceptionem, concepta sit in te quæ ad Imperatoris dignitatem attinet.

Sextò, hinc, si potestem distinctionis partem consideremus, satis probatur, quod idem Bal. notavit in *l. liberti libertæque, col. penult. Cod. de oper. libert.* qui asseverat, hæredem feudatarij non esse perituum, si debita ministeria, quæ defunctus præstare iuraverat, minimè præstiterit, nisi revocet ac repetat iuramentum, argum. *l. si cuius, ff. de usufruct.* quamobrem successorius eius, cui iuratum est ratione dignitatis alicuius, sit ab iplo iurante repetitio iuramenti, non

ff. qui

quia ea necessaria sit, sed quod ea sit in recognitionem beneficii & fendi, ut quis novum dominium recognoscat, text. optim. in *cap. longinquitate*, l. 2. q. 2. & *cap. 1. §. praterea, de prohib. feu. alien. per Fred.* pro quo gl. in *auth. qui rem. C. de sacrosanct. Eccles.* Paul. Caltr. in *auth. si quas ruinas, C. eod. tit. Bart. in l. 1. C. de jur. emphyt.* Ex quibus solet adnotari, emphyteuram, qui rem in emphyteusim ꝑ accepit, statim dato iusto pretio, teneri nihilominus quotannis vel unum nummum solvere domino directo in recognitionem huius domini; quæ quidem recognitio fit iure emphyteusis.

Septimò maximè apparet ex præmissa resolutione, errasse Bal. in *l. unica, §. exceptio, C. de caduc. tollend.* & Ias. *conf. 159. col. 3. li. 2.* dum tenuerunt, successorem ꝑ vassalli, novumque clientulum non teneri ad sacramentum fidelitatis præstandum, nec ad homagium faciendum domino, quando prædecessor iuramentum domino præstitit expressim pro te, & eius successoribus. Nam licet ita iurans voluerit vinculo iuramenti seipsum & successores adstringere, parum hæc proderit voluntas, cum iuramentum ex parte jurantis sit personale: atque idè tenetur successor iuramentum fidelitatis præstare, quod idem Bald. notavit in *cap. qua in Ecclesiarum, de constit. col. pen. vers. sed nunquid.* Aluarot. in *c. 1. in pr. num. 7. que fuit prima caus. benefic. admit.* Corol. Molin. in *consuet. Paris. tit. 1. §. 2. gl. 4. num. 49.* idque sensere DD. in *d. c. veritatis*, atque Iacob à S Georg. in *feudi invest. vers. qui quidem investitus, col. 9 vers. amplius dico.*

Octavò his attentè perpendis, quamvis verum sit, recognitionem faciendam esse ab ipsomet iurante novo domino, etiamsi veteri iuramentum præstitit expressim pro ipso domino, & eius successoribus, sicuti paulò ante probavimus: minimè tamen tenetur hanc recognitionem ꝑ novo iuramento stabilire; si quidem iam semel iuraverit, nec vinculum iuramenti defecerit, text. *d. c. veritatis, de iurejur.* Spec. in *tit. de feudo, §. quoniam, vers. hoc. etiam not. num. 68.* Alex. *conf. 79. col. pen. lib. 7.* atque ita in specie ista necessariam esse simplicem recognitionem, notant Bal. & Henric. in *d. cap. veritatis*, quorum meminit eos quidem secutus Carol. Molin. in *d. gloss. 4. num. 50.*

Nonò ab eadem resolutione procedit ꝑ intellectus ad text. in *cap. ult. de foro competent. in 6.* ubi constitutum est, ratione iuramenti posse laicum, etiam reum, apud iudicem Ecclesiasticum conveniri, cum agatur in ea lite de observatione iuramenti, isthæ enim decisio locum obtinet in ipsomet iurante; non autem in eius hærede; nam eius hæres non poterit conveniri coram iudice Ecclesiastico, cum iuramentum sit ex parte iurantis personale, & illa constitutio procedat ab ipsa religione iuramenti, & ad perjuriam evitanda, sic sanè illum text.: intellexerunt Ioan. Andr. & Abb. in *cap. ult. de sepult.* Bald. in *auth. sacramenta puberum. in fin. C. si advers. vend.* idem Bald. in *rubr. ff. de iurejur.* Iacob. à Bellovisu in *repet. cap. contrahentes, num. 65. de foro compet. lib. 6.* Anton. & Panorm. in *c. cum sit generale, de foro compet. & Roman. in singul. 216.* tradit Paul. Paris. in *conf. 75. lib. 3. col. 1. ultim.* & omnes hi, quorum mentionem fecimus in priori parte huius principalis distinctionis. E contrario autem non tantum is cui iuratum fuit, sed & eius hæres poterit iuratum ad observationem iuramenti contractus apud Ecclesiasticum iudicem convenire quod ex posteriori distinctionis parte constat.

Illud sanè in hoc articulo præmittendum non est, an regulariter, si deferatur à lege iuramentum alicui, censetur etiam deferri eius hæredi? & in specie tractatur ꝑ de intellectu text. in *l. si quando, C. unde vi, & c. ult. de his, que vi met. caus. fiunt*, quibus constitutum est, quod super quantitate damni illati, si con-

stet de vi, & injuria illata, Ætur iuramento damnum passi. His constitutionibus conveniunt *l. 2. tit. 1. pars. 3. l. 4. tit. 7. pars. 5. l. 10. tit. 9. ead. pars.* Bald. equidem in *l. aut prætor, in pr. ff. de iurejur. tacetur*, in his casibus, & similibus iuramentum à lege deferri damnum passio, non tamen eius hæredi: uam probatio per iuramentum ad hæredem non transit, ut idem Bald. asserit in *l. 2. ff. de cond. indeb.* Contrarium tamen adnotarunt Paul. Cast. & DD. ex gl. *libi, in l. si per alium, §. ultim. ff. ne quis eum, qui in jus vocat.* quorum opinio ex eo probatur, quod constitutio *d. l. si quando*, ex parte damnum passi favorabilis sit, atque idè extendenda, gl. & Bald. in *l. 2. C. de in ius voc. Dyn. in reg. possess. de reg. jur. in 6. col. 4.* Abb. in *c. non dubium, de sent. excom. Ias. in l. 1. C. de success. edict. 2. col.* His suffragatur text. in *c. 1. in pr. si de invest. inter dom. & vassol. oriat. Domino*, inquit Text. *investituram fecisse negante, si testibus res probari non poterit, possessoris sacramento decidatur, idem in eorum successoribus observetur.* Quibus equidem verbis satis probatur communis opinio contra Baldum, adversus quem est decisio Matth. ab Allic. 169. ubi scribit, iuramentum in litem deferri ratione doli successuri in beneficio Ecclesiastico de his quæ acta fuerant tempore prædecessoris. Idem notat Gatellian. Cotta in *memorabilib. in dictione, iuramentum in litem.* Verum tamen est, iuramentum in casu *d. l. si quando*, minimè deferri contra hæredem eius, qui vim intulit, sicuti notat Faber *vid.* cui plurimum patrocinatur text. in *l. 4. C. de in lit. jur. & in l. 6. tit. 11. pars. 3.* tametli contrarium notaverint Ias. in *l. in actionib. ff. de in lit. jur. & Chassan. conf. 7. col. pen.*

Verum cum in iuramento tractetur de animæ obligatione, solet hinc adnotari, iuramentum non posse per procuratorem præstari, nisi ꝑ speciale mandatum is procurator habeat. Imò & in genere, non posse iuramentum præstari per procuratorem, probatur ex eo, quod juratio sit actus religionis, qui à persona minimè separatur, *d. c. veritatis, de iurejur. & asseverat Bald. in l. unica, §. ne autem, col. 1. C. de caduc. tollend.* unde idem Bald. in *l. 1. q. ult. ff. de rer. divis. scriptis* in materia feudi iuramentum fidelitatis non potest procuratorem exhiberi; cum ipsa fidelitas sit per ipsummet clientulum & feudatarium exhibenda. Hoc etiam pertinet text. gl. & Domin. *c. 2. de iur. am. calum. in 6.* ubi patet, hæredem cogendum fore jurare de calumnia, etiamsi defunctus iam in eadem lite idem iuramentum præstitit. Attamen ad huius questionis perfectam cognitionem unicam conclusionem proponemus, præmittentes id, quod dubio procul certissimum est, nempe iuramentum per procuratorem nusquam præstari posse absque speciali mandato: cum tractatur de obligatione spiritali, quæ consensum specialem potissimè exigit, *c. ult. de procur. in 6. c. unico, 30. q. 2.* nec enim absque speciali consensu obligari quis potest quoad gravissimum animæ & religionis vinculum, præsertim quod periculi crimen ex hoc imminet in iuramento promissorio, nec vetisimile sit, quemquam, etiamsi velit aliquid promittere, eam promissionem fortissimo iuramenti vinculo & religione stabilire, in iuramento verò assertorio id facilius apparet: quia procurator nulla ratione potest iuramento nomine domini præstito asserere ut verum aliquid, nisi specialiter habeat in mandatis formulam istam: cum alioqui dubius & incertus sit, an dominus id verum esse sciat; item, an sub iuramento requisitus id verum esse asseveraret, atque idè cum vinculum iuramenti assertorij certam veritatem exigat: ea planè non potest per procuratorem nomine domini, iuramento in eius animam præstito, adseverari.

Sit igitur unica conclusio: Iuramentum verè præstari potest per procuratorem aut nuntium habentem

tem speciale mandatum ad jurandum id, de quo in juramento tractatur. Hæc conclusio probatur in *c. ult. de juram. calum. in 6.* ubi communi omnium sententia, idem receptum est, & in *l. qui bona, §. si alieno, ff. de dam. infect.* quo in loco Bart. & DD. hanc opinionem ut jure certissimam præmittunt, hoc autem juramentum per procuratorem fit in animam domini: sicuti probat *tex. c. 2. de testib. in 6.* Eandem sententiam probat *text. elegans adhuc in materia & tractatu fidelitatis, in c. 1. §. verum, de statu reg. in 6* qui probat, ex consensu domini posse vassallum juramentum fidelitatis præstare per procuratorem, habentem ad hoc speciale mandatum, quem textum ad hoc dicit *lingal. Rom. in singul. 798.* quam ob rem idem Rom. & alii post eum in *d. §. si alieno*, adversus Baldum tenent, juramentum fidelitatis posse per procuratorem præstari; modò is habeat mandatum speciale. Quam opinionem communem esse asseverant *Jacob. de S. Georgio in tract. de feud. & investit. §. qui quidem investiti præstiterunt juramentum fidelitatis, col. 3.* & *Challan. n. consuetud. Burgund. r. 3. §. 2. num. 3.* quam sententiam tenuerunt *Arch. in c. ubi domino, 63. dist. & Bald. in c. 1. §. nulla, per quos fiat investit.* Est tamen intelligenda hæc assertio, modò dominus ipse non contradicat: quemadmodum probat *text. in d. §. verum:* notat *Jacobinus in d. col. 3.* nisi vassallus sit ita iute impeditus, quòd non possit commodè ad dominum ipsum accedere: tunc etenim poterit etiam domino invito mittere procuratorem aut nuntium speciali mandato instructum, ad præstandum juramentum fidelitatis, quod notat *Bald. in c. 1. §. nisi iusta, num. 6.* per gloss. ibi, *quo tempore miles.* Hæc verò conclusio à quibusdam adeò vera censetur, ut & eam intelligant etiam in eo casu, quo lex requirit juramentum uti etiam manu exhiberi: nam & tunc existimant sufficere, id fieri per procuratorem, habentem speciale mandatum, quibus obstat *text. quem inibi ad hoc notat Panor. in c. licet, in 2. de testib.* ad idem *tex. in c. si verò in 2. de sentent. excomm.* quem ad probationem huius conclusionis existimat singularem esse *Fel. in d. licet col. 2. o. rima gloss. in c. 2. in verb. propriis, de heret. in 6.* que in hac ipsa specie eandem sententiam probat. Sic & *Lud. Rom. in d. c. §. si alieno, meminit text. in d. c. si verò, ex eoque prædictam conclusionem notat: scilicet, juramentum non posse fieri per procuratorem etiam habentem speciale mandatum, ubi lex requirit, quòd propria manu id fiat.* Atamen *Alex. in d. §. si alieno, ult. colum.* ita intellexit illum textum, ut censeat non habere locum eius decisionem in procuratore habente speciali mandatum: quasi juramentum in ea specie præstari per procuratorem non possit, nisi is habeat mandatum speciale. Quæ quidem interpretatio minimè placet, ob auctoritatem gloss. in *clem. 1. de vita & honest. cler. in verb. publice,* quæ probat, non posse per alium fieri, quod ex lege vel canone agendum est à propria persona: idcirco aliter oportet in hac quæstione distinguere, in hunc sanè modum, ut, si lex exigat in aliquo actu proprium alicuius juramentum, possit tunc juramentum per procuratorem habentem speciale mandatum præstari & fieri: modò actus eius conditionis sit, quòd per alium geri possit. *Ioan. Domin. & DD. in c. ut circa, de elect. in 6. text. opt. in d. c. licet, de testib.* quo in loco apparet, testem nec testimonium per alium dicere, nec juramentum ad id necessarium præstare posse, etiam si mandatum adsit speciale: Sed si lex requirat juramentum fieri aut præstari propria manu, illud planè per alium præstari, nec fieri poterit, etiam cum speciali mandato: *text. in d. c. si verò, quem ita intellexit Fel. in d. c. licet:* sensit *Domin. in d. c. ut circa, §. penult.* atque ita resolutionem istam, cuiusque distinctionem p. a. torium Rotæ servat, secundum *Cassiodor. decif. 1. de jurejur.* ubi ipse eam

sequitur, sensit eandem opinionem *Card. clemens. 1. de jurejur. notab. 1.* qui per *text. ibi existimat, posse per alium fieri, in his quæ nullius vel modici sunt præjudicii, quod iuxta juris regulas propria persona, aut propriis manibus agendum est.* Idem notarunt *Fel. d. c. licet. col. 2. de testib. Dec. in c. cum parati, num. 5. de appellationib. & laf. in l. si quis qui pro emptore, ff. de usucap. num. 374.* qui hac de re latius scribit.

Est tamen latis frequens dubitatio, quod mandatum sufficiat ad jurandum de calumnia: nam id speciale requiritur. Quidam etenim censent sufficere mandatum generale ad omnes causas, & speciale ad jurandum de calumnia: licet non exprimat in specie causa, super qua juramentum hoc præstandum sit: nam in animam domini nihilominus poterit ex hoc mandato fieri calumniæ juramentum, sicuti receptum est in praxi, secundum *Bart. & Alex. in d. l. qui bona, §. si alieno, & Cappellam Tholosanam 132.* quæ quidem praxis iniusta videtur: liquidem propriè verum juramentum in hac specie per hunc procuratorem in animam domini fieri non potest. Nam in ea lite, quæ incito & ignorante domino tractatur, juramentum hoc fieri non valet: quia nulla est certitudo, quòd absit in eius litis defensione aut prosecutione calumnia. Forlan enim eam dominus minimè defensionibus nequaquam uteretur, si eius litis scientiam haberet, idcirco fatua est isthæc procuratoris juratio: tamen & *Mathefil. notab. 150.* prædicti forensis usus meminerit. Quamobrem iustius ac jure verius est, quòd hoc mandatum non sufficiat, sed sit necessarium mandatum speciale ad jurandum de calumnia: speciatim nominata causa & lite: secundum *Bartol. in d. §. si alieno. eundem Bartolin l. 2. C. de jurejur. propter calum. Abb. & Barbat. in c. in pertractandis, de juramenti. calum. quorum opinio magis communis est; & probatur à simili in l. si quis inibi bona, §. sed usum, ff. de acquirend. heredit. Eandem sententiam tenet *Alex. in d. §. si alieno.* Nam cum hic procurator jurare debeat in animam domini, non poterit absque ejus speciali consensu eam obligare: præsertim ubi agitur de perjurio committendo, quòd gravissimum crimen est, nec procurator quibuscumque verbis constitutus mandatum habere videtur ad scelus aliquod nomine domini perpetrandum, l. 2. §. si procurator. ff. quod quisque juris, l. procurator. ff. de cond. indeb. His equidem probavimus nusquam posse juramentum per alium, nuntium scilicet procuratorem fieri, in animam domini, nisi ipse habeat mandatum speciale: posse tamen regulariter præstari, dato ad id mandato speciali, quod maximè observandum est, ut mitemur interim, plurima in judiciis frequentissimè alieno nomine præstari juramenta, quæ minimè forent admittenda.*

§. SEXTUS.

De juramenti comitibus, & requisitis.

SUMMARIUM.

- 1 Juramentum lege Evangelica prohibitum non est.
- 2 Juramentum comites suos habere debet, & quos & num. 7.
- 3 Qui juramentum ab alio exigit, quandoque peccat.
- 4 Juramentum quandoque officium est ad religionis virtutem pertinens.
- 5 Magistratus juramentum aliquando exigere potest à civè ob bonum publicum.
- 6 Juramentum quid, & eius utilitas & dignitas.
- 7 De iudicio, quod juramenti comites est: atque ibi de jurandi necessitate.
- 8 Jurare citra necessitatem, temeritas est.
- 9 Jurandi consuetudo periculosa, & indigna Christiano.

- 10 Perjurium quid.
 11 De veritate, qua item est comes juramenti.
 12 Iustitia comes est juramenti.
 13 Iuramentum saluti aeterna contrarium non est servandum.
 14 Iuramentum malum implens, duplex: malum est, & nim. 17.
 15 Iuramentum illicitum, & promissorium mali, peccatum est, & non est adimplendum.
 16 Iuramentum res illicitas promittens, quando mortalem aut venialem culpam indicat.
 17 Iuramentum si contineat promissionem non mutandam, aut non fidei bendi, non est obligatorium.
 18 Intellect. ad text. in c. ult. 22. q. 4.
 19 Votum castitatis simplex non impedit nuptias futuras.
 20 Iuramentum cui deficit iustitia comes, an verè perjurium.
 21 Poena iuramenti temerarij.

Post hæc autem operæ pretium erit de comitibus juramenti agere, nam ut iuramentum honestè fiat, aliquot necessaria sunt, sine quibus id permissum non est, imò jure optimo improbatum. Huic verò quæstioni opportunè convenit inquirere, an iuramentum sit actus licitus per se, & an fuerit lege Evangelica prohibita juratio? Et quibusdam videbitur, iuramentum prohibitum esse lege Evangelica, iuxta illud *Matth. c. 5.* quo loco inquit Christus Redemptor: *Sermo vester, est, est; non, non: quod autè his abundantius est, à malo est.* Idem Iacobus Apostolus admonet *c. 5. Epistola* scribens: *Nolite jurare.* Sic Hieron. in *d. c. 5. Matthai* adseverat, Evangelicam veritatem non recipere iuramentum; cum omnis sermo fidelis pro iurejurando sit, *c. considera. 22. q. 1.* Et idem Hieron. in *c. 4. Ieremia,* scribit, Evangelium non prohibere iurare. Item & *Zacharia c. 8.* testatur, Dominum in Evangelio præcepisse, ne iuramus. Hoc ipsum & Theophylactus probat, dicens: *In lege Mosaica non erat malum jurare: post Christum autem malum est; sicut & circumcidi, & in summa quicquid est Iudaicum; & præterea quod à malo est, illicitum esse videtur. Matth. c. 7. Non potest arbor mala fructus bonos facere.* Sed iuramentum à malo est, ut constat in *præcitate c. 5. Matthai,* igitur illicitum esse apparet, & tamen nihilominus proponimus primam hac in controversia conclusionem.

1. Iuramentum † lege Evangelica prohibitum non est. Hæc probatur auctoritate Pauli *ad Hebr. c. 6.* ubi Apostolus inquit: *Homines per majorem sui jurant, & omnis controversia eorum finis est iuramentum.* Deinde si juratio peccatum esset, non ita frequenter iurasset idem Apostolus, *1. ad Corinth. c. 15. Quotidie morior per vestram gloriam fratres.* Idem *2. ad Corinth. 1. Testem,* inquit, *Deum invoco in animam meam, quod parcens vobis, non veni ultra Corinthum.* Et *ad Galat. 1. Quæ autem scribo vobis, ecce coram Deo, quia non mentior.* *Ad Roman. 1. Testis est mihi Deus, cui servo in spiritu meo.* Hanc denique assertionem multis comprobat D. Augustinus in *sermone 28. de verbis Apostoli.* & in *lib. contra mendacium,* & in *lib. contra Manichæos,* & de *sermone Domini in monte text. opt. in cap. si peccatum, 22. quæst. 1.* & in *c. est Christus, de jurejur.* Nam quod ex Evangelio in contrarium adduximus, non est intelligendum de malo culpæ ipsius iurantis; sed de culpa ipsius exigentis iuramentum, qui sit minimùm incredulus, quemadmodum ipse Augustinus explicat in *d. lib. de sermone Domini in monte.* Romanus Pontifex in *d. c. est Christus* D. Thom. in *2. 2. q. 89. art. 2.* Aut sanè ideo Christus dixit, *quod abundantius est, à malo est;* quia iuramentum oriatur à malo pœnæ, sitque malam pœnæ, propter ingenium & conditionem mortalium, quibus post peccatum Adæ non est faci-

le de rebus occultis fidem adhibere citra testes & iuramenta. Etenim si status humanæ innocentie perdurasset, nunquam concessum fuisset hominibus iurare, eò quòd nulla tunc esset iurandi necessitas; sed simplici verbo præstarent homines mutuo sibi fidem. Cum serpens ille hanc plagam humano generi impegit, (liquidem & ipse mendax semper fuit, ut habetur *Ioann. c. 8.*) inde auctoritas hominum læsa fuit, adeò quidem, ut non facile homines sine quibus adhibeatur fides, iuxta illud *Psal. 15. Ego dixi in excessu meo: Omnis homo mendax.* Sic & hanc interpretationem ideam Augustinus, & Romanus Pontifex id *d. cap. est Christus,* ad *Matthai* locum ut congruam admiserunt, *c. ita ergo, 22. q. 1.* Quamobrem D. Chrylostomus in *Commentariis super Matth. c. 5.* illum locum, à malo est, de Diabolo interpretatur: nimirum, ut ait Theophyl. quòd omnis infidelitatis Diabolus primus sit auctor. Et præterea telus Redemptor noster, licet *d. c. 5. Matth.* per creaturas iurare prohibuerit, nunquam tamen vetuit iurare per creatorem, secundum Hieronymum in ibi, & Innocentium III. in *d. c. est Christus.* Aptior tamen est auctoritati Evangelicæ, & Iacobi epistolæ ea interpretatio, ut constituamus, iuramentum tunc illicitum esse ac semper fuisse, cum † ei desint comites illi & circumstantiæ, quæ solent id reddere licitum, nonnunquam honestum religionis officium: quòd si fiat iuramentum, adhibitis eius comitibus, nulla ex parte illicitum esse potest, iuxta communem sanctorum virorum traditionem. Explicat diligenter Sixtus Senensis in *bibliotheca, lib. 6. adnotatione 26.* Deinde ut obiter Hieronymi auctoritati satisfaciamus, forsitan voluit Christus ostendere maximum discrimen, quod latissimum patet inter antiquam Synagogam, & novam Ecclesiam. Nam cum Iudæi, auctore Paulo *ad Galat. 4.* veluti parvuli essent in fide, nihil à servis differentes, aliqua eis pro eorum imbecillitate indulgebantur, quæ profectionibus iam Christianis, tamquam filiis ad legitimam ætatem adultis, atque his, qui hereditatem per mortem Christi adiverunt, non sunt cum tanta licentia concedenda. Quamobrem iuramentorum usus meliò turpior est Christianis, quàm Iudæis. Christiani enim deberent illa sanè: moniæ & religionis veræ opera præstare, quæ ubique illis absque omni iuramento fidem & iustam comparent auctoritatem. Nam et si Deus antiquitus iurasse legatur: tamen Magister noster Christus nunquam iuravit. Vitur equidem his verbis, *Amen, Amen,* quæ à iurandi significatione sunt aliena, idemque significant, ac si diceret, vere verè, seu, firmiter dico vobis: quemadmodum constat apud *Lucam c. 5.* ex quibus illud planè verum est, iuramentum non esse prohibitum lege divina, imò permissum. Quod Augustinus probat: et sequuntur eum Innocentius III. in *d. cap. est Christus,* & ibi DD. S. Thom. in *d. 9. 89. art. 2.* Ioan. Aiboreus *lib. 9. Theosophia. cap. 17.* Nec tamen † hinc necessitò sequitur, etiam si admittamus primam interpretationem Evangelici testimonii peccate omnino eum qui iuramentum ab altero exegerit; nec enim ubique peccat: cum non possit iusta ex causa iuramentum ad maiorem promissionis vel assertionis confirmationem exigere absque ullo crimine. Exstat hac de re D. Augustini testimonium elegans in *serm. 28. de verbis Apostoli, c. qui exigit, 22. quæst. 5. Qui exigit, inquit, iurationem, multum interest, si nescit, illum iuraturum falsum, an scit. Si enim nescit, & idem dicit, iura mihi, ut fides ei sit, non est peccatum; tamen humana tentatio est. Si autem scit, eum fecisse, & cogit eum iurare, homicida est. Ille enim se suo perjurio interimis: sed iste manum interficienti & impressit & pressit.* Hæc Augustinus apud Gratianum, sed in *d. serm. 28. de verbis Apostoli* ita etiam legitur apud Augustinum; qui de malo ipsius exigentis

exigentis juramentum præfatus hæc subdit verba: *Tene ergo linguam & consuetudinem, quantum potes, non quomodo quidam, quando illis dicitur: Verum dicis, non credo, non fecisti, non credo, Deus judicet, jura mihi, & ipse qui exigit jurationem, multum interest, si nescit illum falsum juraturum, an scit. Si enim nescit, & ideo dicit, jura mihi, ut ei fides fiat: non audeo dicere, non esse peccatum; tamen, humana tentatio est. Si autem scit eum fecisse, & novis fecisse, vidit fecisse, & cogit jurare, homicida est; ille enim suo se perjurio perimit, sed iste manum interficientis & impressit & pressit.* Hæc tenus Augustinus, cujus verba libuit referre, ut planior esset eius sensus, qui apud Gratianum non ita patet. Et tamen illud erit prænotandum, non statim peccare eum, qui juramentum exigit ab eo, quem scit falsum juraturum; Nam si hoc exigat publico fungens officio & munere, iuxta ordinem juris, minimè peccat, secundum D. Thom. 2. 2. 98. art. 4.

Imò si rem istam penitiùs inspexerimus, manifestum erit, iusiurandum ÷ nonnunquam officium esse non modò licitum & honestum, verum & religiosum, ac laude dignum. Nam etsi, quod scriptum est *Deuteron: c. 6. Per nomen Dei iurabis*, ad permissionem quãdam tacitam habentem prohibitionem jurandi per falsos deos potiùs, quàm ad præceptionem referendum sit, attamen sæpenumero usu venit iusiurandum præceptum esse: nempe dum potestas ÷ publica exigere à cive potest juramentum ad detegenda coercendãque mala, quæ vergunt in Reipublicæ dispendium: imò quandoque tenetur quis non requisitus iusiurandum offerre ad confirmationem testimonij, quod dicere tenetur ad liberandum innocentem à damno, aut pro alio magno Reipublicæ commodo, sicuti colligitur ex traditis in *c. intimavit, de testib.* & per D. Thom. 2. 2. *quest. 70. art. 1.* Atque secundum hanc interpretationem illud Psalmistæ obtinet: *Laudabuntur omnes, qui jurant in eo*, scilicet in Deo. Hoc ipsum probatur ex propriis juramenti ÷ causis, quæ duæ sunt: altera de ratione finis, cum juramentum sit omnis controversiæ finis ad confirmationem, teste Paulo ad *Hebr. c. 6.* idem tradit Iurisconsultus in *l. 1. ff. de jurejur. Maximam*, inquit, *remedium expediendarum litium in usum venit iusiurandi religio.* Altera verò causa, quæ juramentum honestum, ac laude dignum reddit, est honor, qui Deo à jurante defertur: dum illum confitetur esse fontem primum veritatis. Nam sicuti reliquas humanarum scientiarum veritates per sua prima principia Philosophi demonstrant: siquidem, auctore Aristotele 1. *Physic.* tunc arbitramur scire vnamquamque rem, dum principia prima cognoscimus usque ad elementa; ita dubia omnia rerum contingentium, quæ aliter constare non possunt, per divinum testimonium, quasi per primum maximumque veritatis principium merito confirmamus. Hinc denique fit, jurandi virtutem, ubi ea legitima sit, ad religionem pertinere, cum ad cultum Dei pertineat, quem jurantes confitentur, infallibilem omnium veritatem & scientiam habere, cui omnia etiam cordium abditissima sunt in conspectu, *cap. novit, de iud.* Sic in *d. l. 1. ff. de jurejur.* & in *l. 2. C. eod. tit.* iurandi officium religio nuncupatur, quæ quidem ad secundum præceptum prioris tabulæ referenda est. Etenim dum in eo cavetur usurpatio divini nominis in vanum, significatur divinam venerationem esse & religionem, juramentum exhibere ubi jurandi adsit necessitas. Unde *Ierem. c. 5.* conqueritur Deus de filiis Israël, quòd eum deteliquissent, jurassentque in his, qui non erant dij. *Deuteronom. c. 6.* scribitur, *Deum tuum timebis, & illi soli servies*, ac deinde subditur; *Per nomen illius jurabis.* Aristoteles 1. *Metaphysic. c. 3. Res*, inquit, *honorabilissima est juramentum; cujus ideo venerationem nunquam antiqui tribuerunt, nisi illis, quos*

pro diis colebant. Sic denique D. Thomas in *quest. 89. art. 3.* probat, juramentum actum religionis esse. Hæc verò vitrus non est de genere illarum, quæ ex obiecto proprio, & per se sunt virtutes, quæ nihil aliud desiderant, ut bene fiant, quàm ut nulla illis adsit aut apponatur circumstantia prava; sed de genere earum, quæ non sunt omnino virtutes, nisi propter necessitatem; sicuti pœnitentia, virtus, quæ in statu innocentiz minimè fuisset virtus; sed propter necessitatem peccati virtutis nomen habuit. Etenim sicut virtutes quædam ad tuendam bonam valetudinem animi; ita sunt & aliæ virtutes ad eam reparandam, si quando fuerit amissa. Sic & hominis natura integra non exigebat vindicationem; at, si mali sint, & prævaricatores, virtus necessaria est; nam non vindicamus, nisi malefacta. Et sicut vindicatio sceleris alieni supponit vitium in alio; sic vindicatio sceleris proprii supponit vitium proprium. quam ob rem pœnitentia virtus dicitur, etiamsi distincta sit à virtutibus, quemadmodum explicat D. Thomas in *4. sent. dist. 14. q. 1. art. 1. q. 3.* & ibi Paludan. *q. 2. col. 3.* idem D. Thomas 3. *part. q. 85. art. 2.* eruditissimè Melchior Cano in *Relectione de Pœnitentia, part. 2.* Juramentum igitur virtus est ad religionem pertinens, non equidem per seipsum, sed supposita necessitate expetenda. Convenit etenim inter auctores Catholicos, juramentum esse ponendum inter ea, quæ sua natura bona sunt, sed inter necessaria; sicuti explicant Augustinus *de verbis Domini in monte lib. 1.* & Ioannes Chrysostomus *homilia 26. ad populum Antiochenum: Propter multam, inquit, incredulitatem non hominem volunt sponsorem, sed Deum.* Hinc sanè, quòd Divus Thomas scripsit 2. 2. *q. 89.* dicens, juramentum secundum se esse licitum, & honestum; intelligendum est secundum individuos comites suæ honestatis; atque ideo non est juramentum bonum per se appetendum (tametsi per necessitatem sit honestum, adhibitis aliis ejus comitibus; sicuti hæc & alia id genus eleganter scribit Dominicus à Soto, in *Relect. de jurament. part. 1. c. 2.* hanc verò Divi Thomæ interpretationem idem Thomas tradit *eadem q. 89. art. 5.* Igitur de comitibus juramenti necessariò hac in parte agendum erit: ut etiam obiter interpretemur textum in *d. c. est Christus*, quo in loco Innocentius III. asseverat, juramentum per se malum non esse. Nec enim, inquit, juramentum per se bonum est, quòd si dixisset, posset id intelligi eo pacto, quo Divi Thomæ sententiam intelleximus; sed Romanus Pontifex infibi testatur, juramentum non esse de his actibus, qui sunt per se omnino mali, nec possunt aliquo casu licere, ut furtum, adulterium: sed de his actibus, qui non sunt per se mali, imò possunt esse liciti iuxta quasdam circumstantias & ornatus; mali autem itidem ex causa. Nam juramentum prohibetur sæpissimè ex eo, quòd fiat, non adhibitis eius comitibus, quibus id potissimum honestatur. Primus ÷ juramenti comes ipsum iudicium traditur, à quo ipsa iurandi necessitas est: tres etenim sunt eius comites, iuxta illud *Ieremie, c. 4. jurabis, vivit Dominus in veritate, & iudicio, & in iustitia.* Quem locum Hieronymus interpretatur, ita scribens: *Animadvertendum, quòd iusiurandum hoc habet tres comites: veritatem, iudicium, atque iustitiam.* Et addit, *Si ista defuerint, nequaquam erit juramentum, sed perjurium, c. 2. 22. q. 2. q. ult. 2. 2. q. 4. gl. in d. c. est Christus, vers. iustitia.* Divus Thomas 2. 2. *quest. 89. art. 3.* Horum autem comitum quemlibet separatim tractabimus, nec temerè primum esse diximus necessitatem ipsam iurandi: quia hunc potissimum existimamus juramenti ornatum, nempe quòd id fiat iudicio comite: siquidem primus hic comes, quoad iudicium attinet, alios complecti videtur. Ex quo deducitur, fieri non debere juramentum, nisi ex causa necessitatis, ut tandem id fiat maxima cum circumspetio-

ne, in re quidem gravi, & ubi juratio necessaria est ad persuadendum id, quod juramento asseveratur, est enim temeritas quædam, & † planè irreverentia divinæ majestatis, citra necessitatem pro quibuscumque rebus, etiam minimis jurare. Nam id est adsumere nomen Dei in vanum, cum frustra fiat juramentum, suoque sine careat, finis autem jurisjurandi est ipsa necessitas persuasionis & fidei, ut veritas confirmetur, ac credatur afferenti & promittenti. Hic autem statim deficit, si juramentum fiat, ubi nulla adest ad persuadendum jurandi necessitas. Quanta verò necessitas ad jurandum sic requirenda, maximè admonuit Ilocrates apud Ioannem Stobæum *serm. 25. Sacramentum*, inquit, *oblatus tibi duabus de causis jurato; vel ut te ipsum turpi suspitione liberet, vel ut amicos ex magnis periculis eripias. Pecuniarum verò gratia, nisi justam causam habeas, nullum Deum juraveris. Sin minus, aliis periturus, aliis avarus videberis.* Hæc Ilocrat. Sed & Pythia Lacedæmoniiis unum genus jurisjurandi proponens, respondit: *Satis ac melius illis fore, si absque jurejurando affirmassent*, teste Plutarcho in *problematis Roman. c. 27.* qui ex Phavorino tradit, veteres iussisse pueris Herculem juraturis exire domum, & sub dium progredi: idque de industria, ut moram efficeret ea solemnitas, & deliberandi daret spatium; ne pueri sic temere peierare insuecerent. Præterea juramentum caret judicio, si id frequentius fiat, cum ex frequenti juratione magnum sit peierandi periculum, & pæque perjurium inde contingat: legitur enim *Ecclesiastici c. 23. Jurationi non assuescat os tuum: multi enim casus in illa.* Et iterum. *Vir multum iurans replebitur iniquitate, & non discedet à domo illius plaga*, retulit textus in *d. c. et si*

9 *Christus* Est igitur jurandi † consuetudo periculosa, quippe quæ viam periculis sternat. Necessitas autem jurandi tunc verò contingit, quando illa veritas, quæ juramento firmanda est, nequeat alia via comprobari: eaque juratio necessaria sit tuendæ charitati: siquidem Deus non est qualibet ex causa in testem vocandus. Quia & prudentia huius comitis ratione ad iurandum requiritur: nempe ut juramentum fiat prævia consultatione, maturòque iudicij examine. Dicitur autem juramentum, quod hoc comite caret, à Divo Hieronymo perjurium in *præc. atis locis*; non ex eo, quod verè perjurij crimen hinc possit omnino deduci; sed quia sit hæc incauta juratio, quemadmodum exponit gloss. ibi communiter recepta in *c. tuanos, de jurejurand.* Incauta verò juratio quodammodo perjurium dici poterit; quia jurans exponit se periculo peierandi ob incautam jurationem, ut tradit S. Thom. 2. 2. q. 98. art. 1. & 2. qua ratione, ubi de perjurio, quoad ejus propriam vim & significationem tractabitur, de hoc improprio perjurio nulla erit ratio habenda. Est etenim propriè

10 † perjurium, mendacium juramento firmatum, secundum S. Thom. in *d. art. 1. q. 98.*

11 § Secundus † juramenti comes veritas est. Nam actus morales ex fine speciem sortiuntur; finis autem juramenti est confirmatio dicti humani; huic verò confirmationis falsitas opponitur, quæ dubio procul finem juramenti extinguit atque tollit omnino, atque ideo à falsitate præcipuè constat perveritas juramenti; deque ratione perjurij falsitas est, ut docet S. Thomas 2. 2. q. 98. art. 1. Quo fit, ut veritas sit necessarius comes juramenti; quæ quidem si deficiat, perjurium proprium efficitur; quia veritas penitus requiritur in juramento, ut id quod asseritur, verum omnino sit, atque id quod negatur, sit utique falsum: in promissorio autem juramento, ut id quod promittitur, tempore & loco impleatur: abest etenim à juramento omnis ejus substantia, si veritas deficiat, adsumiturque nomen Dei in vanum. Qua ratione veritas est medulla & substantia honestatis iuramenti: Peccatum ergo, & mortale est

omne assertorium juramentum, si veritas desit, etiam si id joco fuerit factum: imò majorem irreverentiam committit in Deum, qui ioco falsum juratur docet D. Thom. d. q. 98. art. 3. Sic perjurus graviter punitur jure humano, præter divinam punitionem, quod statim à nobis latius tractabitur, in eo §. quo pœnas adversus perjuros statutas explicabimus. Nec de hoc iuramenti comite ampliùs hîc tractare libet: quandoquidem res est omnino expedita, abque veritate juramentum perjurium quidem esse, gravissimumque & mortale crimen.

§ Tertius † juramenti comes à justitia pendet: & 12 verè requiritur ad juramenti honestatem, quod sit licitum aut decens id quod juratur, quemadmodum constat ex his locis, quæ paulò antè adduximus ad comites juramenti, unde sequuntur plura.

Primum, quod juramentum † vergens in dispen- 13 dium salutis æternæ, nullo pacto servandum est, *c. non est obligatorium, de regul. jur. in 6. c. si vero, c. cum quidam, §. ult. c. sicut, de jurejur. c. in malis, c. qui sacramento, cum multis aliis ejusdem q. 22. q. 4.* impia etenim est promissio, quæ scelete adimpletur. Nam ubicumque † aliquid promittitur, quod impleri non potest, 14 ideo quia illicitum sit, vel dedecens, aut jure prohibitum, vel divinis consiliis contrarium, nulla contrahitur obligatio: cum Deus neminem ad aliquod ex his obliget. Qua ratione in *c. nervi, 13. dist. 8. in c. duo mala, ead. dist. 8.* scriptum exstat, minus malum esse, juramentum noxium frangere, quam implere, imò verè nulla est hic juramenti violatio; quandoquidem ex supra dictis non sit huic iuramento ulla obligandi vis, quod & S. Thomas explicat 2. 2. q. 89. art. 7.

Secundò hinc sequitur, omne juramentum pro- 15 missorium, quod rem illicitam vel indecentem, aut divinis consiliis contrariam contineat, peccatum esse, usurpat enim otiosè quis nomen Dei in vanum, si juramento id promittat, quod non licet, vel non debet solvere, ex causis modò expositis: detogat etenim venerationi divinæ majestatis, qui eam in hujusmodi promissionum testimonium adducit, atque ita hæc juramenta temeraria dicuntur, *c. definitio, 22. q. 4. c. sicut nostris, de jurejur.* notatur in *c. Florentinum, 85. dist. 8.*

Tertiò patet ex his, hæc juramenta † temeraria 16 tunc ad peccatum mortale pertinere, cum id, quod sub juramento includitur & promittitur, crimen est mortale, secundum omnes, in *d. c. si verò, gl. in d. c. sicut nostris, & in d. c. Florentinum.* Nam si observatio hujusmodi juramenti crimen est mortale, idem peccatum admittitur, quando juramentum præstatur, eadem equidem ratione, qua prohibetur res, etiam interdicitur juramentum promissorium ejusdem rei patrandæ. Et præter alia, quæ ad gravitatem hujus peccati adduci possunt, constat, maximam irreverentiam contra majestatem divinam committi, si quis Deum ad rei illicitæ, & sub mortalis criminis reatu prohibetæ, promissionem testem advocaverit. Deinde si ita jurans animum habet agendi quod juramento promissit, planè constat, eam intentionem peccatum esse mortale: quod si animus desit faciendi, consequitur manifestè iridem mortalem culpam contrahi, quia nomen Dei in vanum jurans adsumpsit, Deum ipsum in testem adsumens falsæ promissionis, quod iam in hac relectione in specie adnotavimus; idcirco peccatum hîc mortale constituitur.

Quartò deducitur, juramentum & tunc temerarium esse, cum aliquid promittitur quod venialem culpam habet, gloss. in *c. si aliquid, 22. q. 3.* Ioan. Andr. Dom. & Franc. in *hoc. c. quamvis, de pact. in 6.* ubi Georg. Natan. notab. 7. idem notat & Ioan. de Selva in *iraël. de jurejur. 3. p. 4. limit.* Nam cum veniale peccatum opponatur fervori charitatis, consequitur ex hoc, nullam posse etiam præstito juramento consti-

rui obligationem ad in agendum quod veniale habet culpam: atque ideo maximam esse temeritatem juramento promittere rem hac culpa dignam, notant Abb. & Felin. post alios, in d.c. si verò.

Hinc & quinto constat, juramentum promissorium venialis actus & culpæ, peccatum esse veniale. Quia etli jurans adimpleat quod promisit, solum venialiter peccat: & qui jurat veniale opus facturum, non se illaqueat ne juramentum impleat possit, nisi tantum sub reatu veniali: unde non peccat, dum jurat, nisi venialiter, atque ita in specie notat Caiet. in d. q. 89. art. 8. in respons. ad 2. & Silvest. in verb. Juramentum, 4. q. 1. & in verb. Juramentum, 2. q. 7. idem ipse Caiet. in summa, verb. perjurium promissorium, tamen si Catharinus admonuerit, cavendum esse ab hac opinione.

Sextò adhuc ex præmissis patet, si ad amissam hanc materiam expendamus, non satis sufficientem esse argumentationem istam: Juramentum quodcumque vergens in dispendium salutis æternæ, servandum non est: igitur juramentum quodlibet, quod non tendat in detrimentum salutis æternæ, servandum 17 erit. Hæc etenim collectio minimè valet. Sunt tamen quædam juramenta promissoria, quæ etiam si possint servari, quia ex eo nullum dispendium salutis spiritualis sequitur; attamen nulla est obligatio ex ea promissione deducta, quæ juramentum cogat ad servandum id quod juramento promisit. Sunt ad hæc pulchra verba S. Thomæ in d. q. 89. art. 7. ad secundum, in hunc equidem modum: *Si quis autem iurat, se facturum aliquid peccatum, & peccat iurando, & peccat iuramentum servando. Si quis verò iurat, se non facturum aliquid melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando, in quantum ponit obicem Spiritui sancto, qui est boni propositi inspirator; non tamen peccat iuramentum servando: sed multo melius facit, si non servet.* Hactenus S. Thom. Idem adnotavit ipse S. Thom. lib. 3. q. 14. & Panorm. in d.c. si verò, col. 3. & colligitur ex Gratiani resolutione, in c. ult. §. ult. 2. q. 4. Unde si 18 quis iurando tamen promittat, non mutare pecunias, non fideiubere, certè in casibus, quibus id officium impendere tenetur sub mortalis aut venialis culpæ reatu, dubio procul peccabit, si juramentum servet, & peccabit item iurando. Sed ubi non tenetur id officium in alterum exercere, sed est opus optimum; profectò peccavit iurando, & venialiter, ut ex Caietano in summa, & in Commentariis ad D. Thomam adnotavimus: non tamen peccabit servando juramentum, nec illud violabit, si mutuam pecuniam alteri dederit, aut pro eo fideiusserit, quod satis constat ex S. Thom. Gratiano, & Abb. in præcatis locis. Ex quibus opinor manifestum esse Hippolyti lapsum, qui in repetit. rubric. ff. de fideiussoribus, opinatur n. 28. post hoc iuramentum, cuius modò meminimus, de non fideiubendo emissum, jurantem non posse fideiubere, nec valere fideiussionem, quod, ni fallor, falsissimum est. Sic & dum Oldrad. in conf. 90. sensit, jurantem in hac specie nec posse fideiubere, nec mutare, nisi existenti in extrema necessitate; itidem labitur: quia non obstante juramento poterit, qui iuravit, mutare quicumque, & pro quocumque fideiubere, etiam si is non sit extrema in necessitate constitutus. Hinc etiam patet non rectè rationem hujus quætionis perpendisse Catharinum, dum adversus Caietanum falsum esse censet, quod modò diximus, in hoc juramento veniale, non mortale peccatum committi.

Hinc etiam expendendum est, quod Gratianus 19 t docet in d.c. ult. 2. q. 4. *Est etiam, inquit, quod iuratur aliquando vitiosum non in natura sui, sed ex causis extravenientibus: veluti cum aliquis post votum castitatis iurat alicui, se habiturum eam in conjugem. Conjugem namque habere, in se ipso malum non est, tamen huic ex voto perniciosum est: hoc autem iuramentum, etiam si il-*

licitum sit, non tamen servari prohibetur: sed de violatione voti penitentia sibi iubetur ind. ci. Hactenus Gratianus, qui parum sibi constans, multa quidem hac in propositione & sentit, & asseverat, quæ nullo pacto defendi simul possunt. Idem auctor paulò ante inquit: *Aliquando namque juramento deest iustitia, veluti cum quispiam post votum castitatis ducit uxorem iuramento firmans, nunquam se ab ea discessurum: quod quamvis illicitum sit, quia iustitia sibi probatur deesse, tamen auctoritate Augustini servari precipitur, ad quorum verborum perfectam interpretationem præmittendum est, præcaturum c. ult. 2. q. 4. deductum esse ex D. Ambrosio l. 2. de officiis, c. 10. usque ad versic. illicitum ergo iuramentum, quo Gratianus ipse in Epitomen quætionem colligit. Deinde illud est considerandum, post simplex tamen votum castitatis, si quis uxorem 20 ducat, etiam ab iure juramento, matrimonium tenet, teneaturque cum uxore cohabitare, ac debitum conjugale reddere, aut ante copulam, & matrimonij consummationem, religionem ingredi & profiteri. Inò planè si nondum matrimonium fuerit consummatum, tenebitur religionem ingredi; & profiteri ea ratione, qua tenetur votum juxta vires proprias servare, & effugere periculum votum violandi, si cum uxore cohabitaret. Nam licet teneatur exigenti debitum reddere, non tamen potest exigere absque voti injuria & violatione, itaque si matrimonium nondum sit consummatum, ad hoc, quod modò diximus, tenetur. Et nihilominus matrimonium tenet ac firmum est. consultis, & c. rursus. qui cleric. vel vovent. tamen si contrahens matrimonium post votum castitatis mortaliter peccat, quippe qui contra votum egerit, seipsum adstringens debiti conjugalis redditioni, quæ castitati adversatur, ut in d.c. ult. satis probatur. Præter hæc profectò si juramenti vim consideremus, nullo pacto negari potest, hoc iuramentum de matrimonio contrahendo emissum post votum castitatis, illicitum esse, & minimè obligatorium, sicuti patet rationibus paulò ante adductis, & ipsius Gratiani testimonio, qui testatur, hoc iuramentum illicitum esse ac perniciosum, & voto contrarium. Mirum igitur videbitur quibusdam, quò statim subdit Gratianus, non esse prohibitum, quòd iuramentum hoc servetur. Nam si per hoc iuramentum, & ejus observationem votum violatur, non potest id iusiurandum obligare ad rem, inquam, illicitam, & sic ad voti violationem. Quamobrem vel Gratianus maximè errat, vel eum habere debet sensum, ut intelligamus non de juramento ducendi uxorem; siquidem hoc iuramentum servandum non est post votum castitatis præstitum, imò prohibetur omnino servari: quia voto castitatis contrarium est, & tendit in violationem voti; sed de juramento habendi & tractandi ut uxorem, eam feminam, quam per verba, quæ de presenti dicimus, in uxorem acceperat, etiam post simplex votum ipse qui jurat, vel modò tempore juramenti accipit. Sic sanè duas hac in controversia constituimus conclusiones: quarum prior dicitur iuramentum post votum castitatis præstitum de accipienda aliqua femina in uxorem per verba, quæ de futuro dicimus nec jurantem obligare, nec servandum fore, imò id illicitum esse, & mortale crimen committi, si servetur. Posterior conclusio exponit, iuramentum post votum castitatis præstitum de habenda femina in uxorem, matrimonio cum ea contracto per verba perfectum conjugij consensum significantia, servandum fore quoad debiti conjugalis redditionem: licet id incautè & illicite præstitum fuerit ante matrimonij contractum: & teneatur jurans religionem aliquam ante conjugij consummationem ingredi ac profiteri. Hoc etenim est, quod Gratianus sensit, dum in d.c. utitur verbis significantibus contractum matrimonij perfectum, saltem in vers. unde datur intelligi: quamvis, an sit perfectus*

Etus matrimonij contractus per illam promissionem, qua quis aliquam foeminam pollicetur se in uxorem habituram (quibus verbis utitur Gratian. in *part. ult. d.c.*) satis dubium sit: secundum ea, quae notavimus in *Epitome ad 4. lib. Decret. 2. part. c. 4. §. 1. num. 5.* & verè in casu hujus posterioris conclusionis nihil iuramentum operatur, nisi quoad majorem transgressionis culpam propter perjurium; siquidem etiam absque iuramento contractus conjugalis iam perfectus indissolubilem inducit cohabitandi obligationem, quamvis vorum simplex castitatis praecesserit.

21 Haec autem iuramenta, quibus iustitia deficit, perjuria appellantur, inc. *si ut nostris, de iurejur. in cap. quis sacramento, 22. q. 4.* nullo etenim in futurum expectato tempore, iuramenta iusta, dum emittuntur, perjuria sunt propter iustitiae & iudicij defectum, secundum S. Thom. *22. q. 98. art. 2. ad 2.* Nam requiritur ad honestatem iuramenti, quod sit licitum & honestum id quod iuratur: atque ideo, qui iurat se adulterium commissurum, statim perjurus est, licet re vera sit completurus iuramentum; non quidem ex eo, quod iuramentum non servaverit, sed quia iuravit id, quod fas non erat perficere, aut non tenebatur etiam post iuramentum facere. Idcirco in ipso iurandi actu perjurium perpetratur, frangiturque iuramentum, cum id fiat promittendo id, quod servandum necessarid non est, nec ullam servandi obligationem inducit, vel quod absque crimine & culpa servari non potest. Qua ratione multis canonibus statutum est, pro his iurationibus incautis, poenitentiam iurantibus injungendam fore.

Hinc sanè definiti poterit quaestio illa, An haec 22 iuramenta temeraria, quae quandoque perjuria dicuntur, sint punienda ea poena, quae adversus perjuros statuta est? Nam text. in *c. sicut nostris, de iurejur. & in c. gravis admodum, de cens. probat*, pro his incautis iurationibus congruam poenitentiam foro indulgendam, nec privandus est quis beneficio Ecclesiastico, quemadmodum pro vero perjurio privaretur, gloss. in *c. definitio, 22. q. 4 & in cap. Florentinum, 85. dist.* Ex contrario se offert responsio text. in *c. tua nos, de iurejur.* ubi si quis iuramentum illicitum primo praestiterit, ac deinde contrarium fecerit iuramentum, beneficio Ecclesiastico privatur. Idcirco Doctores quidam Iuris Canonici interpretes existimant, decisionem text. in *d. c. tua nos*, ita esse intelligendam, ut privatio beneficii non fiat in ea specie propter iuramentum illicitum, sed quia, quoad vulgi opinionem, contrarium praestans iuramentum constituit se iurans in periurio quod vitare non poterat, eo ipso, quod duo adversa & contraria iuramento pollicitus fuerit, atque ita eum text. interpretantur Innoc. Ioan. Andr. Abb. Imol. & DD. magis communiter, in *d. c. tua nos*, quia in re vulgi opinio & scandalum consideratur: cum periurium vulgus existimet necessarid committendum fore, ex ea iuratione; sicuti post alios admonet Felin. in *d. c. tua nos*. quem textum ita intellexere eum commendantes Roman. *singul. 510.* & Ripa in *c. 2. de rescript. col. 3.* Sed licet haec opinio communis sit, mihi tamen nunquam placuit: video etenim prius iuramentum nullam habuisse obligandi vim, nec habere: atque ideo non posse verè & propriè perjurium contingere, tamen non fiat id, quod in eam iurationem deductum fuerat; id verò, quod posteriori iuramento promissum est, absque ullo periurii reatu fieri quidem potuit. Nec absolutio necessaria est à priori iuramento, cum ex eo nullum iurationis vinculum processerit. Quamobrem aliter intelligi poterit responsio text. in *d. c. tua nos*. Nam prius iuramentum, cuius inibi mentio fit, de solvenda pensione majori, posuit, ac poterat ab ipso iurante absque periculo spiritualis salutis servari ad eius vitam: & ideo in hoc

sensu iuramentum illud validum fuit, quoad obligationem saltem ante absolutionem, quae necessaria est, & omnino praestanda, ex eo quod iniquè fuerit iuratio extorta de pensione solvenda, non quidem instituta Episcopi auctoritate, nec solita, sed nova: ut constat ex *d. c. signific. & c. gravis, de censib.* & quia ante absolutionem iuram in specie *c. tua nos*, contrarium iuramentum praestitit clericus, ac seipsum constituit in certo periurio, nisi absolutio fuerit obtemperata, punitur pro periurio privatione beneficii: quemadmodum ibidem adnotarunt Cardin. & Felin. *col. penult.* quia si servaverit prius, si posterus iuramentum, manifesta est periurii culpa: si prius, ex eo quod violat posterus; si posterus, ex eo quod violat prius, quod ante absolutionem servare tenebatur. Atque haec dicta breviter sint de comitibus iuramenti; reliqua verò ad hanc quaestionem pertinentia, non admodum recondita, nec difficilia sunt; & quae diximus, ea tantum ratione tradidimus, ut propositae materiae quoad qualemcunque cognitionem satisfaceremus.

§. SEPTIMUS.

De periurio, blasphemia, & falso.

S U M M A R I A.

- 1 Perjurij gravitas, & an sit majus crimen homicidij.
- 2 Perjurium lege Pontificia & seculari puniri potest.
- 3 Perjurus qualiter Jure Canonico puniatur.
- 4 Collatio beneficii per juro facta est ipso jure nulla.
- 5 Perjurus, an sit infamis infamia juris.
- 6 Falsi testis ratio, criminis gravitas & poena.
- 7 Testis falsum testimonium dicere potest in 10. praedicationis.
- 8 Atticus testis, Attica fides, Graeca fides.
- 9 Testis in judicio falsum dicens testimonium, quo pacto sit puniendus.
- 10 Perjurus ratione iuramenti de calumnia, an sit puniendus.
- 11 Blasphemia quid sit, & ejus gravitas.
- 12 Blasphemiarum species, & explicantur in specie verba Regiarum constitutionum, qua de blasphemis puniendis tractant.
- 13 Devotare quid.
- 14 De blasphemia in Virginem Mariam, & Sanctos.
- 15 Blasphemia in fidem Catholicam.
- 16 Blasphemi qualiter puniendi sint, & qua poena veteribus legibus fuerint puniti, & nu. seq. maxime n. 19.
- 17 Iracundia impetus non excusat blasphemiam.
- 18 Infidelitatis qua signa.
- 19 Lateranensis Synodus quid statuatur de blasphemis.
- 20 Poena iudicum blasphemos non punientium.
- 21 Jure Civili qua poena in blasphemos.
- 22 Jure Regio qua poena sit adversus blasphemos statua.
- 23 Linguarium instrumentum poena, quo lingua blasphemii premitur, Hispanicè mordaxa.
- 24 Blasphemus an repellatur à testimonio, sicut infamis.
- 25 Consuetudo an excuset à blasphemiae poenis, & ibidem multa de consuetudine multa.
- 26 Illicitum consuetudine licitum non fit.
- 27 Fornicatio consuetudine excusatur, & quare.
- 28 Iracundia calor frequenter solet excusare à blasphemiae poenis.
- 29 De processu in blasphemiam crimine.
- 30 Blasphemia an heresis sit.
- 31 Obedientia promittitur sub poena iuramenti praestiti, id est nisi obediat, ut perjurij poena teneatur.
- 32 Rectoris Universitatis alicuius preceptis non obediens an perjurus.

His omnibus ad huius materiæ cognitionem prænotatis, de ipsius periurii pœna tractandum erit: cuius equidem gravitas multis constat, quæ tamen consultiò missa facimus. (Lectorem admonentes maximam fuisse apud omnes gentes iuramenti religionem, quod Cic. *lib. 3. Officior.* palam asseverat. *Nellum*, inquit, *vinculum ad adstringendam fidem maiores nostri iurejurando arctius esse voluerunt. Id indicant leges in XII. tabulis, indicant sacra, indicant fœdera quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant notationes animadve sionesque Censorum, qui nulla de re diligentius, quam de iurejurando iudicabant.* Hæc Cicero. Cui addam id, quod de perjurio quodam Iuvenalis scribit, de periuro, inquam, qui in animo conceperat, re ipsa nondum animo admiserat.

Extinctus tota pariter cum prole domoque.

Et quamvis longa deducit gente propinquis,

Has patitur pœnas peccandi sola voluntas.

Hesiodusidem de periuro.

Τὸ Διὶ ἀμαρτυρεῖ ἄνθρωπος ἰσοπλάτῃ λελπίσας

Ἀνδρῶν δὲ ἑσώροις ἄλλοις μέτροις δὲν ἀμύνων.

Vnde apud Gentes, qui Christi leges non profitebantur, receptum est, non solum qui peierasset datum Deo pœnas, sed & eius etiam posteritatem pro tanto scelere divino iudicio puniendam esse. Qua de re multa alii tradidere, quæ poterant adduci ad huius criminis notam. Satis etenim est, crimen illud gravissimum esse, multisque nominibus à Republica extirpandum. Nam ꝑ id esse gravius homicidio, S. Thomas existimat in *quodlib. 1. art. 18.* rationibus tanè urgentissimis. Siquidem perjurium est transgressio præcepti prioris tabulæ, & ex eo honori ac reverentiæ Dei optimi maximi detrahitur: idèoque iniuria Deo fit, quæ major est omnibus aliis, quibus proximus offenditur. Deinde, ait Paulus, omnis contractus finis est iuramentum. Quod si ita est, consequitur planè, maius esse crimen perjurium, quam homicidium: alioqui homicidæ, & adulteræ nullquam iuramentum deferretur: quoniam coniectura esset, quòd per perjurium, tanquam per exilius peccatum, majora contegerent & celarent crimina. Quo argumento S. Thomas utitur in *d. art. 18.* mihi tamen non satis placet; quia ex eadem collectione tantum deducitur, majori pœna homicidium puniri, quam perjurium, quod verissimum est regulariter. Quamobrem cum tractatur in foro exteriori de puniendis criminibus, deque eis quoad punitionem deregendis: tunc argumentatio D. Thomæ in præxim deducitur; in foro etenim interiori nulla est huiusmodi consideratio. Nam si accusatus de homicidii crimine, id non commiserit, nullum adest in iuramento periculum, nec periurii timor est: si verò illud scelus perpetraverit, per perjurium, quod forsitan timetur, non effugit homicidii culpam. Idcirco argumentatio ista quoad culpam peccati, non admodum urget. Ac in foro exteriori, ubi de pœna tractatur, solum de majori vel minori supplicio est controversia. Nam si majori pœna puniretur perjurium, quam homicidium, optima constitueretur coniectura, quòd reus homicidii delatus, minimè auderet interrogatus sub iuramento crimen negare, ob timorem majoris pœnæ: si verò minori pœna perjurium, quam homicidium puniendum foret, præsumeretur quidem reum iuratum, ut vera de crimine homicidii responderet, negaturum quidem homicidium timore majoris pœnæ, sibi propter homicidium iniungendæ. Sic sanè dum S. Thomas argumentatur ex auctoritate Pauli Apostoli, tantum sequeretur ex eius consideratione, quòd si maiore pœna puniretur homicidium, quam perjurium, non esset iuramentum omnium controversiarum finis: sed si iuramentum non est omnium controversiarum finis, ut verè est, testatur, esset profectò gravior pœna pro perjurio, quam pro cæteris

criminibus infligenda, ex argumentatione D. Thomæ; ne quis ob timorem majoris pœnæ pro aliis criminibus subeundæ perjurium committere auderet. Hoc autem adhuc non sufficeret: quia detecto perjurio utrumque crimen detegitur: nempe perjurium, & id crimen, cuius quis apud iudicem accusaret. Igitur non omnino convincit argumentatio D. Thomæ, præsertim quòd sunt aliquot crimina evidenter majora perjurio, ut hæresis, idololatria: & tamen ubi agitur de his detegendis, reus ipse per iuramenti religionem interrogatur. Omnium equidem controversiarum finis est iuramentum, teste Paulo, quia id exigitur ad veritatem inquitendam: nec præsumendum erit, quòd reus alicuius criminis delatus, velit periurii crimen committere, illudque iam commissis addere: atque ita passim videmus reos in iudicium delatos, & de criminibus perjurio majoribus interrogatos, palam fateri culpam; quia non ita audent iam perpetratis sceleribus perjurium addere, cujus quidem nulla est congrua satisfactio casu, quo tenentur interrogati respondere, nisi Reipublicæ & proximo damnum illatum restituerint, restitutio autem plerumque, quoad Rempublicam, minimè fieri potest, nisi responsio iurata, quæ perjurium induxit, retractetur. Vnde fit, ut existimem aliis rationibus gravitatem periurii probandam fore: quæ dubio procul constat ex prima, quam modò adduximus, ratione: & ex aliis, quorum meminit Gulielmus Peraldus in *Summa de vitiis & virtut. 2. Tomo, tract. 9. 2. par. c. 4.* quo in loco duodecim rationes adducit, quæ gravitatem huius criminis ostendunt, præter quas illud est potissimè observandum, quòd perjurium funditus evertit humana commercia: omnium enim actionum humani convictus firmissimum stabilimentum est dictorum & conventorum fides, quæ simpliciter violata maximum damnum infert; quantò magis idem contingeret, si iuramento stabilita violetur? Igitur de pœnis huius criminis acturi primùm de pœna simplicis perjurii, secundò de punitione perjurii in iudicio contingentis circa veritatis assertionem, tertio de blasphemis tractabimus.

§ Primo denique loco præter culpam, quam periurii quoad criminis reatum contraxerunt, cuius ratio apud divinum tribunal examinanda est, puniendi sunt à iudicibus, & legibus publicis, non tantum Ecclesiasticis, sed & sæcularibus, quod probat text. in *l. si quis major. C. de transactio.* notat optimè Rom. in *conf. 5 12.* cuius & nos meminimus in *Epitome ad 4. Decret. lib. 2. part. 6. in pr. num. 20.* Nam et si Cæsarea constitutio in *l. 2. C. de reb. credit.* dixerit, iurisjurandi contemptam religionem satis habere ultorem ipsum Deum: id tamen vel obtinet, ubi nulla ex perjurio fit injuria proximo: ut Accursi, & Doctor. ibi existimant: vel non convincit, non posse à Principe laico perjuriam puniri in hoc sæculo præter divinam Dei punitionem, quemadmodum & plura delicta in Republica puniuntur, quæ tantum pertinent ad offensam divinæ maiestatis: quod satis est manifestum. Aut sanè Imperator, ut rationem redderet, cur perjuriam non puniantur gravissimè, pœna inquam corporali, præmisit hoc crimen maximam ultionem à Deo expectare, quamvis ab hominibus non ita se verè fuerit punitum.

Punitur tandem ꝑ perjurium simplex privato præiudicium irrogans, iure Pontificio, pœna depositionis ab ordine. Textus & ibi DD. in *c. cum non ab homine, de iudic.* notat Panorm. in *c. tua. de iurejur.* quinimò & perjurus beneficio Ecclesiastico privandus est per sententiam, non tamen est ipso iure privatus. Text. opt. ubi gloss. x. ejus interpretes ita opinantur, in *c. quætelam, de iurejur.* gloss. in *c. illud, de excessib. prælat.* gloss. in *c. quicumque, 6. q. 1. Abb. & alii in c. 2. de vescript.* quo in loco Felin. Doc. & Ripa fatentur hæc opinionem

opinionem communem esse: idem asseverant, eam secuti Ioannes à Selva de *jurejur. q. ult. & in tract. de benefic. 3. part. 9. 2.* Ioar. Bernar. in *sua pract. c. 9.* Casar. Lambert. de *jur. patr. 1. part. 2. lib. 9. 9. art. 15.* eandem veram esse censet Andr. Alciat. in *d. c. cum non ab homine, & probatur in c. in nostra, de procurator.* licet Rebuffus in *tract. de pacificis possess. num. 218.* velit tenere, perjurium privatum esse ipso iure beneficiis Ecclesiasticis, quæ iam tempore periurii obtinebat: quæ quidem opinio communi omnium sententiæ refragatur. Existimat tamen ipse Rebuffus collationem beneficii factam perjuro esse nullam ipso iure: cuius opinionis auctores sunt Abb. & Doct. in *d. c. querelam, de iurejur.* Aufretius in Cappella Tholosan q. 17. Dec. in *c. dilecti, col. 2. de except. Fel. in. in c. 2. de rescript. col. 3. & Nicol. de Mylis in verb. perjurus. Text. opt. in c. accedens, de accus. Fred. tamen in conf. 50. tenet contrariam sententiam; imò quòd hæc collatio non sit nulla ipso iure, sed rescindenda. Priori verò opinioni suffragatur, quòd perjurus sit infamis, ut paulò post tradetur; collatio autem beneficii facta infami, sit nulla ipso iure. *reg. infamib. de reg. jur. in 6.* Ego quidem opinor, non omnino verum esse, quòd collatio beneficii facta infami sit nulla ipso iure: nam eam validam ante sententiam fore tenuerunt Freder. in *d. conf. 50.* Card. & Felin. in *d. c. querelam, de iurejur. idem Fel. in d. c. 2. de rescript. col. 3. & præmittit Calder. consil. 20. tit. de preben. probat text. ubi Innocent. in c. inter dilectos, de excess. prelat. nisi ea collatio fiat infami notorio, infamia quidem iuris: tunc etenim collatio est nulla ipso iure, quemadmodum explicant Abb. num. 5. in *d. c. inter dilectos, Abb. in c. super eo. ad fin. de electio. Fel. in d. c. 2. n. 4.* Ioan. de Salva in *tract. de benefic. 3. part. 9. 3. col. 5.* Hæc de infamia iuris: nam de infamia facti tradit Cald. in *d. conf. 20. de preben. & post eum optimè Martin. ab Azpilcueta in c. si quando, de rescript. col. 52.* Idcirco cautè dixit Rebuff. ubi suprà n. 221. eius opinionem, et aliorum, quos modò citavimus, procedere, quando quis esset per sententiam declaratus perjurus; & postea ei fieret collatio: tunc sanè collatio ista nulla est ipso iure: non aliàs. Quasi velit, tunc demum collationem factam perjuro & infami nullam esse, cum infamia notoria sit. Atque ut rem istam tandem definiamus, ego existimo, collationem beneficii perjuro factam nullam esse ipso iure, quando infamia hæc periurio notoria sit; non aliàs. Item in alio & secundo casu, nempe cum collatio beneficii perjuro facta fuerit auctoritate litterarum Apostolicarum ad beneficia: harum liquidem litterarum præcipua ratio est, quæ à morum honestate procedit, idcirco non est collatio beneficii valida, imò nulla ipso iure censetur, si fiat harum litterarum auctoritate ei, qui infamis sit: secundùm Calder. in *d. conf. 20. & conf. 4. de accusa. Felin. in d. c. 2. col. 3. de rescript. & in c. inquisitionis, de accus. col. 2.* Rebuff. in *tract. de pacificis possess. n. 222.* His accedit, quòd alienum est à mente Rom. Pontif. infames ac perjuros sub litteris ad beneficia contineri, cum potius ea velit clericis bonis moribus præditis conferri. Unde placet profectò Calderini sententia in infamia iuris; item & in infamia facti.**

5 Perjurium tamen utroque Jure, Pontificio & Cæsareo, punitur pœna infamiz. *l. si quis maior. C. de transactio. c. infames, 6. q. 1. gloss. in d. c. querelam. de iurejur.* modò perjurium promissorium sit atque in iuramento promissorio contigerit: nam ex perjuro assertorio, infamis quis non efficitur, gloss. in *l. Lucius. ff. de infamib. gloss. in d. c. quicumque, 6. q. 1.* notat S. Thomas 2. 2. q. 98. art. 3. Bald. in *Rub. de iurejurando. Abb. in c. testimonium, col. 9. de testib. ubi Felinus n. 20. & Lambertin. de iure patron. 1. part. 2. lib. 9. art. 15. & Lanfrancus in c. quoniam contra, de probationib. in verb. testes, n. 135.* testantur hanc distinctionem commu-

nem esse: quæ tamen intelligenda est, ut perjurium promissorium circa contractum instantiam iroget, iuxta *d. l. si quis maior,* quæ in hac specie expressim hanc pœnam infert, cui convenit Regia *lex 26. tit. 11. part. 3. & l. 2. tit. 5. part. 7.* quòd si quis in specie *cap. debitores, de iurejur.* perjurus fuerit: quippe qui non solverit usuras, quas præstare promiserat, infamis non erit: ut notant Felin. in *d. c. test. monium, n. 12. & Lambert. in d. art. 15.* Perjurium autem assertorium rei præsentis, vel præterite, Jure Civili punitur pœna criminis stellionatus, & ideo perjurus ad tempus exulat *l. ult. ff. de crim. stellionat.* At perjurium promissorium hanc etiam Jure Civili pœnam habet, ut præter infamiam periurus contractus pœnam solvat & actionem, omnèque conventionis commodum amittat. *d. l. si quis maior.* ubi Doctores communiter hoc aduoratunt, & in *d. l. 2. C. de rebus credit.* Jason in *Sicem si quis, in 2. num. 63. de actionib. idem in l. si duo patroni. ff. de iurejurand.* Ioan. à Selva de *iurejurand. q. ult.* tradit undecim perjurii pœnas Chassan. in *consuet. Burgund. Rubric. 10. §. 12.* quas apud ipsum lector facillimè legere poterit. Jure quidem Regio qui iuramentum promissorium violaverit, omnia bona amittit, eaque fisco Regis adjudicantur. *l. 1. tit. 6. lib. 8. ordinat. (l. 1. tit. 17. lib. 8. Re: opil.)* Ex quibus præter alios intellectus, quos paulò ante tradidimus ad *l. 2. C. de reb. cred.* apparet, posse eandem constitutionem intelligi quoad pœnam ordinariam: nam quantum ad extraordinariam, frequentet perjuria per humanos iudices puniuntur: sicuti notat gloss. in *authent. scennicas, non solum si fideiussores præsent.* quam dixit singularem Curt. Junior in *l. si quis maior. C. de transact. col. ult.*

§. Secundò agendum erit de periurio, quod in iudicio circa veritatis testimonium committitur. Si quis etenim in iudicio interrogatus alicuius controversiæ causa, dixerit testimonium adversus veritatem, dubio procul falsum committit, falsique reus efficitur. *l. 1. ff. de falsis, in pr. c. 1. de crim. falsi, l. nullam. C. de testib.* Nec solum committit falsum testis qui responderit contrarium eius quod verè ipse sciebat; sed & is qui interrogatus de aliqua re veritatem tacuerit, dixeritque se nihil scire, quod probat text. in *d. c. 1. c. quæ quis, & ibi gloss. n. 9. 3. Bald. in l. data opera, num. 29. C. qui accusare non possunt.* gloss. in *c. cum dilecti, de accusat. in verb. plenam, & in verb. meram.* Felin. in *c. 1. de testib. cogen. num. 3. Regia l. 42. tit. 16. part. 3. & l. 1. tit. 7. part. 7.* Tacere siquidem ubi loquendum est, & loqui ubi tacere oportet & est necessarium, peccatum erit, secundùm S. Thomam 2. 2. q. 73. art. 1. & Florent. 1. part. tit. 2. c. 4. §. 5. Quòd si testis interrogatus veritatem tacuerit forsitan absque dolo, quippe qui homo integræ famæ & opinionis de actu post longum tempus interrogetur, excusabitur planè ex præsumpta quadam simplicitate, licet constet illius actus scientiam eum habuisse: sicuti adnotarunt Rimin. in *l. qui accusare, C. de edendo, col. 2. & Anton. Rub. consil. 16.* Potest autem testis falsum dicere testimonium in decem prædicamentis, quæ commemorat Azo in *proemio C. eleganter Bald. in l. data opera, n. 31. C. qui accusare non possunt,* & sanè testis falsum dicens testimonium, multis nominibus est execrandus. Nam & antiquitus qui apud Romanos falsum testimonium dixissent, è saxo Tarpeio deieciabantur, ut auctor est Gellius *lib. 20. Noct. Atticar. ca. 1.* quo in loco Sex. Cælius magno Republicæ malò existimat legem hanc duodecim tabularum observasse. *Acerbitas, inquit, plerumque ulciscendi malificij, atque cautè vivendi disciplina est.* Item & Athenis in Arcopago gravissimum exercebatur iudicium *ἡ δὲ μαρτυρία, i. est, f. forum testium:* auctore Demosthene: tamen *Ci cito in oratione pro L. Flacco Græcorum fidem in dandis mutuis falsis testimoniis maximè*

maximè improber. Quibus concinit quod Euripides in *Iphigenia Taurica* scribit; *Græcia nequaquam novis fidem*. Etiam si Atticus testis proverbio dictus sit is, qui probatissimus & incorruptissimus est. Sicuti & Attica fides: etenim Velleius Paterculus, *Adeo inquit, certa Atheniensium in Romanos fides fuit, ut semper & in omni re quidquid sincera fide gereretur, id Romani Attica fide fieri predicarent*. Sic Græca fides pro certa fide adsumitur apud Aufonium ad Paulinum, & de Philone villico suo inquit: *Mutatur ad Græcam fidem*, apud Plautum in *Afinaria*, Græca fides dicitur, ubi non verbis, nec stipulationibus, sed præsententi pecunia res agitur. *Diem, aquam, Solem, Lunam, noctem hac argento non emo. Cetera, quo volumus uti, Græca mercamur fide*, id est, numerata pecunia. Quæ forsan defecti possunt in id, ut per ironiam dicta esse censetur: ideòq; existimemus præsententi pecunia rem agi, quòd fides Græca parum constans sit, & improbatissima. Pœna autem defectiois è saxo Tarpeio iam pridem obsolevit: siquidem & Modestinus respondit in *l. si diuino, §. ult. ff. de pœnis*, non posse quem sic damnari, ut de Saxo præcipitur. Titus Livius lib. 29. scribit, M. Livium, C. Claudium collegam censorium equum vendere iussisse (quod summæ notæ erat) duarum rerum causa; quarum præcipua fuit, quod adversus eum falsum testimonium dixisset. De pœna item falsi testis t. adit Strabo lib. 10. apud Indos falsum testem extremis decurtari. Iosephus etiam auctor est lib. 4. *Antiquit. c. 6.* Molaica lege cautum fuisse, ut testis falsus ea pateretur, quæ is contra quem falso testificatur passurus esset, eadem lex constans e. 19. *Deut.* Primus autem omnium Charondas testis falso multam indixit: quemadmodum meminit Aristot. lib. 2. *Ethicor. c. 10.* Huius criminis gravitatem ostendit Salomon *Proverb. c. 6. Testem*, inquit, *fallacem odit Dominus, Et rufus c. 25. Homo qui contra proximum suum loquitur falsum testimonium, iaculum, & gladius, & sagitta acuta.* Quòd si testis verum dixerit, pecuniam tamen ex ea cauta acceperit, ut scilicet testificaretur, falsi adhuc pœna tenebitur, gloss. in l. 1. §. 1. & ibi Bart. ff. de falsis. Abb. in c. 1. de crim. fals. idem Abb. & Fel. num. 30. in c. licet, de probatio. Hippol. in d. l. 1. §. 1. de fals. inf. in l. Diuus, num. 27. ff. de re iudic. DD. in c. 1. de testib. quorum opinio magis communis est: mihi tamen non omnino placet: video etenim crimen falsi non posse convenire his qui verum dixerint: atque ideo testis, qui falsum absque pecuniæ munere, & corruptione testificatus fuerit, falsi crimine notabitur: non sic testis, qui licet pecuniam, ut testificaretur tecepit, nihilominus verum dixerit; nam falsi reus non erit. Sic Philip. Decius in d. c. 1. de testibus, tenet, hunc testem non esse puniendum falsi pœna; sed alia extra ordinem arbitrio iudicis: cuius opinio l. styli. 115. probatur, non inficior gravius esse crimen, si quis simul pecuniam acceperit, & falsum dixerit, quam si pecuniam tantum acceperit, verum autem fuerit testificatus, aut falsum absque pecuniæ receptione: at tamen ut locus sit crimini falsi, & eius pœnis, oportet quòd testis falsum dixerit testimonium. Sed & si quis testimonium dixerit in iudicio, contrarium tamen ei quod iuratus extra iudicium dixerat, falsi item pœna tenebitur secundum Bart. in l. eos, ult. col. ff. de fals. Tyndarum in tract. de testibus, c. 11. Matth. de Afflict. in constit. Neapolit. lib. 3. tit. de perjuriis. num. 14. quorum opinio admodum est dubia; imò mihi falsa videtur. Nam si quis extra iudicium etiam cum iuramento contra veritatem responderit, non punitur ordinaria pœna falsi sicuti notat Alber. 2. parte statut. g. 147. idem contra Bartol. tradit Hippol. in d. l. eos, num. 11. Bald. in c. 1. §. si enim, quid sit investit. in fundo, col. 2. atque Alex. in conf. 74. lib. 1. scribit communem opinionem esse Bartolo contrariam. Felinus etiam à Bartolo dis-

cedit in c. cum in tua, de testib. ubi extra iudicium responsio data est absque iuramento. nam si quis iuratus respondisset fallum, etiam extra iudicium, ipse Felin. Bartoli sententiam defendit, ut pœna falsi locum habeat. Ego verò fateor, perjurum hunc esse, & pœna perjurii puniendum fore, non pœna falsi, quasi ea tantum admittenda sit contra testem in iudicio falsum: quod Albertic. in d. g. 147. significare videtur: temerè Alex. Hippol. & alij, qui Bartoli sententiam improbarunt, expressim loquantur quando extra iudicium absque iuramento quis respondisset contrarium eius, quod modò in iudicio testificatur. Nec me præterit, in hac specie quoties quis contraria responderit, primò quidem extra iudicium iuramento præstito, ac demum in iudicio per solemne testimonium coram iudice, hoc posterius responsum non esse admittendum, nec fidem ei adhibendam propter manifestum perjurium, quemadmodum ipse tradidi lib. 2. Variar. Resolut. c. 13. n. 7.

Testis autem, † qui falsum dixerit testimonium, 9 punitur iure Pontificio, si clericus sit, depositione, & detrusione in monasterium, ut ibi pœnitentiam tanti sceleris agat, secundum Panorm. in c. 1. de crim. fals. Text. optim. in c. si Episcopus, 50. dist. nisi clericus ex officio iudicis pœnendus sit, nulla constituta contra eum accusatione: quia in hoc casu punitur pœna extraordinaria iudicis punientis arbitrio. Textus & ibi gloss. in §. presbyteri 5. q. 6. Sic & Jure Civili dicens falsum testimonium, si puniatur à iudice ex officio citra accusationem, quia apud eum dixit falsum testimonium, extra ordinem arbitrio iudicis punitur, non ordinaria pœna. l. nullum, & ibi gl. de testib. l. ult. c. 28. par. 5. notat Jo. Fer. in pract. in Rub. de forma iuram. testis. col. 3. quòd si iudicio ordinario accusationis actum sit contra testem falsum, punitur is falsi criminis pœna, quæ traditur in l. 1. §. ult. ff. de falsis, probat Text. in l. eos, ff. eo. tit. l. 13. i. 8. l. 3. 2. Forsi tandem pœna falsi in homine libero sit deportatio, & omnium bonorum publicatio; servo autem ultimum supplicium. S. d. si quis in causa capitali falsum adversus eum testimonium dixerit, puniendus erit eadem pœna, qua puniretur reus ipse, si criminis convictus foret. Text. in l. 1. §. 1. & ibi Bar. ff. de sicariis, cuius meminere Bal. in c. 1. in pr. de pacè ten. & eius violator. col. ult. inf. in l. est leg. C. si contra ius vel util. pub. & in l. si duo patroni, §. ult. ff. de iurejur. Fel. in c. sicut, de testib. Chassan. in consuet. Burgund. Rub. 10. col. ult. Text. opt. in c. satis. 33. q. 5. cuius mentionem fecit Ater. in c. super his, de accusat. num. 24. idem gl. sentit in c. Rex debet. 23. q. 5. est & in his rebus hac de re egregia decisio in l. 83. Tauri. (hodie l. 4. tit. 17. l. 8. Recop.) cuius & nos obiter meminimus lib. Variar. resolut. 2. c. 9. probat hoc ipsum Text. Deut. c. 19.

Pœnæ verò statutz adversus falsos testes non admittentur, nec admittendæ sunt, ubi testis falsum dixerit in his quæ accessoria sunt, nec ad substantiam actus pertinent: tunc etenim pœna extraordinaria punienda est falsitas ista, quemadmodum notat Spec. tit. de test. §. 1. vers. item quod aliquid de suo, num. 87. & ibi Ioan. And. Ang. in l. Lucius, ff. de his, qui not. infamias Hippol. in sing. 76. Innoc. ante alios in c. fraternitatis, de heret. cui sententiæ suffragatur quòd falsitas minimè punitur, si contingat in his quæ sive vera, sive falsa sint, nemini nocere possunt, gl. in l. damnus C. de falsis, quam Doctores inibi sequuntur, & Soc. conf. 104. l. 1. Hippol. in l. 1. §. præterea, ff. de sicariis, num. 14. idem & Soc. in conf. 185. lib. 2. qui hanc opinionem testificatur communem esse. Est & ad hoc ipsum gloss. Abb. Imol. & DD. in c. quanto, de iurejur. in verbo, nomine patris; notat Anton. Rubens conf. 16. Item punitur pœna falsi is qui testem ad dicendum falsum testimonium induxit, aut testem munere & dono

corruptit, ut adversus veritatem testificaretur. *l. ff. de fals. Regia. lex 1. tit. 7. part. 7.* ubi expressim hoc probatur. Nec tamen ex hoc causam amittit: siquidem is tantum ius litis & causæ perdit, qui falsum committit circa acta causæ: non, qui circa testes ipsos, aliave instrumenta quæ ad causæ acta non attinent text. in *l. in fraudem, § quoties, ff. de jur. fisc.* quem ita Bart. ibi intellexit, quem sequitur Bened. à Plumbino in *l. qui agnitis, ff. de except. rei indic. col. 15* tradit Hippol. in *Rub. C. de probationib. num. 186. cum sequentib.* & est hæc opinio communis secundum Alex. & Ial. in *l. divus. col. 4. ff. de re indic. & Dec. in c. cum venerabilis, de excep. num. 30.* qui tamen conatur adversus Bart. distinctionem disputare.

Lege Regia testis falsum dicens testimonium, punitur pœna quadam satis extranea. Nam ei extrahuntur dentes, non quidem omnes, sed quinta eorum pars, etiamsi hoc testimonium dixerit in causis civilibus. *l. 3. tit. de falsis, lib. 4. Fori,* quam legem ipse video in praxi admissam esse, sive iudex ad punitionem istam procedat ex officio, sive ad acculationem alicuius. Quidam opinantur lege veteri hujus regni, testi falso omnes dentes extrahendos fuisse: atque ita legem obtinuisse in hæc verba: *Quitento los dientes.* Idque iustissimum fuit: & tandem adiectis litteris paululum corrupta dictione scriptum fuisse, *Quitento los dientes.* Qua de re nihil certum affirmare audeo.

His verò, quæ de puniendis perjuris diximus, illud est adiciendum, quod perjurus ratione juramenti de calumnia non est puniendus, nec adversus eum procedi potest per viam inquisitionis, nec per modum accusationis: quia satis Deum ultorem habet, qua in specie intelligenda est *l. 2. de reb. cred. secundum gloss. in pr. Instit. de pœna temerè litigant. in verb. religione,* quod expressim adnotarunt Bald. in *conf. 299. lib. 5 Feder. conf. 23.* Rebuffus in *tract. de pacificis possess. num. 219.* quorum ratio ea potissima est, quod sit fragilis humana memoria etiam in factis propriis: atque idè licet quis juramentum in iudicio præstiterit de calumnia; & victus fuerit, non ex hoc arguitur, eum perjurum fuisse. Imò si locus foret accusationi, aut inquisitioni ad punitionem perjurij ex juramento de calumnia commissi, profectò mille quotidie proponerentur accusationes adversus perjuros, totidemq; inquisitiones à iudicibus ex officio instituerentur, quæ quidem res satis esset in Republica perniciofa, quippe quæ daret ansam multis calumniis & delationibus. Non inficior perjurium à juramento calumniæ procedens puniendum fore, quoties per ipsius jurantis confessionem, aut per ejusdem probationem constaret jurantem vel in iuratione ipsa, vel adversus eam, calumnia usum fuisse *c. ult. de jurejur. in 6.* (Sed & olim perjurium à litigante commissum amputatione linguæ puniri solebat, tradit Harmenopolus *li. 1. tit. 7.* Justinianus item hujus pœnæ meminit in legibus contra perjurium testis, *tit. 13. l. pen. & Lucian. in Toxari.*)

§ Tertio de blasphemis agendum erit, nam eas ad perjuria & temeraria juramenta quidam existimant pertinere: cum plerumque potius sint execrationes quædam. Est autem blasphemus, qui negat aliquid de Deo, quod ei conveniat: aut tribuit Deo aliquid, quod ei nequaquam convenit, quemadmodum S. Thom. explicat. *2. 2. q. 13. art. 1.* & ibi Caiet. Sylv. in *verb. blasphemia, q. 1.* Nam blasphemix nomen significare videtur quamdam derogationem alicuius excellentis bonitatis; maximè divinæ. Atque idè blasphemus est, qui divinæ maiestati derogat, ejus potestati aut bonitati detrahens. Et hæc quidem propriè: impropriè etenim quodlibet convitium in Deum prolatum, & itidem contumelia maledictive in ipsum Deum, aut Virginem matrem, aut Sanctos, blasphemix nomen habent. Probatum equidem hæc

ad blasphemix crimen pertinere, in *c. 2. de maledictis,* notant Anania ibi Bartol. in *item apud Labeonem, §. ait prator. ff. de injuriis. idè in conf. 274. quidem Pellinus. Soc. conf. 102. lib. 1. Matth. de Afflict. in constit. Neapol. de blasphemis, col. 3. Tho. Grammat. decis. 50. Bart. Soc. conf. 119. lib. 4.* quorum opinio communis est, & eam rationem habet, quod maledictio aut imprecatio Deo minimè conveniat, quippe cui nullum possit malum contingere aut nocere. Idem de convitio respondendum erit: cum id tendat in derogationem divinæ maiestatis & excellentiæ. Præsertim hoc constat ex blasphemix definitione, quam tradit Hugo de S. Victore, *lib. de fructu carnis, & spiritus. c. 6.* ita scribens: *Blasphemia est cum quadam probrosa irreligiositate, & diminutione honoris divini vituperium, aut convitium.* Diximus autem priorem definitionem ex S. Thom. ad blasphemias propriè pertinere: quæ vel negant aliquid de Deo, quod ei maximè conveniat: vel tribuunt Deo, quod ab eius excellentia est omnino alienum, & item distinximus proprias blasphemias ab impropriis: quæ etiam maximis pœnis sint puniendæ, admodumque blasphemix nomen habere debeant; non tamen veræ blasphemix sunt, quia directè non tendunt ad derogationem divinæ potestatis, & eius excellentiæ (ut quidam existimant) tametsi ego censeam, eas blasphemias in Christiana Republica eodem jure, eisdemque constitutionibus cum aliis adæquandas fore. Nam eas verè blasphemias esse opinor, quidquid alij dixerint, etiam iuxta S. Thomæ definitionem: siquidem nec maledictio, nec convitium Deo possunt aliqua ex parte convenire. Ex his oportet aliquot speciales examinare vulgi in iram exarscentis sermones, qui multis nominibus sunt execrandi: sed tamen referuntur ad blasphemiam, ut locus sit Regiis pragmaticis constitutionibus, aliisque pœnis jure communi adversus blasphemos in Deum statutis, quod satis utile apparet.

Primo quidem deducitur, an blasphemus sit qui dixerit, *Hoc fiet a despecho de Dios, (in despectum Dei)* sicuti Doctores Itali referunt: & Bald. in *conf. 476. lib. 3. incip. Ille dicit,* † in ea est sententia, ut opinetur hæc verba ad blasphemiam non pertinere: quia potius sunt injuriola verba, eumque sensum habere videntur, quod, sicut multa mala sunt Deo nolente speciali concursu, & quæ divinæ Maiestati displicent; ita & hoc malum fiet, etiamsi Deo displiceat: quibus verbis non derogatur immensæ Dei potestati, atque ita sequitur Baldum Alex. in *additionib. ad Bart. in d. l. apud Labeonem, §. ait prator. & Fel. in proœmio Decretal. col. 4.* idem notaverat Angel. in *l. his verbis, §. 1. ff. de hered. institut.* Contrarium plerisque visum est jure verius esse. Nam isthæc verba nullo pacto possunt à culpa blasphemix excusari: siquidem manifestè tendunt in derogationem potestatis divinæ; quasi blasphemus velit, id agendum esse, etiamsi Deus omnipotens noluerit, quo quidem sensu omnipotentis Dei maiestas læditur. Et præterea etiamsi hic sensus abesset, non potest aliter his verbis aptari interpretatio, quin in contemptum divinæ maiestatis, ejusque potestatis pronuntiata censeantur, quo fit, ut Baldi sententiam falsam esse existimaverint Imol. in *d. l. his verbis, §. 1. ff. de hered. institut.* Socin. in *dist. consil. 102. lib. 1.* Boëtius *decis. 101.* Thom. Grammaticus in *decis. 50.* quo in loco testatur ita in Regio Neapolitano Prætorio pronuntiatum fuisse. Quibus accedit Pragmatica huius regni constitutio, quæ prima est: & inter alia quæ ad blasphemiam pertinent, hæc verba connumerat, *a despecho de Dios.*

Secundò, ut ad alia verba accedamus, quæ in eadem constitutione continentur hic possumus considerare, an illa verba, *Abnege Deum, non credo in Deum;*

Deum; sint blasphema? & quibus procul si ad falsam affirmationem, aut negationem referantur, apostasice crimen inducunt. Nam qui ait, se non credere in Deum, nisi id quod falsum, verum sit, jam Deum difficitur. Imò et si hæc execratio ad verum referatur, minimè congrua juratio est, quoniam Deus sub hac forma non allegatur in testem, sed potius ejus nomen blasphematur. Scelestissimum enim crimen est, Deum, cujus nutu conditi sumus, cujus providentia gubernamur, abnegare; & quod prodigiosum est, Deum ipsum renegare. Adversantur sanè hæc verba confessioni fidei; atque idè etiam si ad veritatis confirmationem his uteretur verbis, blasphemus est judicandus, quippe qui Deum in testem non adducat illius veræ negationis, aut assertionis; sed potius divinæ majestati tribuat, quòd aliquo casu ea temere negari possit.

Tertiò, in eadem Regia constitutione subsequitur aliud verbum, nempe, *Malgrado aya Dios*. [*invito Deo*] quod manifestam habet blasphemiam culpam; tribuit enim blasphemus hic Deo id quod est omnino ab eo alienum, quia Deo nihil mali potest contingere.

Quartò eadem constitutio subit idem de hac imprecatione: *No ha poder en Dios* [*non habet potestatem in Deo*] Quæ potestati Dei omnipotentis adversatur: idèque blasphemia censetur, pœnisque ejus punitur.

Quintò, idem inibi dicitur de hac oratione, *Pese à Dios: Deum tadeas: displiceat Deo*, non enim convenit displicentia Deo, nisi de his, quæ ab hominibus pravè, & adversus ejus præcepta committuntur. Qua ratione detrahit excellentiæ divinæ qui hos humanos affectus illi tribuit. Et præterea hoc verbum hominis est, ægritudinem sui animi respicientis in Deum, quasi Deus nostris afficiatur perturbationibus: & odium quis Deo adversus homines tribuat, quos diligere maximè præcepit. Hæ sanè quinque imprecationes in dicta constitutione Regia maximè improbantur, & puniuntur, ut blasphemiam.

Sextò, hinc deducitur, quid dicendum sit de ea oratione, quæ irascenti animo in hunc modum pronuntiatur, *Per Dei vitam*: Hispanicè, *Por vida de Dios*. Nam apud Toletum Carolus Cæsar anno 25. statuit hanc orationem eandem habere pœnam, quæ per pragmaticam constitutionem fuerat contra blasphemos statuta. Et profectò hæc oratio non habet eum sensum, quem illa, *Vivit Deus*: quia cum dicimus, *Per Dei vitam*, non invocamus simpliciter Deum in testem: sed est execratorium verbum: quemadmodum & illud, *Per vitam Patris*. Etenim salutem Patris quis in pœnam adstringit, & ultionem, si aliter res est, quam is affirmat. Unde blasphemia est maxima, per Dei vitam jurare, aut execrari. Quia ipsam Dei vitam designat, qui ita execratur ultioni, ac si Deus de se ipso supplicium sumere posset. Deinde ex his verbis significatur, vitam Dei posse finiri, & eum mortalem esse quod admodum blasphemum est.

Septimò patet, cur ad blasphemiam referenda sint verba illa, *Devoveo Deo*; *Devodo à Dios*: quorum eadem Toletana constitutio, & Regia responsio meminuit, ea exæquans præcedentibus. Nam hæc verba ferè eundem sensum habent, quem illa, *descreo*: *Non credo in Deum*, *Abnego Deum*. Forsan ista verba, *Devodo à Dios*, Latine reddi debent, *devoro Deum*, id est, *maledico Deum*. Nam Augustinus *lib. questionum super Numeros*, c. 40. *Devorare* † maledicere interpretatur ex vulgi usu & interpretatione, ut *anathematizare* apud Marcum c. 14. *Petrus capit anathematizare, & jurare: quia nescio hominem*. Juravit enim Petrus per execrationem, maledictionem sibi imprecatus, si novisset hominem. Quod juramentum gravissimum

est, ut testis est Aug. super *Psal. 7*. Illa autem oratio, *Devoveo Deo*, non tam ad juramentum, quam ad expressum votum pertinet, quamobrem cum hæc verba ad futurum aliquid referantur, quod pollicemur, voti formam & speciem habent: idèque tunc ad voti materiam attinent: & inspicendum est, quid fuerit promissum. At si nihil promittatur futurum, sed velut juratoria verba proferantur assertionis aut negationis, ineptissima locutio est: cum Deus in testem minimè allegetur.

Octavò, eadem Regia responsio sub eisdem pœnis prohibet juramenta per membra Christi. Quia hinc potius blasphemia contrahitur, quam juramentum: quemadmodum etenim cum quis per Dei vitam jurat, execrationis forma utitur in eum sentum, ut Dei vita in discrimine constituitur, si, quod affirmatur, *Christi*, & similibus; capiti Dei malum imprecatur, si falsitas assertioni sublit. Atque hæc formula execrandi vel ad blasphemiam attinet, vel ineptissima est, plurimum majestati divinæ derogans, de hac verò juratione paulò ante diximus, cum tractavimus eam quæstionem, an liceat jurare per membra Dei.

Nonò, hinc patet, qua ratione hujus regni pragmatica constitutio, quæ prima est, easdem pœnas † in-14 dixit his qui de Virgine intemerata, Deiparæque Maria eadem verba dixerint, quæ de Deo ipso dicta blasphemiam inducunt. Nam, ut scribit. S. Thom. in 2. 2. q. 13. art. 1. sicut Deus in Sanctis suis laudatur, in quantum laudantur opera, quæ Deus in Sanctis efficit; ita & blasphemia, quæ confertur in Sanctos, in Deum consequenter tendit, præsertim si in beatissimam Virginem Mariam. Unde maxima ratione præfata constitutio stabilita est ad coercendas improbilissimorum hominum linguas. Nam & l. 3. tit. 18. part. 7. duplo majorem pœnam statuit in blasphemantes sacratissimam Virginem, quam cæteros Sanctos.

Decimò, eodem jure constat jurationem istam; Per intemeratam Deiparæ virginitatem, esse omnino improbam. Nec enim Deus hinc in testem adducitur alicujus veritatis; sed execratio est linguæ temerè in iram excandescentis. Unde Carolus Cæsar Hispaniarum Rex apud Madritium anno 1528. l. 68. sanxit, hanc temeritatem puniendam esse pœnis statutis adversus blasphemos in d. *pragm. 1. & in constitutione Toletana anni 25.*

Undecimò, eadem Madritia lege improbantur jurationes istæ & blasphemiam, eisdemque pœnis veteris pragmaticæ, ac Toletanæ legis puniuntur: videlicet *Abnego fidem, aut chrisma, quod recepi: Reneigo de la fe o de la chrisma, que recebi*: quæ quidem verba ad manifestam blasphemiam pertinent, & ad infidelitatem. Item illa eadem lege ad hunc & eundem modum puniuntur: Sicuti Deus est veritas: Ut Deus est filius Virginis Mariæ, hæc siquidem æquiparationes nostrarum veritatum cum divinis, blasphemiam nomen habere videntur. Quamobrem dum falsitas sub his jurationibus affirmatur, sædissimum est perjurium cum blasphemia conjunctum, quòd si affirmatio veritate polleat, adhuc non fugiunt, qui hisce verbis utuntur, blasphemiam crimen & culpam, quemadmodum hæc eleganter explicat Dominic. à Soto in *Relectione de juramenta*, c. 6. scribens in hunc sanè modum: *Nam quamvis veritas, ut ajunt Philosophi, eò quòd adequatio rei ad intellectum in indivisibili consistit, non recipiat magis, nec minus: tamen, quia veritates æterna, & divina, spissima sunt inaccessible veritates, ac subinde principium & finis creaturarum omnium, nulla nostrarum veritatum cum illis est comparanda. Imò est quadam hæc non infima blasphemia species, quæ vel à nostra superbia procedit, vel nostra inflammat iracundia: dum tantam nobis fidem præstari affectamus, qui & decipi solemus, & decipere, quanta invertibili debetur veritati divina.*

- 15 Duodecimo ¶ verò ex his colligitur, verum esse quod Socin. respondit in *conf. 119. lib. 4.* dicens blasphemiam esse, si quis in Christianam fidem aliquid injuriosè objecerit, quod ejus auctoritati & certitudini deroget: quasi verè in Deum ipsum fidei auctorem & patronum dictum esse videatur. Cum fides Catholica ab auctore ipso certitudinem infallibilem habeat.
- 16 Blasphemi autem ¶ olim veteri lege pœna mortis puniebantur. *Levit. c. 24. Qui blasphemaverit nomen Domini, morte moriatur: lapidibus opprimet eum omnis multitudo, sive ille civis, sive peregrinus fuerit.* Sic & propter blasphemiam Sennacherib Angelus Domini una nocte totum exercitum percussit, ipsèque à filiis postea interfectus est, 4. c. *Reg. c. 19.* Varias autem punitiones divinæ vindictæ blasphemis illatas commemorat Chassanæus in *conf. 1. num. 68. & seq.* & Boëcius *decis. 301.* tamen quandoque possit crimen hoc culpam habere venialem: nempe cum quis non advertens verba, quæ pronuntiat, esse blasphemiam, ex aliqua passione in ea prorumpat, eorum significationem minimè considerans. Nam hoc casu peccatum veniale tantum committitur. Quod si quis advertat verba, quæ effutit, blasphemiam esse, minimè excusatur à peccato mortali ex iracundiæ ¶ impetu, sicut nec ille, qui eadem affectus passione aliquem occideret, secundum S. Thom. 2. 2. q. 13. *art. 2. ad fin.* Haec autem blasphemiam gravitatem infidelitatis: ut scribit idem D. Thom. *d. 9. q. 13. art. 3.* opponitur etenim confessioni fidei; & tamen, quemadmodum inibi explicat Cajetan. de ratione blasphemiam non est, sentire in intellectu, aut dicere ex eodem intellectus errore, aliquid falsum de Deo. Qui enim blasphematur, licet non sentiat, nec intellectu perceperit, falsum esse, quod dicit; dicendo tamen induit personam sentientis sic esse, ut ore pronuntiat. Et deinde quia sentire falsum de Deo, & dicere Deo falsum, contingunt super materia indebita, & habent objectum ipsam fidem, utrumque sentire, & dicere, ad gravitatem infidelitatis pertinet: tamen dicere falsum de Deo non sit vera infidelitas, sicut est sentire de Deo falsum: habet tamen gravitatem ex materia, & hæc gravitas pertinet ad infidelitatem propter objectum fidei: & præterea eò quod eadem ratione actus hic sit per se malus, atque opponatur perfectæ confessioni fidei. Propriè autem, & verè, ut sit blasphemiam infidelitas, necessariò exigit intellectus errorem, nempe, quod quis sentiat falsum de Deo: cum possit blasphemiam contingere salva fide absque falsa opinione de Deo, exercendo solam detestationem voluntatis. Nam sicut in fide duo contingunt, scilicet assentire articulis fidei, & dicere exteriori locutione, vel interiori ea, quæ sunt fidei, quorum primum pertinet ad ipsam fidem, secundum ad confessionem fidei, juxta illud,
- 18 *Credidi propter quod locutus sum:* in ¶ infidelitate inveniuntur duo: primum quidem, dissensus ab his quæ sunt fidei: secundum, dicere intus, vel exterius contraria his quæ sunt fidei. Prius horum spectat propriè ad infidelitatis vitium, & illius species est, atque in errore intellectus consistit. Posterius autem ad blasphemiam vitium attinet: ita quod blasphemiam propriè contingit dicendo intus, vel exterius aliquid contra Deum. Deinde quia in materia morali cum de actibus est sermo, intelligitur de voluntariis; idcirco blasphemiam consistit in dicendo voluntate, & sponte contra Deum. Quemadmodum Cajetan. explicat in *d. 9. q. 13. art. 1.* qui ad majorem hujus questionis elucidationem scribit; posse blasphemiam cum fide, & sine fide contingere: atque utroque modo non tantum actu, & verbo exteriori, sed etiam interiori. Potest siquidem quis credens Deum omnipotentem esse, velle dicere secum, ut injuriam Deo faciat, quod Deus non potest aliquid, & in hoc mendacio

delectari. Quia potest oppositum ejus, quod scit & credit, concipere; quamvis non possit tali opposito assentire. Omnis autem blasphemiam, quia est voluntaria, procedit à voluntate mala: non tamen omnis blasphemiam contingit cum voluntate affecta ad derogandum divinæ excellentiæ & majestati. Sicut & credere in Deum, est voluntarium: non tamen semper procedit à voluntate affecta charitate Dei. Unde malitia ista, & affectus derogandi per blasphemiam divinæ excellentiæ se habet ad blasphemiam, sicut charitas ad finem. Hinc sanè fit, ut blasphemiam possit contingere exterius, & interius secundum solam voluntatem simplicem absque affectu derogandi majestati & excellentiæ divinæ. Hanc appellat D. Thomas blasphemiam secundum solam opinionem intellectus. Aliter etiam blasphemiam datur cum affectu detestandi Deum, & inferendi ei injuriam, ac derogandi majestati divinæ, & ejus excellentiæ; & sic cum affectu detestationis: & hæc à præcedenti distinguitur ex ipsa malitia. Utraque autem blasphemiam si exterius non erumpat, cordis tantum est: si verò actum exterioriorem habet, exterior blasphemiam censetur, quod ipse D. Thomas explicat in *d. art. 1.* Blasphemiam verò non credentis in Christum, id est, Sarraceni, Turcæ, alteriusve infidelis, est solum blasphemiam secundum se, quia quando blasphemus non credit contra Deum se dicere, solum est blasphemiam ex parte Dei blasphematur. Blasphemiam sanè illius qui credit in Christum, est blasphemiam secundum se, & secundum blasphemantem: ac per hoc perfectior est blasphemiam sine infidelitate, quam cum ipsa infidelitate conjuncta. Nam ut inquit Petr. 2. c. 2. melius erat eis, veritatem non agnoscere, quam post agnitam retroire, atque ita Cajetan. adnotavit in *d. 9. q. 13. art. 3.*

Jure Pontificio blasphemiam punitur publica poenitentia: & si fuerit blasphemus laicus, injungitur judici seculari, ut eum puniat pœna pecuniaria, text. in *c. 2. de maled.* Synodus autem Lateranensis sub Julio secundo cœpta, & deinde sub Leone decimo continuata, *sessione 9.* adversus blasphemos, crimen hoc maximè detestata pœnis gravissimis insequitur, his quæ sequuntur verbis:

Ad abolendam ¶ verò execrabilem blasphemiam, quæ in maximum divini nominis, & Sanctorum contemptum supra modum invaluit, statuimus & ordinamus, ut, quicumque Deo palam seu publicè maledixerit, contumeliosisque, ac obscœnis verbis Dominum nostrum Jesum Christum, & gloriosam Virginem Mariam ejus genertricem expressè blasphemaverit, si munus publicam jurisdictionemve gesserit, perdat emolumenta trium mensium pro prima & secunda vice, dicti officii: si tertio deliquerit, illo coipso privatus existat.

Si clericus vel sacerdos fuerit, eo ipso quod de delicto hujusmodi fuerit convictus, etiam beneficiorum, quacumque habuerit, fructibus, applicandis ut infra, unius anni mulctetur. Et hoc sit pro prima vice, quæ blasphemus ita deliquerit. Pro secunda verò si ita deliquerit, & convictus fuerit, si unicuique habuerit beneficium, eo privetur. Si autem plura, quod Ordinarius maluerit, id amittere cogatur. Quod si tertio ejus sceleris arguatur & convincatur, dignitatibus & beneficiis omnibus quacumque habuerit, eo ipso privatus existat, ad eaque ulterius retinenda inhabilis reddatur: eaque liberè impetrari & conferri possint. Laicus verò blasphemus, si nobilis fuerit, pœna viginti quinque ducatorum mulctetur, & pro secunda vice quinquaginta, fabrica Basilicæ Principis Apostolorum de Urbe applicandorum, & aliis, ut infra deducitur. Pro tertia verò nobilitatem perdat. Si verò ignobilis ac plebeius fuerit, in carcerem detrahatur. Quod si ultra duas vices publicè blasphemus deprehensus fuerit, mitra infami per integrum diem ante fores Ecclesiæ principalis miratus stare cogatur. Si verò pluries in hoc ipsum peccatum lapsus fuerit, ad perpetuos carceres, vel ad extremas damnatur.

tur, ad iudicis deputati arbitrium. In foro autem conscientia nemo blasphemia reus absque gravissima poenitentia severi confessoris arbitrio injuncta possit absolvi. Qui vero Sanctos reliquos blasphemaverit, arbitrio iudicis rationem personarum habituri mitius aliquanto puniri volumus.

20 Statuimus etiam, ut seculares iudices, qui contra tales blasphemia convictos non animadverterint, eosque justis poenis minime affecerint quantum in eis fuerit, quasi eisdem sceleris obnoxii eisdem quoque poenis subiciantur. Qui vero in illis inquirendis puniendisque diligentes & severi fuerint, pro qualibet vice decem annorum indulgentiam consequantur, & tertiam partem multa pecuniaria habeant. Quicumque vero blasphemantem audierint, eum verbis acriter objurgare teneantur, si citra periculum suum id fieri posse contingeret, eundemque deferre, vel notificare apud iudicem Ecclesiasticum seu secularem intra triduum debeant. Quod si plures dictam blasphemantem simul audierint, singuli accusare teneantur, nisi forte omnes convenierint, ut unus pro cunctis tali fungatur officio.

Quo omnes in virtute sancta obedientia hortamur & monemus in Domino, ut, pro divini nominis honore ac reverentia, in suis domibus ac caeteris praemissa omnia servari, & exactissime exequi mandent ac faciant, uberrimam ab ipso Domino Deo tam boni operis ac pii mercedem habituri. Similemque annorum decem indulgentiam ab Apostolica sede consecuturi cum tertia parte multa, quae dictus blasphemus plectatur, quoties tale scelus puniendum curaverint: quam quidem indulgentiam, & reliquam tertiam multa partem accusatori blasphemi nomen deferenti similiter concedi & assignari volumus: aliis poenis contra huiusmodi blasphemos per sacros canones expressis nihilominus in suo robore manentibus. Haecenus Synodus ipsa Lateranensis.

Sed quia poenam dicti c. 2. de maledic. laici tantum, non clerici subire debent, secundum Joan. Andre. & Abbatem ibi, & Hostiens. in summa, de maledicis, §. blasphemantes, versu. gravior etiam, sciendum est, quod Clerici blasphemi deponendi sunt ab ordine Ecclesiastico, & clericali, text. opt. in c. si quis per capillum, 22. q. 1. quae quidem poena vel obtinuit, vel obtinere debet data incorrigibilitate; vel consuetudine blasphemandi, quemadmodum notat Hostiens. in versu. gravior. & Alex. in cons. 72. lib. 1. col. 4. aut sane cum ita gravis fuerit blasphemia, quod maximam inducat divinae majestatis injuriam: sicuti Panormitanus in d. c. 2. existimat, quem sequitur Joan. Bernard. in Practica criminali, c. 103. cum alioqui poena dicti canonis sit jam olim inantiquata per consuetudinem: sicuti idem Hostiensis testatur in d. §. blasphemantes.

21 Jure autem Civili blasphemam olim poena mortis puniebantur, text. in auth. ut non luxur. contra natur. §. praeterea, cujus quidem constitutionis poena tunc locum habet, cum quis ex consuetudine, & incorrigibilitate Deum blasphemaverit; quod adnotaverunt Petrus, Cyn. Bal. & Salic. in l. 2. C. de reb. creditis Alex. in cons. 233. li. 6. col. 1. Anani, in d. c. 2. de maledic. col. 8. & Nicol. Boëri. in dec. 301. nu. 11. Jal. in l. si duo patroni, §. ult. & in l. 3. §. jurari. ff. de jurejur. & tamen adhuc ea poena in consuetudinem abiit: sicuti assererat Luc. de Pen. in l. omnes iudices, C. de delatorib. li. 1. col. 3.

22 Jure Regio vaticana blasphemus punitur, praesertim Jure Partitarum, quod 7. Partit. tit. 28. continetur. Quo in loco Alfonso Rex diligentissime poenas adversus blasphemos distinxit, & statuit. Praesertim quod plebeius pro prima blasphemia verberetur; pro secunda notetur in labiis ferro candenti signo crucis: pro tertia, lingua mutilus fiat, eique abscindatur, ita sane l. 4. statutum est [quibus adde l. 17. tit. 14. lib. 10. Recopil.] Sic & apud Gallos praeter alias poenas, blasphemus pro sexta blasphemia labium superius, pro septima inferius abscinditur, ita quidem ut dentes appareant: pro octava vero blasphemia, lingua amputatur: sicuti statutum fuit per Carolum VIII. & Ludovicum XII. teste Nicolao Boërio d. decis. 301. nu. 15. qui hanc labiorum & linguae abscissionem ad Ludovicum XIII. refert: cum tamen & Carolus VIII. sanxerit adversus blasphemum, quod pro secunda blasphemia puniatur poena abscissionis superioris labii: pro tertia inferioris: pro quarta linguae: aliis item poenis per eum statutis, sicuti refertur in stylo Parlamenti, sub constitutionibus Regis, tit. de maledicis, & blasphemis. Alias vero poenas adversus blasphemos statutas juxta varias provinciarum leges refert ipse Nicolaus Boërius in d. dec. 301. ubi etiam tractat de his, qui non lingua, sed manibus offendunt divinam majestatem, ejus imagines, aut Virginis Mariae, aut Sanctorum laedens, qua de re Regia lex 5. tit. 28. par. 7. itidem agit. Blasphemus etiam jure Neapolitani regni abscissione linguae punitur, juxta constitutionem de blasphemantibus, tamen ea poena per usum commutata sit in linguae perforationem, quae clavo publice fiat: secundum Thomam Grammaticum d. decis. 50. Jure deinde hujus regni postmodum constitutum est, quod blasphemus in curia Principis, aut intra quinque leucas, puniatur poena verberum, & amputationis linguae: extra curiam autem puniatur poena amputationis linguae, & amissionis dimidia partis bonorum, l. 2. tit. 8. ordin. Attamen novis constitutionibus praxis aliam recepit hujus criminis punitionem: siquidem blasphemus pro prima blasphemia puniatur carcere unius mensis, pro secunda exilio sex mensium a loco habitationis, & mille quadrantum poena, in tres distribuenda partes; quarum una accusatori, alia iudici, tertia pauperibus competat. Pro tertia vero blasphemia clavo lingua perforabitur, nisi blasphemus sit ex his qui Scutiferi apud nos appellantur, vel majoris conditionis homo: quia is pro tertia blasphemia punitur exilio unius anni, & multa duorum millium quadrantum: quod in Pragmatica prima constitutum est, & deinde per Carolum Caesarem Toleti anno 1525. Praedicta tamen linguae fixio, aut perforatio, quae clavo fit, aliter quot in locis in consuetudinem abiit, ac mutata est in eam poenam, qua ligno premitur lingua. Hispani lignum hoc *Mofdaxa* appellamus. Seneca vero id lignum *linguarium* Latine dixit, lib. 3. de beneficiis, c. 36. Damno, inquit, castigabo promittentis temeritatem. Ecce, ut doleat tibi, ut postea consideratius loquaris, quod dicere solemus, linguarium dabo. Ita enim eum locum legit noster Pancianus, vir Latine Graecaeque peritissimus; & praeter haec in emendandis veteribus Latinae linguae auctoribus felicissimo praeditus iudicio. Is inquam, in suis ad Senecam adnotationibus *linguarium* interpretatur lignum, quo blasphemantium premitur lingua. Nam & veteres Senecae codices *linguarium* ea in parte agnoscunt: tamen variè locus is a viris doctissimis legitur. (His adde amputatione linguae punitum fuisse justè quidem hoc crimen, ut per ea membra quis puniatur per quae deliquerit, l. 3. C. de serv. fugit. ubi Accurs. adnotavit.)

His equidem praemissis poenis adversus blasphemos statutis non est praetermittendum, quod blasphemum a testimonio repellendum esse in his causis, quae testes exigunt omni exceptione majores: quemadmodum placet Alex. in cons. 192. lib. 5. col. 4. Dec. cons. 163. nu. 10. Thomae Grammatici voto 22. nu. 5. & 6. modo blasphemus fuerit semel saltem etiam poena pecuniaria pro hoc crimine damnatus; quod notat Nicol. Boërius in d. decis. 301. num. 13. post gloss. *Supranii in constitutionibus Neapolitan. tit. de blasphematoribus*. Quibus refragatur quod blasphemus Jure Civili infamis non sit, auctore Baldo in consil. 152. lib. 1.

column.1. quem sequitur Aymon Savillian. conf. 6. col. 2. text. opt. in l. f. mosi. ff. ad leg. Juliam majest. Lubricum, inquit Jurisconsultus, lingua non debet facile trahi in penam. Sed nihilominus hac in quaestione, etiamsi verum sit, blasphemum infamem non esse infamia quidem juris: attamen ipse censo post unicam hujus criminis condemnationem non esse hunc idoneum testem in his causis quæ requirunt testes omni exceptione majores, quod probatur ex c. licet causam, de probation. ubi in causa ardua non admittitur testis, cujus fides aliqua ex parte diluitur. Nec negare possumus, blasphemum post condemnationem esse infamem: saltem infamia facti. Atque idem non est omnino testis idoneus, de quo ipse tractavi in Epitome ad 4. libr. Decret. §. ult. n. 7. & 8.

- Quid de consuetudine blasphemandi: an ea excuset à pœna exteriori? & † quibusdam forsan videbitur, consuetudinem provincie excusare blasphemos à pœna exteriori & temporali, juxta gloss. in c. cum venerabilis, de consuetud. quæ probat, pravam consuetudinem excusare à pœna exteriori, licet ea non excuset à peccato & culpa, similis gloss. in c. denique, 4. distinct. quas commendat Roman. in singul. 19. & Crement. in singul. 149. est etiam gloss. in c. sanè, de tempor. ordinat. Tradit multa hac de re Rochus Curtius in c. ult. de consuetud. fol. parvo 14. notat Cardin. in consil. 132. column. 2. Roman. consil. 467. Multa tamen, quæ ad hujus conclusionis comprobationem citantur; pertinent ad consuetudinem, quæ dubium actum interpretatur, eum inquam licitum esse dictans. Si quid etenim fiat, quod in dubio est, an sit illicitum, jure consuetudinis, vel licitum est, vel impunibile: quod Bart. sentit in l. si quis sit fugitivus, §. apud Labeonem, ff. de adilit. edict. cujus nos alibi mentionem fecimus, ejus opinionem examinantes, hoc ipsum Bart. in l. singularia, ff. si certum petatur, significare videtur, quo in loco Jas. & alii idem explicant, quod si aliquid verè illicitum sit, ac legi divinæ, vel naturali contrarium, profectò consuetudo utcumque † sit longi temporis, minimè excusat à pœna temporali, & exteriori, saltem à tota: licet excuset ab aliqua parte pœnæ, quemadmodum adnotarunt Præposit. in d. c. denique. Jas. in d. l. singularia. Hippol. in l. 1. limitatio. 19. ff. de sicariis. Dec. in c. nam concupiscen-
tiam, 2. lectur. de constit. senserat Innoc. in c. sanè, de offic. ordin. tamen contingat quibusdam rationibus peculiaribus minimè puniri in Republica actum aliquem, qui legi naturali & divinæ contrarius sit; ut
27 simplex fornicatio † in meretricibus. Nec tamen id accidit ratione consuetudinis excusantis à pœna: sed quia Republicæ intersit, ob morum pravitatem, eam fornicationem dissimulatione quadam permittere ad majus malum evitandum. Blasphemia verò, cum sit maximum crimen, legi equidem naturali, divinæ & humanæ contrarium, minimè debet ob usum & consuetudinem provinciarum impunita dimitti: idque senserunt Jas. in l. ait prætor, §. jurari, §. col. ff. de jure jur. & Gerard. singul. 83. Thomas Grammat. decis. 50. column. 2. excusatur tamen frequenter ad mitiorem punitionem blasphemus, qui iracundiæ
28 † calore blasphemavit. Archid. in c. quid ergo, 23. q. 5. Dec. consil. 163. num. 10. modò calor iracundiæ à justa causa oriatur; secùs, si ex injusta: sicuti explicant Abb. & Anan. in c. 2. de maledic. Jas. in l. filiam tuam. C. de inoffic. testam.
29 Crimen autem † blasphemie absque ullo discrimine puniri potest per judicem Ecclesiasticum, & sæcularem. cap. 2. de maledic. tradit latè & eleganter Bart. Socin. conf. 119. lib. 4. & an adversus blasphemos possint procedere Inquisitores hæreticæ pravitatis, pendet ab ea quaestione, qua tractari solet: Sitne
30 blasphemia hæresis, † quam obiter paulò ante tetigimus, & latius exponit Alfonso à Castro lib. 1. de

justa hæretic. punitione, c. 12. Etenim ubi blasphemia, attentis ejus circumstantiis, vel hæresis sit, vel præsumi possit error intellectus, aut denique adsit suspicio hæresis, poterunt inquisitores eam punire: sicut de sortilegiis cavetur in cap. accusatus, §. sane, de hæretic. in 6. qua de re multa tradit eleganter pro ejus insigni eruditione Jacobus Septimacensis in Institutionibus Catholicis adversus hæreses, c. 8.

Postremò, solet dubitari quem sensum habeant illa præcepta, quæ plerumque injunguntur à Prælaris, subditis, qui juramento obedientiam † promiserunt, his, quidem verbis: *Sub pœna præstiti juramenti.* Et satis constat hæc significatio, quòd id præcipiatur sub pœna perjurii: nempe quasi dixerit quis, *Hoc tibi præcipio sub juramento mihi præstito, ita ut si non feceris, perjurus sis.* Nam pœna juramenti præstiti perjurium est, & ejus supplicium: quod solet perjuris infligi. Nec enim juramentum præstitum est pœna, nec perjurium ipsum absolutè, quia culpa est: sed sensus hujus locutionis est, *Sub pœna præstiti juramenti:* id est: sub pœna quæ debet ei imponi, qui juramentum violaverit. Unde Genitivus ille, *præstiti juramenti,* non stat intransitivè, id est, *sub pœna,* quæ est præstitum juramentum, quod explicat Joan. Dried. de Christiana libertate, pag. 172. quo in loco scribit, omnia mandata Rectoris † Universitatis alicujus, ut intersint scho-
lastici alicui congregationi, Missarum celebrationi, non esse purè accipienda, etiamsi fiant *sub pœna præstiti juramenti,* quasi mandator ipse voluerit ita vocatos ad mortale perjurii crimen obligare, si non fecerint quod eis mandatum fuerit. Etenim præsumendum est, attentè pia mandantis intentione, quòd in his communibus congregationibus quæ magni ponderis non sunt, tantùm voluerit ad memoriam juramentum revocare, ne per contemptum omittant subditi obedire ejus præceptis: non tamen, ut perjurium ab his committatur, quod maximè est observandum, ne passim quis temerè perjurii reus damnetur: etiamsi omisit facere quod superior mandaverit. Hæc de primâ hujus Relectionis parte.

S E C U N D A

RELECTIONIS PARS.

De viribus juramenti confirmatorii, quoad contractus, ceterosque actus humanos.

Ex secundæ partis initio hæc colliguntur

S U M M A R I A.

- 1 Actus contrarius bonis moribus juramento non firmatur, & traditur ratio, & inselle. ad text. in regul. non est obligatorium, de reg. jur. cum n. sequent. & num. 5.
- 2 Bonis moribus contrarium est aliquid duplici modo.
- 3 Civilibus moribus contrarius actus an juramento firmetur, & n. 6.
- 4 Moribus contrarium esse, & bonis moribus repugnare, diversa sunt.
- 7 Turpia quæ sunt, juramento non firmantur.
- 8 Pactio futura successionis qua ratione sit contraria bonis moribus.
- 9 Pœnalis stipulatio apposita promissioni de non revocando testamentum, & item de contrahendo matrimonium, contraria est bonis moribus.
- 10 Stipulatio matrimonii contrahendi pœnalis non valet, nec juramento firmari potest.
- 11 Promissio de testamento revocando turpis non est, ideoque juramento confirmatur.

- 12 Promissio turpis actus juramento firmari non potest.
- 13 An sit necessaria absolutio à juramento prestito contra bonos mores?
- 14 Juramentum charitati contrarium turpe est, & juramento non confirmatur.
- 15 Juramentum reverentia contrarium est turpe, nec juramento firmatur, & n. 25.
- 16 Pactum, ut quis contra privilegium conveniatur in solidum, est turpe, nec juramento firmatur.
- 17 An nobilis vel hidalgo possit renunciare beneficio, quod habet, ne in carcerem pro debito mittatur? cum num. seq. usque ad finem.
- 18 Renuntiatio privilegiorum jurata, quatenus valeat.
- 19 Nobilitas quid.
- 20 Beneficio vessionis bonorum, an possit renunciari?
- 21 Debitor dilationem solvendi petens, videtur renunciare beneficio vessionis.
- 22 Renuntiatio privilegiorum speciatim fieri debet, alioquin unius renuntiatio non tollit aliud.
- 23 Carceratio debitoris quando fieri possit.
- 24 Mater tutrix an possit in carcerem mitti pro pecunia debita filiis.
- 25 Reverentiali juri an possit quis renunciare, & ibi invallet. l. ad egregias, ff. de jurejur.
- 26 Privilegiis nobilitatis quatenus renunciari possit.
- 27 Privilegio, ne testimonii dicendi causa quis domo exirahatur, quod egregiis personis & feminis concessum est, an renunciari possit.
- 28 Privilegio juris an renunciari possit.
- 29 Privilegio fori clericus renunciare ne jurato quidem potest, & ibidem intellectus & ratio text. in c. si diligenti de foro competent.

IN hujus operis partitione polliciti sumus hac in parte de juramento confirmatorio contractus invalidi tractare: atque ideo necesse est quæstionem istam ita examinare, ut ejus resolutio facilius percipi valeat. Bart. etenim in l. si quis pro eo. ff. de fidejuss. conatus est rem istam distinctè ad perfectam quamdam cognitionem, ut ipse opinatur, deducere. Attamen quia passim ejus conclusiones vel improbat, vel in dubitationem revocantur, conabimur ex Bart. commentariis adnotare quid ipse hac in re senserit, deinde ejus assertiones in specie examinabimus, ad amissim perpendentes, an veræ sint, vel frequentiori Doctorum sententia probentur.

Prima igitur conclusio sit: Actus, vel contractus bonis moribus contrarius, minimè confirmatur juramento. † Hæc probatur in regul. non est obligatorium, de reg. jur. in 6. Non est, inquit regula, obligatorium contra bonos mores prestitum juramentum, atque ita hanc conclusionem proposuit Bart. in d. l. si quis pro eo. num. 6. Quam tamen quidam conantur hunc in modum intelligere, ut de contractu, vel actu † contrario bonis moribus naturalibus, vel canonicis accipienda sit: non autem de actu contrario bonis moribus civilibus: quasi velint ii Doctores, actum contrarium juri naturali, vel canonico, non posse juramento confirmari, nec posse juramentum quemquam obligare ad agendum id, quod jure naturali, vel canonico vetitum sit: actum verò † adversum juri tantum civili posse juramento confirmari: quam quidem interpretationem probant Panorm. num. 5. & Imol. n. 33. in c. cum contingat. de jurejur. Corn. in auth. sacramenta puberum. C. si advers. vend. nn. 28. Bald. & Paul. Castr. in l. pacta, que contra. C. de pactis. Abb. in c. si verò, de jurejur. Quorum opinio communis est, & probatur: quia quælibet lex civilis aliquem actum prohibens habet fundamentum in bonis moribus: atque ideo actus is erit contrarius bonis moribus civilibus: & tamen dubium non est, juramento confirmari actum lege civili prohibitum, saltem ple-

Didaci Covar. Tom. I.

rumque & frequentissimè, sicuti paulò post latius tractabitur.

Verùm hæc communis interpretatio non est omnino admittenda: quippe quæ aliena sit à vera verborum significatione. Siquidem diversa sunt hæc duo: quòd aliquid sit prohibitum, quia bonis † moribus repugnat: & sit vetitum, quia moribus contrarium. Primum enim significat eam prohibitionem habere rationem à jure naturali: ita ut contrarius actus sit juri naturali adversus. Nec in hoc aliqua est differentia inter bonos mores naturales canonicos, & civiles. Nam boni mores civiles non distinguuntur à bonis moribus naturalibus, aut canonicis: quandoquidem boni mores simpliciter dicantur qui à ratione naturali procedunt, & ab ea rationem habent. Juris enim canonici, & civilis eadem sunt principia & prima præcepta justitiæ: quod probatur in prox. Gregoriano, & in l. justitia. ff. de just. & jure, idemque finis ex ejusdem principiis constat. Idcirco boni mores civiles, id est, quos lex civilis dicit esse bonos mores, non possunt distingui à bonis moribus naturalibus, aut canonicis, & præterea utriusque juris est præceptum honestè vivendi: qua ratione si quid lex civilis censcat esse contrarium bonis moribus, id pertinet ad bonos mores naturales, & canonicos: si verò quid esse contrarium moribus, lex civilis responderit, hoc ad civiles tantum mores referendum erit. Mores etenim simpliciter, consuetudines appellantur. l. morib. ff. de vulg. li. more majorum, ff. de jurisd. omn. jud. l. est receptum, ff. eod. tit. quòd si quid sit contrarium bonis moribus naturalibus, erit planè contrarium bonis moribus civilibus, cum lex civilis non possit in hoc differre à naturali. Igitur quoties lex civilis respondet, aliquid esse contra bonos mores, non aliud sentit, quàm quòd illud sit turpe, & à ratione naturali alienum l. si quis inquilinos, §. ult. ff. de leg. 1. l. mercalem. C. de condit. ob turp. caus.

Unde illud deducitur, hanc primam Bart. conclusionem, & juris canonici regulam, quæ asseverat, non esse contra bonos mores obligatorium prelitum juramentum, intelligendam esse de bonis moribus naturalibus, † vel canonicis, & civilibus, quatenus hi conveniunt naturalibus: quod in dubio ex verborum significatione, & usu jurisconsultorum ita est interpretandum: quemadmodum distinguit Fortunius in tract. de ult. sine juris, illat. 12. qui expressim existimat, & asserit non posse juramento confirmari actum, quem lex civilis ex eo tantum prohibuerit, quòd sit contrarius bonis moribus.

Secundò hinc constat, non esse ad intellectum hujus regulæ distinguendum inter legem civilem, & canonicam: sed esse considerandum an boni mores sint fundati super ratione naturali tanquam † ex causa proxima. Nam in hoc casu juramentum contra bonos mores non est obligatorium: secus si boni mores sint fundati super ratione naturali, tanquam causa remota: tunc etenim juramentum confirmabit actum his bonis moribus contrarium: quod in specie adnotavit Aleiat. in d. c. cum contingat. n. 74. Cui ipse libenter addiderim, bonos mores nusquam distingui ab immediata ratione naturali: atque ideo sive fiat mentio de his à lege canonica, sive à civili, semper intelligerem hos bonos mores ita ad honestatem pertinere, quòd eis contrarium turpe sit: quemadmodum ex his, quæ statim tradentur, constabit.

Tertiò constat, non rectè à Doctoribus hac in quæstione dici, secundum Canones id tantum esse contra bonos mores, quòd peccatum inducat. Quia ratio perversa est: imò id est peccatum, quod est contra bonos mores: idcirco contrarium bonis moribus utroque jure canonico & civili turpe quidem est, & peccatum; quia est contra rationem im-

diatē naturalem, sicut in *d. illat. 20. colum. 3.* admonet Fortunius.

Quartò apparet, Dynum in *d. req. non est obligatorium*, rectè sensum ejus percepisse, dum tenuit, non confirmari ꝛ juramento ea quæ sunt prohibita propter sui turpitudinem. Hic etenim verus est præfatæ regulæ sensus.

Quintò ex his constat intellectus ad text. in *l. non dubium. C. de legibus*, qui probat, contractum lege prohibente factum, juramento non confirmari. Ea etenim decisio præter alias interpretationes habet hanc, ut procedat quoties à lege contractus prohibitus est propter turpitudinem, quia sit bonis moribus contrarius.

8 Sextò patet, pactiōnem ꝛ futuræ successiōnis factam absque consensu ejus, de cujus hæreditate agitur, non confirmari juramento: quia turpe sit, ac bonis moribus contrarium, pactum fieri super ventis hæreditate absque ejus consensu. Nam hæc sollicitudo turpis censetur, *l. ult. & l. pactum. C. de pactis*, & *l. pactum quod dotali, C. de collat.* nec tamen ea sola ratio turpem efficit hanc pactiōnem, quòd detur votum captandæ mortis: quamvis hæc in *d. l. ult.* expressa sit: siquidem ob hunc solam rationem non efficitur pactum turpe: quod patet, quia ex consensu ejus, de cujus hæreditate agitur, hæc pactio licita est: & tamen occasio captandæ mortis non tollitur per consensum istum, atque ita est intelligendus text. in *d. l. ult.* & ei similis in *l. ex eo. C. de inutil. stipul.* quod ipse adnotavi in *rub. de test. 2. part. n. 15.*

Septimò, ex eadem prima conclusiōne probatur, 9 pœnalem stipulationem ꝛ appositam promissioni de non revocando testamentum, contrariam esse bonis moribus nec juramento confirmari. Eam etenim contrariam esse bonis moribus, probat text. elegans in *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig.* non confirmari juramento, probatur ex prædicta 1. conclusiōne, ex qua Bart. in *d. l. si quis pro eo.* hanc illationem fecit: Siquidem illicitum, & inhonestum est, pœnæ adjectione quemquam velle alterum adstringere ad certam hæredis institutionem. Cui equidem ambitioni eorum, qui ita anxie aliorum patrimonia & hæreditates habere contendunt, occurrit lex civilis, existimans ac decernens, hanc maximam sedulitatem, & curiosam cautelam contrariam esse bonis moribus, & idè turpem. Quamobrem juramento minimè confirmatur.

Octavò, eadem radice constat intellectus ad text. in *l. Titia, ff. de verb. oblig.* ubi Jurisconsultus scribit, 10 contrariam esse bonis moribus pœnalem ꝛ stipulationem appositam promissioni contrahendi matrimonii propter eximiam libertatem, quam contractus conjugalis requirit. *c. gemma, c. cum locum, de spons.* Etenim hæc promissionis pœnalis stipulatio nequaquam juramento confirmatur propter eam rationem, quam diximus, bonis moribus contrariam esse: quod in specie Bart. notavit in *d. l. si quis pro eo. num. 6.* idem Bart. & DD. in *d. l. Titia, nu. 1.* cui nos accessimus in *d. rubr. de testam. 2. part. n. 16. & seq.* tamen quidam contrarium responderint, quorum inibi mentionem fecimus.

Nonò, solet ex prænotata regula deduci, promissionem non revocandi ꝛ testamentum, utpote contrariam bonis moribus, minimè confirmari juramento: quam quætionem nos examinavimus latè in *d. 2. part. rubr. de testam.* quo in loco respondimus, promissionem istam juramento confirmari in hunc sensum, ut testator, qui contra juratam promissionem testamentum revocaverit, perjurus planè sit, licet valeat secundum testamentum: ita equidem post multa hanc opinionem probavimus, *n. 15.* Nec verè dici poterit ex *d. l. stipulatio hoc modo concepta*, promissionem non revocandi testamentum

contrariam esse bonis moribus. Nam ea Jurisconsulti responsio locum habet in pœnali stipulatione: non in simplici promissione. Sicut & in simili licet promissio pœnalis matrimonii contrahendi contraria est bonis moribus. *d. l. Titia, & c. gemma*, non tamen simplex promissio conjugalis contractus: sicut satis manifestum est in *c. sicut, & in c. ex litteris Sylvani, de sponsalibus*, quod & Joan. Imol. in *d. c. cum contingat. 1. Bart. membro explicat.* Sic licet promissio simplex, aut jurata non revocandi testamentum non sit bonis moribus contraria, erit tamen adversa bonis moribus pœnalis stipulatio & promissio non revocandi testamentum. *d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Sic denique Bart. in *d. l. si quis pro eo. n. 6.* dum explicat exempla text. in *d. l. stipulatio hoc modo concepta, & in d. l. Titia*, ad hunc modum est intelligendus. Nec voluit Bart. simplicem promissionem matrimonii contrahendi, & simplicem item promissionem non revocandi testamentum, contrarias esse bonis moribus; quidquid alii hac in quæstione scripserint, non rectè examinantes Bart. sensum.

Decimò ꝛ ab eadem prima conclusiōne palàm inferitur, 12 promissionem actus turpis, contractumve turpitudinem continentem minimè confirmari juramento: quod juris est apertissimi. Nam & superius satis probavimus, juramentum, quo turpe quid promittitur, minimè servandum esse, nec obligare: cum ei desit comes necessarius, nempe justitia. Quamobrem satis constat nullam hinc oriri obligationem: quod Bart. in *d. l. si quis pro eo.* notat *num. 6.* quem alii frequentissimo suffragio sequuntur. Nec ꝛ est neces- 13 saria absolutio à vinculo hujus juramenti secundum communem omnium opinionem in *d. c. cum contingat.* Quibus obstat text. singularis in *cap. cum quidam, §. ult. de jurejurand.* quo probatur, necessariam esse absolutionem à juramento præstito de non loquendo patri, vel matri, sorori, vel fratri: aut non exhibendo eis humanitatis subsidium: cum tamen, ut ibidem expressim asserit summus Pontifex, hoc juramentum illicitum sit, & contrarium rationi. Etenim non loqui proximo est contra charitatem ꝛ 14 ga extraneos: erga patrem est contrarium paternæ ꝛ reverentiæ: itè non subvenire repugnat rationis naturali. *c. inter cetera, 22. quæst. 4. l. si quis à liberis, §. si parens, ff. de lib. agnosc.* idè prædicta responsio in *d. §. ult.* cum præmittat, juramentum esse illicitum ex parte jurantis, & nihilominus absolutionem requirit, eum debet habere sensum, ut absolutio ad cautelam potius in ea specie, quàm necessariò requiratur, quemadmodum illum text. intellexere gloss. Hostienf. Imol. & Panorm. ibi, atque hic est verus hujus responsiōnis intellectus: tamen Cardin. Innocent. & Felin. ibi. Andr. Alciat. in *d. c. cum contingat. num. 80.* & Anton. in *d. c. cum quidam, §. ult.* conentur intelligere præfatum text. ita quidem, ut necessaria sit absolutio à juramento, quoties in aliquo casu poterit servari absque interitu salutis æternæ: licet ejus observatio peccatum inducat aliquo casu. Sic sanè si promissio jurata contineat id quod bonis moribus repugnat regulariter, aliquo tamen casu permissum sit, erit necessaria absolutio ad hunc effectum, ut etiam in eo casu non habeat juramentum vim obligandi. Cujus rei exemplum est in *d. §. ultim.* si quis juraverit non alloqui parentes, potest enim contingere, quòd observatio illius juramenti non sit peccatum, & possit omittere loquelam istam absque ullo vitio & culpa: nempe cum parentes non indigerent hac familiaritate, nec esset opportuna, aut conveniens: atque ideo quoad istos casus, quos juramentum potuit justè comprehendere, & comprehendit, absolutio necessaria est. Ego verò hanc interpretationem censeo non esse admittendam, quippe qui videam in eo text. præmitti juramentum illicitum

illicitum fuisse, & contrarium bonis moribus: unde ex ea parte qua juramentum illicitum est, non potest congruè vera absolutio ab eo contingere, quemadmodum superius dictum est, §. 6. n. 6.

Verùm quo manifestius ostendamus prænotatam interpretationem falsam esse, oportet in specie d. §. ult. tria considerare. Primum, quoties filius qui ita temerè juravit, patrem tenetur alloqui, aut alece sub peccati reatu: & isto casu dubio procul absolutio à juramento necessaria non est: quia juramentum nullam quoad hoc induxit obligationem: quod fatentur omnes. Secundum, quod hîc constitui potest, cum continet casum, quo absque læsione Reipublicæ, vel offensa divina filius non potest parentem alloqui, aut ei subvenire: & hac in specie absolutio minimè datur à jure, nec ab homine hujusmodi juramenti, quod in hoc sensu rem justissimam, & necessariam comprehendit: qua ratione non potest responsio d. §. ult. in hoc casu intelligi: dum absolutionem à juramento concedit. Tertiò contingere potest filio ita juranti, quod non teneatur patrem alloqui, nec ei alimenta exhibere aut subvenire: multis quidem de causis, quæ ipsum ab obligatione excusare possunt: & adhuc in ista specie opinor, juramentum istud non obligare jurantem, nec teneri ejus vinculo, nec esse absolutionem necessariam. Si quis etenim juret, non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur; peccat quidem jurando, in quantum ponit obicem Spiritui sancto, qui est boni propositi inspirator: non tamen peccat juramentum servando: sed multò melius facit, si non servet, secundum D. Thom. in 2. 2. q. 89. artic. 7. cujus sententiam latius examinavi in d. §. 6. num. 7. Quis autem ita protervè impius crit, quod neget melius esse, filium patrem alloqui, ei que subvenire etiam ubi nec loqui, nec subvenire tenetur, quam ab his operibus piis abstinere? certè nemo. Quamobrem absolutio ab hoc juramento, cujus meminit Roman. Pontif. in d. c. cum quidam, §. ult. etiam si in eo accipiatur sensu, quem Anton. Cardin. & alii committuntur, necessaria non est. Poterit forsitan ea responsio in hunc modum intelligi, ut absolutio requiratur ibi non à juramento, sed à peccato, quod jurans commiserit ita tenere jurando, siquidem manifestum est, juramentum illud fuisse temerarium, cum fuerit illicitum, cap. inter cætera, 2. 2. q. 4. idcirco peccatum qui juravit jurando commisit. Unde text. ille interpretandus est hoc sanè modo: dum dixit; absolvendi sunt ab illius observantia juramenti: id est, à peccato, quod commiserunt jurantes, cum promiserunt servare id quod in dispendium salutis æternæ manifestè vergebat. Igitur juramentum præstitum contra bonos mores obligatorium non est, nec confirmat contractum gestum contra bonos mores, aut contra legis prohibitionem à bonis moribus procedentem.

Postremò ex hac 1. Barr. conclusione procedit intellect. ad text. in l. alia, §. ult. ff. solut. matrim. ubi Jurisconsult. scribit, pactum quo tollitur privilegium ꝑ alicui competens ob reverentiam & honestatem personæ, ne conveniatur ultra quàm facere possit, esse contra bonos mores, nam ea pactio juramento minimè confirmabitur: quia est privilegium illud deductum à jure naturali, quo illis personis debetur mutuus amor, & reverentia: atque ita hanc opinionem tenent gloss. Bart. Imol. Alex. & alii magis communiter in dict. l. alia, §. ult. Alciat. in dict. cap. cum consingat. num. 99. [69.]

¶ Hinc sanè disputari poterit quæstio elegans, quam semel in hoc Granatensi Prætorio memini controversam in specie fuisse apud judices eruditissimos, ac juris utriusque consul. istimos, ipsùmque hujus Curie Præsidentem D. ab Alava & Elquinel Abu-

lensem Episcopum, divini & humani juris insigni disciplina, maxima ac non vulgari in expediendis negotiis dexteritate percelebrem; quorum quidem tribunali contigit ea controversia, an ꝑ nobilis, quem 17 Hidalgo Hispani dicimus, & qui jure saltem Regio ob debitam pecuniam seu æs alienum in carcerem mitti non potest ob nobilitatis privilegium, possit huic speciali favori renuntiare: ita sanè, ut propter hanc renuntiationem Hidalgo in carcerem ratione æris alieni ducatur deficientibus bonis in quibus sit locus executioni? tandem definitum fuit, prædictam renuntiationem validam fuisse, & ejus cauta posse nobilem ob æs alienum, non obstante ejus privilegio, in carcerem mitti, si non habeat bona, ex quibus possit debita pecunia solvi. Huic definitioni multa obstant, & suffragantur, quæ ejus examen dubium efficiunt: qua ratione aliqua hîc repetemus, quæ in simili tradidimus in lib. 2. variar. Resolut. c. 1. Et quia hæc sententia in sui favorem habet regulam ꝑ juris, quæ permittit posse quemlibet 18 renuntiare his, quæ in sui commodum statuta sunt. l. si quis in conscribendo. C. de pact. cum similibus, oportet hoc in loco primùm ea tradere, quæ refragari videntur, ac simul si quid responderi objectionibus possit.

Primum etenim obstat, quod nobilitatis jura ad sanguinem pertineant, quasi jura sint sanguinis. l. 1. §. qua omnia. C. de vet. jur. encl. l. 1. C. de jure aureor. annul. l. 1. in pr. ff. de censibus, l. stemmata, ff. de gradib. quod & Juvenalis ostendit, dum dixit:

*Stemmata quid faciunt? quid prodest Pontice longo
Sanguine cæseri?*

Jura verò sanguinis nec renuntiatione, nec ulla humana lege tolli possunt. l. jura sanguinis, ff. de regul. jur. l. jus agnationis, ff. de pact. l. abdicatio. C. de parria potest. Igitur jura nobilitatis tolli non possunt renuntiatione. Unde cum inter alia nobilitatis jura & privilegia hoc sit non vulgare, quod nobilis sanguine vel privilegio ob æs alienum in carcerem mitti non possit. Bald. in l. 1. ad fin. C. qui bonis ced. poss. Alex. in l. centurio. nu. 25. ff. de vulg. Jal. in l. miles. col. 2. ff. de re judi. qui extendunt Jurisconsulti collegium in d. l. miles, à milite ad nobilem. Idem colligitur ex distinctione Galiel. de Cuneo in l. pen. ff. ex quib. caus. major. quam refert & sequitur Joan. Baptista de S. Severino in tract. de debis suspect. & fugit. q. 5. princip. q. 5. text. opt. in simili in l. medicos. C. de profess. & med. lib. 10. Regia eademque expressa constitutio in l. 4. & 5. tit. 2. lib. 4. ord. l. 79. Tauri. (l. 4. §. 6. tit. 1. lib. 6. Recopil.) quarum & ipse maximè in d. c. 1. num. 4. lib. 2. variar. resolut. constat sanè, non posse nobilem apud nos renuntiare huic juri nobilitatis, & privilegio, quo cautum est, ne in carcerem ob æs alienum mittatur. Huic tamen rationi facillimè respondetur, si consideremus, privilegia jure data nobilibus non esse, nec posse dici jura sanguinis, sed jura ipsius nobilitatis, nobilitas ꝑ autem sanguis non est, sed sanguinis 19 & generis qualitas, quod notissimum est. Quod si & hæc jura sanguinis verè dici possent, non tamen de his intelligitur text. in d. reg. jura sanguinis. Quandoquidem illa est intelligenda de jure à sanguine jure naturali procedentibus; qualia sunt ipsa agnatio, consanguineorum amor & dilectio, hisque similia, quæ nulla civili constitutione tolli possunt. l. tutelus, ff. de c. dim. n. notat Bart. in l. hos accusare, §. omnib. de accus. jura verò, quæ sanguini aut agnationi jure humano tributa sunt, tolli poterunt, & possunt lege humana, gloss. in §. quod autem, ver. cognationis. Infit. de c. dim. Bald. in l. 1. in fine, §. jus naturale, ff. de just. & jur. Roman. conf. §. 3. Dec. in d. l. jura sanguinis, col. 1. qua ratione constat, privilegia data jure humano nobilibus, posse tolli jure item humano: nec ideo renuntiationem eorum invalidam esse, quod jura sanguinis tolli non possint.

Secundò eidem sententiæ obesse videtur communis omnium opinio, quæ probat ꝑ renuntiationem cessionis bonorum minimè valere ex eo quòd, cum ipsa sit beneficium, ne quis ob æs alienum in carceribus detineatur, videtur sanè renuntiantis consensus parum ei obesse quoad perpetuam captivitatem, & detractionem in carcerem, aut sanè temporalem, donec solvat. Quod humanæ libertati plurimum refragatur: siquidem hæc renuntiatio esset quasi perpetua obligatio ad carcerem publicum, & præcisè servitus, ad quam liber homo se astringere nequit. *l. 2. de lib. homin. exhib. l. Titius. §. Titia. ff. de condit. & demonstr.* notat gloss. & Doct. in *l. antiquitas, C. de usufruct. & in l. post certi. C. de liber. caus.* atque renuntiationem beneficii cessionis bonorum esse nullam, tenuerunt Richar. Malumb. Battol. Imol. & Alber. in *l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrimon. Cyn. q. 6. & Salicet. num. 9. in l. 1. C. qui bonis ced. poss.* Joan. Faber in *§. ultimo, de actio. in l. ult. C. qui bonis ced. poss.* Alex. consil. 37. n. 6. lib. 2. post Dynum in *d. §. eleganter. Abb. & alii in c. Odoardus, de solutio.* quorum opinio communis est secundum Alber. in *rub. C. qui bonis ced. poss. col. ult.* & Alciat. in *c. cum contingat. n. 69. de iurejur.* ipse etiam idem annotavi in *d. lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 7.* Quamobrem si renuntiatio beneficii cessionis bonorum, quo debitor liberatur à carceribus, non tenet, nec tenebit renuntiatio facta per nobilem ejus beneficii & privilegii, quo liberatur ob æs alienum à carcere. Eadem etenim ratio utrobique adest, nempe quòd quis non possit per pactum se astringere ad præcisam carceris inclusionem, nec possit renuntiare his beneficiis, quæ jure concessa sunt ad effugiendos carceres, etiam publicos. His etiam accedit, quòd notant omnes in *c. ex rescripto, de jurejur.* tenentes, non posse hominem liberum invitum detineri pro ære alieno solvendo, etiam ex conventionne: hoc etenim notant gloss. in *l. ultima responsione in d. c. ex rescripto,* & ibi Abb. & Imol. idem Imol. & Aret. in *l. obsides, ff. de testamen.* Francisc. de Ripa in *l. obligatione, num. 12. ff. de pignor. gloss. in c. ut pridem 33. q. 8. Regia lex, 33. tit. 13. partit. 5.* Ergo cum per hanc renuntiationem privilegii, quòd nobilibus datum est, ne ob æs alienum possint in carcerem mitti, in effectu fiat obligatio ad carcerem pro ære alieno solvendo, & hæc invalida sit; consequens erit non esse renuntiationem istam à nobilibus factam admittendam: imò ea non obstante servandum fore privilegium nobili, ne in carcerem ducatur pro ære alieno solvendo. Verùm huic argumentationi multipliciter responderi poterit: & denique quibusdam videtur, eam non procedere: quia communis sententia, à qua argumentatio colligitur, falsa sit, cum renuntiatio beneficii cessionis bonorum valida censi debet: sicut in specie tradiderunt Frederic. *conf. 60. Rota antiq. 565.* Felin. post alios in *d. c. ex rescripto, n. 11.* idem Felin. in *c. si diligenti, de foro comper. col. 2.* Rom. Alex. Imol. & Ripa, quorum memini in *d. c. 1. nu. 7. lib. 2. variar. resolut.* & Alciat. in *d. c. cum contingat. n. 69.* Nec enim ista renuntiatio juri publico præjudicat, nec bonis moribus contraria est, nec præcisam & absolutam servitutem inducit: atque ideo nihil impedit hujus renuntiationis vim & effectum. Præsertim quia taciti & expressi idem est iudicium. *l. cum quid, ff. si cert. per. & in l. ult. Cod. qui bonis cedere poss.* statutum est, debitorem, qui cedere bonis volebat, nisi creditores ei dilationem ꝑ ad solvendum concessissent, non posse postea cedere, si dilationem ad solvendum à creditoribus acceperit. Nam tacitè renuntiare videtur debitor beneficio cessionis bonorum eo ipso, quòd dilationem ad solutionem acceperit.

Deinde etiam si vera sit communis opinio, quæ probat renuntiationem cessionis bonorum minimè

validam esse, adhuc opinor non omnino ex hoc sequi, itidem nullam esse renuntiationem privilegii, quòd nobilis habet, ne in carcerem propter æs alienum mittatur: manifesta etenim est ratio discriminis, siquidem sublato beneficio cessionis bonorum, nullum superest remedium ad effugiendam carceris captivitatem, quòd apertissimi juris est: at etiam si renuntiatio ꝑ nobilis tollat beneficium & privilegium, quòd habet, ne in carcerem pro ære alieno mittatur, superest ei remedium cessionis bonorum, quo poterit effugere carceris captivitatem. Dicit forsan quis, hanc rationem non esse congruam: quia nobilis non tenetur bonis cedere: id etenim & ipse fateor; sed tamen satis erit, quòd possit hoc cessionis auxilio & remedio nobilis ipse, qui privilegio nobilitatis renuntiavit, carceres ipsos ex causa æris alieni effugere. Ex quibus constat, non esse pares has duas renuntiationes, scilicet cessionis bonorum, & privilegii nobilibus competentis, ne in carcerem pro debito civili ex causa contracto, mittantur.

Præterea, ne quis ratione carceris inhumanas existimet esse has renuntiationes, considerandum est ab ipsis æquissimis legibus non censi impium, quòd quis ob solutionem æris alieni in carcerem mittatur: id etenim æquum jus civile censuit, præmissa prius bonorum & rerum ipsius debitoris ꝑ ex-23 cessione: imò quandoque etiam si debitor bona habeat, jure in carcerem mittitur donec pecuniam debitam solvat: nempe ubi æs alienum ad fiscum, Principem, aut Rempublicam pertinet: sicuti explicuimus in *d. lib. 2. variar. resolut. c. 1.* Id verò, quòd adduximus ex communi omnium sententia in *c. ex rescripto, de jurejur.* pertinet ad carceres privatos, qui multis ex causis à jure odio habentur: ideoque ab ipsa Republica extirpandi sunt, etiam ex privato consensu, ac spontanea conventionne. Nos autem de publicis carceribus agimus, qui jure ipso probantur adhuc in ea specie, quam tractamus, ob æs inquam alienum solvendum: maxime quia non desunt qui velint jure defendere pactiorem illam, ex qua homo liber obligatur, ut retineri possit pro ære alieno & debito, ad effectum servandi conventionem initam inter debitorem & creditorem, ita sanè gloss. tenuit in *d. cap. ex rescripto, l. solutione,* & in ibi Hostient. Henric. Cardin. & Felin. *col. 3.* Baldus in *l. 2. C. de paribus qui filios distra. col. ult.* quorum mentionem fecimus & nos *lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 1.* eorum sententiam probantes: hinc verò eam adducimus, non ut eam veram esse censeamus, sed quòd manifestum sit non esse ita sine controversia id quòd modò præmisimus.

Tertiò principaliter eidem sententiæ oberit quòd, cum foemina ob æs alienum in carcerem mitti non possit, *auth. sed novo jure. C. de custod. reor. l. 1. cum auth. ibi posita. Cod. de officio divers. judic. l. Regia 62. Tauri (l. 62. tit. 3. l. 5. Recopil.)* atamen ꝑ etiam ob causam tutelarem filiorum, appositis quibuslibet renuntiationibus, mulier adhuc privilegium habet, ne conveniatur ultra quàm facere possit, & ne in carcerem mittatur, quòd ipse colligo ex Bart. in *l. si quis sub conditione, ff. de test. tur. nu. 20.* ex *l. patronatus, ff. de re judi.* notant in specie Præpo. in *c. ex parte M. de appellat. Barb. in c. 2. num. 4. de pig. Jo. à Monte Sperello in l. plerique, ff. de in jus voc. Hippol. in practica criminali. §. attingam. num. 64. Ludov. Gomez. in c. 2. de judic. in 6. nu. 22. Andr. à Ponate in addit. ad Bartol. in *auth. matri & avia. C. quando muli. tur. offic. fung. possit.* quòd longius ipse probavi in *d. l. 2. variar. resolut. c. 1. num. 3.* quo in loco multa hac de re tradidimus. Igitur nemo potest renuntiare privilegio, quòd habet, ne in carcerem mittatur pro debito, aut ære alieno. Sed tamen huic rationi primùm respondetur, quòd Bart. ipse in *eadem l. si quis sub conditione, num. 18. contra-*
rium*

rium in matre tutrice adnotavit: cui consentiunt plures, quos ipse retuli in *d. c. 1. num. 3.* & sanè hæc posterior opinio receptior est. Attamen quia prior à me probata fuit in *d. c. 1.* secundo respondeo, eam opinionem procedere in renuntiatione generali, cum mater omni legum auxilio renuntiavit: quasi aliud dicendum sit, ubi mater specialiter huic privilegio renuntiasset, ut in hac quæstione patet, quæ de speciali renuntiatione tractat. Adhuc verò, quia hæc responsio non omnino tuta est ob eandem rationem, quæ eadem videtur esse in renuntiatione generali, & in speciali, opinor hanc tertiam objectionem parum obesse: quia specialem rationem habet ex causa pietatis & reverentiæ, amorisque paterni: quæ omnia inter parentes & filios contingencia impediunt hanc in carcerem detractionem ob æs alienum, & hujus beneficii renuntiationem efficiunt inhumanam, bonisque moribus contrariam. text. singul. in *d. l. alia. §. eleganter ff. solat. matrimon.* Quamobrem non est congrua argumentatio ea quæ sit in præsentī controversia, à renuntiatione beneficii & privilegii hac ratione competentis parentibus erga filios, ad renuntiationem beneficii nobili competentis. Quartò illud magis nobilibus favet, quòd nobilibus majores deferuntur honores, quàm plebeiis. *c. de multa. de prebend. l. nobiliores. C. de commer. & merca.* notat Jason per text. *ibi in §. item Serviana, num. 26. de actio.* latè Andr. Tiraquell. in *tract. de nobilitate, c. 20.* honor autem reverentiæ præmittit. *l. honori. & l. pares. ff. de oper. liber. Bald. in l. liberti, 4. colum. C. de oper. li. & in c. licet. de probatio.* unde & in decalogo præceptum est, *Honora patrem & matrem.* † Juri autem & privilegio reverentiæ causa indulto, quis renuntiare non potest. textus optimus in *l. ult. C. de bonis libert. Roman. in singul. 480. Alexand. & Jason in l. penult. C. de pact. 5. colum. Dec. in l. venia. col. ult. C. de in jus voc.* Quamobrem in specie & privilegio *l. ad egregias, ff. de jurejur. nobilibus & egregiis personis concessio,* quòd ei non possit quis renuntiare, notant Roman. in *singul. 169. Cynus in l. nec honorem. C. de Episcop. & cleric. Albert. & Alexand. in d. l. ad egregias. Felin. in c. si qui testium, de testibus, colum. 1.* à quibus ferè adducitur text. in *c. 2. ad fin. de judic. in 6.* quo probatur, non posse Moniales renuntiare privilegio à jure sibi concessio, ne teneantur ad judicem accedere causa dicendi testimonium: quia, ut Doctor. præcitati existimant, id concessum fuit reverentiæ jure & ratione quem textum commendat Domin. in *c. indemnitate, §. ut autem. de elect. in 6.* Quamobrem & Ludov. Gomez. in *diect. c. 2. num. 45.* quoad *l. egregias.* eundem intellectum probat. Igitur cum hoc privilegium nobilibus concessum, ne in carcerem ob æs alienum mitti possint, datum eis sit reverentiæ & honoris causa: constat, ei per nobiles renuntiare non posse. text. opt. in *d. leg. alia. §. eleganter.* quo probatur non posse pacto partium tolli privilegium, quòd reverentiæ causa datum sit. Ego verò, ut huic rationi satisfaciám, considero, nobilibus multa privilegia jure concedi, quorum aliquot directè tendunt ad reverentiæ & honorem eis exhibendum: qualia sunt locus sublimior inter plebeios, item quòd plebeis præferantur in honoribus, & in his fortassis obtinebit quòd renuntiatio admittenda non sit, quia hæc non potest renuntianti nocere, quin & toti noceat nobilitati. idcirco renuntiatio non procedit ex eo, quòd reliquis nobilibus & toti nobilitati præjudicat. argum. text. in *c. si diligenti. de foro compet. alia* quidem nobilium privilegia, licet ea concessa sint, ut honos deferatur nobilitati; non tamen tendunt immediatè & directè ad exhibitionem reverentiæ publicam: ut sunt immunitas à publicis oneribus; quòd in carcerem publicum ob æs alienum non mittantur nobiles, & his similia: in his profectò renuntiatio admitten-

da est. Nec quidquam oberunt ea, quæ in contrarium fuere adducta. Primum etenim text. in *l. ult. §. ult. C. de bonis libert.* non probat id quod ex eo adnotatur: siquidem tantum inibi constat, non censei remissum jus ingratitudinis, nec jus reverentiæ exhibendæ patrono à liberto, etiamsi remittatur ab eo jus patronatus. Quia per hanc remissionem generalem juris patronatus, non videtur patronus remisisse ea jura, quæ ratione beneficii accepti in remunerationem & reverentiam libertus patrono exhibere tenetur: hæc etenim pertinent ad gratitudinem libertatis à patrono datæ, & reverentiam ei debitam, atque ad evitandam ingratitudinem. idcirco præsumendum non est, patronum velle per remissionem juris patronatus, quòd libertus possit libere ea agere adversus eum, quæ ingratitudinem inducerent. atque hic est illius constitutionis sensus: cum tamen de renuntiatione speciali nihil ibidem responsum fuerit. Quòd si renuntiatio specialis patroni etiam contineret ea, quæ sibi reverentiæ & honoris causa debentur; profectò prodesset renuntiatio quoad pœnas jure humano statutas adversus liberos, qui patronis non exhibent honorem ac debitam reverentiam: has etenim, si ad patronum pertineant, is remittere posset, non tamen prodesset hæc renuntiatio quantum ad culpam & vitium, quòd ratione ingratitudinis contraheret libertus, omittendo officiales operas: atque in hoc sensu futura culpa remitti potest quoad pœnas ingratitudinis contra patronum commissæ. Unde mihi non placet, quòd Bald. in *d. l. ultim. ad fin. C. de oper. li.* scribit, asseverans, non posse patronum remittere renuntiatione expressa jus reducendi libertum in servitutem ob ingratitudinem. Nam ex hoc non remittit reverentiæ jura, quæ ex causa datæ libertatis sibi debentur: sed pœnam jure humano adversus ingratum libertum statutam. Et nihilominus condigna quidem alia pœna pro delicti culpa libertus ingratius à judice puniendus erit.

Ea verò responsio Jurisconsulti, quæ refertur in *d. l. alia. §. eleganter.* ideo renuntiatione tolli non potest, quia rationem habet non tantum à reverentia simplici, sed ab ea, quæ simul est pietati paternæ conjuncta: quæ duo efficiunt eam pactioem contrariam bonis moribus, atque idèò nullam & iniquam.

Quod autem † ad comprobationem tradidimus²⁷ circa intellectum *l. ad egregias.* profectò minimè probatur in *d. c. 2. de judic. in 6.* quia ea decisio specialis est in Monialibus, æquissima quidem ratione: non solum ex eo, quòd reverentiæ & honoris causa id privilegium concessum sit, sed ne detur occasio vagandi Monialibus, quibus Jure Pontificio, & plerumque ex voto necessitatè convenit ea inclusio, ut non possint honestè monasterium exire, etiam ad judicem pro ferendis testimoniis. Sic denique Felin. in *c. si diligenti. de foro compet. num. 24.* ad illum text. respondet, sentiens posse renuntiare beneficio *l. ad egregias.* quòd magis in specie adnotarunt Roman. & Aretin. in *ead. l. ad egregias.* Angel. in *d. l. alia. §. eleganter.* sensu gloss. in *l. invit. C. de testib.* optimus text. in *d. c. 2. de judic. in 6.* dum dicit, fœminas invitæ ad judicium trahi non posse, igitur sponte per illius beneficii renuntiationem poterunt ad judicium accedere & trahi. Maximè fatentur Cynus in *d. l. nec honorem. Felin. in d. c. si diligenti, num. 24.* & Jason in *d. l. ad egregias. num. 2.* & Ludov. Gomez. in *d. c. 2. num. 51.* dum approbat Felini distinctionem: quòd licet huic beneficio *l. ad egregias,* non possit quis in universum renuntiare: poterit tamen quodam in casu eadem renuntiatione uti: quòd probat *l. quamvis, vers. invit. ff. de in jus voc. in juncta l. unica. C. eod. tit.* Ego tamen etsi videam hanc ultimam Cyni sententiam passim admitti, & eam plurimum suffragari huic sequentiæ, quam defendere conamur: nempe posse nobilem

bilem quodam in contractu renuntiare nobilitatis privilegio, quo nobiles gaudere debent, ne pro ære alieno mittantur in carcerem: attamen ex Cyno, Jafone, Felino, & aliis ita intelligo eorum distinctionem in specie *d. leg. ad egregias*. & ex *d. l. quamvis*. & ex *d. c. 2. in princip.* ut quis tacite renuntiare valeat huic privilegio, si in aliqua causa sponte velit ad judicem accedere pro testimonio ferendo absque expressa quidem renuntiatione. Idque mirum non est, nam in *d. c. 1. de jud. in 6.* hoc significatur ex privilegio egregiis personis & fœminis concedi; quod invitæ non trahantur ad judicem: quasi certissimum sit, nihil privilegio nocere, si sponte velint ipsi egregii ad judicem accedere. Atque hic est sensus hujus conclusionis. Nam quoties privilegio ob reverentiam concessio renuntiare non potest, eaque renuntiatio à Jure improbat ut bonis moribus contraria, certè nec in quodam peculiari, & speciali casu admittenda est, quod expressim probatur in *d. l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim.* cui decisioni nulla congrua responsio dari poterit. Quod verò Jafon, Felin. & alii post Cyn. tradidere, nempe renuntiationem generalem *l. ad egregias*, quoad omnes causas non valere, mihi non placet; quia nobilitati publicæ nulla ex hoc injuria irrogatur, quod aliquis, licet egregius sit, polliceatur se accessurum ad judicem pro ferendo testimonio, quoties ab eo in quacunque causa vocatus fuerit. Qua ratione, etiamsi articulus iste non attingat nostram quæstionem, opinor adversus Cyn. & alios hanc renuntiationem admittendam fore, nisi forsitan quis existimaverit, ex hoc injuriam irrogari, ac præjudicium fieri toti nobilitati, quod ipse minimè censeo. Sic denique renuntiatio specialis privilegii *d. l. ad egregias*. etiam expressa valida judicabitur secundum Rom. Felin. & alios hujus partis auctores, quidquid alii dixerint.

Quintò, adversus præscriptam sententiam facit text. in *d. §. eleganter*. quo probatur, non valere pactio-
28 nem, qua quis renuntiat beneficio † à lege dato, ne conveniatur ultra quàm facere possit: quod in effectu concessum est, ne pro debito quis in carcerem mittatur, sed ea responsio procedit in his personis, quibus ratione reverentiæ simul, & pietatis, aut naturalis dilectionis privilegium hoc conceditur; ratione quidem deducta à bonis moribus: idcirco non idem erit in militibus aut nobiles, qui hoc privilegium alia ex causa habuere, quam solutionem jam obiter hac in disputatione attigimus.

29 Sextò, fortiter hac in controversia argumentor † ex *cap. si diligenti de foro compet.* quo apparet, clericum etiam cum juramento non posse renuntiare privilegio fori, ut apud judicem laicum conveniatur, non alia ratione quàm quod hoc privilegium concessum sit ordini clericorum, & dignitati status Ecclesiastici. Eadem ergo ratione nec nobilis poterit renuntiare privilegio nobilitatis, ne is in carcerem publicum pro solvendo ære alieno mittatur, cum hoc privilegium nobilium statui & nobilitati jure datum sit, ejusque renuntiatio, ac denique missio in carcerem alicujus nobilis, totius nobilitatis derogat excellentiæ. Ego quidem non inficior, hanc esse urgentem argumentationem: sed tamen animadvertendum esse cen eo, disparem esse rationem, quandoquidem privilegium clericorum ob sacras res, quæ ab ipsis tractantur, magis spectat ad jus publicum, quàm privilegia nobilium, *l. 1. §. hujus studii. ff. de justit. & jure. c. contingit. el. 1. de sentent. excom.* ubi gloss. & in *c. parochianos. eod. tit.* Nam & privilegium clericorum, cujus modò mentionem fecimus, partem assumit à legè divina, quod alibi tractamus. Nec potest renuntiatio in eo casu admitti, quin tendat in derogationem honoris status Ecclesiastici, cum clerici sæcularia tribunalia non possunt absque dedecore ordinis

totius frequentare, apud eaque litigare, juxta rubric. *ne clerici vel monachi. maximè in cap. 1. 2. & cap. sed neque.* & ideo lex, cui renuntiat, continet publicam & privatam utilitatem omnino inseparabiles: quod post alios notat Fel. in *d. c. si diligenti. num. 16.* Non sic in præsentis quæstione, quamvis etenim aliquis nobilis in carcerem pro ære alieno ducatur, non ex hoc injuria fit cæteris nobiles, nec eorum honori derogatur, cum frequenter nobiles criminum causa in carceribus sint. Deinde nobilis, qui huic privilegio renuntiavit, poterit carceris molestiam effugere, si bonis cedere velit: quæ sanè cessio ignominiosa non est, modò ea simpliciter absque actibus infamibus fiat. Sic denique videtur jure pronuntiatum fuisse in hoc Regio Prætorio, renuntiationem à nobili Hidalgo factam ejus beneficii, quo nobiles non possunt pro ære alieno in carcerem mitti, validam fuisse. Multa hîc missa facimus, quæ possent hanc sententiam comprobare, quia ea pertinent ad tacitam renuntiationem ipsius nobilitatis: siquidem in hac quæstione agimus de renuntiatione expressa alicujus privilegii nobilibus concessi, quæ fuerit facta manente ipsa nobilitate.

Non me laet, hanc opinionem dubiam esse, & tamen eam æquissimam existimo, ne causa nobilitatis ipsi nobiles luxui, ludis, & commestationibus dediti, absque ullo delectu res alienas, præsertim pecunias mutuo acceptas, temerè consumant. Quod si ex renuntiatione alicujus privilegii derogaretur nobilitati in universum, tunc non foret renuntiatio ista admittenda: nempe quoad aliquod ignominiosum supplicium nobili inferendum, quod maximè observandum erit in his & similibus renuntiationibus.

§. PRIMUS.

De juramento confirmatorio actuum.

S U M M A R I A.

- 1 Juramentum non confirmat actum prohibitum propter favorem publicum.
- 2 Jus publicum remitti non potest pacto privato.
- 3 Agricultura causa publica est, ideoque pactum vel juramentum ei contrarium non valet. & ibidem intellect. ad text. in *l. 2. & l. quemadmodum. Cod. de agri. & censit. lib. II.* & inibi explicatur, qui sint coloni censiti, ascriptitii, & originarii.
- 4 Colonorum varia species, & ascriptitii qui.
- 5 Originarii coloni & cives qui.
- 6 Incolarum & civium differentia.
- 7 Censiti coloni qui.
- 8 Edificiorum publicus in civitate favor, & an ei renuntiare possit. & ibidem intellect. ad *l. senatus. ff. de contrah. empr.*
- 9 Instantia an pereat triennio non obstante pacto partium etiam jurato.
- 10 Prorogari instantia litis ex pacto partium an contra leges possit.
- 11 Statuto de solvenda pecunia pro frumento debito, an possit renuntiare.
- 12 Donatio concubina à clerico facta, etiam jurata non valet.
- 13 Juramentum confirmat contractum prohibitum principaliter in favorem privatam.
- 14 Alienatio fundi dotalis juramento validatur.
- 15 Favor publicus & privatus quo pacto considerentur in legibus constituendis.
- 16 Fœnis rei cujusque duplex: principalis & secundarius.
- 17 Juramentum adeò confirmat contractum ob privatum favorem prohibitum, ut non tantum sit ipsum servandum, sed ipse contractus.

- 18 *Juramentum an habeat hanc vim confirmandi contractum prohibitum a lege civili: quoties lex ipsa hanc confirmationem expressim impedit.*
 19 *Dotalia quomodo alienari debeant, si quidem alienandi necessitas premat.*
 20 *Alienatio rerum paraphernarum fieri potest absque juramento.*
 21 *Parapherna quomodo differant privilegiis à bonis dotalibus.*
 22 *Donatum propter nuptias non potest alienari à marito, & quomodo alienatio debeat fieri ut valeat. ibidem intellect. aub. sive à me. C. ad Velleian.*
 23 *Juramentum habet vim duplicis & repetiti consensus.*
 24 *Juris civilis finis precipuus animarum salus.*

EAdem Bartoli commentaria secuti, secundam constitimus conclusionem: † Actus in favorem publicum principaliter prohibitus juramento confirmari non potest. Hæc probatur in *c. si diligenti. de foro comper. cap. cum Apostolicam de regular. l. jus publicum. ff. de pactis.* quibus satis expressum est: idemque ratione manifesta constat non † posse jus publicum pacto privatorum remitti. Sic sanè hanc conclusionem tenuit Bartol. in *d. l. si quis pro eo. num. 7.* quem sequuntur Doctor. inibi. Anton. Abb. & alii in *d. c. cum contingat.* quo in loco Andr. Alciat. nu. 83. & Corneus in *rep. aubent. sacramenta puberum. num. 29. Cod. si advers. vendit.* fatentur hanc opinionem communem esse, eam secuti. Idem fatetur Joan. Imol. in *d. cum contingat. num. 35.* Qui tamen ab ea discedit ex eo, quòd licet Jus Civile aliquem prohibeat in favorem principalem Reipublicæ, non per hoc idem actus Jure Pontificio prohibitus est: Jus autem Canonicum est equidem considerandum quoad juramenti vim & effectum; qua ratione videtur, actum Jure Civili tantum prohibutum principaliter ob Reipublicæ favorem, posse juramento confirmari. Cui rationi non admodum est difficile responsum accomodare. Nam utcumque actus aliquis juratus sit nemini præjudicat, nisi juranti, quod satis expressum est in *d. c. cum contingat. in fin.* sed si privato præjudicium non fit ex actu ab alio etiam jurato; multò fortius Reipublicæ minimè debet præjudicium inferri. atque ita sat jure probatur, Bartol. opinionem veram esse, quiddam Joan. ab Imola contrarium voluerit. Denique *l. non dubium. C. de legi.* quæ responder, actum Jure Civili prohibutum juramento non confirmari, adhuc poterit juxta hanc secundam conclusionem intelligi, ut tandem ea responsio procedat, quoties prohibitio legis tendit in favorem Reipublicæ, & principaliter.

3 Primò ex hoc inferitur † intellect. ad text. in *l. 2. & in l. quemadmodum. Cod. de agricol. & censit. l. 11.* quibus constitutionibus statutum est, non posse quem vendere prædium, & retinere colonos agriculturæ prædii adscriptos. Ea etenim prohibitio, ut patet in *d. l. quemadmodum.* publicam utilitatem respicit, ne agricultura detrimentum patiat in grave Reipublicæ dispendium: idcirco ille contractus nec juramento confirmabitur. Cui quidem decisioni præmittendum erit, olim cum major cura agriculturæ habebatur, fuisse colonos quosdam, qui † adscriptitii dicebantur. Et hi per contractum privatam conventionem adstringebantur agri alicujus culturæ, ut perpetuò operam in eo agro colendo impenderent. De his agit titulus *C. de agricol. & censit.* ubi gloss. in rubr. text. opt. & ibi Panorm. eleganter in *c. judicatum. de innumi. Eccles.* tradit Lud. Cælius lib. 4. *lect. antiq. c. ultim.* unde qui agriculturæ recens adscribuntur cum aliis colonis ibidem originariis, adscriptitii dicuntur: quod etiam explicat Oldendorpius 3. *actio. num. classe. actio. 9.* Alii autem dicebantur † coloni ori-

ginarii: & hi sunt, qui ex adscriptitiis nascuntur & procreantur. *l. colonos. C. de agric. & censit.* quoniam colonarium jus in eo fundo contrahunt principaliter origine, seu natiuitate in persona sua. Sic originarii cives dicuntur, qui ex parentibus civibus alicujus oppidi oriundi sunt, ad differentiam incolarum, qui nuper ipsi municipatum contraxerunt. Cives † quidem origo facit: incolas domicilium. *l. cives. C. de incol. & in rubr. C. de municip. & orig. l. assumptio. l. ult. §. penult. ff. ad municip. & orig. l. assumptio. l. ult. §. penult. ff. ad municip.* Cicero pro Archia, *Venit, inquit, Heracleam, qua cum esset civitas æquissimo jure ac fœdere, adscribi se in eam civitatem voluit.* Alii coloni † 7 censiti appellabantur, eò quòd eorum agris census publicus esset constitutus, ut quidam existimant: quæ quidem expositio minimè convenit, *l. 2. C. in quib. causis colon. domi accus. poss.* Quamobrem ex eadem constitutione arbitror dici colonos censitos eos, qui adscriptitii quidem sunt, perpetuò adstricti culturæ agrorum; & tamen præter hoc ex conventionem tenentur aliquem censum domino solvere ex ipsis agris, eorumque fructibus. hoc ipsum Hostiens. & Abb. adnotarunt in *d. c. judicatum.* Quibus sanè præmissis, quia coloni solebant agros deserere, & in civitates fugere; aut ipsi domini prædiorum eos colonos sibi retinebant in venditionibus agrorum maxima cum jactura Reipublicæ; cujus tunc intererat agros & prædicia coli, ut ex eorum fructibus esset Reipublicæ cultum in frumentaria inopia, sancitum est, quòd prædicia minimè possint alienari sine ipsis colonis, *d. l. 2. l. quemadmodum. l. omnes profugi. l. originarios, C. de agricol. & censit.* eaque prohibitio non aliam quam publicam utilitatem præcipue spectat. Hodie sanè dubitarem ipse, an in praxi foret attendendus favor hic publicus; cum non imminet illa necessitas colonorum ad colendos agros, quæ olim ob militiæ præmia Reipublicam urgebat. Et tamen satis sit, conventionem reprobata in *d. l. quemadmodum.* non confirmari juramento, quod Bartol. communiter receptus in *d. l. si quis pro eo. num. 7.* expressim notat.

8 Secundò ex eadem conclusione inferit Bartol. intellectum ad *l. senatus. ff. de contrahen. emptio. & l. cetera. ff. de leg. 1.* quibus prohibitum est, ne quis vendat marmora, aliasque res affixas ædibus, ea ratione quòd intersit Reipublicæ publica ædificia, item & privata, minimè deformari, ne civitates ipsæ deformentur. Idem tradit Regia *lex 16. tit. 5. par. 5.* Nam cum ea prohibitio nullam aliam præcipue utilitatem afferat præter publicam: constat non posse venditionem earum rerum, quæ ædibus affixæ sunt, juramento confirmari; quemadmodum Bartol. quem alii sequuntur, in *d. l. si quis pro eo. num. 7.* in specie notat. Sed ut liberè, quid hæc in re sentiam, respondeam, non admodum tuta est hæc conclusio nostris temporibus: & fortassis in judicialibus controversiis, si hæc incideret dubitatio, non admitteretur ad sententiam pronuntiandam. Multa etenim jure veteri statuta fuerunt, quæ vel per desuetudinem, aut contrarium usum sublata planè sunt.

9 Tertio Bartolus idem in *d. num. 7.* intulit ex hac secunda conclusione ad interpretationem text. in *l. properandum. §. sed. & siquidem. C. de judic.* ubi statutum est, † instantiam litis per triennium extinguat. Nam ea constitutio rationem præcipuam habet ab utilitate publica, ne lites fiant immortales. *6. finem litibus. de dolo & contumac.* Idcirco Bartol. censet non posse juramento confirmari pactionem, quæ inter litigantes facta sit super † prorogatione instantiæ, ut ea duret ultra triennium. Idem notant ipse Bartol. & ibi Jason. *num. 11. d. 4. properandum in princ.* Panorm. in *cap. penult. de judic. num. 15.* quorum opinio manifestè probatur in *d. l. properandum in princ.* ubi lex ipsa

ipsa omnino aufert potestatem ipsis litigantibus ad prorogationem instantiæ, ac judici mandat, quod non obstante litigantium consensu, precepta instantia per triennii lapsum minime procedat in causa: atque ita hæc est communis opinio, de qua Bart. idem dubitasse videtur in *l. Sejus. ff. ad l. Falc. & contrarium tenuerunt Felin. in d. c. penult. num. 13. Imol. ibi. idem in d. cap. cum conting. in 2. casu & membro principal. ea ratione quod ista conventio jurata non sit contraria Juri Canonico, imò secundum id omnino permilla, juxta text. in d. cap. penultim. quo probatur, Jure Pontificio instantiam non perire per triennii lapsum: unde juramentum obligatorium est, & conventio valet. Ego verò etsi sciam à plerisque traditum fuisse, Jure Pontificio non perire instantiam per triennium, per text. in d. c. pen. & in c. ult. de probat. & cap. cum olim. verb. judices. de privileg. gloss. in d. c. pen. & in c. finem litibus. de dolo & contum. & in c. anteriorum, §. ad hoc sancimus. 2. q. 9. quorum opinio communis est secundum Fel. in d. c. pen. col. 1. & Jas. in d. l. properandum num. 27. atque ita ferè in praxi recepta: attamen opinor, nullam in hoc esse constituendam differentiam inter Jus Pontificium, & Cæsareum: imò respondendum erit, etiam Jure Pontificio instantiam triennio finiri. Nam textus in d. c. pen. qui fortius urget, planè tantum probat, jurisdictionem judicis delegati non finiri, nec extinguì per triennii lapsum, quo lis apud eum cœpta, finita non est: atque in hunc sensum accepit gloss. inibi illam decisionem, eandemque opinionem Doctores ibi sequuntur communiter, Rota nova. 96. Denique quod Jure Pontificio instantia per triennii lapsum pereat, adnotarunt Fel. gloss. & Jas. in d. l. properandum, in princ. fin. col. & Rom. in consil. 220.*

Sed etsi qui contendat adhuc constituendum fore discrimen inter Jus Canonicum, & Civile: non ex eo sequitur, juratam conventionem posse præjudicare Juris Civiles sanctioni quoad civile forum, propter publicam utilitatem, à qua fundamentum & rationem habet Juris Cæsarei constitutio. Nec mirum cuiquam videri debet, aliquid esse utile foro civili & sæculari, quod non ita utile sit foro Pontificio. Illud equidem verum erit, quod Bartolus sensit in d. l. Sejus. & tenent ibi Imol. & Alexand. conventionem istam de proroganda instantia juramento confirmatam, etiam si ea valida sit censenda, id tantum inducere, quod non possit alter ex litigantibus proprio nomine & ratione privati commodi opponere exceptionem instantiæ finitæ, licet triennium sit transcursum, atque hæc dicta sint de prorogatione instantiæ. Qua de re poterit lector legere Bonifacium in clem. quamdiu. de appellat. 3. colum. Roman. in singul. 276. Bald. Novel. de dote. par. 9. privilegio 14. Alexand. in l. 4. §. hoc autem judicium. col. 5. ff. de damno infecto. Capi- cium in decisione Neapol. 11.

Quartò ab eadem secunda conclusione deducit Bartol. in d. l. si quis pro eo, num. 7. non posse ꝑ à privato renunciari statuto, quo debitor frumenti liberatur solvendo certam pecuniæ quantitatem pro qualibet frumenti debiti mensura: quoties id statutum ex ea causa sancitum fuit, ut civitas vel provincia plures cives & rusticos habeat, qui possint onera subire, indictam à Republica pecuniam solvere, aliaque in communem utilitatem expedire. Et licet Joann. ab Imol. in d. c. cum contingat. dubitet de hac sententia Bartoli, & dubitari possit: quia utilitas publica in hoc versatur, quod cives non cogantur inviti præcisè frumentum solvere, sed liberentur præstando certam ejus æstimationem: non tamen ex hoc utilitas ista publica tollitur aut diminuitur, si sponte cives velint in quibusdam contractibus huic favori renunciare: attamen opinio Bart. verior est propter expressam in eodem statuto publicam utilitatem, absque ulla sta-

tuentium fraude, sicuti Alciat. adnotavit in d. c. cum contingat. num. 88. & quia si locus foret renuntiationi, facillimè tolleretur vis ipsius statuti: siquidem passim debitores eidem renunciarent præstitis juramentis.

Quintò ipse ex hac conclusione deduco, minime valere donationem à Clerico factam ꝑ concubinæ, etiam si ea jurata sit: sicut in hac specie latè probant Aymon in cons. 2. 29. liib. 2. & Ripa in l. miles. ff. de re judic. Nam hujus donationis prohibitio favore publicæ utilitatis & honestatis facta est, ut constat. De ea verò tractant præter alios Ant. cons. 14. Jas. in cons. 37. li. 3. Afflict. dec. Neap. 102. Bermondus Chaveronius de concubinariis, pag. 242.

¶ Tertia principalis conclusio. ꝑ Juramentum omnino confirmat actum, seu contractum prohibitum Jure Civili præcipuè, aut sanè principaliter propter privatam utilitatem, etiam si minus principaliter, & ut aiunt, secundariò publicam utilitatem contineat. Probatur hæc conclusio in d. c. cum contingat. de jurejur. & c. licet, eod. tit. in 6. Nam etiam si Reip. intersit, sceminarum dotes augeri, saltem conservari potiùs quàm minui. l. 1. ff. sol. matr. atque idèd lex civilis prohibuerit alienationem fundi dotalis: ut tradit Jurisconsultus in rubr. ff. de fund. dos. Quia tamen ea prohibitio præcipuè privatam utilitatem & favorem spectavit: etiam si nihilominus & publicum commodum respexerit, minus tamen principaliter; nihilominus alienatio ꝑ fundi dotalis juramento confirmatur: sicuti probatur in d. c. cum contingat. à quo pæterit assumi prima hujus conclusionis illatio: ipsa etenim conclusio omnium ferè consensu recipitur, & ea ratione communis est: ut testantur eam secuti Corn. in d. aud. sacramenta puberum, nu. 30. & Alciat. in d. c. cum contingat. num. 92. ubi Abb. num. 5. & Imola num. 36. eandem conclusionem veram esse censent, & probari etiam in d. aud. sacramenta puberum. Hujus sententiæ ea est ratio, quod, ne quis perjurus sit, satis esse constat eum, cujus favorem principaliter lex respexit eidem renuntiasse tacitè vel expressè. Nam ubi aliqua constitutio in favorem edita est, semper consideramus favorem, quem præcipuè ac principaliter lex ipsa inspicit; non eum, qui secundo loco ab eo significatur, juxta gloss. celebrem in hoc c. quamvis. de pact. in 6. cujus statim mentionem faciemus ad intellectum decimum hujus constitutionis in 3. Relectionis parte.

Ceterum Fortunat. Garfias in l. 1. §. hujus studii. ff. de instit. & jure. maxime improbat hunc dicendi modum, quo nostri Juris utriusque interpretes existimant ꝑ legem aliquam quandoque principaliter ob favorem privatam conditam fuisse, & secundariò propter favorem publicum: qua consideratione utuntur passim Doctores. Sed præsertim in hac questione Bartol. & alii hanc distinctionem tradidere, quæ ex eo falsa videretur; quod finis præcipuus in rebus agendis attendendus sit: qui quidem in legibus constituendis semper est ad commune bonum tamquam ad potentius & præclarus. Ea etenim quæ ad communem utilitatem pertinent, aliquo modo principaliter, & ex priori causa introducta sunt ad commune bonum, non secundariò. Deinde quælibet lex, in sua dispositione quacunque principaliter tendit ad publicum commodum. cap. erit. ubi Archid. c. facta. 4. dist. S. Thom. 1. 2. quest. 90. art. 2. Quod si aliqua jura dicuntur in humanis legibus ad privatam utilitatem constituta fuisse, idcirco id dictum est, quia hæc jura non disponunt super rebus publicis, & ad omnes in communi pertinentibus: & tamen quia necessarium est, quod particulares regantur ad regimen totius, idèd jura prædicta, quæ privatam utilitatem continere videntur, adhuc spectant ad commune bonum: & hic respectus principalis est, non secundarius.

rius. Igitur opinio Bartoli & sequacium non est omnino admittenda, cum juxta præviam considerationem etiam actus contrarius humanis legibus privatam utilitatem spectantibus, aduersus omnino est constitutionibus ad publicam utilitatem pertinentibus principaliter, non secundariò, sicuti modo probavimus. Hic tamen modus dicendi defendi potest, si animadvertamus, finem tamen cujusque dispositionis dupliciter accipi principaliter: nempe vel quoad intentionem, vel quoad executionem. finis autem principalis communi significatione dicitur, qui propinquior est in executione, quamvis remotior sit in intentione legis. lex igitur, quæ de privatorum rebus disponit, principaliter intendit commune bonum: sed quia ex lege ista prius bonum ad privatos deferretur, dicendum est, legem hanc principaliter favere privatis, principaliter inquam executione, secundariò autem intentione. Unde cum Accursius in d. l. 1. §. hujus stadii. dixit, leges quasdam secundariò rendere ad favorem publicum, & principaliter ad privatum; est intelligendus secundariò non quoad executionem, qua ratione quælibet lex, etiam de privata utilitate tractans, intentione quidem principaliter ad commune bonum spectat: illa verò lex quæ de rebus publicis disponit, principaliter intentione & executione ad commune bonum, & favorem publicum spectare videtur. Priori sanè legi finis principaliter convenit quoad privatam utilitatem respectu executionis: atque item quoad commune bonum respectu intentionis: quemadmodum in specie docet eleganter Martinus ab Azpilcueta in c. inter verba. 11. quest. 3. colum. 85. sentit Bart. in l. ambrosio. num. 19. ff. de decret. ab ordin. fac.

Quarta conclusio ex Bart. colligitur in d. l. si quis pro eo. num. 8. dum ad declarationem præcedentis conclusionis scribit, in ea specie & casu tamen non tantum juramentum servandum fore, sed & contractum ipsum alioqui invalidum, juramenti religione confirmari, & firmum fieri. Hæc sententia patet in d. c. cum contingat. ibi, omnino. & in hoc c. quamvis. ibi, servari debet. ubi gloss. hoc expressim notat. & rursus in c. licet, de jurejur. in 6. & in auth. sacramenta puberum. ibi, inviolabiliter. quibus quidem auctoritatibus hæc sententia probatur, quam sequuntur Calder. Anchar. Cardin. Abb. num. 8. & Imola num. 18. in d. cap. cum contingat. Bald. Bart. & DD. in d. auth. sacramenta puberum. ubi Corn. num. 56. scribit non esse in hac opinione recedendum in judicando, & consulendo. Eandem fatentur communem esse, eam secutus Abb. in d. c. cum cont. n. 8. Jas. in d. auth. sacramenta puberum, n. 36. Curt. Junior conf. 21. col. 2. & Aret. conf. 22. colum. 3. idem fatetur Alciat. in d. c. cum contingat, n. 113.

Contraria sententia quibusdam placuit, nempe quòd in hoc casu juramentum servandum sit. non tamen confirmetur contrarius ratione juramenti, nec validus fiat, hujus opinionis autores sunt Anton. in d. c. cum contingat. Cuman. in d. l. si quis pro eo. Joan. Faber. & ibi Porcius in princ. Instit. quibus aliena licet, vel idem Porcius in §. extraneo. Instit. de heredit. qua ab intestat. defer. Jas. in d. auth. sacramenta puberum, num. 37. Fortun. eleganter in tract. de ult. fine, illat. 19. latè Joan. Igneus in l. 1. §. si vir. aut uxor. ff. ad Syllan. n. 145. Sentit eandem opinionem Bart. in l. qui superstitis, ff. de acquir. hered. ex quibus And. Alciat. in d. cum contingat. dixerat non esse admodum certum, quòd prior sententia communior sit, & posse istam ultimam jure defendi.

Posterioris opinionis ea est ratio præcipua, quòd contractus Juramento quidem confirmatur ad hunc effectum, ut non obtenta absolutione à juramenti vinculo, servandus is sit: non ita si absolutio fuerit obtenta. Præter hæc multa alia pro hac assertione traduntur, quæ dubiam efficiunt priorem sententiam:

Didaci Covar. Tom. I.

& tamen ego censeo, non esse aliquo pacto ab opinione Bartoli in d. l. si quis pro eo. recedendum in judicio, nec in privatis responsis. Sunt etenim adeò fortia verba text. in d. auth. sacramenta puberum. & aliis similibus constitutionibus, ut nullam ex æquo patiantur congruam responsionem: idcirco existimo non esse locum disputationi hujus controversiæ quoad tribunalia, tametsi non inficiet dubiam esse questionem quoad privatam disputationem.

Quidquid sit de hac questione, refert tamen plurimum, quæ harum opinionum sit recipienda propter varios cujusque effectus. Nam si communis & prior opinio admittenda est, primum sequitur, falsam esse gloss. in d. cap. cum contingat. dum asserit in eo casu tenere, ac validum esse accessorium, id est, juramentum; non principale, id est, contractum. valet etenim contractus ratione juramenti juxta Bart. sententiam: atque ita Aretin. in d. consil. 22. reprobatur glossam in d. c. cum contingat.

Secundò, si vera est communis opinio, planè constat, hæredes mulieris, quæ præstito juramento rem dotalem alienavit, non posse rem alienatam vindicare, aut petere: quia contractus valuit, ejusque vis ad hæredes utrinque transmittitur. quòd si contractus minimè confirmaretur juramento, sed tantum juramentum foret servandum, ejusque vis inspicienda, protectò hæredes jurantis minimè obligarentur stare juramento, nec contractui jurato, cum ad eos vis juramenti non transeat, sicuti superius adnotatum est in prima hujus relectionis par. §. 5. num. 4. in specie autem hujus illationis hoc tenent Imola in d. c. cum contingat, num. 18. & ibi Alciat. num. 120. tradit optimè Paul. Paris. consil. 75. colum. 1. & ult. lib. 3. quorum opinio communis est: licet Panorm. in d. c. cum contingat, nu. 8. velit tenere, ac probare, quòd, etiamsi contractus non confirmaretur juramento, tenerentur nihilominus hæredes jurantis stare contractui. quòd falsum est, nec jure probari verè poterit. Nam & rationibus Panorm. respondet Alciat. in d. c. cum contingat, num. 120.

Tertiò, si admittenda esset opinio Fabri & aliorum contra communem, posset equidem mulier, quæ rem dotalem alienavit, eandem rem vindicatione petere a tertio possessore, qui non haberet causam ab emptore. si quidem juramentum, quòd servandum est in hac specie, solum habet vires in favorem emptoris, cui præstitum fuit: atque idè is, qui non habet causam ab eo, nequaquam poterit se defendere ratione juramenti: sicuti in hoc casu adnotarunt Imola in d. c. cum contingat col. 9. & ibi Alciat. num. 128. Joan. Faber. in princip. Inst. quibus alienare licet vel non. quòd si communem opinionem sequamur, contrarium est dubio procul respondendum. Nam ex quo contractus alienationis juramento fuit confirmatus, satis apparet dominium rei dotalis ab alienante in emptorem translatum fuisse, vel ullum jus remansisse penes mulierem ad petendam rem dotalem. quòd Doctores communiter fatentur.

Quartò ex communi sententia inferitur, contractum istum alienationis fundi dotalis, & ei similes juramento præstito confirmatos, adhuc manere validos, etiam præstita absolutione à juramento ex aliqua justa causa: atque idè oportere, quòd judicio ordinario agatur ad contractus rescissionem. Prædicta etenim absolutio tantum concessa videtur ad effectum agendi: quamobrem Panorm. in cap. 1. de jurejur. col. penult. hanc illationem probat: idem tenuit Angel. consil. 160. Nam contractus ab initio juramento confirmatus non ex hoc irritus est, quòd postmodum cesset juramenti vinculum, reg. factum legitime de jurejur. in 6. tamen Panorm. in d. cap. cum contingat, num. 9. & Felin. in d. cap. 1. ejusdem sit. num. 26. Card. & Anton. id cap. debitor. 12. sit. contrariam

H h

sen-

sententiam veriore esse censent, existimant contractum irritum manere præstita absolute à vinculo juramenti, quoties is contractus à solo juramento robur accipit, quòd si contractus alioqui etiam sine juramento validus sit; tametsi aliquem effectum ex juramento accipiat, ut in specie *leg. 2. C. de rescindend. vendit.* tunc fatentur Abb. & alii, adhuc manere jus firmum ex contractu, etiam obrenta absolute à juramento. Sed in hac controversia expedit tres distinguere casus. Primus quidem constituendus est, ubi contractus est omnino nullus, nec juramento confirmatur, sed jurans tenetur tantum servare juramentum, ut in *cap. debitores. de jurejur.* & in hac specie data absolute à juramenti vinculo, contractus manet omnino nullus absque ulla rescissione, secundum Abb. in *cap. cum contingat.* notavimus & nos in *lib. 1. variarum resolut. cap. 4. num. 5.* Secundus casus est, cum contractus jure validus censetur, etiam absque juramento: & tamen propter juramenti vim, is qui juravit, non potest aliquo juris remedio adversus eundem contractum agere: ut in specie *l. 2. C. de rescind. vendit.* Tunc sanè obrenta absolute à vinculo juramenti, nihilominus contractus vim aliquam habet: sed qui juravit, agere poterit adversus contractum eo remedio, quòd si non jurasset, sibi jure compereret. ita Panorm. in *d. cap. cum contingat. num. 9.* atque tunc in eo judicio tractabitur de remedio. & actione contra ipsum contractum comperentibus. Tertio considerandum erit, quid dicendum sit, ubi contractus alioqui omnino nullus ex solo juramento confirmatur: & denique Angel. in *dict. consil. 160.* qui eum sequuntur, tenent data absolute à juramento, adhuc contractus vim superesse, ut nihilominus de ejus viribus agendum sit, & præcipue an ex juramento omnino fuerit confirmatus: juxta notata per Ab. in *d. e. 1. de jurejur. col. penult. & Socin. in l. hac scriptura. ff. de cond. & demonstrat.* Ex cujus commentariis tres hi casus distinguuntur: tametsi ejus & aliorum, quos modò citavimus, mente ad accuratissimè examinata, præsertim his observatis, quæ Alciat. in *d. c. cum contingat.* scribit *num. 126.* & quæ nos tradidimus in *d. c. 4.* hujus quæstionis resolutio in hoc vertitur, an absolutio obrenta fuerit & concessa ad effectum agendi, quod constabit ex ipsa negotii serie, vel ex modo procedendi, quia summarie actum fuit de ipsa absolute præstita. in hoc etenim casu utcumque sit, contractus manet firmus, eamque vim habet, quam haberet nondum data absolute ab ipso juramento. tantum sanè est juranti concessum, ut, non obstante juramento, possit in judicio tractare de viribus contractus, & an aliquod robur ex juramento acceperit. Hoc tamen locum obtinet in omnibus casibus per Socinum traditis. Sed si absolutio data sit non tantum ad effectum agendi, sed & omnino ab ipsa jurati contractus obligatione; quod apparebit ex modo agendi & cognoscendi, definiendique de præstita absolute quæstionem: tunc omnino absolute data nulla superest contractus vis, nec de ejus viribus iterum agi potest.

Cæterum si lex civilis, quæ contractum prohibet, non tantum simpliciter prohibitionem continet, sed & juramentum contractui appositum præstitum & adscriptum, irritum facit: tunc equidem obtinet opinio eorum, qui tenuerunt ꝑ contractum prohibitum lege civili non confirmari juramento. Lex etenim civilis velle videtur in hac specie, quòd contractus juramento non confirmetur: tametsi de observatione juramenti nihil tractaverit: illud siquidem servandum est, quia ratione si jurans à vinculo juramenti fuerit absolutus quacumque ex causa, quæ potissima erit, quia ita adversus legis urgentem prohibitionem contraxerit, non tenebitur stare contractui, nec contractus manet confirmatus: quemadmodum in spe-

cie ita visum est Freder. *consil. 272.* Paulo Castrensi, & Cornco in *d. auth. sacramenta puberum. nu. 54.* Imol. *num. 45.* & Alciato *num. 135. in dict. cap. cum contingat. auth. in cap. cononua statuta. de consil. fol. 11. col. 4.* idem voluisse videtur Fort. in *tract. de ultimo fine. illat. 19. & 20.* Nam etiam si lex civilis non possit juramenti vim tollere; poterit profectò impedire justa ex causa, ne fiat contractus prohibiti confirmatio per juramentum secundum ea quæ latè tradita fuere in *prima hujus relectionis parte, §. 3. num. 7.* Non oberunt quæ Panorm. decet in *d. cum contingat. num. 11.* quem sequitur Joann. Baptista de Sancto Severino in *repet. l. omnes populi. column. 33. ff. de instit. & jur.* quibus uterque conatur probare, legem civilem non posse tollere vim juramenti, nisi in eo actu, in quo lex ipsa justa ex causa præsumat fraudem, metum, aut deceptionem. Hæc enim vera sunt quantum ad vim, quam juramentum habet ex lege divina & naturali, ut servandum omnino sit, nisi justa ex causa fuerit data ab eo absolutio: non quantum ad confirmationem contractus humani, cujus vis & robur legibus humanis subjicitur, ad quas totius Reipublicæ cura spectat.

Sic sanè cum quotidie apud Regia tribunalia videamus controversi super alienationibus rerum dotialium, quæ præstito juramento jam ita passim fiunt, ut nullus locus sit legi civili, quæ fundum dotalem alienare vetuit: fiunt etenim hæc alienationes, sicuti ex ipsis judicialibus quæstionibus apparet, frequentissimè absque mulierum libero consensu: quæ etiam secluto metu non audent maritis alienare volentibus refragari ob reverentiam & amorem, quem eis exhibere tenentur: alioqui non admodum tranquillam vitam cum eis acturæ, præsertim quia multoties metus gravissimus inferitur, qui probari non potest; constat multis litibus & alienationibus rerum dotialium causam dedisse responsum Romani Pontificis in *d. c. cum contingat.* atque oportere ad tot lites vitandas, totque maximè reprobas alienationes extirpandas, remedium aliquod à legislatoribus adhiberi: ne tandem ita temerè doribus fraudentur scemina, quas Reipublicæ interest, non manere indotatas. Forfan foret admodum utile ꝑ Reipublicæ, legem civilem¹⁹ constitui, quæ statueret, res dotales, etiam per mulieres non posse alienari: nisi consensu ab ipsa uxore apud judicem præstito, & itidem juramento, quo asseveret, se liberè & absque ullo metu alienare, & alienationi consentire: & per judicem ipsum receptis testibus fide dignis super utilitate ipsius alienationis, ut tandem judex comperta utilitate viri & uxoris, decretum decernat, quo alienationem cum uxoris juramento permittat: alioqui absque hac solemnitate alienatione facta, etiam cum juramento, ipsum contractum nullum esse propter fraudem & metum à jure in specie præsumptum, nulla probatione in contrarium super libero consensu admitenda. Possit jam lex statuere, contractum alioqui celebratum, ratione solius merus reverentialis, rescindendum fore, ac si metus cadens in constantem virum causam contractui dedisset. Nam per hæc constitutioni Pontificæ satisfacta maxima cum Reipublicæ utilitate, ob mille fraudes, quæ hodie à viris & uxoribus fiunt super rerum dotialium alienationibus.

Verum quia hac in parte, dum Bart. assertiones examinamus, adducitur præcipue decisio text. in *d. cap. cum contingat.* oportet, ut illius capitis responsio apertius intelligatur, aliqua adnotare ad expeditionem ejus interpretationem.

Primum equidem observandum erit, an ea constitutio ꝑ sit necessaria, in alienatione rerum paraphernarum, ita quidem, ut res paraphernæ possint alienari per uxorem, absque juramento. & Joan. Faber.

in princip. *Instit. quib. alienar. licet vel non*, nu. 11. tenet, prohibitionem alienationis fundi dotalis minimè obrinere in rebus paraphernis, quarum alienatio prohibita jure non est: idem respondit Angel. in *l. jubemus, C. ad Velleian.* citatur à Fabro Innoc. in *cap. ex parte, de consuetud. ad fin.* quasi is sit hujus opinionis auctor, & tamen Innoc. solum tractat, an teneat alienatio rerum paraphernarum facta per maritum, ac distinguit, an translatum dominium in ipsum maritum, an non, ut priori casu teneat alienatio: posteriori verò sic nulla. Sed in favorem opinionis Joan. Fabri sunt duo consideranda. Primum, quantum differant in privilegiis res ¶ paraphernæ à rebus dotalibus: cum res paraphernæ etiam si habeant privilegium hypothecæ, non tamen habent privilegium prælationis: quemadmodum ipse adnotavi *lib. 1. var. resolut. c. 7. in princip.* post gloss. in *l. si ego in verb. sed condici. ff. de jur. dot.* Secundum, quod huic sententiæ plurimum patrociniatur, deducitur ab ea conclusione quæ dicitur, constante matrimonio procedere præscriptionem contra uxorem in rebus paraphernis: licet ea non procedat in rebus dotalibus: sicut distinximus *eod. lib. 1. variar. resolut. cap. 8. n. 8.*

22 Secundò ¶ est adnotanda constitutio *authent. sive à me, C. ad Velleian.* ubi probatur, res uxori donatas propter nuptias, non posse alienari per maritum, etiam ex consensu uxoris, nisi uxor ipsa post biennium à tempore contractus iterum alienationi consentiat, & eo tempore marito supersint alia bona, quæ sufficiant solutioni dotis. Hæc etenim decisio admodum distincta est ab his, quæ fundi dotalis alienationem prohibuerunt, cum in alienatione fundi dotalis minimè sufficiat consensus post biennium geminatus ac repetitus in rebus immobilibus, secundum gloss. & Doctorem. in *authent. sive à me.* Bartol. in *l. 1. ff. solut. matrimon.* & ibi Alexand. *column. 8.* ubi Ripa num. 103. scribit, hanc opinionem communem esse: idem faterur Bald. Novell. in *tractat. de dote. 7. part. privileg. 1. column. 4.* At in rebus propter nuptias donatis procedit alienatio facta per maritum consentiente uxore, modò post biennium consensus repetatur, & eo tempore supersint bona, quæ sufficiant solutioni dotis: quemadmodum tradit Imol. *column. 4. in dist. c. cum contingat. DD. in d. authent. sive à me. & in dist. cap. pervenit. de emptio. & vendit.* ubi Ant. Burg. *column. 1. & ult.* eandem resolutionem probat. Attamen alienatio rei donatæ propter nuptias, si fiat uxore consentiente & jurante, valebit profectò, sicut valet alienatio rei dotalis facta cum juramento, secundum gloss. & communem in *dist. cap. cum contingat.* ubi gloss. sentit, juramentum ¶ habere vim duplicis ac repetiti consensus, eandem gloss. & ejus conclusionem quoad alienationem arrharum, & donationis propter nuptias tenent Hostiensis & Imol. in *dist. cap. pervenit.* Bald. & Salic. in *d. authent. sive à me. & in authent. si qua mulier. Cod. ad Velleian.* Joan. Lup. in *rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 17. num. 14.* tamen ulterius ista consideratio examinanda sit. Nam majorem vim habet juramentum, quam repetitus consensus: cum tempore repetiti consensus necessarium sit, ut alienatio rei donatæ propter nuptias valeat, maritum habere bona, quæ sufficiant solutioni dotis: non sic in alienatione jurata, quæ valida omnino est, etiam si tempore juramenti non supersint hæc bona apud maritum: sicut Doct. communiter fatentur. Deinde errat gloss. in *d. cum contingat.* dum notat alienationem fundi dotalis perpetuò non prohiberi, ejusque prohibitionem non esse perpetuam, ex eo quòd valida sit ex consensu uxoris, modò is fuerit post biennium repetitus *Auth. sive à me. C. ad Velleian.* quæ quidem constitutio tantum locum obtinet in alienatione rei donatæ propter nuptias; non in alienatione fundi dotalis: sicut paulò antè explicuimus.

Didaci Covar. Tom. I.

Tertio ani nadvertendum est, gloss. in *d. c. cum contingat.* dum conatur solvere objectionem *l. non dubium. C. de legib.* errare quidem primò, cum constituit hæc in se discrimen inter Jus Pontificium & Cæsarum, quod constituendum non est: si quidem & apud forum sæculare jurata dotis alienatio valida est, & servari debet, *cap. licet. de jurejur. in 6.* Nam & Jus Civile hanc vim juramento tribuit. *auth. sacramenta puberum. C. si advers. vend.* præsertim quòd licet gloss. asseveret, finem principalem Juris Canonici tendere ad animarum salutem; finem autem principalem Juris Civilis ad humanam felicitatem, & Reipublicæ quietem & tranquillitatem; idemque adnotaverunt Cald. Abb. & alii in *procemio Gregoriano.* non omnino id certum est. Nam & finem principalem ¶ Juris Civilis dirigi in animarum salutem contendit Fort. *tract. de ultimo sine jur. colum. 4. & seq.* ex Aristot. Cicerone, & aliis: atque item ex eo, quòd humana ac civilis lex sit correctio peccatorum. *l. 2. de legib. D. Thom. 1. 2. quest. 92. art. 1. & quest. 95. art. 1.* Justiniano in *authent. non luxur. contra nat. collat. 6.* Quæ quidem opinio maximè convenit legibus civilibus Principum Christianorum: quandoquidem leges civiles Principum Gentilium, & eorum qui nondum cognitionem habuere summæ illius felicitatis supernaturalis, quæ Christi fidem colentibus promissa est, tantum in hoc tendunt, ut quieta ac tranquilla Respublica sit, bonisquæ moribus instituta: & ut moraliter bona opera præmium consequantur, illud quidem, quod naturaliter intelligi ac cognosci potest. Sic denique temperanda sunt, quæ de hac re pro Fortunio, & adversus eum adduci possunt. Præmium verò salutis æternæ, & illius felicitatis, quæ ex æterna gloria Christianis promissa extat, sola lege naturali cognosci non potuit, quod eleganter disputat egregius vir Domin. à Soto *lib. 2. de natur. & grat. cap. 11.* & Melchior à Cano ejusdem professionis, eruditione & censura celebris, in *2. part. relect. de Sacramentis.* atque hæc quidem sufficiant de quarta Bartoli conclusione.

§. SECUNDUS.

De juramento confirmatorio alienationis rei dotalis.

S U M M A R I A.

- 1 Contractus à lege prohibitus conceptis prohibitionis verbis in ipsam personam, non confirmatur juramento.
- 2 Alienatio rei dotalis non confirmatur juramento, ubi mulier prius juraverat dotem non alienare. & inibi expenditur gloss. in *cap. licet. de jurejur. in 6. & per totum §.*
- 3 Juramento promittens non revocare procuratorem, si eum revocaverit, revocatio tenet: licet perjurus sit. & num. 9.
- 4 Intellect. c. intellecto. de jurejur. & an Rex possit alienare res ipsius regni.
- 5 Alienatio jurisdictionis aut Reipublicæ quæ non comprehendat.
- 6 Appellandi jus non tollitur, etiam si expressum sit in alienatione alicujus civitatis aut jurisdictionis.
- 7 Posterior actus præfertur priori.
- 8 Juramenti interpretatio fit secundum naturam actus cui adhibetur.
- 10 Actus spiritualis contrarius juramento an valeat.
- 11 Statutum Canonorum de certo numero præbendarum juratum, an postea irritari possit. cum nu. seq.
- 12 An possit quis renunciare clausula decreti irritantis in ejus favorem apposita. cum n. 13.

Hh 2

13 Sta-

- 13 Statutum cum clausula irritante quidquid in contrarium actum sit, observandum est.
- 14 An agens contrarium prohibitioni legis humana peccet mortaliter vel venialiter, an non. & ibi rursus de opinione Bart. quoad primam hujus §. conclusionem.
- 15 Promissio arrharum ultra summam lege prescriptam non confirmatur juramento.
- 16 Fidejussio prohibita accedere promissioni dotis restituenda juramento confirmatur.

EAdem Bartoli commentaria examinaturi, quintam ex eo conclusionem adnotamus in hunc quidem sensum: † Juramentum nequaquam confirmat contractum prohibitum à lege, quæ prohibitionem in ipsam contrahentis personam direxit. Hæc conclusio colligitur ex Bart. in d.l. si quis pro eo ff. de fidejuss. n. 9. versic. advert. ubi Angel. idem tenet Bart. in auth. sacramenta puberum. C. si advers. vend. Calder. & Anch. in d. cap. cum conting. rursus ipse Angel. in consil. 160. quorum opinionem sequuntur Legistæ communiter secundum Imol. in d. c. cum conting. n. 36. & Rod. Suares in l. 1. tit. de las arrhas lib. Fori. 9. 3. Hujus opinionis ea est ratio, quod in hac specie agens contra legem istam mortaliter peccet: quia legislatori refragatur, cui obedire tenetur, c. 2. de major. & obed. atque ideo cum juramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, constat planè, non confirmari contractum lege prohibitum ex juramento iniquè præstito. Ad hujus sententiæ confirmationem adducit Bart. gloss. in c. licet mulieres. de jurejur. li. 6. quæ † alleverat alienationem rei dotalis, etiam præstito juramento factam minime valere, ubi mulier prius jurata promiserat se non alienaturam dotem, nec aliquam rem dotalem: non alia ratione, quàm quod hoc secundum juramentum iniquum sit, nec possit servari absque interitu & periculo salutis æternæ. Eam gloss. sequuntur Doct. ibi præsertim Francus, & Imol. in d. c. cum conting. n. 81. & inibi Alciat. n. 43. Chassan. in consuetudinibus Burgund. rub. 4. §. 16. nu. 5. & Abb. per text. ibi in c. intellecto. de jurejur. quorum opinio communis est, sicuti testatur Imol. n. 81. & Andr. Alciat. in d. nu. 43. Jo. Crot. in l. filius familias. §. divi. col. 25. & ibi Ferdin. Loazes n. 43 ff. de legat. 1. eandem opinionem sequitur Joan. Lup. in rubric. de donatio. §. 45. n. 6.

Verùm ut hæc opinio Bart. diligentius examine-
tur, oportet primum expendere rationes, quibus eam Bartolus probare conatur: maximè statim erit congruum perpendere gloss. in d. cap. licet. cui plurimum obstat altera gloss. in c. ult. de procur. in 6. quæ allerit, promittentem † cum juramento non revocate procuratorem ab eo constitutum, posse nihilominus eum revocare ad hunc sensum, ut revocatio teneat, licet perjurus sit qui revocaverit. Hanc gloss. plurimum commendant eam secuti Abb. Felin. num. 12. & Decius nu. 7. in c. cum accessissent. de constit. idem Felin. in c. si diligenti de foro compet. col. 6. Jason. in l. si non fortem. §. si certum. ff. de condi. indeb. col. 3. Socin. consil. 58. li. 3. Decius in c. ad nostram. de confir. utili. col. ult. Rochus Curt. in tract. de jure patron. verb. honorificum. q. 12. quorum opinio dubio procul communis est. Igitur actus contra primum juramentum gestus valet & tenet, tametsi perjurus sit qui actum illum egerit: idcirco & in casu gl. in d. c. licet. secunda alienatio rei dotalis valida censeri debet, adversus vulgò receptam sententiam. His accedit textus singularis in c. sicut ex litteris. de spons. ex quo apparet, sponsalia quæ de futuro dicuntur, etiam jurata, dissolvi per sponsalia de præsentis. Cujus decisionis nos meminimus in Epitome de sponsalibus. part. 1. c. 5. n. 9. ergo juramentum primum non impedit quin actus contra ipsum postea factus validus sit. Quamobrem admodum dubia redditur conclusio gloss. in d. c. licet. Præsertim

quia ea nullo modo probatur in d. c. intellecto. de jurejur. quod manifestissimum fiet, si animadvertamus, in specie illius cap. non idèò reprobari alienationem præstito juramento factam à Rege rerum quidem ad ipsam Regiam dignitatem pertinentium, quod ea facta fuerit contra primum juramentum à Rege præstitum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem pertinentibus. Nam actus contrarius juramento primo, etiam si juratus non sit, valet ac tenet, tametsi agens perjurus sit & peccet: ut colligitur ex gloss. in d. c. ult. de procur. in 6. & ex d. c. sicut, de sponsalibus. Deinde illud est apertissimi juris, quod in casu c. intellecto, alienatio † etiam jurata non valeret, quamvis Rex ipse nullum præstitisset juramentum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem pertinentibus: meminit ergo Romanus Pontifex inibi prioris juramenti, ad perjurium notandum in ipso Rege: & ad criminis majorem culpam, non quod rationem potissimam constituerit propriæ decisionis in priori juramento. Est etenim alienatio facta à Rege rerum ad Regiam dignitatem pertinentium in maximum præjudicium Reipublicæ, cujus ipse administrator est, non dominus: atque idèò etiam jurata alienatio in præjudicium tertii non tenet. c. cum contingat. de jurejur.

Quod autem Rex non possit alienare bona, & res ipsius Regiæ dignitatis, quia ipsa potius sunt regni, quàm Regis, notant latè Abb. & alii in d. c. intellecto. Hostiens. & Felin. in c. dilecti. de major. & obed. Joan. Lup. in c. per vestras 2. not. §. 1. n. 40. Regia lex 1. tit. 71. & l. 4. tit. 15. par. 2. l. 2. & 3. tit. 9. l. 5. ordinament. (hodie l. 1. 3. & 10. l. 5. Recopill.) quæ omnia intelligenda sunt, ubi alienatio tenderet in maximum præjudicium regni, alioqui si in modicum, profectò valeret secundum Abb. & communem in d. c. intellecto. Bart. in l. prohibere. §. planè ff. quod vi aut clam. Corset. latè in tract. de excellen. Regis. q. 4. Felin. in c. ad audientiam, 2. col. de presump. Matth. Afflict. in constit. Neapolit. in princip. q. 24. ad quam distinctionem multa referri possunt, quæ hac de re tradit Franc. à Ripa lib. 1. respons. cap. 1. n. 51. Jo. Igneus in rep. l. donationes. quas divus. nu. 26. C. de donat. inter virum & uxorem. & Aymon Cravetta conf. 241. li. 2. Huc etiam pertinet, quod quidam adnotarunt, nempe posse Regem causa remunerationis rem aliquam ad dignitatem Regiam pertinentem donationis titulo in aliquem transferre, qui de ipsa Republica sit bene meritus, optimus text. in l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administrat. tutor. Sic etiam obtinet Regia lex 9. tit. 4. pars. 5. statuens, quod si Rex aliquam civitatem, vel castrum Regiæ dignitatis justa ex causa † alienaverit, excepta intelliguntur jura exigendi gabellas, publica vectigalia, atque puniendi aliquem sanguinis poena: nisi & hæc jura expressa fuerint: atque tunc adhuc suprema jurisdictione, & quod ad Regem appelletur, † exceptum intelligitur. Imò si quis superiorem in temporalibus recognoscens, habeat villam aut civitatem cum juribus Regalibus, non poterit jura illa Regalia alienare; sicuti respondet Socinus in conf. 7. in 3. civitas autem, aut villa alienari non potest invitis hominibus ipsius civitatis: & si dominus ex causa necessitatis velit eam alienare, admittendi sunt homines hi ad emptionem libertatis, si tantumdem domino dare velint, quantum ab alio emptore pollicitum fuerit quod tradunt Hostiens. & Felin. in d. c. dilecti, de majorit. & obed. & Hippolyt. in l. 1. §. cum quidam deponere. num. 10. ff. de questio. qui alios hujus opinionis auctores allegant. Hæc tandem obiter adduximus, ut ostenderemus, non probari gloss. in c. licet. in d. c. intellecto. de jurejur. atque ea ex causa dubiam reddi ejus conclusionem, nisi ex radice amplius ejus intellectus exquiratur.

Est igitur concilianda gloss. in d. c. ult. cum gloss. in d. cap. licet. eo quidem modo, ut, quoties quis promiserit

De juramento confirmatorio alienationem rei dotalis. 365

serit juramento præstito se non acturum id quod jure facere non poterat, procedat gloss. *in d. c. licet*. & ideo actus contrarius huic juramento, etiamsi juratus sit, non teneat: quia est contrarius juri, & præterea priori juramento, quod fuit omnino conforme juri communi. At si proponamus juramentum prius continere id, quod erat juri contrarium, imò quod juramento promissum est ne fieret, fieri poterat jure permittente, saltem non refragante; tunc obtinebat gloss. *in d. c. ult. de procur. in 6.* Hanc distinctionem videntur utrique opinioni aptare Franc. *in d. c. licet*. Imol. *in d. cap. cum contingat. num. 81.* & ibi Alciat. *num. 43.* Jason *in auth. sacramenta puberum. C. si advers. vendit. num. 60.* idem *in l. non solum. §. ult. 7. col. ff. de novi operis nuntiat.* Alexand. *consil. 16. l. 3. 2. col.* Joan. de Selva *in tract. de jurejur. 3. part. 15. fallent.* Jo. Crot. *in d. l. filius familias. §. divi. ff. de legat. 1. colum. 25.* & ibi Ferdinand. Loazes *num. 431.* quorum interpretatio communis est: & tamen ulterius aperienda. Nam cum lex civilis prohibuit alienationem fundi dotalis, si mulier juxta hanc prohibitionem promiserit, & juraverit non alienaturam dotem, nec rem aliquam dotalem, addit juramenti vinculum ipsius legis prohibitioni, quæ irritam facit alienationem in contrarium factam: idcirco ne secundum juramentum legi prohibenti, simul & priori juramento præjudicet, actus posterior non valet. Nam etiamsi legis prohibitioni, principaliter privatum favorem concernenti, cum juramento renuntiare quis possit; priori tamen juramento quod Deo præstitum fuit, nullo pacto nec renunciare, nec refragari valet. Huic tamen distinctioni objicitur adhuc textus *in c. sicut. de sponsal.* ubi actus contrarius priori juramento validus est, & tenet: quamvis juramentum prius idem contineat, quod jus commune, & denique fuerit juramento promissum, jurantem ipsum non acturum, quod jure prohibitum est fieri. Etenim post sponsalia jure prohibetur matrimonii contractus cum alia, quam sponsa, licet contractus teneat: quod satis manifestum est. Et tamen si sponsus juraverit sponsalia, & juramento promiserit, se non contracturum cum alia matrimonium, quam cum sponsa; posteaque matrimonium cum alia contraxerit, etiam sine juramento; tenet hic ultimus contractus, qui quidem contrarius est priori juramento, quod fuit conforme juri communi eandem prohibitionem continens. Unde prædicta interpretatio ad gloss. *in dict. c. ult. de procurat. in 6.* non omnino congrua videtur. Et ne quis dicat, id speciale esse in matrimonio quod semel contractum rescindi non potest, illud item adducitur, quod idem sit in aliis quibuscunque contractibus: in quibus valet quidem quod posteriori loco factum est, etiamsi sit contrarium priori juramento, quod erat conforme juri communi: ut in casu *l. quoties. C. de rei vendic.* cujus ipse mentionem feci *in Epitome de sponsal. 1. part. c. 5. nu. 10.* Denique si quis rem istam penitus consideret, nonne comperiet, juramentum continens idem quod jus commune, etiamsi Deo præstitum sit, continere itidem favorem privatum jurantis, si lex ipsa, cui consonat juramentum, privatam utilitatem respiciat? profectò id satis arridet: & tamen juramentum quamvis Deo præstitum semper sit, remitti potest ab eo, cujus favore fuit juratum, cujusque intercessor Deus ipse fuit constitutus. Ergo sicut per juramentum appositum alienationi fundi dotalis remitti potest, & remittitur favor privatus ipsius legis; ita remittitur privatus jurantis favor ei per prius juramentum acquisitus. Quamobrem quidam existimarunt, glossam *in d. c. licet.* tunc procedere, cum juramentum prius fuit alicui, cujus intererat, præstitum: alioqui si præstitum sit ipsimet juranti mulieri, vel alteri, cujus non interfit res dotales non alienari, valebit

secunda alienatio cum juramento, aut servandus erit contractus alienationis juramento secundo confirmatus: quod visum est Baldo *in l. duobus. §. ult. ff. de jurejurand.* & *in cap. veniens. in fin. eodem titul.* Alexand. *in cons. 16. l. 3. num. 16.* Decio *in cons. 536. nu. 13.* Alciato *in dict. cap. cum contingat. num. 46.* ea ratione, quia per prius juramentum nemini sit jus quæsitum, *l. si repetendi. C. de condiçt. ob causam.* & *l. filius familias. §. divi. ff. de legat. 1.* unde solet deduci intellectus ad textum *in d. c. cum contingat.* dum dixit, juratam alienationem dotalis rei validam esse, & servandam fore, modò alteri, quam juranti non præjudicet: potest equidem hoc præjudicium considerari eo casu, quo mulier prius promiserat præstito juramento eandem rem alteri vendere. Imò, & si hæc promissio facta fuerit absque juramento, idem erit dicendum. Quia venditio alteri facta cum juramento non tenet, ea quidem ratione, quod contraria sit priori promissioni, & alteri præjudicet: quod in specie tenent Imola *num. 17.* & Alciatus *4. notab. in d. cap. cum contingat. & num. 45.* qua in re illud est animadvertendum, quod per priorem promissionem tantum fuit acquisitum jus personale: nec ille, cui est facta promissio, aliam actionem quam personalem habet adversus mulierem promittentem: adversus verò rem ipsam, aut emptorem secundum nullum jus habet reale, nec personale, quod argumento fortiori constat *in l. quoties. C. de rei vend.* quamobrem hæc opinio Imol. & Alciat. dubia videtur.

Cæterum, quò res ista aperiatur fiat, est adhuc considerandum, alienationem rei dotalis alioqui prohibitam Jure Civili, tunc confirmari per juramentum auctoritate Juris Pontificii: cum juramentum ejusmodi sit, quod possit servari sine interitu salutis æternæ. text. hoc ipsum probat *in dict. cap. cum contingat.* juramentum autem contrarium non tantum priori jurationi, sed promissioni simplici, servari nullo modo potest absque animæ periculo, & peccato mortali, *cap. veniens.* ubi Innoc. & Doctores *de jurejur.* Ergo licet alioqui alienatio facta contra promissionem aut contra aliam alienationem teneat, quia jure prohibita non est ipsius rei alienatio; quamvis qui alienat malè faciat, *l. quoties. Cod. de rei vendic.* attamen alienatio jure prohibita non potest confirmari juramento, quoties qui alienat, id juramentum non potuit, nec potest servare absque salutis spiritualis periculo, & detrimento: sicuti *in dict. cap. cum contingat.* probatur. non enim æquum est, juramentum iniquum hanc vim habere, ut contractum jure prohibitum confirmet, unde inferuntur duo.

Primum, vera decisio gloss. *in d. c. licet mulieres.* nam cum secundum juramentum illicitum sit, non poterit confirmare alienationem jure prohibitam, quod in hac specie adnotavit Rip. *in c. cum M. de const. num. 83.*

Secundum, eandem gloss. opinionem dubio procul veram esse, ubi primum juramentum præstitum fuerit in favorem alicujus, cujus intererat, non alienari rem dotalem, atque hoc probari *in d. c. cum contingat.* ubi Imol. & Alciat. hoc ipsum adnotarunt, ex eo text. dum excipit præjudicium alterius quam jurantis. Sed & idem erit, ubi mulier juramentum sibi præstitit, quasi timens à viro requirendum fore consensum & juramentum ipsius ad alienationem rei dotalis, cupiens juxta juris civilis prohibitionem dotem conservari, & salvam manere, juraverit se non alienaturam dotem, nec rem aliquam dotalem. Hoc autem juramentum Deo tantum præstitum fuit: nec ei poterit jurans refragari absque absolutione. Siquidem licet juramentum præstitum in favorem alicujus privati, remissum esse censetur eo ipso, quod ipse privatus illud remisit: tamen ubi juramentum nullius quam jurantis

proprium commodum spectat, à Deo principaliter emissum est: nec potest jurans absque absolutione eidem refragari, saltem ubi præter utilitatem principalem ipsius jurantis, ex ipso juramento attendi, ac deduci possit utilitas aliqua, etiam minus principalis, quæ sufficiens erit ad hoc, ut juramentum liberè non possit à jurante violari, maximè quia hæc juramenta de non alienandis rebus dotalibus etiam fieri videntur propter utilitatem hæredum ipsius mulieris, parentum, filiorum, & consanguineorum, qui alioqui non præstito hoc juramento minimè forent censendi inter eos, quorum interest. Sic sanè Alexand. in d. l. duobus. §. ult. ff. de jurejur. dubitat de sententia Baldi ibidem, & meritò. Nam si vera est gloss. in d. cap. licet mulieres. profectò non video, qua ratione defendi possit Baldi distinctio: tamen existimem eam communem esse.

Satis etiam controversitur, an opinio gloss. in d. cap. licet mulieres. procedat, quando ille, cui est facta secunda venditio rei dotalis cum juramento, ignorabat tempore contractus, prius juramentum à muliere præstitum fuisse: non enim æquum est, in hac specie opinionem prædictæ gloss. admitti ob justam ignorantiam emptoris: quod responderunt Imol. in l. cum vir. ff. de usu cap. penult. fol. Alexand. in d. cons. 16. l. 3. colum. 2. & 3. Bald. d. c. cum contingat. colum. 5. n. 14. idem Bald. in reperit. l. 2. ff. de jurejur. col. 41. & cons. 133. l. 1. Jas. in l. duobus. in fin. ff. de jurejur. Idem Jason in l. non solum. §. morte ff. de novi oper. nunt. quem Ripa allegat in cap. cum M. de constitutio. num. 83. quorum opinio mihi recepta est: sed apud me falsa, si vera est opinio gloss. in dict. cap. licet mulieres. parum enim refert scientia, vel ignorantia secundi emptoris, si juramentum appositum alienationi, non potest eam confirmare: quia servari non potest absque interitu salutis æternæ: unde Andr. Alciat. in dict. cap. cum contingat. num. 48. ab opinione Imolæ discedit, veriorrem existimans contrariam sententiam, nisi mulier dolosè fecerit primum juramentum, vel id tacuerit tempore alienationis, causa circumveniendi emptorem: nam in his casibus valet secunda alienatio cum juramento: quod etiam notat Imol. in d. cap. cum contingat. nu. 82. ita intelligens quæstionem istam & ejus resolutionem.

Sed & gloss. in dict. c. ultim. de procurat. in 6. non videtur habere congruam decisionis rationem, eam, quam illi ejus interpretes aptare conantur: scilicet ut procedat, quia quod quis per juramentum non facere promissit, poterat optimè agere jure permissente. Etenim id verum est ante præscriptam promissionem: postea verò jure non licet absque perjurii crimine id agere imò nec liceret, si simpliciter promississet, ut in cap. veniens de jurejur. & ibi Innocent. & alii, quemadmodum & paulò antè adnotavimus. idcirco illius gloss. ea ratio est, quòd simplex promissio & juramentum † eum habent intellectum, quem ex juris sanctionibus actus ipse patitur, ut tandem juramentum, qua ex parte id fieri possit, habeat interpretationem secundum naturam actus cui apponitur, quod latius alibi probatum fuit. Sic sanè qui jurat † non revocare procuratorem, perjurus erit si eum revocaverit, & tamen revocatio tenet: quia hæc est hujus actus conditio, & natura, ut libera sit procuratoris ad negotia vel lites revocatio: cum nemo possit me invito nomine meo quidquam agere; nusquam enim procuratoris constitutio perfecta, & irrevocabilis est, si propriam ejus naturam consideremus. Item si promiserò cum juramento domum Titio vendere, non alteri: & demum alteri eam domum vendidero, eique tradidero: profectò malè feci, ac perjurii reus sum; & tamen nihilominus secunda venditio valet: quia hæc est natura hujus actus promissi, ut ante traditionem nullam perfectionem ha-

beat, quæ irrevocabilis sit, saltem in hoc sensus ut contrarius actus teneat si is perfectè fiat, l. quærit. C. de rei vendicat. eadem est ratio in casu cap. sicut ex litteris. de sponsal. Nam si quis etiam juratus promiserit Semproniam in uxorem ducturum, & demum accipiat in uxorem Mariam, perjurus est; & nihilominus matrimonium cum Maria sponsalia prima omnino dissolvit. Eodem modo qui testamentum fecit, & juravit illud non revocare; ac tandem secundum testamentum condiderit, per quod prius revocatur; certè perjurus erit, & tamen secundum testamentum præfertur primo. qua de re latius disputavi in rubr. de testam. 2. part. Idcirco hac in controversia oportet distinguere utriusque gloss. conclusiones, & unicuique veram atque congruam rationem aptare, quòd facilius quæstio dissolvatur, & intelligantur multa, quæ ad hoc tradit Jason in l. si quis promiserit. §. ea lege. n. 23. ff. de verb. oblig.

Prædicta verò conclusio gloss. in d. c. ultim. de procurat. in 6. quæ voluit actum contrarium juramento validum esse, licet agens perjurus sit, procedit, ubi iudex adiri non debet ad illum actum; alioqui si actus ille requirat iudicis auctoritatem, aut quòd ipse sit præsens; tunc iudex ipse non debet admittere, nec probare actum contrarium juramento: imò illum omnino reprobare tenetur, & potest, quod Paul. Castr. respondit in consil. 361. nu. 9. & consil. 339. nu. 11. lib. 1. inferens ex hoc, ad patroni quamdam præsentationem. Etenim patronus quidam juraverat non revocare præsentationem cujusdam clerici ad beneficium Ecclesiasticum per eum factam. Nam licet alioqui possit variare, in hac tamen specie variatio non est admittenda: quippe quæ apud iudicem, & superiorem fieri debet: eamque ipse reprobat ex eo, quòd contraria sit juramento. Idem notant Roch. Curt. in tract. juris patronat. in verb. honorificum. quæst. 12. & Cæsar Lambertinus de jure patronat. 2. l. part. 1. q. 4. princ. art. 13. & 2. part. ejusdem l. quæst. 7. princip. artic. 16. Idem quod Paul. scripsit, sentit Bart. in l. si quis. in princip. ff. de legat. 3. colum. ultim. licet Alexand. Imol. in d. consil. 16. li. 3. contrarium senserit: cujus opinio obtinebit, si iudex, coram quo secunda præsentatio fit, eam præsentationem expressè, vel tacitè receperit & probaverit: alioqui opinio Pauli æquissima est, & jure verior.

Secundò potest intelligi opinio gloss. in d. cap. ult. in actu temporali. Nam † actus spiritualis factus contra juramentum non tenet: imò nullus est, secundum Innocent. in cap. dilecto. de prob. per text. ibi quo in loco Hostienl. idem tenet. & Anton. in cap. cum M. col. 2. de constit. pro qua sententia adducit text. in dict. c. dilecto vers. nisi forte. ubi constat Canonicos Ecclesiæ Cathedralis non posse, etiam communi consensu, augere numerum Canonicorum statuto præfinitum: nisi id statutum fuerit juramento confirmatum. Hoc etenim casu minimè possunt agere contra juramentum: nec valet actus juramento contrarius, etsi jure ordinario mutatio numeri subsit voluntati, & consensui Canonicorum ad hoc ut eum possint augere: præsertim hoc probatur in d. vers. nisi forte, qui paria facit statutum de certo numero juratum, & habens clausulam decreti irritantis: & tamen absque ulla controversia, actus factus contra clausulam decreti irritantis, etiam alioqui subjectus, liberæ agentis voluntati non tenet; igitur nec tenebit actus contrarius juramento. Et quia Panor. in d. c. dilecto. tenet contra Innoc. dicens ejus opinionem communi omnium sententia reprobari, & quia text. in cap. sicut ex litteris de sponsalib. tractat de actu spirituali, quidam conantur intelligere opinionem Innocent. in actu spirituali, qui tantum clericis, non autem laicis conveniat. Qualis est actus cujus mentio fit in dict. cap. dilecto, & huic similes. Sic etenim Innocent.

De juramento confirmatorio alienationem rei dotalis. 367

nocent. interpretantur Anton. in d. c. cum M. col. 2. Ro-
ta in antiquis 104. Alex. in d. conf. 16. lib. 3. col. 2. Imola
in d. cap. dilecto. col. 7. idem in d. c. cum contingat. de jure-
jur. num. 81. quorum distinctio ea ex parte, quæ Inno-
centii assertioni convenit, auctoritatem habet à præ-
dicto c. dilecto. versic. nisi forte. Idem notat Deci. in cap.
cum accessissent. de constitut. n. 7. Nihilominus Panorm.
in d. c. dilecto, etiam quoad actum spirituales clerici-
cis tantum convenientem restatur opinionem Inno-
cent. communiter esse reprobata; idem asseverat
Andr. Alciat. in dict. cap. cum contingat. n. 180. uterque
quidem hanc communem adversus Innoc. secutus.
Eandem sequitur Joan. de Selya in tractat. de benefi-
cio. 3. part. quest. 27. dicens ex ea, quod si quis juraverit
beneficium Ecclesiasticum, cujus libera collatio ad
eum pertinet, digniori se daturum, & postmodum
id contulerit alicui, digniori prætermisso, perjurus
erit: collatio tamen valet. Hujus sententiæ nos me-
minimus in relectione Reg. peccatum, de regulis juris in
6. 2. part. §. 7. num. 4. ad textum autem in dict. c. dilecto.
respondetur, eam esse allegationem litigantium, non
Romani Pontificis responsionem: quod mihi non
placet. Est enim ea pars illius capituli, quæ opinio-
nem Innocent. probat, præcipua ratio responsionis
Romani Pontificis: atque ideo non potest congruè
tollì objectio illius capituli. quæ pro Innocent. adversus
communem sit.

Ego verò non omnino sequar in hujus questionis
resolutione Innocentii opinionem, ut ea universalis
sit, ac sensum habeat universalem: siquidem juxta
communem sententiam opinor, actum contrarium
juramento, etiam in spiritualibus, quæ laicis non
conveniunt, validum esse: tamen si agens perjurus sit,
quoties per juramentum non est sublata libera dis-
ponendi potestas, quoad actus vim, & perfectio-
nem; quod in dubio præsumendum est: aut quoties
natura actus dicat, adhuc manere potestatem apud
jurantem etiam si cum periculo perjurii. Sed existimo
distinguendum fore, an ex natura actus, & ejus qua-
litate appareat, vel præsumi possit, non fuisse per
juratam promissionem sublata potestatem juranti
agendi actum contrarium juramento, licet pericu-
lum perjurii, si egerit, ei imminet. An ex contra-
rio possit colligi ex inspectis circumstantiis, & ne-
gotiorum qualitatibus, penes jurantem nullam agen-
di contrarium mansisse potestatem, atque ab eo abdi-
catam fuisse: ut tandem priori casu procedat com-
munis sententia, ex qua actus contrarius juramento
valet, ac tenet, etiam in spiritualibus, tamen si agens
perjurus sit. At in posteriori specie vera est opinio
Innocentii: imò in universum hoc in sensu proce-
dit: idcirco tunc actus contrarius juramento nullus
omnino erit. Quod probatur expressim in dict. c. di-
lecto. de præbend. versic. nisi forte. ad cujus interpre-
tationem oportet animadvertere, statutum Canonico-
rum † de certo numero præbendarum juramento
confirmatum, eam vim habere, ut canonici unanimi
etiam consensu minimè valeant contra juramentum
ire, nec aliquem admittere in Canonicum ultra nu-
merum: atque ideo si admiserint, perjuri sunt, & est
receptio nulla. textus est ita communiter intellectus
in dict. cap. dilecto. qui probat, idem esse si certus sit
numerus Canonico- rum statutus, & confirmatus à
Romano Pontifice, cum clausula decreti irritum de-
cernentis quidquid actum fuerit in contrarium;
utriusque quidem considerationis, & conclusionis
ea est ratio, quod statuentes per statutum simul &
juramentum sibi ipsis abdicaverint potestatem agen-
di contrarium: eodemque modo eandem potesta-
tem Romanus Pontifex apposita clausula prædicta
decreti censetur ab eis tollere, statutumque ipsum
in utilitatem Ecclesiæ, non ipsorummet Canonico-
rum cedere significans: quorum prius Andr. Alciat.

observavit in dict. c. cum contingat. num. 181. postterius
autem Decius adnotavit in dict. cap. cum accessissent.
num. 3. Ex quibus deducitur, etiam in spiritualibus
actum contrarium juramento, et si agens perjurus sit
validum fore secundum communem, licet is cleri-
cis tantum, non laicis conveniat: nisi materia sub-
jecta, aut ipsius negotii qualitas dicat, per juramen-
tum ipsum jurantem potestatem agendi contrarium
sibi ipsi abdicasse.

Inferitur item ex hoc, quod licet alioqui statuen-
tes possint renuntiare, † & agere contra statutum in 2
eorum favorem conditum, etiam confirmatum per
Romanum Pontificem; textus optimus, ubi Abbas
& Doctor. in capit. cum accessissent. de constit. l. omnium.
Cod. de testament. attamen † si confirmatio habeat 13
clausulam hujus decreti decernentis irritum quid-
quid in contrarium actum sit, non poterunt statuen-
tes à statuto recedere, quamvis id in eorum tantum
favorem tendat: quod probat textus elegans in dict.
c. dilecto, versic. nisi forte. & ibi gloss. in versic. clau-
sula. quem inibi multum ad hoc extollunt Abbas,
Anton. & Imola, Felinus in dict. cap. cum accessissent.
column. 4. idem in capit. ultim. §. is autem. de offic. deleg.
Corsetus in singul. in versic. clausula. Quorum opi-
nio communis est, & in hoc tendit ut sciamus, ne-
minem posse renuntiare his, quæ in ejus favorem
statuta sunt, si statutum, aut lex habeat clausulam
decreti irritum decernentis quidquid in contrarium
actum fuerit. Huic verò sententiæ primò objicitur
textus celebris in l. filio præterito. ff. de injust. rupt.
ubi consensus filii præteriti testamentum patris
comprobat, & impedit, ne omnino extinguatur ex
jure civili in ejus favorem statuto, & habente clau-
sulam istam, & decretum, cujus modò meminimus.
Item oberit textus in cap. ultim. §. 1. de offic. deleg. ubi
constat posse quem renuntiare formæ inductæ in
ejus proprium favorem: & tamen quidquid est in-
ductum pro forma, decretum hoc omnino habet
juxta notata in c. cum dilecto. de rescript. atque ita Ab-
bas, Imola & Doctor. in dict. §. 1. ex eo adnotarunt,
posse formæ renuntiare, et si data sit in privatam uti-
litatem: & licet gloss. in c. quamvis. de præben. in 6. in
verb. in pensione. voluerit, non posse quemquam re-
nuntiare formæ mandati, etiam si ea data sit propter
ejus favorem ex auctoritate illius textus; & ad hoc
eam dixerit notab. Aretinus in l. nemo potest. columna
quarta, ff. de legat. 1. profectò parum obstat illa glos-
sa, quippe quæ falsa sit, dum existimat formam, cu-
jus ibi mentio sit, dari in privatam utilitatem: cum
verè data sit, ac concernat favorem Ordinariorum,
& Ecclesiarum. Litteræ etenim ad beneficia restringen-
dæ sunt ob præjudicium Episcoporum & Ecclesia-
rum.

Tertiò communi opinioni refragatur ratio, quæ
dicat, præceptum factum alicui in ejus tantum uti-
litatem, conditum esse proprium quam præceptum,
l. cum pater §. mando ff. de legat. 2. l. 2. §. ult. ff. mandati.
Paulus Castrenf. hoc notat in l. legis virtus. ff. de legi-
bus. Quibus tandem rationibus hæc pars verior ap-
paret, ut statuto, vel his, quæ sint in favorem alicu-
jus statuta, possit is renuntiare, etiam si habeant clau-
sulam decreti, ut aiunt, irritantis. Cui sententiæ suf-
fragatur textus in capit. statutum. §. in nullo. & §. ultim.
de rescript. in 6. ubi licet ea constitutio decreti hujus
clausulam habeat, attamen consensu illorum, quo-
rum favorem respicit, permittitur ejus derogatio,
aut illius formæ remissio. Sic denique hanc opi-
nionem, quod possit renuntiare clausulæ decreti ir-
ritantis in ejus favorem appositæ, tenuerunt Areti-
nus in dicta l. nemo potest. columna quarta, Felinus in
cap. cum dilecto, numero septimo, de rescript. Decius in
cap. cum accessissent, num. 3. de constitut. idem in capitul.
olim. de exceptioni. idem in l. posthumo. num. 9. & ibi Cur-

rius Junior, num. 46. C. de bonorum possess. contra tab. Ludovic. Gomez in cap. 1. de rescript. in 6. num. 59. Quibus accedit gloss. in d. cap. statutum. §. 1. in verb. committatur. ea in parte, qua sentit, secus esse, si in favorem partium illud esset statutum: possent enim ei favori renuntiare, tamen ea constitutio clausulam istam decreti irritantis habeat. Unde Petrus Anchar. in dict. cap. statutum, in fin. eandem opinionem, quam hic contra communem probamus, expressim tenet. Et idem Andr. Tiraquell. in l. si unquam. in verb. revertatur. C. de revocand. donat. num. 282. optima gloss. quam sequuntur Abb. & Felin. ibi in cap. cum olim. de offic. deleg. in verb. proximus. quæ probat, posse judicem ex tacito consensu partium mandati formam excedere. Non obstat text. in d. cap. dilecto. de prob. nam eo ipso, quod Papa confirmat statutum de certo numero Canonicoꝝ & præbendarum, atque addit clausulam istam decreti irritantis, videtur facilitati Canonicoꝝ, qua uti solent in augendo numero, occurrere, & Ecclesiæ utilitati consulere, atque idem in Ecclesiæ utilitatem clausulam præscriptam addidisse, ut explicant Abb. in dict. cap. dilecto. & Decius in dict. cap. cum accessissent. n. 3. de constitut.

Hæc equidem dicta sunt de secunda ratione Bart. in d. l. si quis pro eo. dum allegat notata per gloss. in d. c. licet mulieres. de jurejur. in 6. id enim procedit his rationibus, quæ modò traditæ fuerunt; & idem nihil conducit ad opinionem Bart.

Prima igitur Bartol. ratio semper fecit dubiam quæstionem istam: siquidem ejus causa Andr. Alciat. in dict. cap. cum contingat. num. 94. sex reulit responsiones, quibus utuntur qui Bart. opinionem conantur improbare, ipse tamen brevius hæc de re agere conabor. Primum etenim, ni fallor, existimo in præsentis controversia parum conducere, quod lex prohibens contractum fieri, dirigat prohibitionem in rem, aut in personam. Causa enim prohibitionis potius, quam verba, consideranda est. Quis enim, obsecro, poterit unquam dubitare, minimè confirmari juramento contractum à lege ob publicam utilitatem principaliter prohibitum, etiamsi prohibitionis verba in rem, non in personam contrahentis dirigantur? certè nemo, qui sano sit præditus intellectu. Cum hic tractemus de publica utilitate, cui privatorum juramenta nec obstant, nec obesse possunt. Sic sanè quoties lex contractum prohibens principaliter privatam utilitatem respicit, etiamsi minùs principaliter publicum commodum respexerit, profectò nihil hujus qualitatis mutat, si concipiat prohibitionem directam in rem, vel in personam contrahentis. Siquidem principalis ratio, quæ legislatorem movit, quoad utilitatem à lege indutam, nequaquam mutatur ex verborum conceptione per Bart. tradita. Et planè fateor, me nullo pacto posse percipere quid discriminis, quoad effectum juramenti, inducat forma verborum, qua Bart. distinctionem inducit: tamen fortassis alia in specie hæc verborum distinctio possit effectum aliquem asserre, quemadmodum idem Bart. docet in l. cum lex. ff. de fidejussor. ubi Paul. Castrenf. & Fortun. in l. velui. ff. de instit. & jure. 4. col.

Secundò illud est considerandum, juramentum tunc confirmare contractum jure prohibitum, cum id servari possit absque periculo salutis æternæ. Text. est singul. in d. c. cum contingat. Nec enim par est, Jus Canonicum, nec Civile hanc vim tribuisse juramento illicito, aut quod servari absque peccato minimè posset. Maximè enim esset incongruens, hanc virtutem & hunc effectum concedi, ut juramentum servetur, ei juramento, quod secundum Canonicas sanctiones servandum non est. Hoc ipsum obiter superius admonuimus. & id Bart. rectè admonet in d. l. si quis pro eo. num. 9. in quo quidem minimè reprobatur.

Tertiò hinc constat, non tantum contractum lege prohibitum non confirmari juramento, quoties qui contrahit, & legi adversatur, mortaliter peccat (quod Bart. scripsit, hanc considerationem magnificiens) sed etiam ubi qui contrahit, venialiter peccaret: non enim potest actus, venialem habens culpam, juramento comprobati, & ex eo vires assumere: cum juramentum inducens venialem culpam, & habens pro materia actum venialis culpæ, minimè sit servandum, nec servari possit absque periculo animæ, sicuti tradidimus in hac relectione, dum examinavimus, justitiam comitem esse juramenti.

Quartò illud apud me nullam habet dubitationem, scilicet in specie cap. cum contingat. & sic in alienatione fundi dotalis, mulierem alienantem nec mortaliter, nec venialiter peccare: nam si venialiter peccaret, minimè hic actus, venialem culpam habens, confirmaretur juramento, nec quidem valeret: non ratione ipsius simplicis alienationis, quia ea per legem prohibentem efficitur nulla: nec ratione juramenti, quia id non est servandum præmissa saltem culpa veniali in ejus observatione.

Quintò advertendum est, idem respondendum fore, si lex de fundo dotali verba conciperetur directa in mulieris personam: eadem etenim ratione confirmaretur alienatio per juramentum, & minimè peccaret alienans etiam venialiter. Cujus rei ea est ratio. Nam licet ex verbis præceptivis ipsius legis soleat præsumi legislatorem voluisse obligare transgressores ad peccatum quandoque mortale quandoque veniale, quemadmodum eleganter explicat Alfonso à Castro l. 1. de potest. legis penal. c. 4. & 5. attamen priùs, ni fallor, attendenda est materia legis, quæ si principaliter pertineat ad publicum commodum, transgressor ejus peccabit mortaliter, vel venialiter, attendita ac perpensa qualitate, vel quantitate utilitatis, aut damni publici: sicuti colligitur ex clem. exivi. vers. item quia præter. de verbor. significat. Decio post alios in c. nam & concupiscentiam. de constit. ultim. colum. S. Thom. 1. 2. quæst. 96. art. 4. & ibi Cajetan. Anton. & Abb. in cap. 2. de majoritat. & obed. præsertim ex Adriano quodlibet. 1. art. 2. & Joan. Driedon. in lib. 1. de libert. Christ. pag. 166. qui latè improbat opinionem Gersonis scribentis, ratione transgressionis legis humanæ non posse committi peccatum mortale, quam etiam sententiam reprobatur post alios Alfonso à Castro in d. l. 1. cap. 4. & tamen quoties lex humana principaliter privatam utilitatem respexit, atque ea ex causa nullum esse censet actum prohibitioni contrarium: nihilominus considerans minùs principaliter publicum commodum, privatus is, qui legem in ejus utilitatem principaliter statutam violaverit, nullum contrahit peccatum, quod probatur in d. c. cum contingat. ac satis erit tunc legi, actum ab ea nullum censei ob illam minùs principalem Reipublicæ utilitatem: sive lex utatur verbis directis in rem ipsam, vel in contrahentis personam, quamobrem aliquot ex his inferenda sunt.

Primum, falsam esse Bartol. opinionem in d. l. si quis pro eo. de qua modò disputamus: inò respondendum fore in hac controversia, juramentum contractum confirmare, etiam prohibitum lege humana dirigente verba prohibitionis in ipsam personam modò lex fuerit statuta principaliter in utilitatem privatam. quam opinionem adversus Bart. veniorem esse existimant Anton. Abb. num. 6. & Imola num. 36. in d. c. cum contingat. Anchar. in cap. 1. de constit. in repe. fol. 12. col. 1. Felin. in cap. 2. de majoritat. & obed. Dec. in cap. nam concupiscentiam. de constit. 1. lect. Paul. Castrenf. in d. l. si quis pro eo. idem in authent. sacramenta puberum. Cod. si advers. vendit. quam sententiam etiam sequuntur dicentes communem esse, Corn. in d. authent. sacramenta puberum. num. 23. & 25. & ibi Jaf. num. 51.

De juramento confirmatorio alienationem rei dotalis. 369

nu. 51. Alexand. in consil. 22. lib. 1. fatetur eam communem Alciat. in d. c. cum contingat. num. 94. dubius quidem de ejus veritate: & tandem eam sequitur propositis quibusdam interpretationibus, quæ sunt apud ipsum legendæ.

Secundum ex his inferitur, Antonium Butrium, Paulum Castrenf. Abb. & alios hujus opinionis auctores, optimè respondisse rationi Bartoli, dum existimant in hoc casu contrahentem minimè peccare: ea quidem ratione, quòd lex humana etiam præcepti verba in personam dirigens, respiciens tamen ipsius privati utilitatem principaliter, non obligat in vim præcepti ipsum transgressorem, cujus utilitatem lex inducit, arg. l. cum pater, §. 2. ff. de legat. 2.

Tertiò patet, minimè posse defendi, quod Imol. in d. cap. cum contingat, nu. 36. scripsit existimans, legem humanam civilem etiam præceptivam nusquam obligare transgressorem ad peccati culpam saltem mortalem: cum hæc obligatio propria sit legis naturalis, vel divinæ, aut Pontificiæ, non civilis. Quæ quidem opinio Gersonis fuit: à quo, ut modò adnotavi, cæteri Theologi & Canonistæ communi omnium consensu discesserunt.

Quartò constat, Panotm. non rectè Bartoli rationi respondisse, cum dixit, juramentum contractum confirmare in præsentis questione, etiamsi contrahens mortaliter contrahendo peccaverit: contrahendo, inquam, id est, adversus prohibitionem legis alienando rem dotalem. Nam etiamsi verum sit plerumque contractus humanos validos fore, etiam in utilitatem eorum, qui contrahendo peccaverint (quod modò non vacat examinare:) attamen id verum est, quoties contractus ipsi ex propria vi & natura vim ac valorem habent: at ubi contractus minimè valet ex propria vi, imò prohibitus & nullus est, nisi ex juramento vim & confirmationem accipiat: tunc non alter confirmatur juramento, quam si juramentum ipsum pro materia habuerit, & pro subiecto actum immunem à culpa mortali, vel veniali. Nam, ut jam in hac disputatione non semel admonuimus, hic effectus confirmandi contractum non convenit juramento: quod servandum non est, nec servari debet aut potest absque periculo salutis spiritualis. Quale quidem esse juramentum istud, si præmitteremus alienantem peccasse mortaliter alienando rem ipsam lege alienari prohibitam: atque ita paucis verbis, ac brevibus quidem Andr. Alciat. in cap. cum contingat, nu. 96. Abbatis opinionem reprobat.

Quintò libet ex hac controversia inquirere intellectum Taurinæ constitutionis, quæ quinquagesima est, & de arrhis tractat, prohibens post veteres hujus regni leges, maritum uxori arrhas ꝑ. constituere excedentes decimam partem bonorum mariti: addit, huic legi maritum minimè posse renunciare, puniens gravissimis pœnis tabellionem, qui hanc renuntiationem contractui arrharum adscripserit. Est etiam hac de re lex Fori 1. tit. de las arrhas: lib. 3. & dubitatur, an, si fuerit arrharum promissio & constitutio juramento præstito facta, valeat ultra decimam bonorum partem, & teneat renuntiatio? & Joan. Lup. in rubric. de donation. inter virum & uxorem, §. 24. in ea est sententia, ut opinetur, hanc arrharum promissionem, etiam ultra quantitatem lege Regia præfinitam juramento confirmari, ac validam esse. Nam Regia lex, quæ prohibuit hunc contractum, principaliter prohibitionem constituit in favorem mariti: etiamsi minùs principaliter publicum favorem respexerit, ut constat: ergo cum juramento potuit optimè fieri hic prohibitus contractus juxta Bartoli conclusionem communiter omnium consensu probatam, in d. l. si quis pro eo, num. 8. Et præterea donatio inter virum & uxorem constante matrimonio

prohibita juramento confirmatur, quemadmodum ex communi resolutione nos tradidimus in rubric. de testament. 2. part. num. 10. Ergo & constitutio arrharum quacumque in quantitate, licet prohibita sit ultra decimam bonorum partem, juramento confirmabitur: cum nulla sit major ratio prohibitionis arrharum, quam donationis inter conjuges. Sed contraria sententia, quòd constitutio arrharum ultra decimam partem minimè confirmetur juramento, tenent Vincentius Episcopus Montalvus, & Rodericus Suares in d. l. 1. tit. de las arrhas, quest. 3. præcipuam rationem assumentes à decisione Bartoli in d. l. si quis pro eo, cujus veritatem paulò antè examinavimus: quia Regia lex verba prohibitionis dirigit in ipsum maritum; unde juxta sententiam Bartoli non potest contractus juramento confirmari. Hæc verò ratio cessat ex eo, quòd opinio Bartoli non potest jure procedere, sicuti paulò antè tractavimus: & tamen nihilominus ego censeo hanc interpretationem Vincentii & aliorum ad legem Regiam veriorum esse duabus rationibus, quarum prior assumitur ab eà conclusione, quam probavimus superius in §. precedent. num. 8. vers. cæterum. dum diximus, minimè confirmari juramento contractum prohibitum jure Civili principaliter ob utilitatem privatam, quoties ipsa non tantum prohibet contractum, sed etiam prohibet apponi juramentum, ac tandem eundem contractum adhuc appposito juramento improbat, & decernit nullum esse. Sic sanè Regia lex 1. tit. de las arrhas, lib. 3. foro juzgo. expressim statuit, promissionem aut constitutionem arrharum ultra quantitatem Regia lege præfinitam, etiam appposito juramento, prohiberi. Idem de renuntiatione non jurata, sed simplici, sancitum extat dicta Regia & Taurina lege 50. Idcirco nec juramentum contractum istum confirmat. Posterior ratio procedit ab eisdem constitutionibus Regiis, quæ prohibentes donationem arrharum ultra præfinitam quantitatem, contractum hunc nullum esse decernunt in favorem non ipsius promittentis arrhas, sed ejus consanguineorum, quibus Regia lex defert jus repetendi arrhas istas, quæ fuerint promissæ, aut datæ ultra quantitatem lege definitam. Quia ratione locus est ultimæ parti responsionis Romani Pontificis in d. cap. cum contingat. de jurejurand. dum ab hoc juramento contractum prohibitum confirmante, exceptit cujuscumque alterius à jurante præjudicium. Unde apparet hanc ultimam opinionem veriorum esse.

Sextò ex præmissa resolutione deducitur veritas illius opinionis, quam in d. l. si quis pro eo, num. 9. Bartol. explicat, dicens ꝑ. non posse confirmari juramento contractum fidejussionis doris receptionis accedentis: ea quidem ratione quòd lex prohibens donationem fidejussoris pro dote restituenda, verba direxerit in ipsam personam, non in rem, atque idcirco hic contractus juramento minimè confirmabitur. Eandem opinionem sequuntur Anton. & Andr. Alciat. in d. c. cum contingat, de jurejur. num. 218. qui aliam item rationem addidere, censentes esse donationem istam fidejussoris contrariam bonis moribus propter perfidiam, quæ inter conjuges oriri posset: contingeret etenim odium viri in uxorem ex eo, quòd ipsa, vel ejus parentes minimè existimaverint eum idoneum esse, ejusque fidei, ut ei posset tuto dos committi & credi. Eandem opinionem præsentit Bald. in re. per. l. 2. ff. de jurejur. col. 48. vers. sed contra. Cæterum quòd res ista penitus intelligatur, ipse opinor prohibitionem istam, ne dentur fidejussores à viro pro dote restituenda, processisse quidem à quadam honestate congrua, & æquitate, quæ dicitur ab eo, cui uxor committitur, cujusque potestati traditur, non esse fidejussoriam cautionem dotis, & certum dotalem exigendam;

gendam; cum hæc sint multò minoris æstimationis, quam ipsius uxoris persona. Item ne forsan contempta vici fides causa sit, vel saltem occasionem præbeat alienius odii inter maritum & uxorem. Quæ sanè rationes non aded urgent, quin à Republica contrarium statui posset, ac fortassis ita fieri oporteret, præsertim eo tempore, quo facillimè uxores ob maritorum culpam dotibus iniquissimè spoliuntur. Etenim prior ratio congrua licet sit, non tamen est necessaria. Siquidem uxoris persona apud virum tuta est ob conjugalem dilectionem, & ob timorem punitionis imminentis viro à Republica, si male uxorem tractaverit. Deinde secundæ rationi satisficit, dum quilibet recto præditus judicio existimaverit, neminem ulla esse dignum culpa si proprium patrimonium absque tutiori cautela nolit alteri tradere. Atque ided arbitrator, non esse bonis moribus contrarium; quod à viro dentur fidejussores pro dote restituenda & conservanda. Idcirco licet æqua sit prohibitio, honestati & dilectioni conjugali conveniens: non tamen ita est in Republica necessaria, ut non possit lex isti contrarium statui: & deinde sit bonis moribus contraria datio fidejussorum pro dote restituenda. Sic denique cessat ratio Antonii de Butrio, & Alciati. ratio autem Bartoli vera non est: nec convenit huic quæstioni: quia lex non direxit prohibitionis verba in fidejussores, sed in ipsum virum: unde quod datio fidejussorum pro dote, seu ipsa fidejussio juramento præstito confirmetur, notant Abb. in fin. & Imol. in 10. & ultimo membro in d. cap. cum contingat. vers. circa secundum adverte. Angel. & Paul. in d. l. si quis pro eo. Salicet. Fulgosus & Corneus in authent. sacramenta puberum, qu. 17. v. 3. in l. juris gentium, §. si paciscar. ff. de pact. Bald. Novel. in tract. de dote. 6. part. privil. 21. limitat. 7. Joan. Campeg. de dote, in 3. part. quæst. 164. quorum opinionem dicens communem esse sequitur Joan. Lup. in repet. c. per vestras. de donat. inter vir. & uxor. §. notab. num. 10. quo in loco tractat latè intellectum l. 1. C. ne fidejussor. dote dentur. post Baldum, vulgò Novellum in d. privileg. 21.

§. TERTIUS.

De juramento confirmatorio contractus prohibiti.

S U M M A R I A.

- 1 Contractus à lege in odium creditoris prohibitus minimè confirmatur juramento: licet ipsum juramentum servandum sit.
- 2 Latè examinatur intellectus cap. debitores, de jurejurando.
- 3 Juramentum de usuris solvendis & non repetendis, & de solutione juramenti non petenda, non impedit quo minùs peti possint.
- 4 De usuris solvendis juramentum quatenus obliget.
- 5 Intellectus cap. significante. de pignoribus, & inibi de pacto legis commissoria in pignoribus, an juramento possit confirmari?
- 6 Filius familias, qui juramento præstito mutuum contraxit, an possit opponere exceptionem Senatusconsulti Macedoniani?
- 7 Famina an possit esse fidejussor juramento præstito, non obstante beneficio Senatusconsulti Velleiani?
- 8 Velleiani beneficio mulier jurato renunciare potest in judicio, & quid si extra judicium.
- 9 Contractus prohibitus favore debitoris, concepta tamen prohibitione in personam creditoris, an confirmetur juramento.

- 10 Prohibitus exigere, an censetur prohibitus accipere ab sponte solvente.
- 11 Contractus prohibitus alloqui cum prodigo, an ejusdem prodigi juramento confirmetur.

Sexta principalis conclusio Bart. in d. l. si quis pro eo. num. 10. in hunc modum colligitur: Contractus † à lege in odium creditoris, aut ejus, cujus utilitatis causa sit, prohibitus, minimè juramento confirmatur: licet juramentum ipsum servandum sit. Probatur hæc conclusio in ca. debitores, de jurejur. cap. 1. eod. tit. c. significante. de pignor. Nam si quis usuras solvere creditori promiserit, in cujus odium ratione naturali usuræ prohibentur, & denique juravit, solvere tenetur: licet ex juramento contractus minimè fuerit confirmatus. Hanc conclusionem Bartoli sequuntur Doctores communiter: ut testatur Philipp. Corneus in d. authent. sacramenta puberum. C. si advers. vend. num. 31. de ejus tamen intellectu quoad ejus sensum agendum est, ne perperam intellecta præter juris & auctoris intentionem extensiones accipiat. Solum etenim Bartol. in hoc sensu intelligi, ut velit juramentum non confirmare contractum lege prohibitum, quoties ea prohibitio facta fuerit in odium creditoris: quia illicitè & iniquè ex eo contractu acciperet, hoc ipsum probant Text. in d. cap. debitores & c. significante. notant, & sic interpretari videntur Bartoli verba Paul. Castrenf. & Ang. in d. l. si quis pro eo. Ant. & Imol. in d. cum contingat. 4. casu principali, de jurejurand. & Corneus in authent. sacramenta puberum, num. 31. imò fortassis, ubicumque juramentum ex parte ejus, cui præstitum fuerit, illicitum est, iniquè quidem extortum, vel ratione materiæ subjectæ iniquitatem præmittens: profectò opinor alienum esse à mente Canonis, quod velit hoc juramento contractum confirmari: tamen si ipsum ob religionem sacramenti à jurante servandum sit. Quod rationem habet ab eodem c. cum contingat. ubi hanc vim confirmandi contractum jure prohibitum noluit Romanus Pontifex tribuere juramento, vi, metu, vel dolo extorto, idque maximam æquitatem habet.

Effectus autem, qui ex hac conclusione sequitur, optimè explicatur à Bart. Nam, ut nos etiam adnotavimus, l. 2. variar. resol. c. 4. num. 5. qui juramentum hoc præstitit, poterit petere à giudice Ecclesiastico, quod compellat creditorem hoc juramentum ejusque vinculum & religionem juranti remittere. Text. in c. 1. de jurejurand. Idemque peti potest à giudice sæculari secundum Freder. conf. 272. Felin. in d. c. 1. nu. 22. aut denique ipse, qui juravit, † petet ab ipso Episcopo absolutionem hujus juramenti, quæ facillimè præstanda est eo ipso, quod juramentum ea parte recipientis iniquitatem habet. c. si verò. de jurejurand. Abb. in cap. ad aures. de his que vi. Felin. in d. c. 1. num. 16. quod & Bart. notat. in d. l. si quis pro eo. n. 10. adjiciens, quod obtenta hac absolutione manet ipse debitor liber à contractu omnino, nec tenetur ex eo quidquam solvere creditori: quod si ante absolutionem obtentam solverit, poterit pecuniam solutionem repetere, ac nec ad hanc repetitionem est necessaria absolutio à juramento. Text. in d. cap. debitores. nisi etiam juraverit debitor non repetere usuras, etiam post earum solutionem: tunc etenim ad repetitionem præmittenda est absolutio; aut sanè locus erit auxilio Text. in d. c. 1. de jurejur. ubi hoc notant gloss. & Doctores. Text. item & gloss. in c. tuas de usuris. Sed etsi debitor juraverit, non repetere usuras solutas; nec petere ab hoc juramento † absolutionem, nihilominus poterit absolutionem petere. Nec enim juramentum aut votum de non petenda absolutione, vel relaxatione ligat, quoties melius est ac Reipublicæ vel saluti privatorum conveniat, eam peti, notant Felin. in cap. constitutus, 4. col. de rescript. idem

idem in c. 2. de sponsalib. col. 6. Flor. 2. pars. tit. 12. cap. 2. §. 9. col. 5. Et ut tutius res agatur, poterit peti absolutio ab hoc juramento præstito de non petenda absolute, secundum communem. Imò præter hæc debitor, si nolit uti præscriptis auxiliis, denuntiabit apud judicem Ecclesiasticum peccatum creditoris usurarii, denuntiatione quidem Evangelica, cap. novit. de judic. quòd si juraverit non denuntiare, id juramentum minimè obligat tanquam illicitum, sicuti notat S. Thom. in 3. sent. dist. 39. art. 3. ad finem.

Hæc autem, quæ de absoluteione aut remissione juramenti præstiti circa solutionem usurarum diximus, procedunt priusquam debitor perjurus sit ex mora commissa in solvendis usuris: nempe quia dies nondum præterit, intra quem solvere promiserat. Nam si perjurii crimine hac ex causa jam est irretitus, præcisè solvere debet, ac demum poterit repetere: & præterea oenitentiam agat commissi perjurii, sicut notant Freder. in conf. 300. in fin. Roman. in singul. 489. col. 3. Cæpola conf. civil. 18. col. 2. Nec ipse, cujus favore prælitum est juramentum, licet possit illius vinculum remittere, perjurium tamen jam commissum remittere valet. Bart. in l. Labeo, ff. de jurejur. Bald. in aush. quod est. C. de nupt. Aym. conf. 151. col. 3. adversus Socin. in l. 1. col. pen. ff. solut. marrimon. qui contrarium tenuit, cujus opinio posset obtinere quoad pœnam perjurii, quæ ipsi parti remittenti compereret. Igitur debitor, postquam in solvendis usuris perjurium propter moram incurrerit, non obtinebit absoluteionem: sed præcisè solvere debet in pœnam perjurii: ac postea repetet usuras solutas, quod etiam tenet Abb. col. 2. & 5. in d. c. 1. ubi Fel. num. 28. & Alex. conf. 17. col. 4. fatentur hanc esse communem opinionem, secuti.

Quin & illud observandum erit in hac specie, quam tractamus circa intellectum c. debitor, de illo, qui usuras solvere, & non repetere promiserit, judicem posse nemine petente ex officio procedere adversus creditorem, & eum compellere, ut remittat jusjurandum debitori, vel ei restituat usuras extortas: aut tandem absoluteionem eidem exhibere à juramento. Textus singularis in d. c. suas, de usur. ubi Abb. & Anan. idem Abb. Anton. & Felin. in d. c. 1. de jurejur.

Superest tamen examinatio, quam ratione qui juravit ut usuras solvere creditori, teneatur omnino eas solvere sub reatu perjurii, juxta Text. in d. c. debitor. Etenim non possumus diffiteri juramentum istud ex parte jurantis licitum esse, ac servari posse absque periculo salutis spiritualis. Unde dubio procul in casibus quibus usurarum solutio esset crimen mortale, vel veniale, minimè teneretur debitor eas solvere, quod notatur in c. super eo, de usur. atque eadem ratione si quis causa pactionis simoniacæ aliquid dare juramento promiserit, nequaquam tenebitur servare juramentum; cum illud etiam ex parte jurantis licitum sit: quemadmodum in specie notat Joan. Staphyl. de litteris gratiæ & justitiæ. fol. 184. alleverans juramentum istud nullum esse, nec absoluteione indigere. At juramentum de usuris solvendis ex parte creditoris, cui præstatur, illicitum est: nec enim absque peccato mortali potest is usuras accipere: imò turpiter eis adstipulatur, & juramentum & promissionem de eis solvendis iniquissimè exigit. Qua ratione, si consideremus rationem Textus in l. si ob turpem ff. de condi. ob turp. caus. & prohibitionem juris naturalis, divini, & humani circa usurarum exactiorem, ac conventionem de eis solvendis, planè constabit ex hoc juramento, nullam acquiri obligationem nec actionem ipsi creditori. Nam & in d. c. cum contingat, de jurejur. animadvertit summus Pontifex, ut juramentum servetur, nullam commissam fuisse turpitudinem in ejusdem juramenti exactiorem. Ex ipsa verò promissione simplici absque juramento

palam est creditori nullam acquiri obligationem nec actionem. Igitur iniquum videtur quod in d. c. debitor. responsum extat: nempe, cogendum fore debitorem petente creditore usuras solvere, quas juramento præstito prohibuit.

Idcirco advertendum est, in hac specie rationem juramenti obligationem & actionem Deo principaliter acquiri, in favorem tamen & utilitatem creditoris, tanquam is fuerit solutioni adjectus. Hoc probatur in d. c. debitor. dum statuitur, debitorem reddere debere juramentum Deo: ipse autem creditor, ut adjectus solutioni, Dei nomine agat equidem, ut juramentum observetur: & poterit remittere obligationem & vinculum. Siquidem adjectus solutioni ad propriam utilitatem potest, si sibi fuerit quoquo modo satisfactum, remittere obligationem, §. planè, Instit. de inutil. stipulat. ex quo apparet, posse fieri adjecto solutionem invito stipulante: atque ita ratione ista procedit Textus in d. c. debitor. & in d. c. 1. de jurejur. sicuti eleganter explicat Fortun. in c. 1. de pact. num. 27. ex quo possunt plura deduci.

Primum ex hoc intellectu constat, nec principaliter, nec, ut ajunt, secundariò acquiri obligationem creditori ex promissione jurata de solvendis usuris, quod norant Ant. & Imol. 2. col. in d. c. debitor. Fortun. in d. num. 27. tamen si Abb. in d. c. 1. de jurejur. 1. & pen. col. Card. Felin. & alii frequentiori consensu existimaverint, ex promissione jurata de solvendis usuris Deo principaliter, secundariò creditori acquiri obligationem, quod ex præmissa ratione non potest congruè defendi.

Secundò infertur, Bart. non rectè locutum fuisse hac in materia in l. Sejus Auger. ff. ad l. Falcid. dum dixit, contractum à lege prohibutum: licet detur debitori repetitio post solutionem. Hoc etenim falsum est: nam juramentum in hoc casu minimè confirmat contractum: multis quidem rationibus. Et præsertim, quia jure naturali hic contractus nullus est omnino, nec ullam inducit obligationem, non tantum jure humano: atque ideo impossibile est, quòd juramento confirmet contractum: quod jam non semel admonuimus. Quòd si contractus hic juramento confirmaretur, nusquam esset locus repetitioni: & tamen Bart. fatetur, dari debitori repetitionem. Sic sanè rectius Bart. idem in d. l. si quis pro eo. dixit juramentum servandum fore; non tamen contractum confirmari: atque ideo repetitionem post solutionem debitoris comperere.

Tertiò hinc tollitur difficultas, quæ circa Text. in d. c. debitor, passim adducitur: nempe qua ratione ibidem accessorium, id est juramentum, non sequatur naturam principalis, cum contractus principalis ibi nullus sit, juramentum autem omnino sit validum & servandum. Etenim Hostiens. Panor. & DD. communiter existimant, reg. accessorium de reg. 6. parum obesse decisioni Text. in d. c. debitor. quia est diversa ratio principalis, & accessorii: cum principale tendat in favorem partis iniquè exigentis; accessorium in reverentiam divinæ majestatis, cui reddenda sunt juramenta. Hæc verò solutio etiamsi vera sit, non tamen convenit, nec est necessaria ad intellectum hujus objectionis. Siquidem in hac specie nulla datur principalis obligatio, cui juramentum accedat. Nam & ipse Panor. in c. 1. de jurejur. col. pen. scribit in hoc casu principalem obligationem Deo acquiri, secundariam parti. Ex quo, etiamsi ejus opinionem aliqua ex parte paulò ante reprobaverimus, colligitur, juramentum esse hic principale, non accessorium. Quamobrem cum juramentum hic principaliter extet & valeat, frustra quæritur, cur accessorium non sequatur naturam principalis. quod Fort. admonet, in d. c. 1. num. 27.

Quartò ex hac interpretatione poterit lector facillimè plures tollere objectiones, quæ à gloss. & Doctoribus opponuntur dictæ decisioni, quæ in *c. debitoribus*. continetur, omnia enim illi responsioni opposita cessant, si consideremus, ratione juramenti servandi solvendas esse ut utras absque alia obligatione principali, nec posse ante absolutionem aut remissionem juramenti ipsam debitorem aliqua congrua uti defensione, ut non teneatur usuris creditori solvere.

Quintò ex his manifestum fit, Text. in *d. c. debitores*. admittendum fore, etiamsi constet contractum usurarium esse, secundum Card. Felin. & Doctores ibi. imò si expressim debitor juramento præstito promiserit pro decem sibi mutuatis dare ac solvere creditori duodecim: ubi manifesta est usura, obtinebit *illius cap.* decisio. quod ita verum esse censent inibi Cardin. & Felin. *col. 1.* quòd si debitor juratus asseveraverit in contractu se creditori debere duodecim pro decem sibi mutuo datis: tunc non est locus huic decretali responsioni, quia promissio censetur e ratione, & impossibilis quoad duo: est etenim impossibile, quòd pro decem mutuo datis statim debeantur duodecim: atque ideo propter errorem præsumptum non est in hoc casu admittenda decisio Text. in *d. c. debitores*. quemadmodum visum est Aretino *1. col.* & Franc. Purpur. *num. 35. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certi. petat.* Potius equidem præsumendus error est, quam delictum usuræ. *l. merito. ff. pro socio.* Hæc autem dicta sint de intellectu Text. in *d. cap. debitores*. quem Bartol. adducit pro ejus conclusione comprobanda.

5 Adducit † præterea idem Bart. decisionem Text. in *d. c. significante. de pignor.* quasi velit ex eo probare, quòd pactum legis commissoriæ in pignoribus alioqui maximè improbatum, minimè confirmetur juramento: tamen si juramentum servandum sit, donec absolutio ab eo detur, vel remittatur à creditore. Et sanè de pacto legis commissoriæ, qua ratione sit in pignoribus improbatum, tradidi latè *li. 3. variar. Resolution. c. 2. num. 6. & seq.* atque præter ibi adnotata erit hoc loco animadvertendum, pactum legis commissoriæ in pignoribus minimè confirmari juramento: cum id reprobatur in odium creditoris, ex eo quòd usura vitium habeat: sed tamen juramentum hoc erit servandum, donec vel remittatur à creditore, vel detur absolutio ab Episcopo, arg. *d. c. debitores*. & est optimus Text. in *d. c. significante*. quo in loco hoc adnotarunt Innoc. Abb. & Doctores, Bart. in *d. l. si quis pro eo. num. 10.* Guid. Papæ *q. 6. Delphinat.* Anton. Fanenl. *de pignorib. 4. pro eo. num. 4.* Andr. Tiraquell. *lib. 2. de tract. in fin. num. 119.* Fortassis juramentum, appositum in pignoribus pacto legis commissoriæ habebit cum effectum, ut res pignori data, maneat post redemptionis tempus penes creditorem vendita, non equidem pretio mutuatae pecuniæ, sed juxta arbitrio boni viri definiendo: ita ut creditor possit rem ipsam retinere adjiciens eam pecuniam, quæ juxta boni viri arbitrium deficiat, quoad justam ipsius rei æstimationem, quod ipse colligo ex his, quæ Anton. Rub. scribit in *col. 114. ad fin.*

6 Ex eadem principali conclusione Bart. infert † ad Senatusconsultum Macedonianum, ut tandem si filius familias Macedoniano renuntiaverit præstito juramento, teneatur solvere mutuo sibi datam pecuniam creditori, vel absolutionem petere à juramento: tamen si non confirmetur contractus mutui juramento isto, imò post solutionem poterit à filio familias repeti soluta pecunia. Hæc sunt ferè Bartoli verba, cujus ea est ratio, quia contractus mutui dati filio familias prohibitus est lege civili in odium ipsius creditoris, *l. 1. ff. ad Macedon. l. 4. tit. 1. part. 5.* Hujus etenim Senatusconsulti auctor fuit Vespasianus Imperator,

ut Tranquillus testatur in *Vespasiano. c. 11.* Causam ei dedit Macedo, qui inter alias sceleris causas, quas illi natura administrabat, auctore Ulpiano, etiam æs alienum adhibuisset, & sæpè materiam peccandi malis hominibus præstaret, qui pecuniam, ne quid amplius dicatur, incertis hominibus crederet. Ea etenim ratione placuit, ne cui qui filios familias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur: ut scirent qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filios familias bonum nomen expectata patris sui morte. Hactenus Jurisconsultus in *d. l. 1.* hujus auctoritate Bart. præmissam adnotavit conclusionem, quæ quibusdam dubia videtur. Nam Panorm. in *d. c. cum contingat. num. 22.* censet juramentum in hoc casu omnino nullum esse, nec indigere absolutione quòd contractus hic occasionem peccandi præbeat, Anton. autem, & Imol. in *d. c. cum contingat. num. 67.* tenent, juramentum validum esse, absolutionem tamen ab eo præstandam fore, ubi in ea provincia multa mala contingere soleant ex his mutuis, quæ filiis familias fiunt: præsertim circa vitam parentum, quibus insidias quandoque paraverint. idem notat Corn. in *authent. sacramenta puberum. num. 31. C. si advers. vendit.*

Ego verò difficilem esse existimo hanc Bartoli conclusionem, cujus examini præmitto, juxta communem sententiam, filium familias absque juramento non posse renuntiare huic exceptioni, quæ sibi competit ex Senatusconsulto Macedoniano: cum ea exceptio non tantum concernat utilitatem ipsius renuntiantis, sed etiam parentis, & denique publicam, ferè ob evitanda pericula, quæ parentibus solent imminere ex his mutuis: quemadmodum constat in *d. l. 1.* tamen si adversus communem Zasius *l. 2. sing. respons. cap. 28.* conetur probare, posse filium familias absque juramento renuntiare huic exceptioni, quæ ex Senatusconsulto Macedoniano sibi competit. Deinde illud sit hac in re constitutissimum, quòd filius familias, etiamsi habeat hanc exceptionem, si tamen solverit mutuo datam sibi pecuniam ipsi creditori, minimè possit repetere solutam pecuniam, *l. qui exceptionem. ff. de condit. indebit.* Textus insignis in *l. sed & si pater, §. ult. ff. ad Macedon.* quia hi demum, inquit Ulpianus, solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quibus verbis item apparet, filium familias, non obstante Macedoniani exceptione, in animæ judicio verè teneri ad solutionem mutuatae sibi pecuniæ, & quidem ipsi creditori. Est enim manifesti juris, creditoribus denegari Jure Civili actionem in pœnam: non tamen ex hoc ipsos debitores ab ære alieno liberari, nec ipsos creditores propria pecunia à lege privari: tantum sanè actione apud judicem exteriorem proponenda privantur. atque ita hæc opinio verior est, & eam sensit Fortun. in *l. veluti. ff. de just. & jur. col. 8.* ut certè hinc appareat quoad forum animæ hac in questione plurimum à vero divertisse Innocen. & Panor. in *c. quia plerique, num. 26. de immunit. Eccles. Jason in §. actiones. num. 35. Instit. de actio. Adriat. in quodl. 7. versic. infertur primo. & Alciat. in *c. novis. de judic. n. 16.* qui quadam utuntur distinctione in hac questione, quasi velint tunc in animæ judicio filium teneri ad solutionem pecuniæ sibi mutuo datæ, cum nullum ex his malis, quæ lex præsumit, ex mutui datione contigerit. Nam etiamsi hoc evenierit, non apparet creditorem à lege privari propria pecunia: nec filium familias debitorem ab ejus solutione liberari. Sic & Bartol. in *l. si pater. ff. de conditio. indebit.* scribit, liberationem jure pœnæ causa contingentem minimè liberare debitorem in animæ judicio. Cujus opinionem sequitur ibi Alexand. dubitat tamen de ejus veritate Paul. Castrenl.*

atrens. in ea l. si pœna. & eam opinionem reprobant Panorm. in c. ult. de prescrip. col. 3. idem in c. novii. de judic. num. 33. Fortun. in l. veluti. col. 7. ff. de justit. & jur. Nec tamen eorum opinio his, quæ modò diximus, adversatur. Aliud etenim est, quòd lex civilis in pœnam & odium creditoris ab actione judiciali tantùm liberet ipsum debitorem, & tunc nihilominus tenebitur in animæ judicio debitam pecuniam solvere. Quia lex civilis noluit exonerare debitorem, licet actionem negaverit creditori in pœnam, & hoc casu obtinet sententia Bartol. quæ in hunc sensum accipienda est. Aliud, quòd lex civilis debitorem in pœnam creditoris à debito exonerare voluerit ac liberaverit, & planè in hac specie auctoritate legis humanæ, justè etiam in animæ judicio, debitor ipse liber erit, nec tenebitur quidquam creditori in conscientia foro solvere, utroque tamen casu, si debitor creditori solverit, minimè habebit jus repetendi per conditionem indebiti, quia per eam solutionem visus est renuntiare legi pœnali, quæ cum actione vel debito liberat, nollèque ea uti. quod in d. l. si pœna. probatur, & explicat optime Fortun. in d. l. veluti. col. 7. ex quibus ad Bartoli conclusionem ipse infero falsum esse quòd Bartol. scribit, dum asseverat, filium-familias qui mutuo sibi datam pecuniam solvere juraverit, si semel is juramentum servaverit, ac solverit, posse eam pecuniam repetere. Nam etsi absque juramento solverit, minimè habebit repetitionem; ut modò diximus: igitur fortiori ratione nec repetere poterit, si contractum juraverit: cum multò major sit tunc vis ipsius contractus. Et præterea non opinor esse congruam Bartoli illationem ex ejus conclusione principali, siquidem illa tunc vera est, quando creditor iniquè & illicitè ex contractu acciperet, & contraheret. At in præsentis casu, etiam si creditor iniquè contraxerit ob prohibitionem Senatus-consulti; non tamen iniquè accipit pecuniam à filiofamilias sibi mutuo datam, quod satis ex præmissis constat. Ultimò existimo ab hoc juramento non esse dandam absolutionem, ad effectum ut possit filiusfamilias opponere exceptionem Macedoniani: nisi admodum utile esset quieti Reipublicæ, propter multa mala, quæ ex his mutuis in ea provincia contingere solent, secundum Antonium, Imolam, & Corneum, qui simul & alii absque ulla controversia fatentur, ante absolutionem obtentam non posse debitorem filium-familias adversus creditorem exceptionem Senatus-consulti Macedoniani opponere. Qua ratione perpensa, opus non est in hac quæstione tractare, an contractus hic confirmetur juramento.

¶ Septima conclusio, quæ ex Bartoli commentariis colligitur, eadem ferè est, quam superius tertiam constituimus in hunc sanè modum: Contractus lege civili prohibitus favore debitoris, ejus juramento confirmatur. *Authen. sacramenta puberum. C. si advers. vendit.* quam conclusionem non aliter probare conabor, quam his, quæ ad probationem tertie principalis conclusionis adduximus. Ex ea verò Bartol. infert ad ¶ contractum fidejussionis per fœminam gestum, qui Senatus-consulto Vellejano improbatur in favorem tœminarum, quas ob earum facilitatem noluit pro aliis intercedere fidejussionis causa. Nam si fidejussionis contractum fœmina juraverit, contractus is juramento confirmatur. Hujus quæstionis examinatio exigit, ut præmittamus, mulierem in judicio posse renuntiare expressè absque ¶ juramento beneficio Velleiani, si certa sit de ejus auxilio, l. ult. §. pen. ff. ad Velleianum. extra judicium autem non potest expressè adhuc renuntiare, etiam si certa sit; quia eadem facilitate, qua inducitur ad fidejubendum, eadem & ad renuntiandum, l. doli. §. diversum. ff. de novation. notant DD. in l. ult. C. ad Velleianum, quam distinctio.

Didaci Covar. Tom. I.

nem dixit esse communem Imola in c. ex rescripto de jurejurand. Quibus quidem præmissis illud certò constituendum est; etiam extra judicium valere hanc renunciationem, vel contractum juraverit; quod communi omnium sententia receptum est. Imò secundum consuetudinem sufficit renuntiatio expressa hujus beneficii, etiam sine juramento, etiam extra judicium, ut testantur Imola & Felin. in d. c. ex rescripto, col. 4. & DD. in l. ult. C. ad Velleianum. Dubium verò in hoc vertitur, an fidejussio mulieris jurata simpliciter absque renuntiatione Velleiani, sit sufficiens ad hoc, ut huic beneficio renunciatum esse videatur. Et sanè juramentum hoc sufficere, & habere vim certiorationis, ut aiunt, id est, certæ scientiæ apud fœminam, quòd hoc auxilium habeat, tenuerunt Bartol. in d. l. si quis pro eo. num. 11. idem Bart. in authent. sacramenta puberum. C. si advers. vendit. & ibi Angelus & Paulus Castrensis, Abbas, Imol. & Felinus col. 4. in d. c. ex rescripto. idem Felinus in c. si diligenti. de foro competen. post Antonium ibi, Alexand. & ibi Jason. in l. repudianda. ff. de acquirend. heredit. Roman. & Alexand. in l. sciendum, num. 30. ff. de verbor. obligation. Eandem opinionem sequuntur dicentes communem esse Anton. Burgenf. in c. pen. num. 36. de empt. & vendition. Alexand. in cons. 27. lib. 1. col. 3. Curtius Junior cons. 47. col. ult. cui sententiæ & alii plures subscribere, quorum meminit Andreas Tiraquell. in l. si unquam. C. de revocand. donat. in princip. num. 131. & in tract. de legib. connubial. in gloss. 5. n. 148. Hujus opinionis præcipua sumitur auctoritas d. c. de rescripto ubi probatur, posse fœminam fidejubere juramento præstito, atque hanc fidejussionem validam esse, non obstante beneficio Velleiani. Eandem sententiam fatentur communem esse Jason in d. authent. sacramenta puberum. num. 56. & Imol. in dist. cap. pen. contraria tamen opinio nec auctoribus, nec rationibus destituta est; Nam jure vetius quibusdam videtur, fœminam etiam præstito juramento fidejubentem non ex hoc renuntiasse beneficio Velleiani, ea quidem ratione, quòd juramentum minimè extendatur ad incognita, vel incogitata, c. venient. c. Quintavallis, de jurejur. propter defectum consensus, l. ult. C. de non numerat. pecun. fœmina verò præsumptionem habet, quòd hoc beneficium ignoret ob sexus fragilitatem, l. si emancipata. C. de jur. & fact. ignorant. l. in bonorum. ff. eod. iii. notatur in l. juris ignorantia. C. qui admitt. Sic denique hanc posteriorem opinionem sequuntur Joan. Andr. in additionibus ad Specul. tit. de renunt. & conc. col. 3. Imola & Aret. in d. l. sciendum. col. 11. Hippol. in rubric. ff. de fidejussor. num. 38. Imola in d. cap. pen. de empt. & vendit. Jason in d. authent. sacramenta puberum, num. 56. Imò & hanc opinionem secutus, dixit communem esse Bald. in cons. 47. lib. 1. Eandem & plures alii sequuntur, quos citat Andreas Tiraquell. in d. l. si unquam in princip. num. 146. à quo tamen cavendum est; nam in allegandis auctoribus hac in quæstione quandoque fallitur. Et sanè si vera est communis sententia, quæ asseverat, extra judicium non posse fœminam renuntiare beneficio Velleiani; satis operabitur juramentum, ut confirmet expressam & specialem renunciationem; nec tamen efficiat renunciationem ubique subintelligi, eamque validam fore. Nec oberit Text. in d. c. ex rescripto. Etenim eo ipso, quòd Romanus Pontifex inibi statuit fœminam compelli ad solutionem pecuniæ, pro qua fidejusserat, præsumendum est, fœminam vel expressim renuntiasse beneficio Velleiani, vel eo tempore, quo fidejussit, certam fuisse huius auxilii. Quod ita verisimile est, si consideremus cautissimè proprium negotium in specie illius cap. creditorem egisse, quam obrem etiam si prior opinio communis sit, hæc tamen posterior magis juri & rationi consona est.

9 ¶ Octava conclusio ex Bart. colligitur. Contractus ꝛ nequaquam juramento confirmatur, quoties is prohibitus fuerit favore debitoris, concepta ramen prohibitione in personam creditoris, cujus rei exemplum sit, si lex ita prohibuerit: Nemo cum minore contractum faciat. Nemo cum fœmina hunc, vel illum contractum gerat. Nam etsi fœmina, vel minor juraverint contractum illum prohibitum à lege, minimè is confirmabitur: cum nec minor, nec fœmina prohibeantur contrahere: sed ipse creditor, etiam fœmina, vel minore volente prohibetur accipere adducit Bart. gloss. in l. invitus. §. ultim. ff. de reg. jur. quæ probat, prohibitum accipere, ꝛ non posse etiam ab sponte solvente assumere, quod frequentissimi juris est in salariis, stipendiis, & sportulis judicum, tabellionum, & aliorum, qui publicis funguntur muneribus, optimus Text. juncta gloss. ibi in verb. volente in c. exigit. de censib. in 6. & in c. statutum. §. assessorem. de rescript. in 6. Quia in re illud est observandum, regulariter prohibitum exigere, posse recipere ab sponte solvente. Textus in c. dilectus, in 2. ad fin. de simon. nisi & is prohibitus sit accipere: tunc etenim verum est, cum non posse ab sponte solvente quidquam assumere. Textus singularis in l. 1. §. proinde. ff. de variis & extra. cognit. gloss. in l. 2. in verb. sed prestari. ff. de orig. jur. gloss. in d. c. exigit. verb. volente. Bartol. & Dec. in d. l. invitus. §. ult. gloss. & ibi DD. in c. 1. de simon. Flor. 2. part. tit. 1 c. 5. §. 6. Joan. Major. in 4. sentent. dist. 25. q. 4. quod si ob publicam utilitatem quis sit prohibitus exigere, profectò etiam ab sponte solvente accipere non poterit. Hoc etenim probatur in d. §. assessorem & in d. c. exigit. notat Decius in d. l. invitus. §. ult. Idem Regiis constitutionibus constat: quibus iudices, alique publica munera obtinentes, prohibentur ob publicam utilitatem exigere aliquid præter salaria, & sportulas consuetas, jureque definitas: atque eodem modo puniuntur, si ab sponte dantibus acceperint. Interest enim Reipublicæ, iudices, tabelliones, & quoscumque alios, penes quos justitiæ cultus & ministerium tractatur, omnino immunes esse à muneribus, ut quidquam etiam à volentibus dare minimè accipiant: ne justitia periclitetur, vel pretio præsentis, spe futuri, etiam sponte præstandi. Non diffiteor, in animæ judicio ab obligatione restituendi excusari eum, qui post actum perfectum aliquid ab sponte & omninò liberè dante acceperit, quoties lex humana exigere prohibuit ob quancumque causam, quod sentit Ripa in tractat. de peste. ult. part. §. de medicorum, num. 113. tamen si in foro exteriori hæc ultima admittenda non admodum congrua sit, nec ita facilè admittenda, quidquid ibidem Ripa, & in hoc casu senserit.

Verum quoad Bart. opinionem, si lex in favorem debitoris, etiam creditorem ipsum contrahere prohibuit, in ipsum prohibitionem dirigens, non tantum juramentum contractui accedens servandum erit, quod Bart. fatetur; sed & contractus ipse confirmabitur. Etenim juramento præstito debitor potuit, & visus est renuntiare prohibitioni in ejus favorem inductæ: atque hæc renunciatio propter vim juramenti effectum habet confirmandi contractum, cap. cum contingat. c. quamvis pactum. de cujus interpretatione modò agimus. Authent. sacramenta puberum. C. si advers. vendit. nec oberit quod Bart. adducit Textum l. invitus §. ultim. quia in hac specie, quam modò examinamus, creditor in favorem principalem debitoris prohibetur accipere: atque ideo virtus juramenti efficit, ut contractus confirmetur.

10 ¶ Nona conclusio: Contractus ꝛ à prodigo gestus minimè confirmatur juramento. Hæc assertio tractata fuit à Bart. obiter in d. l. si quis pro eo, col. penult. sed ab eodem expressim probata in l. is, cui bonis, ff. de verb.

obligat. ubi eam tenent Bald. Angel. Paul. Alex. & Jaf. quorum ratio potissima est, quia juramentum præstitum à prodigo, judicio quodammodo caret; atque ideo non tenet, aut saltem non potest hunc effectum habere, ut confirmet contractum, quem lex ratione deficientis judicii improbat, cap. est Christus de jurejurand. & præterea contrahens cum prodigo certè in mala fide quasi constituitur, ex eo, quod contraxerit cum eo, qui ob defectum judicii & discretionis contrahere prohibetur. atque ita hæc opinio communis est secundum Alciat. in d. c. cum contingat n. 138. Alex. Jaf. & Rip. in d. l. is cui bonis, nu. 57. quo in loco late quæstionem istam disputavit. His accedit, quod prodigus, cui bonis interdictum est, furioso æquiparatur, d. l. is, qui bonis. l. 1. C. de curat. furiosi. l. Fulcinius. §. adeo. ff. ex quib. caus. in poss. ear. l. is, qui, §. Divus, ff. de tutor. & curat. dat. ab his, §. furiosi. Institut. de curator. Sic sanè Feder. conf. 39. eandem opinionem communem sequitur, ac Bertrandus conf. 47. lib. 2.

Contrariam sententiam, quod contractus à prodigo, cui bonis interdictum est, factus juramento confirmetur, probare conantur Anton. à Butrio. & Imola in cap. cum contingat. Roman. & Aretin. in d. l. is, cui bonis. Capella Tholosana 498. ea quidem ratione, quod contractus prodigi prohibeatur in ejus utilitatem, & favorem: ergo juramento confirmari poterit, authent. sacramenta puberum. cum his, quæ ad idem solent allegari. Hæc tamen ratio parum urget. Quia non tantum prohibetur prodigus contrahere propter ejus favorem, sed & propter defectum judicii, sicuti furiosus. Etenim in rebus propriis administrandis qui prodigus est, dubio procul quoad hoc judicio carere videtur. Adducitur & contra communem altera ratio. Nam prodigus adulto curatorem habenti comparatur, l. si curatorem, C. de integritate restituunt. Sed adultus etiam curatorem habens juramento obligatur, efficaci quidem obligatione, d. authent. sacramenta puberum. igitur & prodigus. Huic argumentationi respondetur facillimè: siquidem prodigus cum alienat curatoris auctoritate, æquiparatur adulto habenti curatorem: at cum alienat absque auctoritate curatoris, similis est furioso. Et ideo ejus alienatio etiam cum juramento indiffereta est, & judicio caret: eaque ratione mirum non est, eam nec tenere, nec confirmari juramento. Unde communis opinio verior est. Cui etiam suffragatur, quod, cum non careat præsumpta fraude is, qui cum prodigo contrahit, l. si quis cum scires, ff. praemptore. videtur juramentum ab eo præstitum dolo extortum fuisse: idcirco minimè confirmat contractus d. c. cum contingat. cum similibus. Et præterea contractus à lege prohibitus ratione fraudis præsumptæ non confirmatur juramento, ut Bart. explicat, quem alii frequentiori suffragio sequuntur in l. omnes populi. ff. de justit. & jur. 2. q. 3. q. princ. Cardin. Imola & Panormit. in d. c. cum contingat. arg. l. ult. C. de non numerata pecunia. quasi dolus & fraus consensus saltem liberum impediunt; præsertim quia prodigo administratio interdicitur propter faciles, ac admodum frequentes deceptiones, quæ fieri possunt his, qui hoc vitio laborant ex defectu integri judicii, qui contingit, ac procedit ab ipsa prodigi cupiditate, quæ ejus judicium cæcum reddit: quemadmodum & in hac specie Panormit. explicat in dist. cap. cum contingat. colum. 12. versic. in eo tamen, quod dom. Anton. quibus tandem effectum est, ut opinio Bartoli æquior, ac verior semper visa fuerit.

S. Q U A R T U S.

De juramento confirmatorio pactorum & stipulationum.

S U M M A R I A.

- 1 Confessio absente parte facta Jure Canonico praejudicat consentienti.
- 2 Promissio facta alteri per alterum Jure Canonico valida est. & n. 4. & 9.
- 3 Stipulationi, quae alteri per alterum fit, an resistat Jus Civile, & an oriatur ex ea naturalis obligatio. & num. 4. 6. & 10.
- 4 Poena adjectio nulla est, si principalis ipse contractus sit nullus.
- 5 Negativa preposita verbo Potest, impossibilitatem notat.
- 6 Naturalis obligatio dupliciter consideratur quoad intellectum juris humani.
- 7 Humana lex potest contractus quosdam per communitatis utilitatem prohibere, qui jure naturali non sunt improbi.
- 8 Naturalis obligatio non oritur ex contractu quem lex prohibet.
- 9 Rei dotalis prohibita alienatio impedit naturalem obligationem oriri & tamen alienatio juramento confirmatur.
- 10 Naturalis obligatio an sufficiat ad impediendam petitionem scienter soluti per juris errorem.
- 11 Legata solvens non retenta Falcidia, non repetit quartam.
- 12 Falcidia à testatore prohibita an deduci possit.
- 13 Stipulatio qua alteri per alterum fit, variè potest concipi.
- 14 Jus Civile nec assistit nec resistit stipulationi qua alteri per alterum fit.
- 15 Potest dictio, praemissa negatione non semper praecise inducit negationem, aut tollit omnem potentiam.
- 16 Pupillus obligari non potest sine tutore.
- 17 Stipulatio alteri per alterum concepta juramento valida fit, & confirmatur.
- 18 Pactum nudum quod si sit, & unde eo nomine appelletur?
- 19 Pactum nudum Jure Civili, nec obligationem nec actionem producit; quid sit juratum? cum seq. num. & num. 26.
- 20 Praesumptio quandoque datur de jure ad unum, non ad alium effectum.
- 21 Praesumptio juris & de jure admittit in contrarium confessionem illius pro quo praesumitur.
- 22 In omnibus de jure Civili standum est Juri Pontificio.
- 23 Donatio quando praesumitur ex promissione scienter facta.
- 24 Jure Pontificio pactum nudum obligationem & actionem habet; & inibi quid de pacto nudo à causa.
- 25 Pollicitatio an Jure Canonico obligationem & actionem inducat.
- 27 Juramentum an operetur, quod ex pollicitatione oriatur Jure Civili obligatio, & actio detur?

EAndem materiam Bartol. examinans, proponit aliam conclusionem, quae juxta ordinem praescriptum decima est, Contractus, cui nec lex assistit, nec resistit, juramento confirmatur. Hujus conclusionis probatio ea est, quod in hac specie nec juramentum ex parte jurantis, nec ex parte illius, cui

Didaci Covar. Tom. 1.

fit, ullam turpitudinem habeat: nullus etenim quidquam contra legem contrahendo committit; idcirco locus est regulæ traditæ in *diel. cap. cum contingat*. quàm in 3. *conclusionione* superius explicuimus. Quamobrem non video aliquam super hac Bartoli sententia tractari controvertiam, quæ ipsam dubiam efficiat, tamen illationes à Bart. traditæ dubiæ plerisque videantur: quas ob id oportet expendere diligentius.

Prima Bart. illatio fit ad intellectum *l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verbor. obligat.* Etenim stipulatio alteri per alterum facta, licet Jure Civili effectum non habeat; tamen si juramentum ei accesserit, valida est, quia eidem jus non resistit, etsi non assistat, hanc opinionem Bartoli probat gloss. celebris in *c. quoties cordis oculus. l. 9. 8.* quæ satis in specie vult, Jure Canonico, maxime si accesserit juramentum, stipulationem alteri per alterum factam validam esse, ex cujus glossæ verbis duo colliguntur. Primum, Jure Pontificio stipulationem alteri per alterum factam præsentem actionem acquirere, atque idè, licet et aliàs Jure Civili confessio facta parte absente, sive in judicio, sive extra judicium, non valeat quoad probationem plenam, *l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. gloss. in c. ult. eod. tit. ubi Abb. n. 15. & DD. communiter in l. generaliter. C. de non numerat. pecun.* tradunt Felin. in *c. si cautio, de fide instrum. Hippol. in Rubr. C. de probation. num. 89. idem in singul. 202.* quoad seniplenam verò probationem valet, etiam facta extra judicium. Bart. in *l. admonendi. n. 48. ff. de jurejur.* Abb. per text. ibi in *c. ult. de success. ab intestat. idem Abb. n. 7. Imol. & Felin. n. 30. in d. c. si cautio.* Attamen Jure Canonico hæc confessio etiam extra judicium facta absente parte valida est, & quoad plenam probationem præjudicat consentienti, etiam si verba in absentem dirigantur: sic denique ex d. gloss. adnotarunt Anton. & Imol. in *d. c. si cautio.* ubi Felin. n. 27. asserit, hanc opinionem tanquam plurimum auctoritate comprobatam tenendam esse: quam etiam sequitur Hippol. in *d. rubr. C. de probation. n. 92. & in d. singul. 202.* & Alciat. in *d. c. cum contingat n. 228.* fallitur tamen dum requirit, quod hæc confessio jurata sit. Procedit enim glossæ & communis opinio ab ea deducta, etiam in confessione, quæ jurata non sit. Nec id mirum cuiquam videri debet: quia confessio jus nullam tribuit; sed jam inductum probat, *l. Publia. ff. de deposit.* & ibi Paul. Castr. Nec tamen omnino deducitur ex d. gloss. quia illa non tractat de confessione; sed de promissione & stipulatione: & præterea loquitur in eo casu, quo verba obligationis diriguntur in præsentem, licet executio in absentem concipiatur.

Ipsa autem conclusio principalis, quæ ex dicta glossa colligitur: nempe et Jure Canonico validam esse promissionem alteri per alterum factam: recepta quidem est per Antonium & alios in *diel. cap. si cautio.* Bald. in *l. illud. C. de sacrosanct. Eccles.* quibus accedit ratio gloss. in *l. 1. ff. de pact.* quo in loco gl. & Bart. tenent, stipulat. alteri per alterum factam, pactum quidem esse, etiam si nudum sit. Sed ex pacto nudo Jure Canonico actio oritur, *cap. 1. de pact.* igitur & ex hac stipulatione obligatio & actio queritur, atque ita hanc opinionem defendit Fortun. in *d. l. 1. ff. de pact. n. 23.* qui latè ejus rationes considerat, eam præcipuè, quæ dicitur naturalem obligationem acquiri stipulanti ex hac stipulatione alteri facta, sicuti probat gloss. in *d. l. stipulatio ista, §. alteri, in verbo, interest.* ubi Bart. & DD. eam sequuntur. idem Bart. in *l. cum lex & in d. l. si quis pro eo, colum. penult. ff. de fidejuss.* quorum opinio quoad hanc rationem communis est, secundum Jason. in *d. §. alteri n. 20. & Fortun. in d. l. 1. nu. 24. ff. de pact.* qui pro hac communi hac item ratione vivit. Nam stipulationes in hoc ipsum Jure Civili inventæ ac inductæ sunt, ut quis sibi stipuletur quod ejus intersit, *l. stipulatio. §. alteri cum similib. ff. de verb. obligat.*

3 obligat. & † idem inutilem jura civilia esse censent stipulationem, quæ alteri per alterum fiat. Hæc verò ratio jure naturali cessat; secundum quod tantum in pactis & conventionibus consideratur, quod fides data servetur. Igitur jure naturali, & item Iure Canonico stipulatio alteri per alterum facta, valida est, & jus stipulanti acquirit: licet Ius Civile obligationem civilem & actionem ei negaverit, ne quid stipuletur, quod ejus minimè interfit. Multa possent in favorem hujus opinionis adduci, quæ missa facimus; quia omnino expedita non sint, nec admodum urgeant pro ejus probatione. Illud tamen omittendum non est, quod huic disputationi causam dedit; nempe ratio Bartoli in d. l. si quis pro eo. dum scribit huic stipulationi Ius Civile nec assistere, nec resistere, imò ipsam vires juris naturalis habere, quod adnotarunt gloss. in d. §. alteri, in verb. conveniat. gloss. id l. cum principalis. ff. de regul. jur. & in l. non dubium, in verb. ob id. C. de legib. ubi Bart. idem Bart. & DD. communiter, teste Iafone ibid. in d. §. alteri, n. 16. quibus suffragatur Text. in d. §. alteri. cum similibus, quibus probatur stipulationem alteri per alterum factam validam esse appositam pœna.

4 Et tamen † si stipulatio prædicta esset contra legem, minimè valeret adjectio pœnæ; nam ubi principalis contractus nullus est, & legi contrarius, etiam appositione pœnæ non tenet, l. Seius & Augerius. l. quod de bonis. ff. ad leg. Falcid. l. non dubium. C. de legib. l. uli. ff. de constit. pecun. c. P. & G. de offic. deleg. gloss. & Felin. in c. significantib. col. ult. eod. tit. ubi etiam hoc norant Abb. Bald. & Barb. Felin. in c. tua. col. 3. de jurejur. idem in c. nobis. de simonia. l. si homo mortuus. l. ita stipulatus. in magna. ff. de verb. obligat. ubi Rip. n. 36. Alexan. conf. 32. lib. 2. & ibi Carol. Molin. gloss. singul. in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraud. patron. l. in l. impossibilis. col. ult. ff. de verbor. oblig. ex quibus deducitur hæc communis sententia, quæ asserit, pœnæ adjectionem nullam esse, ubi & contractus nullus sit, à legeque reprobatus. Unde maximum signum est, stipulationem alteri per alterum factam non esse lege reprobam, nec legi resistenti contrariam; quia appositio pœnæ eidem stipulationi accessoria valida est, idem notant gloss. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. & in reg. accessorium. de reg. jur. in 6. Innoc. in c. penult. de pact. Henric. in c. ult. col. 3. eod. tit.

5 Sed adversus hanc communem sententiam, quod stipulatio alteri per alterum facta sit contraria legi resistenti, & omnino nulla, ita ut nec ex ea oriatur naturalis obligatio, probatur juxta quorundam opinionem in d. §. alteri. dum in eo dicitur; *Alteri stipulari nemo potest*. Etenim negativa † dictio præposita verbo, *potest*, præcisam inducit necessitatem, ac significat actum esse impossibilem, gloss. celebris in c. 1. de reg. jur. in 6. Abb. in c. 1. notab. 4. de caus. poss. & propriet. idem in c. 1. 2. notab. de fid. instrum. Bart. & DD. communiter secundum Iaf. ibi num. 23. in l. Gallus, in princ. ff. de liber. & posthum. latè Andr. Tiraq. post leges connubiales. gloss. 2. in princ. & nu. 8. Fortun. in d. l. Gallus, colum. 14. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. in gloss. 3. Coraf. in l. 2. col. 2. ff. de verbor. obligat. Alciat. lib. 3. Parad. c. 4. idem in l. Nepos Proculo ff. de verb. signif. Ergo stipulatio ista alteri per alterum facta, nulla omnino est, & jure impossibilis, eoque resistente concepta. Huic verò rationi respondet Bart. in d. l. cum lex. de fidejuss. col. 3. eam esse admittendam, quoties lex dictionem negativam præmisit verbo, *possit*, futuri temporis: quali aliud sit, cum negativa fuerit præposita verbo, *potest*, præsentis temporis. Quæ quidem distinctio minimè placet Iasoni in d. §. alteri, num. 17. & d. l. Gallus. Et meritò: non enim video rationem congruam hujus discriminis: maximè, quia frequentissimè negativa præposita verbo, *potest*, præ-

sentis temporis inducit præcisam necessitatem: l. nemo potest. ff. de legat. 1.

Deinde contra communem sententiam sunt verba responsum Juris Civilis satis aperta, in l. 1. §. quod servus. ff. de stipul. serv. ibi. nullius in potestate. Et in §. si quis alii. Inst. de inutil. stipul. & in l. 1. §. 1. ff. de stipul. servor. ibi. nihil agit & in l. ita stipulatus. §. Chrysofonus. ibi. nullam obligationem. ff. de verb. oblig. quibus in locis Jurisconsulti de hac stipulatione tractantes his verbis utuntur: quæ videntur apertissimè ab ea excludere naturalem obligationem, & ostendere, eam juri resistenti contrariam esse. Quamobrem stipulationem istam, de qua disputamus, esse contrariam juri resistenti contendit Iaf. in d. §. alteri, n. 16. idem Iaf. in l. non dubium. C. de legib. col. pen. Nec oberit, si velimus tenere contra communem, ratio, quæ de adjectione pœnæ valida quidem adducta fuit. Siquidem non ex eo valet in hac stipulatione adjectio pœnæ, quod stipulatio ista non sit contraria juri resistenti: sed quia ratio Juris Civilis denegantis huic stipulationi actionem & obligationem, deficit, ubi pœna eidem adjicitur. Etenim alteri stipulari nemo potest; quia ejus non interest quod alteri detur. Hæc autem ratio satis deficit, si pœna apponatur stipulationi; nam illa pertinet ad ipsum stipulantem, & ei solvenda est; idcirco valet adjectio pœnæ, licet stipulatio minimè sit valida, secundum Bald. in d. l. non dubium. 14. opposit. & ibi Iaf. col. penult. Bart. in l. ita stipulatus. in magna. 12. opposit. & ibi Rip. n. 38. ff. de verbor. oblig. Curt. Jun. in d. l. pacta, quæ contra. C. de pact.

Sic & quod stipulatio ista nullam producat obligationem naturalem in favorem quidem stipulantis, tenent Rain. de Forlivo. Cuman. Paul. de Castr. & Alex. in d. §. alteri. quos ibi Iaf. sequitur, num. 20. & Cuman. idem in l. 1. ff. de pact. quorum rationes adversus communem ferè sunt illæ, quas modò adduximus ad probandum huic stipulationi jus resistere. Nec distiteor quidem, ambiguum esse hanc controversiam, multisque difficilem visam fuisse. Nam & Iure Pontif. alteri per alterum stipulationem factam nullam esse, probat text. in c. quamquam, de usur. in 6. ubi probatur non posse alteri quemquam acquirere, nisi persona publica sit, ut notarius, vel sacerdos parochialis. Quia ratione satis deducitur, naturalem obligationem minimè ex hac stipulatione oriri; nam si ea oriretur, profectò Iure Pontificio servanda foret, cap. 1. cap. qualiter. de pact. cum his, quæ inibi traduntur.

Hanc opinionem, quod Iure Pontif. stipulatio alteri per alterum facta non habeat majorem effectum, quam habet Iure Civili; veriore esse censent Panorm. & Felin. n. 23. post Anton. ibi in proemio Gregorian. idem Abb. in c. si cautio. 3. col. de fide instrum. & in c. constitutus. de procurat. & in c. ult. col. 7. de confess. Io. Faber. in §. alteri. Inst. de inutil. stipul. Imol. Rom. Alex. & Iaf. in l. stipulatio ista. §. alteri. num. 5. Roman. in auth. similiter. C. ad leg. Falcid. 5. specialis pia causa inter contractus. quorum opinio, nisi & in hoc fallor, magis communis est. Quidam tamen, ut ex Felino constat, existimant, Iure Canonico esse adversus promittentem locum remedio Evangelicæ denunciationis, juxta c. novit. de judic. & id habere locum quoties verba stipulationis fuerint directa in ipsum stipulantem: licet executionis formula concepta sit in absentem, quo casu loquitur gloss. in d. c. quoties. Eodem modo Alexand. & alii in d. §. alteri. censent, esse intelligendam eam opinionem, si vera est, quam paulò antè retulimus; nempe, ex stipulatione ista naturalem obligationem oriri. Quibus tandem effectum est, ut satis sit hæc controversia difficilis, præsertim circa jus Pontificium, & deinde ad intellectum legis Regiæ, quæ hac in materia solet adduci, idcirco

idcirco aliquot exponam ad faciliorem hujus quaestio-
nis expeditionem.

6 §. Priorum existimo, † duplicem esse naturalem obligationem: unam quidem quae insurgit ex honestate, ac debito morali: alteram, quae ex legis ac juris naturalis vinculo oritur. Haec distinctio colligitur ex Baldo in l. 1. C. de sacros. Eccles. n. 55. & S. Thom. 2. 2. q. 106. art. 4. 5. & 6. Prior pertinet ad honestam quandam observationem, quae tamen necessaria non est ex vi legis, sed ex vi honestatis moralis. Posterior vetò ex vi praecepti legalis necessaria est, nec absque peccati reatu omitti potest: quemadmodum S. Thom. ipse tradit. Nos item admonuimus hanc distinctionem utilem admodum esse in c. cum officii. de testa. n. 10. & in c. cum esset. eod. tit. n. 9. qua ratione effectum est, ut apud Jus ipsum Civile, prior naturalis obligatio effectus aliquot habeat, quippe quae repetitionem soluti ex errore juris impediatur, secundum Fortun. in l. 1. §. jus natur. ff. de instit. & jur. illat. 10. & sufficiens sit ad novationem l. 1. ff. de novat. atque alios, quos modò exponere non vacat. Posterior autem majorem vim habet: nam exceptionem & retentionem inducit, qui effectus maximi censentur à Juris utriusque interpretibus: atque item in animae judicio necessitatem solvendi, & restituendi, omnino imponit sub peccati poena: quos equidem effectus prior illa obligatio non habet, quemadmodum ex his, quae in specie statim inferam, manifestè constabit, etenim ad multa hanc primam assertionem praetermittimus.

7 §. Secundò est maximè observandum, legem † humanam posse dubio procul quosdam contractus, pacta quaedam & conventiones ita irritas facere ac prohibere, ut minimè ex eis oriatur posterior naturalis obligatio, quae ex debito legali, ac legis vinculo procedit, prout Reipublicae expedire viderint ipsi legum latores. Probat hanc conclusio. Nam licet jus humanum tollere non possit jura naturalia, quoad prima principia, scilicet, ratione vivendum est; nec quoad ea, quae ex primis principiis necessariò sequuntur, qualia sunt Decalogi praecepta; conclusiones tamen, quae ex primis principiis juris naturalis oriuntur, frequentius, non tamen in universum juris humani dispositioni, quia ex parte id utile Reipubl. & communitati sit, submituntur. Hoc ipsum & ratio naturalis dicitur, ut leges humanae & hominum instituta mutentur juxta utilitatem ipsius humani convictus, quod tradit S. Thom. 1. 2. q. 4. art. 5. & 2. 2. q. 60. art. 5. & rursus 1. 2. q. 96. art. 4. Ex quo apparet, humanas constitutiones in his, quae sunt praeter jus naturale, id est, quae necessariò non sequuntur ex primis principiis juris naturalis, potestatem habere statuendi, quod in Reipubl. utilitatem cessurum sit, sive percipiendo, sive prohibendo. His accedit, quòd humana lex, si ea justa sit, etiam civili obligat, & servanda est in animae judicio, & in divino tribunali gloss. insignis, in cap. quae in Ecclesiarum. de constit. cujus rationem, & alia, quae ad ejus probationem fuere necessaria, ipse tradidi in d. cum esset. At si lex, quae contractum prohibet, & ei resistit, justa est, & in animae judicio servanda: profectò necessariò praemittit, naturalem obligationem juxta posteriorem sensum non oriri ex eo contractu; nam si ea oriretur in animae judicio servandus foret contractus hic à lege prohibitus. Quod apertissimè repugnat ipsius legis virtuti, & justitiae. Deinde, ut ex D. Thom. colligitur in d. q. 60. art. 5. lex humana aut est justa, aut injusta, si justa, omnino servanda est; si injusta, non alia quidem ratione injustitiam habet, quam quòd sit legi naturali contraria. Igitur humana lex, si ea justa sit, minimè repugnat, nec est contraria legi naturali, idcirco nequaquam verè dici poterit, eam tollere naturalia

jura, nec naturales obligationes: tamen si impediatur oriri obligationem istam naturalem, quae ethicae sit ad excipiendum & retinendum, item & ad executionem in foro animae exigendam: diceretur autem iniqua lex, si naturalem obligationem tolleretur, quippe quae juri naturali refrageretur. Praeterea, aut lex humana potest contractum aliquem prohibere, & ei resistere: aut non. Si potest eadem quidem impedit naturalem obligationem ex vinculo consensus oriri: quia consentum illum irritum facit in foro exteriori & interiori, ut superius dictum est. Si non potest, tollitur profectò ubique gentium illa vera & hominum consortio necessaria Reipub. institutio, quae juxta tempus & locum debet aliquot conventiones prohibere & improbare.

§. Tertio hinc constat, ex contractu, † quem lex 8 prohibet ei resistens, minimè oriri naturalem obligationem, quod notat Bartol in d. l. si quis pro eo. colum. penult. & in l. cum lex, colum. ff. de fidejuss. probat text. in l. non dubium. C. de legibus. quam opinionem late defendit Fortun. in d. l. velui. col. 7. ff. de justit. & jur.

§. Quarto, ab eadem radice deducitur, posse contingere contractum aliquem lege humana reprobari, ita, ut ei lex resistat, nec ex eo producatur naturalis obligatio: & tamen ex eodem efficacem, naturalem, & civilem obligationem oriri in his provinciis, ubi eadem humana lex statuta non fuerit, potest etenim humanis constitutionibus contractus quidam prohiberi ob utilitatem Reipub. vel quia ita conveniat ea in provincia statui: qui tamen cessante lege, aut in aliis provinciis fieri commodè posset, & factus valeret utique, & haberet obligationem naturalem & civilem. Saltem eam naturalem, quae ex consensu legibus non improbato sufficiens est. Hujus rei possunt proponi varia exempla. Apud Hispanos uxor non potest contrahere sine licentia mariti; & si contraxerit, contractus omnino nullus est, eique lex Regia, eademque justa resistit: idcirco nec naturalem producit hic contractus obligationem, naturalem inquam in eo sensu, quo efficacem esse diximus, ut naturalis obligatio servanda sit in animae judicio, ac procedat à debito legali. Et tamen hic contractus apud Italos, apud Germanos, atque apud ipsos Hispanos olim ante Regiam constitutionem vim haberet, & effectum, illum quidem, qui pactationibus ex legitimo consensu gestis adesse solet, atque naturalem obligationem à legis naturalis vinculo productam, quod si dixeris, non tolli, nec impediri obligationem istam naturalem per leg. Regiam; fateri oportet, apud omnes gentes contractum istum non producere obligationem naturalem, quae procedat à legis vinculo, quod falsissimum est. Ipse fateor obligationem naturalem lege humana proprie non tolli, sed impediri ne oriatur: cum ea producat à consensu paciscentium legitimo, id est, lege humana minimè reprobaro.

§. Quintò, ex praemissis apparet, maximè referre, quid humana lex in his & aliis conventionibus discernendis constituerit. Nam si lex ipsa contractui resistat, & eum reprobet, non producit ex eo naturalis obligatio, quae vinculo juris naturalis & legis fulcitur: tamen si quandoque adsit quaedam naturalis obligatio ab honestate morali procedens. Text. opt. in d. l. 1. ff. de novat. At si lex ipsa humana conventioni & contractui non resistat, nec adsistat: quippe quae nec ipsum contractum reprobet, nec expressim approbet ei actionem tribuens, & obligationem; imò quandoque expressim eas denegaverit: tunc contractus hic manet destitutus auxilio Juris Civilis subfomento tantum legis naturalis; atque ideo ex eo oritur naturalis obligatio; non tantum ea, quae ad

moralem honestatem pertinet, sed & illa, quæ à debito legis producitur.

9. § Sextò patet ex proximè dictis, † rei dotalis alienationem minimè producere naturalem obligationem. Lex etenim justa, quæ de fundo dotali lata est, hunc contractum prohibet, eique resistit, nec tantùm denegat actionem, quod patet in l. 1. ff. de fundo dotali. Quamobrem illa naturalis obligatio, quæ à debito legis procedit, hinc omnino impeditur: & tamen ubi lex ista lata non foret, valeret quidem hic contractus propter consensum utriusque contrahentis minimè lege humana impeditum, quòd si dixeris, ex hoc contractu naturalem obligationem oriri ex debito legali: fateri necesse est, alienantem rem dotalem in iudicio animæ teneri ad observationem contractus, & esse locum exceptioni, ac retentioni; quæ omnia procul à vero abhorrent, nec jure defendi possunt.

Septimò, hinc deducitur, non esse necessarium, ut contractus lege civili prohibitus possit juramento confirmari, quòd ex eo oriatur naturalis obligatio. Nam etsi contractus omnino nullus sit, eique lex resistat, & impediatur oriri obligationem naturalem à debito legis procedentem, nihilominus confirmari poterit juramento; quemadmodum probatur in d. c. cum contingat. juncta proxima illatione. & in hoc c. quamvis pactum. atque ideo etiam non est omnino necessaria probatio Bartoli in d. l. si quis pro eo, dum agens, an stipulatio alteri per alterum juramento præstito sit valida, utitur ea ratione; quia ex hac stipulatione absque juramento nascitur obligatio naturalis.

10. § Octavò, libet ad planiorem eorum quæ jam præmissimus, intellectum itidem adnotare, nec eam esse sufficientem argumentationem, qua quis probare conetur, † naturalem obligationem ex debito legali procedere ab aliquo contractu, si scienter facta solutio repetitionem non habeat juris errore. Nam hunc effectum quandoque operatur naturalis obligatio ab honestate morali procedens; quod probatur in l. si pœna causa. ff. de cond. et. indeb. Etenim in § præcedenti diximus, liberatum à solutione pecuniæ quam solvere alioqui tenebatur causa pœnæ, & ad punitionem creditoris, minimè teneri in animæ iudicio naturaliter ex debito legali ad illius pecuniæ solutionem; & tamen si solvat, non poterit conditione indebiti repetere. Text. in d. l. si pœna causa. Hic enim effectus procedit ab obligatione quadam naturali, quæ pertinet ad moralem honestatem. Sic & in eo, qui alteri remunerationis causa tenetur moraliter, obligatione naturali ad antidora; sicuti in d. c. cum in officis. de testa. probavimus. Eadem ratione constat intellectus ad l. 1. l. error. C. ad l. Falcid. cum his quæ notantur in l. 1. ff. de cond. et. indeb. quibus satis manifestum sit, hæredem solventem integram † legata errore juris, non retenta Falcidia minimè posse quartam recipere; id enim procedit propter illam naturalem obligationem, quæ ab honestate morali procedit, quòd plenior fides erga testatoris voluntatem servetur, d. l. 1. C. ad l. Falcid. Nec enim hæres tenetur naturali obligatione, quæ ex debito legali oritur, integra legata solvere, non retenta Falcidia. Cum enim lex ipsa liberum efficiat à quarta, quæ lege justa permittente per hæredem retineri potest; & poterat olim, etiam testatore prohibente, Falcidia detrahi, sicuti juris est apertissimi; ita eundem, quòd nec pœna adjecta prohibitioni valida foret l. quod de bonis. §. 1. ff. ad leg. Falcid. Ex quibus duo subinfero; Primum, legem civilem permittentem Falcidiam, & prohibentem, ne testator eam vetaret, huic testatoris prohibitioni resistere, quod notat gloss. in d. l. stipulatio ista. §. alteri. in verb. conveniat.

quidquid ibi Jason num. 18. dixerit. Secundùm, quòd olim etiam testatore prohibente † deductionem Falcidiae, hæres minimè tenebatur naturaliter obligatione debiti legalis, legata integra solvere, non deducta Falcidia; licet Jal. in dict. n. 18. contrarium notaverit; & idem in l. cum quis. post gloss. ibi C. de juris & facti ignor. Est enim falsa Jasonis opinio; vel intelligenda de naturali obligatione, quæ ab honestate morali procedit. Et sanè si verum esset, legem humanam in hoc casu non resistere prohibitioni Falcidiae, dubio procul daretur naturalis obligatio legalis vinculi. Quòd si ea detur, necessario sequitur hæredem in animæ iudicio non posse Falcidiam olim retinere ea prohibita per testatorem: posseque legatarios jure Falcidiae prohibita retentione uri. Quorum posterius falsum est, etiam in iudicio exteriori, nisi hæres juris errore legata integra solverit. Prius verò itidem est à veritate admodum alienum: cum auctoritate legis justæ legatarii à Falcidia excludantur, & hæres eam possit retinere. Deinde si hæres naturaliter teneretur debito legali solvere integra legata prohibita Falcidia per testatorem, profectò non posset eam quantitatem, quam per errorem facti solvisset, repetere nec in foro exteriori, cum legatarii habeant exceptionem, ac retentionem ex dicta naturali obligatione; nec in animæ iudicio, & tamen falsum id est: quia si solvit hæres errore facti, existimans bona hæreditaria integris legatis solvendis sufficere, posset repetere, secundùm communem in d. l. error. Est & aliud hujus illationis & conclusionis exemplum, pium, in hærede solvente legata ex minus solemnè Testamento: illa enim si solverit per errorem juris, repetere non poterit. l. fideicommissum. C. de condit. et. indeb. gloss. Bart. & DD. in d. l. cum quis. C. de juris & facti ignoran. gloss. in l. 1. ff. de condit. et. indeb. optimus text. in l. ult. C. ad leg. Falcid. Quibus in locis communi omnium consensu probatur, ex minus solemnè Testamento naturalem obligationem oriri. Hæc verò naturalis obligatio solum procedit à morali honestate, secundùm quam deferendum est voluntati testatoris, juxta l. 1. C. ad leg. Falcid. atque ideo repetitionem impedit soluti per juris errorem. Non tamen est hæc naturalis obligatio debiti legalis, quæ retentionem & exceptionem habeat, & quæ omnino cogat in animæ iudicio ad solutionem; sicuti nos latius probavimus in d. cap. cum esses, de testam.

§ Nonò, præmittendum est, hanc † stipulationem alteri per alterum factam posse variè concipi. Nam si ita formula concepta sit, ut nomine absentis quis stipuletur, fiatque tota stipulatio absentis nomine, tunc sanè stipulatio valet, nec ista prohibetur in d. §. alteri. quemadmodum voluerunt gloss. & DD. per Text. ibi, in l. hujusmodi. ff. de leg. 1. gloss. in §. alteri. Instit. de inutil. stipulat. & in l. penult. ff. de negot. gest. & in l. quacumque gerimus. ff. de action. & obligat. Ex quibus illud aperte colligitur; hanc stipulationem validam esse, etiam nullo præcedente mandato: tenebiturque hic stipulator post ratihabitionem absentis ei actiones cedere, quod probatur in d. l. penult. & est hæc opinio communis, ut constat ex Jal. in d. §. alteri. sub l. stipulatio ista. num. 11. cui addenda sunt quæ ipse notavi l. 1. variar. resolut. cap. 14. num. 13. Quandoque stipulatio concipitur simpliciter verbis principalibus directis in personam stipulantis hunc in modum: Promittis mihi dare Tizio centum? Et in hac specie intelligenda sunt Juris Civiles responsa, quæ de stipulatione ista tractaverunt; idque multis necessariò probatur. Siquidem ubi verba obligationis in absentem diriguntur, præsens nec dicitur stipulator, nec dicitur stipulari. Deinde in prædictis Juris Civiles responsis, maxime in d. l. stipulatio ista. §. alteri. & in d. §. alteri. de inutil. stipul. hæc stipulatio improbat

eo, quod ipsius stipulantis nihil intersit, non autem ex defectu formulæ conceptæ. Qua ratione foret reprobanda, si verba ipsius promissionis non dirigerentur in præsentem. Text. in d. l. stipulatio ista. §. si quis insulam. & est ab omnibus receptum. Præsertim quia gloss. in d. §. alteri. & in l. i. ff. de pact. in verb. in idem. has Jurisconsultorum auctoritates ita intellexerunt; ut verba promissionis in præsentem dirigerentur; executionis autem in absentem. Idcirco ea, quæ de stipulatione alteri per alterum facta dicta fuerunt, necessariò intelligenda sunt sive quoad Jus Canonicum, sive quoad Civile in ea specie, qua verba promissionis in præsentem diriguntur.

Tertiò, potest contingere, quod verba ipsius promissionis in absentem dirigantur; & in hoc casu nihil curandum est de Juris Civilis responsis, quibus agitur, neminem alteri posse stipulari; aut sanè & in hac specie receptis Jurisconsultorum sententiis, dicendum erit, hanc stipulationem omnino nullam esse, nec aliquem habere effectum, cum omnes ferè Juris utriusque interpretes naturalem obligationem, & Juris Pontif. æquitatem huic negaverint, atque senserint legem ei resistere, quod ex præmissis apparet. Potius forsitan dicetur hæc promissio acceptilatio, de qua paulò post agemus. Nam & gloss. in d. c. quoties cordis oculis. præmittit in ea stipulatione, cui vires jure Pontif. tribui contendit, verba in ipsum præsentem quoad obligationem esse directa.

§ Decimò, ut ad propositam quæstionem accedamus, ipse opinor jure Pontif. alteri per alterum posse stipulari verbis promissionis in præsentem directis; secundùm auctoritatem gloss. & eorum, qui eam sequuntur in d. c. quoties cordis oculis. Et præterea ratione, quod jure Canonico ex pacto nudo actio oritur. c. i. de pactis. atque idè ob eandem æquitatem hæc stipulatio erit jure Pontif. admittenda in hoc sensu, ut valida sit, & secuta absentis acceptatione; ejusque præstito consensu teneatur præsens stipulator ei actionem cedere. Sic etenim intelligo gloss. in d. c. quoties. ex his, quæ ipse adnotavi in d. c. 14. lib. 1. variar. resolut. nu. 13. idemque & jure Regio respondendum erit propter l. 3. tit. 8. lib. 3. ordina. Nec quidquam obert decisio Text. in c. quamquam, de usur. in 6. quidquid enim alii responderint, ille Text. exigit ad cautionem absentis publicam personam, ut absentis, secuta ratihabitione aut acceptatione, actio competat & acquiratur sine cessione; sicuti de Notario tradidimus in d. cap. 24. nu. 13. unde juxta opin. istam non tantùm denunciatio Evangelica est admittenda, sed & actio adversus eum, qui alteri per alterum promissit.

§ Undecimò, hac in eadem controversia opinamur, † Jus Civile nec adistere, nec resistere huic stipulationi, quæ alteri per alterum fit; quod, ut jam tradidimus, communi ferè omnium judicio definitum est. Cui minimè obert quæ adversus hanc sententiam adducta fuerunt, ea etenim procedunt quoad Civilem obligationem, non quoad naturalem; siquidem ne civilis actio, & ne obligatio civilis oriantur & dentur, verum est, Jus Civile hanc stipulationem prohibere; & quoad effectus civiles actionis & obligationis, sicut Fortun. explicat, in d. l. i. ff. de pact. n. 25. Huic sanè responsioni plurimum adstipulatur, quòd dictio, † potest, præmissa negatione non semper præcisam inducit necessitatem, nec tollit omnem potentiam, imò secundum subjectam materiam est intelligenda. Text. opt. in c. quanto, & ibi Abb. & Felin. de præsumpt. & in c. litteras. de restit. spoliat. Sic licet in l. obligari. ff. de auctor. tutor. dictum sit, pupillum † non posse obligari sine tutoris auctoritate, intelligitur tantùm de obligatione civili & legali quoad debitum præcisum, non tamen de naturali;

nam quoad eam pupillus proximus pubertati obligatur, l. i. ff. de novation. Sic quamvis Jus Civile dicat, neminem posse alteri stipulari: poterit ea negativa oratio procedere quoad obligationem civilem, de qua lex ipsa tractat: non de obligatione naturali, quæ ex pacto novo oritur, & quæ lege non resistente justissima est. Denique hæc responsio colligitur ex his, quæ tradiderunt Jas. num. 23, & Fortun. col. 18. in d. l. Gabius. in princip. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. in gloss. 3. in princ. Dec. in l. pacta. qua contra. C. de pact. col. 2. Joan. Coral. in Lintercedat §. si ususfructus. ff. de servit. ad finem. Quibus in locis expenditur vis & potestas hujus orationis, Non potest. Non me latet, hanc undecimam conclusionem satis dubiam esse, & fortassis posse faciliùs jure probari, & defendi Jus ipsum Civile resistere huic stipulationi, quæ alteri per alterum fiat: qua præmissa opinione & illud constabit, ex ea promissione minimè deduci naturalem obligationem, quæ ad legale debitum pertineat atque ideo nec jure Canonico eam stipulationem validam esse, cum ei deficiat naturalis illa obligatio, à qua Juris Pontificii æquitas de pacto nudo procedit, sitque maximum inter hæc duo discrimen: siquidem pacto nudo lex civilis nec adstipit, nec resistit: tantùm actionem & obligationem civiles denegat. Attamen propter rei ambiguitatem lectori proponimus tutiores assertiones, ne tot auctoribus refragemur: nihilominus quid hæc de re senserimus eidem significantes, quòd lector ipse possit expendere, quàm in viti quandoque receptis jam diu opinionibus accedamus. quod verò attinet ad l. i. ff. de novation. existimo legem civilem resistere obligationi pupilli absque tutoris auctoritate; & ideo etiam si is sit proximus pubertati, non oriri naturalem obligationem, quæ procedat à debito legali, & habeat jus excipiendi, ac retinendi, sitque in animæ judicio efficax: adest tamen huic contractui naturalis quædam obligatio, quæ ad moralem honestatem pertinet, cui competunt effectus novationis, de quo in d. l. 1. & non repetendi (solutum scienter per errorem juris, l. si pœna causa. ff. de condit. indeb. l. fideicommissum. C. eod. tit.

§ Duodecimò, ex supra scriptis consentaneum est oriri naturalem istam obligationem, quæ ad honestatem pertineat ex promissione & stipulatione alteri per alterum facta. Qua ratione hæc stipulatio illos effectus habebit, quos habet naturalis obligatio ad moralem honestatem pertinens: nec in hac conclusione jure poterit controversari, etiam si sequamur opiniones communi omnium judicio contrarias, quarum paulò antè meminimus.

§. Decimò tertio, inspectis communibus sententiis, & his, quæ majori interpretum suffragio receptæ sunt, apparet adhuc oriri naturalem obligationem debiti legali ex stipulatione ista, quæ alteri per alterum fit. cujus opinionis auctores hinc omittimus, quia superiùs eorum mentionem fecimus. maximè est hæc conclusio vera in his regnis propter l. 3. tit. 8. lib. 3. ordina.

§. Decimo quarto, utcumque sit de his, quæ in præmissam disputationem inciderunt, mihi verissima videtur opinio Bartoli, existimantis † hanc stipulationem, quæ alteri per alterum fit, validam esse, etiam jure Civili, si juramentum accesserit: non enim est prohibita favore publico, nec juramentum ex parte jurantis, nec ex parte ejus, cui juratur, est illicitum: cum possit servari utrimque sine dispendio salutis æternæ: sed eidem stipulationi lex civilis vel resistit, vel non adstipit, quia stipulantis minimè quidquam intersit. Quæ quidem ratio religione juramenti deficere quodam modo videtur propter divini nominis intercessionem. Sic denique Bartoli

consensio communis est : eam etenim tenuerunt
postea. §. iusjurandum ff. de iurejur. Ant. & Imol. in d. c. l. cum contingat. Alex. & Jal. in d. §. alteri. num. 4. Abb. in proem. Gregor. n. 25. quorum opinionem fateretur communem esse Andr. Alciat. in d. cap. cum contingat. n. 2. Alciat. ipse & Panor. ibi de hac sententia dubitaverint, & contrarium tenuerint. Roman. in cons. 440. col. ult. Joan. Faber. in §. si quis alii Instit. de mutuis. stipulat. vol. 4. Bald. sibi contrarius in d. c. cum contingat. concl. 1. atque ita Philip. Corn. in dist. aub. sacramenta puerum. num. 35. multa adversus communem conatur adducere, quæ cessant, si ad amussim examinentur hoc in §. prænotata. Nec enim ubi agitur de observando juramento, attendimus interit quidquam vel non ipsius, cui juratum est. Textus celebris in c. debitores. de iurejurand. Et præterea cum ex juramento obligatio oriatut; sicuti in hac prima hujus Relectionis parte admonuimus, §. 2. satis probatur, stipulationem istam juramento confirmari, & validam esse. Quam sententiam in eo sensu accipimus, ut secuta absentis acceptatione cedenda sit ei actio per stipulantem; quod & paulò antè de Jure Pontificio observandum esse diximus. Hæc de prima Bartoli illatione.

Secundo loco Bart. infert ad pactum nudum, quòd, licet Jure Civili sit viribus equidem efficacibus ad agendum destitutum, tamen, si juratum sit, vires ad agendum habeat. Cui sanè illationi aliquot item prænotanda sunt. Atque erit hæc illatio undecima principalis conclusio.

18 §. Primum, pactum ¶ nudum id dici, cui præter consensum & conventionem nihil extrinsecus accedit. Quasi ea pactio, quæ in proprium & speciale nomen contractus minimè transierit. nec aliquod extrinsecus fomentum acceperit, nuda sit. *l. juris gentium. §. sed cum nulla. & in §. quinimo. ff. de pact.* idcirco pacta nuda apud Jurisconsultos dicuntur pacta conventa. *d. l. juris gentium. §. prætor ait. & in l. pacta conventa. ff. de contrahen. emp. Cicer. l. 3. ad Herennium. & l. 2. de Inventione. Sunt enim, inquit, pacta, qua legibus servanda sunt; sunt item pacta, qua sine legibus observantur ex conventu, qua juri præstare dicuntur.* Hæc Cicero, qui ea pacta juri præstare dixit, quæ nuda sunt; & licet Jus Civile negaverit eis actionem, prætor tamen per exceptionem ea defendit. Optimus ad hæc Text. in *l. si tibi. C. locat.* tradunt Bart. & alii in *d. l. juris gentium. §. sed cum nulla. vers. igitur nuda. Salic. in l. legem. (de pact.) Joan. Coraf. in l. 1. Miscellan. cap. 1.* Sic & conventiones, quæ proprium atque speciale nomen non habent, pacta propriè dicuntur; atque in dubio appellatione pacti, de convento, & sic de nudo intelligendum est, secundum Bald. & Dec. post alios in *rub. C. de pact.* ubi Andr. Alciat. hanc opinionem scribit communem esse. Dicuntur hæc pacta nuda, per metaphoram, quia simplicia omnique legum auxilio viribusque sint destituta. His autem solent extrinsecus multa accedere, quæ hanc nuditatem tollunt: nempe, verborum solemnis forma, id est, stipulatio, rei traditio, causæ expressio: ut causa donationis, aut alicujus rei agendæ, aut contractus aliquis præcedens, cui pactum nudum ipsum ex conventu tantum accesserit. Ex quibus actio utroque jure datur & oritur, similiter obligatione civili constituta: quod latè explicat gloss. in *d. §. igitur nuda.* & ibi DD. Panor. in *c. 1. de pact. colum. 2.* quibus in locis hæc traditur materia.

§. Secundò principaliter constituendum est, Jure ¶ Civili ex pacto nudo nec nasci civilem obligationem, nec iridem actionem civilem dari, *l. juris gentium. §. sed cum nulla. vers. igitur nuda pactio obligationem non parit. ff. de pact.* cujus loci auctoritate jam diu est hæc opinio recepta. Rationem autem huic

Juris Civilis responsioni conantur quidam aptare ex eo, quòd lex civilis præsumat animo indeliberato, & ex levitate pactum istud nudum processisse: atque idè noluit Jus Civile ei actionem dare. *l. sciendum. §. eo autem. ff. de adil. edict.* Hujus rationis post alios meminit Alex. Imol. in *rub. ff. de verbor. obligat.* eritque hæc præsumptio juris, & de jure, quia lex civilis super hac præsumptione statuit denegans actionem *d. §. sed cum nulla.* qua ratione adhuc actio minimè dabitur, etiam si constiterit, deliberato animo pactum conventum fuisse juxta communem omnium sententiam. Verùm huic rationi plura obstant. Primum quidem, quòd istæc præsumptio constituatur & colligatur à Jure Civili ad denegandam actionem: contraria verò, nempe animi deliberati ab ipso prætor ad exceptionem, retentionem, & alios similes effectus, ut constat ex *d. §. sed cum nulla.* Sed tamen id mirum videri non debet: quandoque etenim præsumptio ¶ datur à jure quoad unum effectum, non²⁰ tamen quoad alium: sicuti colligitur ex notatis in *c. asserte. de præsumpt.* præsumitur equidem delictum quoad pœnam extraordinariam, non tamen quoad ordinariam. Nec item inconvenit, ex eodem facto aliquid præsumi Jure Pontificio, quod non præsumatur Jure Cæsareo: imò contrarium potiùs. Jus Civile ex cohabitatione maris & fœminæ data æqualitate matrimonium præsumit. *l. in libera. ff. de ritu nuptiarum.* non sic Jus Canonicum, quod ex ea cohabitatione præsumit fornicationem. *cap. 130. quæst. 5. cujus discriminis non meminimus in Epistole de sponsalib. 1. part. cap. 1. num. 5.* Adhuc tamen hæc ratio Alexand. & aliorum minimè satisfacit: quippe quæ convinceret, si vera foret, actionem Jure Civili dari ex pacto nudo, ubi per paciscentis confessionem contaret animus deliberatus, cum præsumptio ¶ 21 juris, & de jure in contrarium admittat confessionem illius, pro quo præsumitur, secundum communem in *cap. is. quæ fidem. de sponsal.* gloss. in *authent. de aqualit. doti. §. aliud. vers. scribat. & in l. in contractib. versicul. nullo modo. Cod. de non numerat. pecun.* Et verè, si communi omnium sententiæ standum est, & ipsis quidem Juris Civilis responsis, planè dicendum erit, etiam in hoc casu actionem ex pacto nudo minimè dari, nec obligationem civilem oriri. Præsertim ratio Alexand. ex eo deficit, quòd Jus ipsum Civile fateretur ex pacto nudo oriri naturalem obligationem debiti quidem legalis ad retinendum, ac excipiendum, & compensandum. Quæ profectò minimè oriretur præsumptione constituta non deliberatæ promissionis. Nam prætor ipse adversus Juris Civilis præsumptionem non defenderet pacta nuda ratione consensus minus perfecti, non præmissa animi integra deliberatione: imò præsumpta levitate quadam, quo casu si de hoc constet, nec Jure Pontificio, nec in animæ judicio pacta nuda servanda sunt, cum deficiat consensus ad conventionem necessarius, *l. 1. ff. de pact.*

Quidam autem adversus communem opinantur, etiam Jure Civili ex pacto nudo obligationem civilem nasci, & actionem competere, idque probare conantur: primò, quia in materia peccati adhuc in foro civili standum est Juri Pontificio, quo datur ex pacto nudo actio, non Civili. *cap. ult. de præscripti. cap. novit. de jud.* at in observandis pactis nudis agitur de peccato mortali, quod committitur ab eo, qui pactum nudum violat, gloss. communiter recepta in *d. l. cap. 1. de pact.* ubi Fortun. non semel hanc opinionem tenet, quam fateretur communem esse Andr. ab Exca *de pact. num. 374.* aliquot frivolæ rationes adversus eam inducens, qui tamen à *num. 354.* multa tradit in favorem communis sententiæ, cui palàm suffragatur ratio naturalis obligationis à debito legali procedens, quæ cogit præcisè ad

De juramento confirmatorio pactor. & stipulat. 381

ad pacti nudi observationem in animæ judicio: cum jure naturali teneatur quis eidem pacto stare. Igitur & in foro sæculari apud judices laicos non est actio neganda ex pacto nudo agenti. Huic rationi responderetur, 'verum esse Juri Pontificio in utroque foro standum esse, quando tractatur, an aliquid sit permittendum approbatione quadam: nam si jus Canonicum id prohibeat ea ratione, quod peccatum sit, Jus Civile non poterit id permittere: & si permiserit, Juri Pontificio cedere debet. At in præfenti tractatu pacti nudi non permittit Jus Civile approbatione quadam, quod promissor licite retineat quantitatem, aut rem pacto nudo promissam, nec admittit peccatum illud, quod ipse promissor commiserit pactum ipsum infringens. Quid ergo Jus Civile hac in re statuit? profectò id explicabitur ad rationem hujus propositæ quæstionis. Jus etenim Civile, etiam si prætor pacta nuda per exceptionem, retentionem, & compensationem defenderit ex æquitate juris naturalis, noluit actionem pactis nudis civilem tribuere: imò eam negavit ad utilitatem Reipublicæ, ut tot lites, quæ ratione pactorum simplicium contingere frequentissimè possent, foris cederent, & ab his exterminarentur: hoc palam est ex ipsius Jurisconsultorum responsis, multaque similia exempla possunt huic negotio aptari: maxime illud, quod ex tractatu l. 2. C. de rescindend. vend. obvium est & singulare. Etenim licet decepto intra justii pretii dimidiam, teneatur licet læsionem illam refarcire in animæ judicio sub peccati mortalis reatu & culpa: lex tamen civilis actionem decepto negavit ad hujus læsionis reparationem, qua de re nos multa tradidimus lib. 2. variar. Resol. cap. 4. num. 11. Deinde & his accedit, quod fornicatio simplex, atque item ea, quæ in publicis lupanatibus exercetur, peccatum est mortale; & tamen nec lex civilis, nec Pontificia huic malo medetur, nec eam punire curat; quod in Epitome in quartum explicuimus 1. part. c. 3. num. 9. Sic & licet quis quandoque teneatur sub peccati mortalis culpa beneficienti remunerari; attamen humana lex civilis nullam actionem adversus ingratum dedit ad hanc remunerationem, nec ea jure competit; sicuti meminimus in c. cum in officiis, de testam. Hæc sanè sunt, quæ possunt comprobare similitudine quadam rationem istam, quam exposuimus, ad humanas ac civiles leges pacto nudo negantes actionem. Unde manifestè errare videtur And. Alciat. in rubr. ff. de verb. obligat. num. 13. & lib. 5. Parad. cap. 5. dum scribit, ex pacto nudo lute etiam Civili actionem oriri in his casibus, quibus ejusdem pacti violatio mortalem culpam habet. Falla siquidem est hæc opinio ex præmissis.

Secundò, adversus communem Fortun. in d. c. 1. num. 10. alia utitur ratione, existimans adhuc Jure civili post Juris Canonici statuta ex pacto nudo actionem dari. Nam si quid omissum sit Jure Civili, standum est in eo Juri Pontificio: quemadmodum communi sententia traditum est in c. clericus. de judic. c. 1. de novi oper. nunc. quomodo oporteat Episcopos. collat. 7. in princ. Sed licet Jure Civili omissus sit casus pacti nudi, cui actionem dare jura civilia omiserunt: Jus tamen Canonicum palam eidem actionem dedit: igitur actio in foro Cæsareo pacto nudo competit. Sed hæc ratio manifestè deficit, quippe quæ fallum præmittat, cum hic casus non sit à Jure Civili omissus, imò expressim decisus: siquidem in d. §. sed cum nulla. responsum est, nudam conventionem minimè parere actionem civilem. Etenim si Jus Civile actionem dedisset pactis solemnibus, omittens acta nuda, potuisset dici, hunc casum omissum fuisse: at cum palam responderint Jurisconsulti pacta nuda non habere actionem civilem; sequitur statim, non esse hunc

casum omissum, sed omnino decisum.

Tertiò nihilominus, quòd de Jure Civili pactum nudum actionem producat, probatur hac argumentatione: Pactum nudum præsumitur animo donandi conceptum, & itidem donationis causa l. Campanus. ff. de oper. ubi constat, quòd qui sciens se non teneri, promittit centum alteri, donasse videatur. Sicuti ex eo loco adnotarunt Abb. in c. si cautio. 3. col. de fide instrum. gloss. in l. 2. §. circa. ff. de doli exceptio. Ias. in §. si minus. num. 8. de actio. idem Ias. in l. juris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. num. 28. donatio autem hodie fieri potest pacto nudo. l. si quis argentum. §. 11. Cod. de donatio. Ergo quodlibet pactum nudum Jure Civili producit actionem. Huic argumentationi respondeatur, donationem tunc præsumi ex promissione scienter facta, quando ea fit per solemnem stipulationem secundum Paul. de Cast. in d. §. sed cum nulla. ubi Ias. refert alios idem tenentes: non autem ubi facta fuerit per pactum nudum. Et præterea d. l. si quis argentum. obtinet in donatione vera, non in præsumpta, qualis est ista; ne dentur duo specialia in una & eadem re, adversus l. 1. C. de dotis promiss. Sic denique fit, ut jure sit constitutissimum, lege civili actionem pacto nudo negari; idque fieri potuit, cum actiones Jure Civili fuerint inductæ, l. 2. §. exactis. ff. de orig. jur.

¶ Tertiò, hoc in tractatu constituendum est, Jure tunc Pontificio pactum nudum actionem efficere ad exigendum producere. Text. est ita omnium consensu intellectus cap. 1. de pact. quam illius c. interpretationem Fortun. in ejus relectione omnium latissimè defendit adversus aliquot rationes, quæ solent adduci in contrarium, maxime per Fel. in d. cap. 1. & Ias. in d. §. sed cum nulla. Quibus illud est obiter adjiciendum, quoad apertiore intellectum eorum, quæ ab ipsis tradita fuere, nempe pactum nudum Jure Canonico actionem producere; si causam expressam habeat; alioqui pactum nudum à causa, etiam Jure Pontificio actionem minimè producit, secundum Abb. in c. si cautio. col. 2. de fide instrum. Bald. in l. si de divisione. ad fin. C. famil. ercisc. Felin. in d. c. 1. de pact. col. ult. Fort. in ibi. num. & Ias. in d. §. sed cum nulla 3. col. text. opt. in d. c. si cautio. Et probatur ratione. Nam pactum nudum Jure Canonico non habet majorem vim, quàm habeat stipulatio Jure Civili; sed stipulatio sine causa non habet actionem, quoad effectum, l. 2. §. circa. ff. de doli except. igitur nec pactum nudum. Deinde promissio nuda ab expressione causæ, si promissor sciebat se nulla ex causa debere, donatio præsumitur, modò probeatur hæc scientia; si verò conter ipsum promittentem credidisse causam subesse, quæ non inerat, aut simus in dubio, an ita crediderit, vel ne; præsumitur remissio indeliberata, & emissa absque animo donandi, & obligationis, joco potius quàm serio; atque ideo etiam Jure Canonico non obligat, nec jure naturali, nec Regio, quia deficit consensus, quod in d. c. cautio. frequentissimo omnium consensu explicatur; maxime per Abb. Quamobrem plurimum est advertendum, an donatio in his promissionibus & pactis nudis, aut simplicibus præsumatur, de quo latè Ias. in d. §. sed cum nulla. 2. col. idem Ias. in l. tale pactum, in princ. 2. col. ff. de pact. & in l. divorzio. ff. de verb. oblig. Bald. & Ias. in l. sicut. C. de repud. hered. Hipp. in l. 1. §. præterea. ff. de q. num. 93. idem rub. de fidejuss. num. 45. Fort. in d. c. de pact. num. 34. Dec. in cons. 632. num. 4. latè Barb. in l. generaliter. col. 15. ff. de verb. oblig. Felin. item in d. c. si cautio. quòd si verum est, Jure Pontificio pactum nudum à causa actionem non producere, parum aut sanè nihil refert & conducit, asseverare, Jure Canonico pacta nuda producere actionem, cum, si causam habeant, jam non nuda, sed vestita sunt, ut interim hac loquendi formula utar, Nihilominus non obstat hæc consideratio:

deratio : etenim etsi verum sit, pacta nuda ab expressione causæ nec Jure Canonico actionem producere, & utroque Jure, Civili etiam pacta habere actionem ex adjectione causæ, constat discrimen maximum inter jura Pontificia, & Civilia : quia Jure Civili tunc demum pactum alioqui nudum fomentum à causa recipit, cum ejus sit effectus secutus, non ex simplici tantum ejus appositione : & sic fovetur pactum nudum ab effectu causæ, *dist. l. juris gentium. §. sed etsi & §. & ideo.* ut si dem pallium, ut eas pro me Romam : ut des mihi equum : hoc casu Jure Civili actio oritur : at si absque executione simpliciter adjiciatur causa, in hunc modum ; *Dabo tibi centum, ut eas pro me Romam* : ex hoc pacto Jure Civili actio non oritur, bene tamen Jure Pontif. sicuti explicat Fortun. *in d. c. 1. de pact. num. 34.* Erit & aliud hujus distinctionis exemplum. Nam jure Canonico actio oritur, si qui ita promiserit ; *Promitto donare centum* : est enim hæc promissio nuda donationis, non donatio : sed tamen Jure Pontificum actio ex ea oritur secundum Abb. *in d. c. si cautio. 2. col. arg. c. 1. de donat.* Jure autem Civili ante *l. si quis argentum. §. ult. C. de donat.* non habebat actionem ; Bart. & communis *in d. l. juris gentium. in princ. Iason §. in personam. de action. n. 60.* Est item & exemplum non incongruum, si quis sciens se nihil alteri debere, centum ei promittat ; est namque tunc causa donationis præsumpta ; Jure autem Canonico actio ex hac donatione præsumpta oritur, licet pacto nudo concepta ; non sic Jure Civili. Siquidem Jure Pontif. non contingunt hic duo specialia, cum Jure Canonico ex pacto nudo donationis regulariter actio constituta sit ; atque ita hoc exemplum collegimus ex Felin. *in d. c. 1. de pact. licet Fortun. inibi num. 34.* existimet, etiam Jure Civili in hac specie dari actionem.

25 § Quarto, principaliter est hic adnotandum, † Jure Pontif. actionem oriri & dari ex pollicitatione, quæ est unius promissio absenti, non præsentis facta. Hæc conclusio probatur secundum Abb. *ibi in c. qualiter de pact. dum D. Gregorii responsio transcripta ex lib. 8. Epist. epist. 38.* generalis est, ad idem est opt. Text. *in c. juramenti. 22. qu. 5.* pollicitatio enim promissio est. *l. sciendum. §. dictum. ff. de edili edict.* Quam sententiam late defendit Fortun. *in l. 1. ff. de pact. col. 2. & 3.* auctoritate Text. *in c. si tibi absentis de prob. 6.* cui facillimè poterit responderi, si consideremus, eam decisionem agere de collatione beneficiorum, quæ certa debet esse, ac necessariò à Prælati & Episcopis facienda ; ideo non est ad exemplum donationis judicanda, valetque collatio absenti facta, nemine pro eo acceptante, nec revocari potest ; quod ipse tradidi *l. 3. variar. resol. c. 16. in princ.* quamobrem non rectè adducitur ad hanc controversiam Text. *in d. c. si tibi absentis.* Deinde, ne quis existimet certam esse Panor. sententiam de acceptilatione, quam modò retulimus, advertere oportet Jure Pontif. ex pacto, id est, ex duorum consensu, actionem oriri, *c. 1. de pact. l. 1. ff. eo.* at acceptilatio non habet duorum consensum, sed unius tantum. Nec D. Gregorii auctoritas quidquam urget ; quia is loquitur de pacto convento ex duorum consensu, ut constat ex *d. epist. 38.* Sic sane Panor. parum sibi constans *in c. cum inter universas. col. ult. de elect.* asseverat, quòd Jure Canonico ex pollicitatione actio minimè oriatur, cujus opinionem sequuntur Iason *d. l. juris gent. §. sed cum nulla.* idem Ias. *in rub. ff. de verb. oblig. col. 3. & 4.* ubi Lancel. *Galiaul. fol. 2. col. 3. & Alciat. num. 7.* idem probant asserentes, hanc opinionem esse communem. Cui suffragatur gloss. *in cap. scimus. 12. quest. 1.* dicens esse speciale, quòd ex pollicitatione facta Deo, vel Reip. oriatur actio. Igitur regulariter etiam Jure Canonico ex pollicitatione actio non oritur. Et præterea constat hæc opinio, ex eo, quòd pollicitatio non pro-

ducit naturalem obligationem, quæ ex consensu duorum oritur ; *l. 1. ff. de pact.* notat in specie Barr. *in l. si unius. §. pactus. col. 5. ff. de pact.* undè manifestè cessat æquitas prætoris, & Juris Pontif. ratio : ex quibus pacta nuda fomentum acceperunt. his accedit, quòd ex unius promissione absenti facta nihil ei quaeritur, & potest revocari promissio. *l. 2. §. sed si donaturus. & l. absentis ff. de don.* qua ratione dubia profectò est hujus controversiæ definitio : atque ita dubitat Felin. *in d. c. 1. de pact.* & fortassis etiam l. Regia præmissa, quæ tertia est *titul. 8. lib. 3. ordin.* non esset admittenda opinio prior contra communem, si consideremus eam constitutionem tractare de ea promissione, quæ absentis sit utilitate, alicui tamen præsentis. Aliis videbitur, & id jure æquissimo, lege Regia probari priorem Abbatis opinionem, & ex ea dari actionem pollicitationi, naturalemque obligationem oriri. Sed duo sunt obiter adnotandi errores, hac in questione animadvertendi ; prior *in d. c. cum inter universas. de elect.* qui præmittens Jure Canonico ex pollicitatione non dari actionem, nec oriri naturalem obligationem, fatetur, non servantem pollicitationem peccare : hæc etenim sibi non constat. Nam si obligatio naturalis minimè oritur, ut ipse Panorm. sensit, & superius probavimus ; cum non detur duorum, sed unius tantum consensus, non peccat qui pollicitationem minimè servaverit. Alter error est Lancel. *Galiaulæ, in rub. de verb. oblig. fol. 11. col. 4.* qui existimat, hanc argumentationem sufficientem esse : peccat promissor mortaliter, si promissa non servaverit ; ergo Jure Canonico datur adversus eum actio. Etenim nec Ius Canonicum, nec Civile semper actionem dat ad ea, quæ quis tenetur sub peccati mortalis reatu agere ; quod notavimus aliàs circa intellectum *l. 2. C. de rescind. vendit. & in hoc ipso §.* tamen detur remedium denunciationis Evangelicæ. *c. novis. de judic.* ubi multa DD. hac de re tradidere.

Quintò, & præcipuè ex præmissis deducitur sententia Barr. *in d. l. si quis pro eo.* qui scribit, pactum † nudum juramento præstito ita confirmari, ut etiam Jure Civili actionem producat ; hæc est communis opinio DD. ut constat ex Ias. *in d. §. sed cum nulla. nu. 12. & Junioribus in l. si quis major. C. de transact.* Felin. *in d. c. 1. de pact. num. 4. & inibi Fort. num. 25.* Nam opinionem istam tenuerunt Ant. & Abb. *in d. c. cum contingat, num. 31.* Matthesil. *notab. 6.* Cuman. *Roman. Alex. & Galiaula fol. 6. col. 3. in rub. de verb. oblig. & Alciat. in d. c. cum contingat, num. 245.* qui expressim fatetur, hanc opinionem esse communem, tamen *num. 242.* dixerat contrariam saltem Jure Civili magis communem esse. Idemque Iason asserit *in d. l. si quis major, num. 23. & Corn. in aut. sacramenta puerorum. q. 13. C. si advers. vend. post Salic. ibi.* Sed pro priori sententia facit, quòd juramentum habet vim duplicis consensus ; glossa ab omnibus recepta *in d. c. cum contingat.* cujus mentionem fecimus *in hac parte. §. 1. & tamen pactum nudum geminatum Jure Civili actionem producit, l. ult. C. ad leg. Falcidiam.* Notant Barr. & DD. *in d. §. sed cum nulla.* Fortun. *in d. c. 1. de pact. num. 36. & est opinio communis, ut fatentur Ias. col. 4. Ioan. Crocius col. 2. Galiaul. fol. 6. 1. col. in rub. ff. de verb. oblig.* Textus optimus *in l. i. §. de ubitum. ff. de constit. pecun. & licet contra hanc communem in hoc tenuerint Crocius, Galiaul. & alii, præsertim Iason, in l. si pact. quo pœnam. 3. col. C. de pact. & possit optimè responderi ad d. l. ult. quòd loquatur in stipulatione ; adhuc prior sententia defendi poterit, quam sequitur Ripa *in d. rub. de v. obligat. num. 30.* Felin. *in d. c. 1. de pact. num. 4.* Et ne quis existimet, Bartolum *in d. l. si quis pro eo.* non esse hujus opinionis auctorem, oportet ejus litteram expendere ; vulgò enim ita legitur : *Secundò dixi quòd prohibetur contractus, quia lex non adjicit sibi, non autem reprobat**

De juramento confirmatorio in promissione facti alieni. 383

Et hic adverte: exemplum pone in §. alteri. l. stipulatio ista. ff. de verb. obligat. usque quia ex tali conventionem oritur obligatio naturalis, ut ibi notari. Item in pacto nudo puto quod de Jure Canonico per tale juramentum talis conventio validatur: sicut pœnalis stipulatio super ea apposta valet, ut d. §. alteri, &c. Ex quibus, ni fallor, mens Bart. est, quod in d. l. si quis pro eo. commentariis semper intendit tractare, an juramentum confirmet contractus Jure Civili prohibitos, etiam quoad vim in foro civili observandam. Huc etenim spectat totius disputationis intentio. Item & in hac parte, qua Bart. hanc questionem examinat, paria esse censet pactum nudum, & stipulationem alteri per alterum factam. Et tamen juxta communem sensum constat, Bartolum tenuisse, stipulationem alteri per alterum præstito juramento conceptam, validam esse, etiam jure & foro civili: cum alioqui Jure Canonico nulla posset contingere dubitatio, & mens Bartoli ab his, quæ tradit de appositione pœnæ, foret aliena. Igitur Bartol. alleverat, pactum nudum per juramentum validum fieri: atque ideo legenda est Bartoli littera in hunc modum: *Item in pacto nudo, quod de Jure Canonico validum est: puto quod per tale juramentum talis conventio validatur.* Hec Bartol. Idem erit in pacto nudo à causa. nam juramentum valet, & tenet utroque Jure, cum jurata promissio præsumatur prævia deliberatione concepta. Nam & cautio sine causæ expressione emissa, jurata tamen, probationem efficacem & obligationem efficit; secundum Roman. conf. 373. Joan. Bapt. in l. admonendi ff. de jurejur. col. 1. Hippol. in l. 1. §. præterea ff. de quest. nu. 93. Decium in conf. 682. n.

27 Sexto, principaliter opinamur, † ex pollicitatione juramento præstito confirmata oriri actionem efficacem ad agendum, etiam in foro civili, propter vim & virtutem juramenti; quæ quidem assertio probatur duabus rationibus; quarum prior assumitur ab ea opinione, quam in prima hujus relectionis parte probare conati sumus, §. 2. nempe, Jure Civili ex juramento actionem & obligationem oriri. Posterior vero habet fundamentum ab eâ questione, quæ paulò antè disseruit, an ex pollicitatione oriatur obligatio & actio Jure Canonico. Etenim utrumque sit de illa controversia, si pollicitationi juramentum accesserit, æquissimum erit, quod ex ea obligatio oriatur & actio detur; idemque jure verius videtur, si vim juramenti diligenter consideremus. Nec enim video, quid impediat, me naturaliter absenti obligari, adhuc nullo cum eo pacto inito: siquidem naturalis obligatio, quantum ad me ipsum attinet, à meo consensu deducitur; qui consensus perfectissimus est, nisi lex impediat, donec absens ille, cui promissi, expressè, vel tacitè, obligationem istam remittat, hoc ipsum est, quod Regia l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. observandum esse præscribit, dum tantum admonet & statuit, promissionem servandam fore, etiam absenti factam, modò constet animus præsentis ad obligationem.

§. QUINTUS.

De juramento confirmatorio in promissione facti alieni.

SUMMARI A.

- 1 Promissio facti alieni Jure Canonico reducitur ad illam, qua quis promittit, se facturum & curaturum.
- 2 Promissio facti alieni juramento præstito eandem interpretationem habet, ut promissor faciat, & curet.

- 3 Promittens se facturum & curaturum, circa factum alienum liberatur possibilem diligentiam exhibens. & num. 4.
- 4 Difficultas excusatur à perjurio.
- 5 Difficultas excusatur à mora in obligationibus ad factum, speciem, vel ad genus, & num. 6.
- 6 Promittens scribere litteras, an teneatur ad intervallum, si non scripserit, cum ei manus amputata fuerit.
- 7 Promissio facti alieni directè concepta, & pœna apposta, an liberetur, si fecerit, & diligentissime curaverit.
- 8 Quid dicendum sit in eo, qui promittit, facturum & curaturum cum effectu.
- 9 In prioribus stipulationibus facti alieni, an sit satis promissorem diligenter fecisse, & curasse, quod alter fecerat.

HIS proximè accedit questio non inutilis, qua tractari solet de promissione facti alieni, an ea juramento præstito utilis sit & valida? Nam Jure Civili constat, promissionem facti alieni non inducere obligationem. l. stipulatio ista in princip. ff. de verb. obligat. §. si quis alium, Instum. de inutilib. stipulat. Regia l. 11. tit. 11. part. 5. nisi quis expressim promittat, se facturum & curaturum, quod alter faciat. l. quoties. ff. de verb. obligat. aut stipulationi fuerit adjecta pœna. dict. l. stipulatio ista. in princ. v. at si quis velit. Quibus tandem præmissis proponitur conclusio prima:

† Promissio † expressa facti alieni Jure Pontificio in hunc sensum valet, ut promittens teneatur, se facturum, & curaturum, quod alter faciat. Hoc enim dicitur æquitas Canonica: & probatur auctoritate gloss. in cap. Eleutherius 61. dist. 1. quam sequuntur Anton. Abb. & Præpos. in c. ex litteris, in 2. de sponsal. Felin. in c. ex rescripti. de jurejur. colum. penultim. Alex. col. 2. & Jas. in d. l. stipulatio ista. in princip. quorum opinio communis est. Imò in matrimoniali causa idem utroque jure obtinet secundum gloss. in c. veniens. de eo qui cogn. consang. uxor. sua. quam Doctores inibi sequuntur, & Præpos. post alios in dict. c. ex litteris. atque ita æquitas illa, quæ suadet pacta servari, & huic promissioni hanc interpretationem exhibet: tametsi Andr. Alciat. in leg. 4. §. Cato. num. 139. ff. de verb. oblig. teneat idem fore dicendum Jure Canonico, quod modò respondimus ex Jure Civili.

§. Secunda conclusio: Promissio † facta alieni juramento præstito concepta cum sensum habet, ut qui juravit promississe videatur, se facturum & curaturum: hanc opinionem probat gloss. in c. ex rescripti. de jurejur. & ibi eam sequuntur Abb. Felin. & alii. gloss. & DD. in d. cap. ex litteris, & in c. sicut ex litteris. de spons. Ant. Corlet. in sing. in v. promissio facti alieni. Raphael. Alex. & Jas. in d. l. stipulatio ista in princ. 2. col. dicens hanc opinionem communem esse. idem fateatur eam secutus Paul. conf. 109. l. 1. num. 11. horum ratio ea est, quod juramentum hunc effectum habet, ut actus eo meliori modo, quo valere potest, sit intelligendus. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. notat Bart. in l. si quis pro eo. col. ult. ipse latius illius loci interpretationem tradidi in c. Raynaldus, §. 3. num. 10. de testam. Et sanè licet Jus Civile improbet hanc stipulationem, saltem eo in sensu, ut ei neque obligationem, nec actionem tribuat, opinor ex ea naturalem obligationem oriri ad hunc effectum, ut promissor teneatur curare & facere, quod alter promissum actum exequatur. Qua ratione Jus Pontificium promissionem facti alieni hunc in sensum admittit; & præterea utroque jure propter vim & religionem juramenti eadem assumitur interpretatio; sicuti jam frequentsimo omnium consensu receptum est.

Supereft

Superest tamen difficultas in his conclusionibus intelligendis. Nam in his casibus quibus promittens
 3 factum alienum † tenetur se facturum & curaturum, liberatur, si diligenter juxta proprias vires curaverit, quòd alter facit: sicuti adnotarunt in specie Anton. & Abb. in c. Gemma, de spons. Præposit. post alios in d. c. ex litteris. Frederic. in conf. 122. Felin. in d. c. ex re-scripto. Dec. in l. impossibilem. ff. de reg. jur. Abb. in conf. 90. lib. 1. Dec. conf. 313. Hippol. in rub. ff. de fidejuss. q. 20. Atet. conf. 142. col. 3. & conf. 80. col. 6. secundum quam opinionem pronuntiatum fuisse refert Matth. Afflic. in dec. 295. Quæ quidem opinio probatur in c. brevi. de jurejur. c. significante. de pign. gloss. in cap. beatus. 2. 2. 7. 2. Ang. conf. 219. Quibus in locis
 4 adnotari solet, difficultatem † excusare à perjurio. idem notat Felin. in cap. testimonium. col. 7. de testib. idem in cap. P. & G. de offic. deleg. col. 2. & est communis opinio; sicuti constat ex Bart. Alex. Soc. Jas. Purpur. num. 58. Curt. Jun. num. 35. & Decio. in l. quod te mihi. ff. si cert. petat. Jalone in l. quod servus. ff. de condit. ob causam. col. penultim. tradit Præposit. in c. 1. §. licet. si de feudo fuerit controvers. inter domi. & agnat. post Bald. ibi: adeò quidem, ut, quamvis qui juravit aliquid agere, ab initio scientiam habuerit futuræ difficultatis, aut crediderit, se facere non posse; minimè perjurus sit, tamen si juramentum fuerit temerarium, quod not. Angel. in summa verb. juramentum. 5. num. 31. cui accedit Purpur. in d. l. quod te mihi. nu. 59. His etiam suffragatur text. celebris in l. si vehenda. §. idem juris. ff. ad legem Rhodiam. de jact. notat Dyn. in reg. peccatum. ad fin. de reg. jur. in 6. textus item optimus in d. l. quod te mihi. unde promissio facti alieni quoties ea valida est, & in hunc sensum accipitur, ut promittens curet diligenter, quòd alter faciat, minimè adstringit promissorem, qui fecit juxta proprias vires, & curavit hoc omni conatu, ut alter faceret: secundum eos auctores, quos modò citavimus. Quorum opinionem fatentur communem esse Jalone in d. l. stipulatio ista. nu. 10. & in l. Titia. num. 13. ff. de verb. oblig. atque omnes ferè Juniores in 4. §. Caro. ff. cod. tit. in 9. opposit. maximè Joan. Crot. in 2. led. num. 30. Carol. Ruinus, & Lancelot. Galiaula in dict. 9. opposit. Alciat. in numer. 129. & Paulus Parisius in conf. 109. num. 22. & conf. 110. num. 26. lib. 1. Philip. Decius in d. conf. 313. & in d. l. impossibilem. Thom. Gramm. q. 2. post decisiones.

Cæterum hanc opinionem communem conatur evertere Franc. Atet. in l. si ita stipulatus fuero te fisti. §. possum. ff. de verb. oblig. col. 2. licet fateatur, eam servari in praxi: eandem improbant, falsam esse sententes Soc. in conf. 288. lib. 2. Carol. Ruinus in d. §. Caro. 9. opposit. & ibi Alciat. num. 139. & precedentib. Jalone in d. l. stipulatio ista in princ. & in d. l. Titia. num. 13. ff. de verb. oblig. quorum ea est præcipua ratio, quòd promissione facti alieni concepta statim ab initio imminet difficultas, quæ omnino providetur à promittente. Unde sibi imputer, qui scienter ad rem difficilem se obligavit: quod colligitur ex d. l. quod te. d. l. si vehenda. §. idem juris. in quibus difficultas post promissionem contingens excusat: igitur non quæ ab initio inerat. quod notat Bald. & Salicet. in l. sed si quis. §. quasiam. ff. si quis cautioni. Bart. §. illud ff. de verb. oblig. Ad hoc ipsum optimè conducit l. sancimus. C. de fidejussor. ubi secundum Bald. non excusat promittentem difficultas, quæ ab initio promissionis inerat. Eandem opinionem adversus communem probat textus in d. l. stipulatio. in princ. ff. de v. oblig. qua in parte admittit hanc promissionem facti alieni, si ei pœna fuerit apposta. Etenim si in hac specie promissor à pœna liber foret censendus ex eo, quòd diligenter curavit quòd alter faceret, profectò inanis & inutilis stipulatio pœnalis esset censenda: quippe quæ immunem, facillimè redderet ipsum promisso-

rem, quod admodum alienum est à mente legis, & ipsorummet contrahentium.

Quamobrem in hac disceptatione multa sunt adnotanda ita distinctè, ut juxta vires proprias omnem ambiguitatem explicemus.

¶ Primum illud est prænotandum, quod Bart. scripsit in l. quod te mihi. ff. si cert. pet. & in d. l. continuus. §. illud ff. de v. oblig. per illum text. nempe, † difficultatem excusare promissorem à mora, pœnaque in obligationibus ad factum. d. l. si vehenda. §. idem juris. Et in obligationibus ad speciem d. leg. quod te mihi, non tamen in obligationibus ad genus: cum id perire non possit. l. incendium. ff. si cert. pet. at perempta specie ante moram debitor omnino liberatur. d. leg. quod te mihi. hanc Bartoli distinctionem secutus Abbas & Doctor. in d. c. brevi. & Doctores in d. leg. quod te. notat Dynus in reg. peccatum. de regul. jur. in 6. ad fin. Nam & Cardin. in d. c. brevi. & Jas. in l. unum. ff. si cert. pet. testantur eam opinionem communem esse. Attramen Francisc. Purpur. in dict. l. quod te num. 64. scribit ante Alexand. fuisse communem sententiam Bartoli contrariam: post Alex. verò magis communem esse Bartoli opinionem. Ego sanè non censo prætermittendum fore, quo in sensu sit hæc distinctio accipienda; illud etenim apud me constitutissimum est, difficultatem utcumque summam minimè extinguere obligationem ad genus, d. §. illud. tamen si extinctio rei bene obligationem ad speciem petimat, dict. leg. quod te. atque idè in dict. §. illud. non probatur sententia Bartoli in eo sensu, quo accipienda est. Deinde quamvis obligatio ad genus minimè perempta sit propter difficultatem, excusatur tamen debitor in animæ judicio à præsentì solutione. quod notant omnes in c. cum in. de usur. & in dict. reg. peccatum. quo in loco nos idem præmissimus in princip. sic denique ex Bartolo colligitur, in obligationibus ad factum, & ad speciem, difficultatem à mora, & à pœna excusare, d. leg. si vehenda. §. idem juris, & leg. quod te. in quo recepta est omnino sententia Bartoli, si consideremus eam dici veram difficultatem, quæ promissorem pactum & promissionem servare impedit, etiam per eum exhibita possibili secundum ejus vires diligentis, qua ratione si à mora excusatur, erit profectò promissor liber & ab eo, quod creditoris interfit: quidquid contrarium Curtius Junior in dict. leg. quod te. num. 39. voluerit ex leg. fidejussor. §. necessaria. ff. qui satisfac. cogantur. qui locus non potest de vera difficultate intelligi, dum inibi dicitur, non facile: nec enim inde sequitur, debitorem faciendo quod possit, non posse pactum servare; poterit equidem, quamvis ei sit ea potestas difficilis aliquantum. Nec idem urget Bartoli decisio in l. stipulatione non dividuntur. quas. 9. ff. de verborum obligationib. dum expressim voluit, promittentem † scribere librum teneri ad interesse, si non scripserit, etiam si ei fuerit ante moram manus amputata; quia vel ea opinio falsa est, vel intelligenda quando liber potest per alium scribi; idcirco veram esse censo Bartoli opinionem in d. l. quod te mihi. quantum ad obligationem ad factum, & speciem. Nam propter veram difficultatem debitor excusatur non tantum à pœna & mora, sed & ab eo, quod creditoris interfit. Et hæc est communis opinio quæ item probatur ex eo, quòd justa causa excusat à pœna conventionali; sicut notat Anton. per text. ibi in d. c. significante. de pignorib. l. mol. consil. 5. num. 4. Nam quòd justa causa excuset à pœna legali, tradit gloss. ultim. in l. ab executione. C. quorum appell. non recip. Bald. in l. 2. C. de Episcop. audient. notatur in cap. sacro. de sentent. excommunic. & licet possit responderi ad decitionem text. in dict. cap. significante. quòd ibidem pactum legis commissoriae, maximè in pignoribus improbatum, maximam præbuerit causam excusandi promissorem à pœna conventionali propter

De juramento confirmatorio in promiss. facti alieni. 385

propter iustam causam : & preterea frequentiori Juris utriusque interpretum sententia obtentum sit, iustam causam non excusare à pœna conventionali, etli excuset à pœna legali. gloss. celebris in *l. si quis cum militaribus. C. de testamens. militis.* Bald. in *l. non solum. ff. de rei vindicat. & in dist. l. quod te mihi.* Cortet. in *singul. in verb. pœna.* Alexand. *consil. 119. l. 2. num. 18. & in consil. 43 lib. 6.* Iason in *leg. qui Roma, §. duo fratres, colum. 6 ff. de verbor. oblig.* Decius in *l. qui cum alia. ff. de regul. juris.* Bald. in *l. edita. 2. lect. 8. opposit.* Cide edendo. idem Bald. in *l. eos. §. cautione, eo. 2. de appellat.* Curtius Senior. *conf. 67. col. 19.* Andr. Tiraquell. *l. 2. de retract. §. 1. gloss. 7. numer. 55.* attamen ubi iusta causa procedit à difficultate vera, quæ in hoc equidem consistit, quòd debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit, existimarem ipse eam iustam causam à pœna etiam conventionali excusare.

Quantum verò atinet ad obligationem in genere, Bart. censet difficultatem non excusare à pœna, nec mora : ejus tamen opinio minimè constat ex locis per eum adductis. Nam in his tantum probatur, difficultatem solutionis maximè extinguere obligationem. Unde falso colligitur difficultatem non excusare à mora, nec à pœna. Atque ita contra Bartol. tenentur Salicet. Fulgos. Paul. Roman. Decius & Curtius in *d. l. quod te.* & ibi etiam Francisc. Purpur. dicens, quòd advertus Bartoli opinionem iudicaret. Et profectò si vera difficultas præmittatur eo sensu, quo eam accipimus, iniquissima est opinio Bartoli. cui etiam refragatur text. in *l. sciendum. cum l. seq. ff. de usur. l. 1. hais. §. 1. ff. de fideicomm. libert. l. si creditor. §. illud. ff. de distract. pignor.* sic denique iuxta prædictum sensum est examinanda Bartoli distinctio. in *d. quod te.* & necessariò præmittenda ad præsentem disputationem.

¶ Secundò, est in hac controversia observandum, stipulationem istam facti alieni, quoties promissor expressim promissit, se facturum & curaturum, hunc habere sensum, ut, si is fecerit quidquid ipse potuerit, liber sit à mora, & à pœna, in quo omnes ferè conveniunt, qui hanc quæstionem tractaverunt : præsertim Frederic. in *d. consil. 122.* Bartol. in *consil. 236.* Anton. & alij in *dist. c. Gemma.* & meritò : quia potius hî : promittitur factum proprium, id est, diligentia, quam alienum : sicut colligitur ex Bart. in *l. inter stipulantem, ff. de verbor. oblig.* Angel. Aretin. in *d. §. si quis alium. Instit. de inutil. stipulat.*

¶ Tertio ex præmissis sequitur : in hac promissione facti alieni promissorem omnino liberari à pœna, & interesse, si fecerit quidquid ipse potuerit, & curaverit diligenter, quòd alter faciat, in omnibus equidem casibus quibus hæc promissio facti alieni resolvitur in promissionem curæ & diligentiz. Etenim si vera est secunda conclusio, quam modò adnotavimus, constat planè verum esse id, quod in hoc verticulo itidem modò proponimus ratione factis urgentis, & quæ minimè tolli poterit.

¶ Quarto, hinc apertissimè constat, promissionem directam facti alieni, quæ Jure Canonico in rem eam resolvitur, ut promissor se facturum & curaturum eaverit, satis apud iudicem Ecclesiæ ad excusandam pœnam & interesse servatam fuisse, si promissor diligenter juxta proprias vires omnia tentans fecerit, & curaverit quòd alter faceret, nihil omittens, quod possit ad effectum perducere alienum factum. Hæc conclusio communis est perpena auctoritate eorum, qui probare conati sunt & allèverant, directam facti alieni promissionem Jure Pontificio in hunc sensum accipiendam fore.

¶ Quintò, ut propositæ quæstioni satisfaciamus, apparet utroque Jure ob virtutem & religionem juramenti, promissionem juratam facti alieni secun-

Didaci Covar. Tom. 1.

dum sententiam communem hoc sensu intelligendam fore, ut à promissore exhibenda sit hac in re possibilem apud eum cura & diligentia, quòd alter faciat : atque ideò respondendum erit in hoc casu, promissorem liberum esse à pœna & interesse, si fecerit quidquid potuerit, ut alter faceret, quod communi omnium sententia receptum est. Et probatur in *d. cap. brevi. de jurejurand.*

¶ Sextò, non est prætermittendum, generaliter quidem esse observandum, quòd ubi difficultas faciendi contigerit non in ipso promissore facti alieni, sed in eo qui facturum est : tunc sanè promissor ipse facti alieni dubio procul excusabitur à pœna & interesse, utcumque ejus promissio intelligatur. Quod Alciat. & alij fatentur in *d. §. Cato.* Et probatur ex opinione Bart. in *d. l. quod te mihi.* cujus paulò antè mentionem fecimus, & ex auctoritate Jurisconsulti in *d. l. si vehenda, §. idem juris. ff. ad l. Rhod. de jactu.*

¶ Septimo, existimo, Jure † Civili promissorem facti alieni directè promissione concepra, pœna stipulatione apponita minimè ab ea pœna excusari, etiamsi diligentissimè curaverit, ac sollicitè juxta proprias vires fecerit : hujus opinionis ea est ratio, quòd Jus Civile hanc stipulationem validam esse censet in sensu directo : nec eam interpretatur benigna illa interpretatio, quæ in curam ac diligentiam stipulantis redigitur. Quod patet in *d. l. stipulatio ista. in princ.* quo in loco propter apponitionem pœnæ, valida est hæc stipulatio. Ergo in eo sensu accipienda est, quo absque pœnæ adiectione foret intelligenda : nempe in sensu directo facti alieni promissi : alioqui si posset in promissione curæ & diligentiz assumi stipulatio ista, profectò valeret sine pœnæ appositione. Nec sufficiens est additio pœnæ ad mutandum sensum promissionis : atque ita procedit in hoc casu opinio Aretini in *d. §. possum* & aliorum, quos advertus comunem citavimus. Quibus adstipulatur *l. sancimus. C. de fideiuss. & d. l. stipulatio ista in pri. c.* cum his, quæ ibi notat Bartol. in *verb. sed si pœnalis stipulatio. 2. col.* quod in specie notat Alciat. in *d. §. Cato. num. 132.* & colligitur ex his auctoribus, quos pro communi sententia adduximus, qui loquuntur in eo casu, quo promissor facti alieni promittit, se facturum & curaturum. Sic & Paul. Paris. *consil. 75. li. 3.* satis expressè hanc septimam conclusionem probat : & ante eum Carol. Ruin. in *d. §. Cato. g. opposit.*

¶ Octavo, si ad amissim omnia pensitemus, apparet, tunc demum nec Jure Pontificio, nec Civili, nec in promissione directà facti alieni, nec in promissione curæ & diligentiz, sufficere exactissimam promissoris diligentiam, cum ex mente contrahentium inspecta subiecta materia, possit deprehendi consensus obligationis ad pœnam, vel interesse etiam eo casu, quo promissor omnem sibi possibilem adhibuerit sollicitudinem, ut alter faceret, atque is non fecerit. Hæc conclusio deducitur à manifesto promissoris consensu : qui maximè debet attendi in his & similibus obligationibus, idèmq; adnotarunt Dec. in *l. impossibilibus, ff. de reg. jur. ad fin.* Alciat. in *d. §. Cato. n. 135.* idèmq; ex illationibus statim subjiciendis examinabitur. Nam ex eis aliquot hac porissimum ratione subsistunt.

¶ Nonò, hinc proximè inferretur, quid dicendum sit, cum quis in promissione facti alieni promittit se facturum, & curaturum, quòd alter faciat cum effectu. Nam per talem clausulam videtur fuisse intentionem promittentis tenei ad interesse, vel pœnā, si non sequeretur verus effectus, etiamsi promissor omnem, quam potuit, diligentiam adhibuerit. Quarta sententiam veram esse cernent Decius in *d. l. impossibilibus.* Aretin. *d. l. si ita stipulatus. §. possum.* Iason in *d. l. si ita stipulatus. §. possum.*

K k

*l. stipulatio ista. in princ. Carol. Ruin. in d. §. Cato. 9. oppos. & ibi Alciat. num. 133. Decius in cons. 325. & 245. Lud. Gozad. in cons. 27. col. 2. idem Dec. in d. l. ult. §. Labeo, num. 11. ff. si cert. petat. quibus idem esse visum est, si verbis similibus hæc promittentis intentio fuerit significata. Nam difficultas postmodum contingens, prævisa tamen & excogitata non excusat promissorem, qui & in hunc casum seipsum obligare voluit. Contrarium tamen in hac specie respondit Aretin. in cons. 142. col. 4. Dec. in cons. 313. Lancelot. Galiula in d. §. Cato, 9. oppos. & Matth. Afflict. dec. 215. Paris. in d. cons. 110. num. 42. li. 1. qui, post Matthæum Afflict. in d. dec. 295. & Thom. Grammat. 7. 2. post decisiones opinantur, idem esse etiam si promissor expressim addiderit, velle, quod non excusetur, nec liberetur à pœna, quamvis fecerit quidquid potuerit. Etenim, ut ipsi censent, adhuc liberabitur, si possibilem adhibuerit diligentiam; atque in Regio Neapolitano prætorio referunt pronuntiatum fuisse: ipse quidem arbitrator veritatem esse Aretini sententiam in d. §. possum. quoties manifestè patet consensus promittentis, qui voluit seipsum teneri ad pœnam, vel interesse, si alter non fecerit, etiam si is diligentissimè curaverit quod fecerit: non enim video qua ratione possit hæc obligatio improbari, siquidem difficultas non impedit obligationem, nec eam extinguit. *leg. continuus, §. illud. ff. de verb. obligat.* liberat autem à mora, vel pœna, quoties contingit post obligationem. Nec enim æquum est, quod liberet promissorem, qui à principio eam excogitavit & præmeditatus est; cum ei sit imputandum. Quamobrem mihi placet, quod Aretinus in d. §. possum. Decius, & alij eum secuti responderunt: idemque notat Francisc. in d. l. quod te mihi, n. 55. & tamen arbitrator, non esse manifestum promissoris consensum ad hoc per illa verba, *cum effectu.* possunt enim habere varios sensus, ex quibus promissor non temerè seipsum obligare voluerit: sed tantum ad adhibendum curam & diligentiam, quod alter faciat cum effectu, hanc enim, & in hunc finem eam præstare tenebitur. Nec ex eo te adstringit ad pœnam, nec ad interesse in eo casu, quo præstita omni diligentia alter facere noluerit. Sic denique sequor responsum hac in parte Aretini in *diel. consilio* 142. juxta alium numerum. Vnde possunt multa in hac questione resolvi, quæ pendunt ab expressa & manifesta promissoris mente.*

9 § Decimò ex præmissis † deducitur, in prætorii stipulationibus, quæ de facto alieno fieri possunt, & in hunc sensum accipiuntur, quod promiserit quis se facturum & curaturum, non excusari promissorem ab interesse, quamvis diligentissimè curet, quod alter ratum habeat. Hic etenim sensus manifestus est ex contrahentium intentione. *l. si procurator. ff. rem ratam haberi. l. quoties quis, ff. de verb. obligat.* alioquidum inutilis esset prætorii stipulatio, iudicia, & alij similes actus, quibus hæc prætorii stipulationes accedere solent, plerumque redderentur elusorij. Hæc ipsa conclusio probatur in *l. sancimus. C. de fideiussorib. l. fideiussor. §. necessaria. ff. qui satisd. cogant.* notant in specie Carol. Ruin. in d. §. Cato. oppos. 9. & ibi Alciat. in n. 137. & licet Lancel. Galiula in eadem 9. oppos. adhuc in hoc refragetur, dicens, contrariam esse communem opinionem: verè communis opinio in prætorii stipulationibus minimè obtinet, nec expressim de his agit, si omnium hæc de re auctoritates exactissimè considerentur, ratio siquidem differentia inde sumitur, quod contrahentium mens in hoc potissimum tendat, ut promissor facti alieni teneatur facere, & curare, quod alter faciat: & si alter minimè fecerit, in id quod interest, condemnetur. Hanc enim interpretationem exigit natura prætoriarum stipulationum.

§ Undecimò, hinc apparet, etiam in extrajudiciali promissione, qua in specie quis promiserit se facturum & curaturum, minime liberari promissorem, qui fecerit, & diligentissimè curaverit, à restitutione eius, quod, nisi tertius ille verè faceret, nequaquam datum foret: nec à rescissione contractus: qui factus non fuisset, nisi cum effectu curaretur, arg. *l. cum te. C. de pactis inter emptorem & vendit.* & ibi Salicet. notant in hac specie Socin. *conf. 26. li. 3.* & Alciat. in d. §. Cato, n. 135. quod si quid datum fuerit propter ipsam curam & diligentiam tantum, profectò id repeti non poterit, si verè diligentia & cura exhibite fuerint, tamen si effectus non fuerit secutus. Ea etenim causa, quare id dictum est, secuta fuit: atque ideo repetitio cessat.

Duodecimò, quò res ista ad summam redigatur, ex prænotatis colligitur, quibus casibus admittenda sit opinio communis: ac rursus in quibus contraria, quæ Aretinum in *diel. §. possum.* auctorem habet, recipienda sit. Denique constat, quando satis sit, ut alieni facti promissor liberetur à pœna & interesse: omnem ab eo possibilem diligentiam, ut alter faciat, exhiberi. Quæ quidem questio satis difficilis non immeritò censetur.

§. S E X T U S.

De juramento confirmatorio defectuum stipulationis & actuum.

S U M M A R I A.

- 1 Actus deficiens probatoria solemnitate minimè validus efficitur juramento præstito.
- 2 Juramentum actui appositum habet vim ut valeat omni meliori modo.
- 3 Testamentum iuratum, si duo vel tres testes adint, valet ut codicilli.
- 4 Actus deficiens in forma non confirmatur juramento. & ibi intel. ed. ad l. 1. §. si quis. ff. de verb. obligat.
- 5 Stipulatio in forma deficiens juramento efficitur, ut valeat tanquam pactum nudum. & num. 7.
- 6 Fideiussor juramento præstito, an possit dari in plus, quam fuerit principalis obligatio: & ibi traditur intel. edus ad l. Gracè. §. illud ff. de fideiuss. n. 8 & 9.
- 10 Confessus defectus per juramentum non suppletur.
- 11 Contractus materia ratione prohibitus, non firmatur juramento.
- 12 Transactio & renuntiatio futurorum alimentorum, an juramento confirmetur.
- 13 Renuntiatio futura successionis juramento firmari potest.
- 14 Donatio inter conjuges juramento confirmatur.

Duodecima conclusio ex Barroli commentariis in hunc modum deducitur: Actus † deficiens ratione probatorie solemnitate à Jure Civili requisita minimè efficitur juramento validus, sic tenet Bart. *centet in d. l. si quis pro eo, num. 13. Abb. num. 24. Imola. 6. casu, num. 70. in d. c. cum contingat.* Quorum opinio communis est secundum Alciat. *ibi, num. 151.* probatur equidem ea ratione, quod istæ solemnitates Jure Civili sint inductæ ob favorem publicum, ut constat, nempe quòd actus ad hominum convictum necessarii certiores sint, minusque dolis, fraudibus & fallitatibus subditi, ad majorem Reipublicæ quietem. Atque ideo juramento privati favor hic publicus tolli non potest. *l. jus publicum. ff. de pactis. l. nemo potest. ff. de legat. 1.* sicuti Bart. in hac specie in d. l. si quis pro eo. adnotavit. advertendum tamen est, hanc Barroli rationem, licet in sensu possit procedere, in forma locutionis peccare. Nam juramentum nul-

quam

De juramento confir. defectuum stipulat. & actuum. 387

quam tendit ad supplendum probationis defectum, sed ad ipsius actus confirmationem: quemadmodum constat ex his, quæ in hac secunda relectionis parte tractavimus, & ratione manifesta probatur. cum id non præstetur in contractibus, & similibus dispositionibus ad eorum probationem, sed ad majorem earum vim & confirmationem, si probatæ fuerint, quia ratione actus hic deficiens in solemnitate probatoria, deficit tantum in probatione, non in ipsa vi actus: nec is reprobatur, sed ratione probationis minimè pro eo iudicatur, idcirco secundum Bald. Panorm. & Alciat. in d.c. cum contingat, num. 151. in hoc casu hujus duodecimæ conclusionis nihil refert, an tractetur de favore publico, an de privato: utroque etenim casu idem est respondendum: quia juramentum non tendit ad supplendas probationes, sed ad confirmationem actus lege prohibiti: vel ad ejus majorem vim. Sic denique, ut hi Doctores existimant, etiamsi lex favorem privatum respiceret, esset omnino admittenda Bart. conclusio: quæ communis est. Ex quo apparet Anton. & Imolam in d. cap. cum contingat. prorsus errare, dum hanc duodecimam Bart. conclusionem procedere censent in probatoria solemnitate ob favorem publicum inducta; non in ea, quæ privatæ utilitatis causa statuta fuit. Nam hæc interpretatio defendi commodè non potest. Quia juramentum nihil pertinet ad supplendas probationes; cum assertorium non sit, sed promissorium, quidquid de hoc dubitaverit Corneus in auct. sacramenta puberum. n. 34. q. 14.

2 § Decima tertia conclusio. Juramentum ꝑ actui appositum præcipuam vim habet in hoc, quod ejus causa actus valet eo meliori modo, quo valere possit: licet aliquo vitio aut defectu laboret l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. optimus Textus in c. quando de jurejur. Bart. communiter receptum in d. l. si quis pro eo, num. 13. ff. de fideiussor. qua de re ipse latius tractavi in c. Reynaldus. §. 3. num. 10. de testam. Unde Bart. infert, testamentum ꝑ juratum, factum tamen coram duobus vel tribus testibus, minimè valere, ut testamentum: valere tamen ut codicillum, si testes habeat secundum leges humanas sufficientes ad codicillorum institutionem, & eorum solemnem probationem, quod hoc in loco minimè convenit longius tradere, ne alibi adnotata iterum repetamus.

4 § Decimaquarta conclusio: ꝑ Contractus deficiens in forma jure statuta minimè confirmatur juramento. Huius conclusionis ea est ratio, quod forma det rei essentiam, ut interim ita loquamur. l. Iulianus. §. item si quis. ff. ad exhibend. atque ita Bart. asseverat in d. l. si quis pro eo, num. 14. quem communiter omnium consensu DD. sequuntur, maximè Abb. & Imol. in d. c. cum contingat. 7. casu. num. 17 unde Bart. infert ad intellectum l. 1. §. si quis, & §. si stipulanti. ff. de verbor. obligat. nam si stipulatio ꝑ in forma Jure Civili iudicata, minimè valebit ut stipulatio, etiamsi jurata sit: valet tamen ratione juramenti in vim pacti nudi: quod Bart. asseverat, cui cæteri consensuerunt secundum Alciat. in d. c. cum contingat, num. 168. idem tenet Corn. in d. auct. sacramenta puberum. C. si ad ver. vend. n. 38.

Hinc Bartolus ipse subinfert: ad intellectum l. Gracè. §. illud ff. de fideiussor. quo in loco Iuriconsultus scribit fideiussorem deficere omnino, si fiat in plus quam principalis obligatio: aded quidem, ut in nulla parte valida sit fideiussoria obligatio. gloss. in d. §. illud. quam ibi DD. approbant teste Bart. & idem notant Hostiens. & Abb. colum. 4. in c. est Christus. de jurejur. tamen Regia lex 7. tit. 12. part. 5. satis expressim probet hanc fideiussionem validam esse in quantitate debitore principali debita: licet in plus non teneat. Et tamen si juramentum accesserit huic fideiussioni, profecto fideiussor tenebitur uti principalis. Idem

Didaci Covar. Tom. I.

quod Bart. notaverunt Abb. & DD. in d. c. cum contingat. & ibi Alciat. num. 173. Angel. in l. hi qui accessiones. ff. de fideiussor. Roman. in l. 1. §. si quis ita ff. de verbor. obligat. Alexand. in consil. 31. l. 5. quorum sententia quæ communis est, dura nimis videtur: cum fideiussoris consensus nihil aliud dicat, quam quod ad fideiussoriam pertineat obligationem, qua ratione hoc in loco circa Bart. interpretationem aliquot distinctè adnotare conabor.

Primum est observandum, stipulationem ꝑ in forma deficientem, quam ratione juramenti diximus valere in vim pacti nudi, ita quidem validam esse, ut hoc pactum nudum efficax sit, atque ut aiant, vestitum saltem Jure Canonico: quod ex communium sententia fatetur Alciat. in dict. cap. cum contingat, num. 137. idem erit Jure Civili, secundum Abb. cap. cum contingat. cuius opinio mihi verior videtur, quidquid alij dixerint ex ea opinione, quæ dicitur, à juramento obligationem, & actionem produci Jure Civili: de quo in prima huius relectionis parte diximus. Deinde quia pactum nudum juramento præstito adhuc Jure Civili obligationem & actionem habet, sicuti hac in parte probare conati sumus in §. 4. potissimum hoc obtinebit apud Hispanos leg. Regiæ æquitate perspecta.

Secundò adnotandum est, ratione ꝑ juramenti teneri fideiussorem in hac quæstione in vim pacti nudi jurati, non tantum ad quantitatem per principalem promissam: sed & ad id, quod ultra eam scienter ipse promisit, secundum communem, quam modò retulimus.

Tertiò, licet ratione juramenti ꝑ fideiussor in plus teneatur vi pacti nudi jurati, variè tamen tenetur. Nam in quantitate à principali debita tenetur ut fideiussor, debetque uti beneficiis fideiussoris, quæ juramentum minimè tollit: sicuti adnotavimus prima huius relectionis parte. §. 4. num. 4. in eo tamen, quod debitor principalis non promisit, tenebitur ipse fideiussor ut principalis debitor, ac si separatim ipse eam quantitatem promiserit pacto nudo iurato; cum de ejus consensu constet qui scienter promisit majorem quantitatem, quam à debitore fuerit promissa, aut debita: qua de re etiam tractat Hippol. in rub. de fideiussor. q. 38. Bart. & alios secutus.

§ Decima quinta conclusio: Aded iuris est aperitissimi, ut minimè altiore probationem, aut disputationem requirat: eaque asseverat, juramentum ꝑ nunquam supplere defectum consensus, nec confirmare actum, qui ratione deficientis consensus, minus validus sit, ita Bart. communiter receptus in d. l. si quis pro eo, col. ult. probatur in l. ult. C. de non. n. pecuniæ text. & ibi Ab. in c. pen. de jurej. quam conclusionem & in prima huius relectionis parte examinavimus, §. 3. & 4.

§ Decima sexta conclusio: Contractus prohibitus ratione materiæ, quia res, ꝑ de qua agitur, subiecta non est humanæ conventioni, minimè confirmatur juramento. Etenim res sacra, quæ ex propria natura nõ potest alienari, etiamsi juramentum præstitum sit ab alienante, nequaquam jure alienationis poterit in emptorem transferri, cum jurantis potestati non subest. l. apud Iulianum, §. ult. ff. de legat. 1. l. inter stipulantiem. §. sacrum. ff. de verbor. obligat. atque ita Bartol. in d. l. si quis pro eo. hanc proponit conclusionem colum. ultim. cuius opinio communis est secundum Alciat. in dict. cap. cum contingat, num. 179. & Philipp. Corneum in dict. auct. sacramenta puberum, quæst. 16.

§ Decima septima conclusio: ꝑ Quamvis super alimentis futuris transactio jure optimè prohibita sit testimonio Iuriconsulti in l. cum hi. ff. de transactio. præstito tamen juramento valida efficitur. Hujus conclusionis ratio ea est, quod prohibitio ista facta fuerit propter privatorum utilitatem, qui ob modicam præsentem pecuniam futuræ & maximæ spei

Kk 2

facillimè

facillimè solent renuntiare : ut docet Accursi. in d. l. cum hi. qua ratione perspecta hanc opinionem sequuntur Bart. in d. l. si quis pro eo, col. ult. Cuman. ibi, Imol. in d. c. cum contingat. fol. ult. in 10. membro in principio. & inibi Anton. ac Panorm. col. pen. Anchar. in reg. accessorium, colum. 7. de regul. jur. in 6. Alexand. in l. qui Roma. §. duo fratres. 5. quast. Bart. ff. de verbor. obligat. l. as. in l. de alimentis, col. 1. & ibi Dec. col. ult. C. de transact. & idem Ias. in d. l. cum hi. quorum opinio communis est, ut asserit Alciat. in d. c. cum contingat. num. 192. licet contraria sententia placuerit Bartolo in d. l. cum hi. & inibi Fulgoso, & eidem in l. qui fidem. eodem t. Baldo in l. pactum. C. de collat. quest. penult. propter periculum famis, cuius subventioni non potest quis renuntiare, l. necare. ff. de lib. agnoscendis. cum his, quæ obiter ipse tradidit li. 1. variar. resolut. cap. 2. num. 10. Et nihilominus opinor, posse hanc posteriorem sententiam defendi, quoties post renuntiationem ipsam is qui renuntiaverit, in urgentem inopiam & necessitatem devenierit : tunc etenim non obstante renuntiatione, & præstita absolutione juramenti, ad hunc effectum dari debent eidem alimenta quibus renuntiaverit : imò nec esset admittenda renuntiatio ista, si tempore, quo facta est, hæc ipsa inopia urgeat, & gravet renuntiantem, quemadmodum sentit Frederic. in consil. 60. incipiente, quod pactum. Imol. in d. c. cum contingat. ult. fol. & ibi Andr. Alciat. n. 193. secundum quæ opinionem ipse profectò dubio procul in controversa lite sententiam dicerem. Tametsi Andr. Tiraquell. in l. si unquam. C. de revocac. donatis in princip. n. 136. & 151 nullam hac in quæstione opinionem elegerit.

§ Decima octava conclusio, quæ ex Bartolo colligitur, pertinet ad renuntiationem † futuræ successionis, quæ licet Jure Civili prohibita sit, juramento tamen omnino confirmatur, quod sat constat in hac Romani Pontificis constitutione, quam statim in tertia hujus relectionis parte, Deo duce. longius explicabimus.

14 § Decima nona conclusio : Donatio † inter virum & uxorem, alioqui Jure Civili & Canonico improbata, juramento ita quidem confirmatur, ut omnino valida sit. Hujus opinionis est auctor Bartol. in d. l. si quis pro eo, col. ult. & plures alij Juris utriusque interpretes, quorum mentionem fecimus in rubr. de testam. 2. part. num. 10. quo in loco eam diximus communem esse, defendimusque ab objectionibus, quæ solent à contrariæ partis auctoribus adduci.

Hæc sint latis ad ea, quæ Bartolus latè de viribus juramenti quoad confirmationem contractuum jure prohibitorum tradidit in d. l. si quis pro eo, cetera perenda sunt à commentariis Ioan. Imolæ & Anton. in d. c. cum contingat. Cornei. in d. auct. sacramenta puerum. Georg. Nat. in hoc cap. quamvis pactum. Antonij Corleti, in rubr. de iurejurando. Marci Antonij Baveriæ in tract. de viribus & virtute juramenti.

TERTIA

HUJUS RELECTIONIS PARS.

BONIFACIUS OCTAVUS.

Quamvis pactum patris factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis : si tamen juramento, non vi, nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debet, cum non vergat in aeterna salutis dispensium, nec redundet in alterius detrimentum.

TERTIÆ PATRIS INITIUM.

De pactis & renuntiationibus successionum.

SUMMARIA.

- 1 Pactum, quo filia dote contenta renuntiat paternæ hereditati, quibus rationibus improbetur.
- 2 Legitima filius renuntiare non potest.
- 3 Pactum dotale, quo pater pollicetur, æquæ portionibus filios instituturum, juramento confirmatur : & inibi an possit liberè hoc pactum revocari. & num. 10.
- 4 Testandi libera facultas, consensu proprio tolli potest.
- 5 Promissio de renuntianda paternæ hereditate cum iuramento eidem præstito, quid operetur.
- 6 Pactum à filia factum, quo paternæ hereditati renuntiat ipsi patri absenti, an valeat.
- 7 Pactum hoc an possit fieri fratribus.
- 8 Fratres, quibus, aut quoram causa filia donata renuntiat paternæ hereditati, an debeant esse presentes.
- 9 Latè discutitur, an pactum istud deficiat ex eo, quod pater consensum ei præstitum revocaverit.
- 11 Filia dotata renuntians cum juramento paternæ hereditati, poterit petere portionem sibi à patre in testamento relictam, & num. seq.

Scio equidem multa ex Juris Civili commentariis, variisque Jurisconsultorum, doctissimorumque virorum responsis in hujus capituli interpretationem latè atque eruditè adduci posse, quorum aliquot hîc brevi quadam enarratione exponemus, quod hujus responsi decisio apertius explicetur, omittent alia, quæ non omnino huic proposito materię necessaria sunt.

§ Primum enim præmittenda est Cæsareæ constitutio in l. pactum dotale. C. de collat. qua † pactum istud, quod filia dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat, maximè improbat. Est & altera Juris Civili constitutio in l. pactum quod dotale. C. de pactis. quæ reprobatur dotale pactum in id factum, ut, si pater vita fungeretur, ex aqua portione ea, quæ nubebat cum fratre hæres patri suo esset. Harum constitutionum quælibet est in specie consideranda, ut radicatus percipiamus, an iuramentum has conventiones Jure Civili prohibitas confirmet. Et sanè prioris decisionis ratio ea est (ut communiter Doctores opinantur) quod non possit renuntiare quis hereditati futuræ, ne facillimè jus futurum modico presentis accepto, remittatur. Sed ratio ista deficit : quia iuri futuro renuntiare quis potest, l. i. C. de pact. quo in loco communi omnium sententia hoc ipsum probatur : consensu quidem illius, de cuius successionem agitur. l. ult. C. de pact. traditur in l. qui superstiti. ff. de acquir. hered. ubi futuræ successionis renuntiatio minimè admittitur absque consensu illius, de cuius hereditate tractatur : unde cum in specie & casu d. l. pact. dotale. consensus accedat patris, cuius hereditati & successionem per pactum renuntiat, manifestum sit, non posse jure responderi, eam pactum nullam esse ex eo, quod sit renuntiatio futuræ successionis & hereditatis : cum hæc tantum reprobetur eo casu, quo sit de hereditate viventis absque ejus consensu. Nec item ea ex causa sit hujus pacti reprobatio, quia id sit bonis moribus contrarium, aut detur votum vel occasio captandæ mortis : siquidem pactio ista consensu illius, de cuius hereditate tractatur, contraria bonis moribus non est : sicuti constat in d. l. ult. C. de pact. nec per pactum de non succedendo datur occasio captandæ mortis.

Præf.

Præsertim, quia hæc qualiscunque occasio, quæ per has pactiones præstari malis hominibus potest mortis alienæ oprandæ, & denique captandæ, non est sufficiens, ut omnes pactiones, quæ de viventis hæreditate fiunt, ejus consensu præstito, improbentur: quemadmodum nos explicuimus in rubr. de testam.

2. part. num. 15.

Igitur multis ex causis pactiõnem istam reprobam esse Cæsares existimaverunt: potissimum quidem eo, quod fiat à filiabus, aut filiis ad parentum exhortationem, quibus facillimè non ex libero consensu, sed propter paternam reverentiam filij refragari non audent, eorum futuræ successioni renuntiant. Huic rationi accedit, quod filius, etiam consentiente patre non renuntiat, nec renuntiare validè potest regulariter legitimæ portioni, † quæ sibi ex bonis parentum debita est. quod ipse tradidi cap. Raynaldus de testam. §. 2. nu. 2. & præterea, ut Papinianus respondit, filij potius sunt meritis ad paterna obsequia provocandi, quàm pactiõibus adstringendi. text. in l. si quando, §. 1. C. de offic. testam. cujus intellectum nos expendimus in c. Raynat. de testam. §. 1. num. 7. quibus equidem exactè perpendis apparet, pactum istud, de quo in hoc casu agitur, minimè esse bonis moribus contrarium; bonis inquam moribus, de quibus agit reg. non est obligatorium, de reg. jur. in 6. juxta eam interpretationem, quæ tradita fuit in 2. hujus relect. part. in princ. quidquid Barr. scripserit in d. l. pactum quod dotali, C. de pact. 2. lectio. existimans pactiõnem hanc non posse iustè confirmari iuramento, quia contraria sit bonis moribus. Deinde constat, pactum de futura hæreditate viventis quidem absque ejus consensu factum, nequaquam iuramento confirmari: quia id est bonis moribus contrarium l. ult. C. de pact. gloss. communiter recepta in d. l. qui superstitis. DD. in l. ult. Fortun. in tract. de ult. sine. illat. 20. coll. 3. & plures alij, quorum meminit Andr. Tiraq. in l. si unquam, in princip. C. de revoc. donat. n. 153. Turpe siquidem est, quempiam ad eò sollicitum esse de hæreditate viventis, ut absque ejus consensu pactum ea de causa fecerit.

Altera verò constitutio, quæ traditur in d. l. pactum quod dotali, C. de pact. juxta ejus litteram ea ratione procedit, † quod per id pactum libera tollatur testandi facultas: atque id eò contrarium bonis moribus sit. Quamobrem Bald. in c. 1. §. moribus, si de fudo fuerit controversia inter domin. & agnat. vas. dum voluit, pactum illud de succedendo, cujus in d. l. pactum quod dotali. mentio fit, quoad futuram hæreditatem iuramento confirmari, ferè omnium consensu reprobatur, maximè ab Alex. in leg. stipulatio hoc modo concepta. & aliis inibi, atque in d. leg. pactum quod dotali. Ego verò non ambigo: imò fateor planè, pactum istud absque consensu ejus, cui succedendum est, minimè confirmari iuramento: quia contrarium sit bonis moribus: at si pactum fiat eo modo, quo in d. leg. pactum. traditur, nempe per ipsum, cui succedendum est, opinor id iuramento confirmari: ea quidem ratione, qua confirmatur iuramento pactum, cuius in hoc capite mentio fit. Nec me in contrariam moverit sententiam, quod tollatur libera testandi facultas. Nam huic rationi respondi in rubr. de testam. 2. part. asseverans, non esse bonis moribus contrarium, quod ex consensu proprio tollatur libera † testandi facultas. Sic sanè opinionem Baldi eo casu quo consensus ejus, de cuius successione agitur, accesserit, verissimam esse opinatur Dec. in d. l. pactum quod dotali, C. de pact. col. 1. idem Dec. conf. 184. & Fortun. in d. illatio. 20. unde Jure Cæsareo licet prohibitum sit pactum dotale, quo pater promiserit se patres in testamento filios omnes in bonis constituturum, neminemque ex eis, aut in vita, aut in morte melioraturum, iuramento tamen confirmatur. Adidit sanè Decius patrem huic pactiõni etiam juratæ Didaci Covar. Tom. 1.

consentientem posse hunc consensum revocare, per l. ult. C. de pact. in quo mihi non omnino placet Decij opinio: nam si pactum fiat cum ipso patre, isque ita, ut diximus, promiserit, & juraverit, profectò non poterit contractum istum, aut dotalem conventionem revocare. Quod, ni fallor, juris est apertissimè. At si pactum fiat inter filios patre consentiente, ipsique filij juraverint, idem erit. Nam etiamsi pater consentum illum iam præstitum huic pactiõni revocaverit, nihilominus paciscentes tenebuntur juratam conventionem omnino servare ob eandem rationem. Quamvis Bald. in cap. ad nostram, 2. col. 2. de jurejur. in versic. item quia in viso patre. & Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Franc. Purp. in d. l. ult. C. de pact. num. 185. post Decium in d. l. pactum quod dotali. contrarium in hoc teneant. de quo iterum in 4. intellectionum agendum est. Nec enim pactum istud semel factum cõsentiente patre bonis moribus est contrarium: atque ideo iuramento confirmari potuit, semelque confirmatum retractari non potest. Iure Regio ex l. 2. Tauri obtentum est hanc pactiõnem absque iuramento à parentibus fieri posse, eamque omnino irrevocabilem esse: modò fiat de hac pactiõne, & promissione scriptura publica; licet non fuerit causa dotis, aut matrimonij, facta isthæc promissio. Ex his tandem apparet, hujus capituli responsum non tantum obtinere in pacto dotali de non succedendo, sed etiam in pacto dotali de succedendo: cujus meminit text. in d. l. pactum quod dotali. C. de pactis. atque ita; gloss. hinc in verb. improbat. dum paria esse censet pactum dotale de succedendo, & pactum itidem dotale de non succedendo, hunc intellectum adnotare videtur: qui primus erit ad hujus capituli examinationem.

§ Secundus intellectus eidem dictioni, pactum, meritò accommodabitur, ut idem sit dicendum in promissione † de renuntianda paterna hæreditate: nam hæc si jurata sit in specie hujus text. valet, imò eo ipso facta censetur renuntiatio. Huius verò interpretationis potissima probatio deducitur argumento ejusdem rationis: quæ & in hoc casu eadem est, quæ huic capiti jure aptari potest. Sic denique hanc conclusionem tenuerunt Bald. in l. pactum dotali. C. de collat. q. 18. Roman. in singul. 183. de quo tractat larè Nicol. Boër. decis. 3. asseverans juxta hunc sensum secus esse dicendum, si promissio de renuntianda hæreditate iurata non sit: nam ea quidem non valet: atque ita arreto publico definitum fuisse. Id verò, quod diximus promissionem juratam de renuntianda hæreditate pro renuntiatione habendam fore, ac ipsam renuntiationem ex hoc factam censeri, multis probari poterat: & præsertim quia circuitus vitandi sunt. l. cum fundus. §. servum tuum ff. si cert. petat. l. dominus testamento. ff. de cond. indeb. notatur in clem. audis. de rescript. text. optimus in l. si intra. ff. de pactis. ubi probatur, quod promissio liberandi exceptionem parit adversus agentem, ac si liberatio iam facta fuisset: idem dicitur text. ubi Bald. in l. si creditoris. C. de fidei commissis. l. si non sortem. §. adeo. ff. de condit. indeb. quibus satis accedit quod Ioan. Andr. adnotavit in Speculo, rubr. de oblig. & solut. col. 1. scribens, quod si quis promiserit intra certum diem se obligaturum ad dandum mihi decem, poterit statim cedente die sine alia obligatione conveniri ad illa decem. Sequuntur hanc opinionem Alexand. Socin. & Iaf. in d. §. servum tuum, 1. notab. Idem Iaf. in d. l. dominus testamento. Et est communis opinio: ut fatentur eam secuti Matth. Afflic. decis. 16. Anton. Rub. conf. 29. col. 2. Andr. Tiraq. d. 2. de retract. in fin. n. 26.

§ Tertius intellectus in hoc equidem tendit, ut adnotemus, pactum istud valere si fiat † patri præsentis, quasi secus dicendum sit, si absenti factum fuerit: ea ratione, quod absenti non possit acquiri obli-

gatio, quæ ex hoc pacto, & similibus deducitur, *l. absenti. ff. de donat. si quis. in 1. C. de ed. l. si ego. ff. si cert. per. l. in omnib. circa fin. ff. de act. & oblig.* sufficit tamen ipsius patris absentis ratihabitio, aut acceptatio, si notarius pro patre absente fuerit stipulatus; quem admodum notat Socin. *conf. 74. l. 3. Salicet. in l. ult. C. de pact. col. penult. & ibi Purp. num. 45.* & hoc sanè, ut patri absenti actio queratur utilis sine cessione. Etenim ad hoc, ut pactum teneat, nec revocari à filia renuntiante possit, satis erit, quòd notarius nomine patris absentis fuerit stipulatus: sicuti nos tradidimus *l. 1. variat. resolut. cap. 14. & in rubr. de testam. 3. par. n. 13.* Porro tamen ex lege Regia quæ tertia est *tit. 8. l. 3. ord. in.* non erit necessaria notarij nomine absentis stipulatio: quòd & satis deduci poterit ab his, quæ *in d. l. 14. scripsimus.* Denique non deerunt qui opinentur juramenti religionem sufficere, ut etiam absente patre hæc renuntiatio valida sit: ut tandem juramentum pactum istud, vel renuntiationem absenti patri factam efficacem constituat: id verò controversi poterit ex his, quæ in *hujus relectionis secunda parte* diximus de promissione nuda, & de ea, quæ absenti, præstito tamen juramento facta fuit. Adhuc tamen videbitur quibusdam, oportere quòd pater sit præsens in hac specie, ut ipsius patris consensus accedat, certusque sit: sine quo pactio ista iniquissima censetur: alioqui etiam notario stipulante posse filiam priusquam pater ratum habeat, renuntiationem revocare: cum ea præcisè exigat patris consentum ad ejus iustitiam.

§ Quartus intellectus in ea versabitur quæstione: **7** utrum pactum istud eundem habeat effectum, si non patri à filia; sed fratribus à sorore factum fuerit. Etenim Anchar. Imol. Dom. & Georg. hinc in *1. limitat. asseverant;* pactum hoc à sorore nuptiarum tempore fratribus factum, omnino improbum esse, nec valere etiam si juramentum eidem accesserit. Siquidem manifesta turpitudine est, ita pacisci de viventis hæreditate absque ejus consensu, *l. ult. C. de pact. idem notant Alex. conf. 155. l. 7. col. ult. Cuman. idem Alex. & Iaf. 4. col. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. Anchar. conf. 39. Aretin. in l. qui superstitis. ff. de acquir. heredita. Fulgol. conf. 73. Guido Papæ consil. 162. Roder. Suares in l. quoniam in priorib. 5. limit. ad leg. Regiam. C. de inoffic. testam. Cæpol. conf. civili. 17. Socin. conf. 74. in 3. l. col. 2. Purpur. in d. l. ult. n. 14. & n. 185. & licet Roman. in d. l. qui superstitis. ac Matth. de Afflict. in rubr. de feudo dato in vicem legis commiss. c. si quis investierit. n. 33. tenerint pactum hoc, cuius hinc mentio fit, fieri posse fratribus; attamen prior sententia dubio procul verior est, eò quòd maximam habeat hæc pactio turpitudinem, si absque patris consensu fiat: ideoque si præmissio & præstito patris consensu pactum hoc cum fratribus factum fuerit, validum quidem erit, & tunc obtinebit opinio Romani & aliorum, qui eum sequuntur: quòd deducitur ex *d. l. ult. C. de pact.* Igitur dicendum est, ad huius c. interpretationem, ibi, patri, idem esse si pactum fratribus fiat patre consentiente.*

Duo tamen sunt hoc in loco examinanda, ut hic **8** intellectus apertius explicetur. Primum, an sit necessarium, quòd hi fratres & sorores renuntiantis sint præsentibus tempore renuntiationis, & pacti? Nam quòd fratres & sorores debeant esse præsentibus (alioqui pactum etiam juratum nullum sit) notant Alex. in *d. l. stipulatio hoc modo concepta. col. 5. Dec. in d. l. pactum quod dotali. 6. limit. C. de collat. Aymon in conf. 127. n. 5. Calcan. in conf. 33. col. penult. Carol. Molin. in addit. ad Alex. conf. 155. l. 7. col. ult.* Ego verò aliter existimo quæstionem istam intelligendam fore. Fit etenim pactum istud cum fratribus aut sororibus patris accedente consensu: tunc equidem oportet, atque necessarium est, quòd ipsi fratres & sorores sint præ-

sentibus: alioqui in ea specie locus erit Iuris utriusque decisionibus, quæ de conventionibus cum absentibus, aut in utilitatem absentium factis statuta sunt: de quibus paulò antè obiter tractavimus: & latius in *d. c. 14. l. 1. variat. resolut.* atque idem erit, si filia pactum fecerit patri, quo eius hæreditati futuræ renuntiat expressim in favorem alicuius ex fratribus aut sororibus, illius namque præsentia requiritur, cuius utilitas hoc in pacto tractatur. quòd omnino considerandum est, ut hinc appareat his in casibus veram esse opinionem Alex. & aliorum, quos modò in hoc versè retulimus. Sed si pactum à filia patri fiat absolute, quo renuntiat ejus futuræ hæreditati in favorem fratrum omnium & sororum, ut pater liberè ea exclusa possit inter reliquos filios testari, utque ea ab intestato exclusa sit ab hæreditate paterna: tunc, nisi & in hoc ipse fallor, non est necessarium, quòd fratres aut sorores renuntiantis, præsentibus sint huic pacto & renuntiationi: non enim fit pactio à filia cum fratribus, sed cum patre, nec verè quidquam fratribus ex hoc acquiritur; sciantur libertas testandi patri datur: & omittitur pars, quæ ex ejus patrimonio filia jure comperebat. Hanc distinctionem colligo ex his, quæ notat Franc. Purp. in *d. l. ult. C. de pact. n. 41.*

Secundò ad huius quarti intellectus planiorem sensum est observandum, pactum tamen istud juratum, quo filia tempore nuptiarum paternæ hæreditati patri renuntiat, tunc deficere, nec vim aliquam habere; cum pater revocaverit consensum, quem huic pactio præstita: quasi pactum hoc non amplius validum sit, quam donec pater in consensu præstito, & eadem voluntate perseveraverit, argumento text: ad hoc singularis in *d. l. ultim. C. de pact.* ubi pactum de hæreditate viventis ex ipsius valet consensu, quem ad mortem usque poterit is revocare: cujus responsi auctoritate ita hunc text. & ejus conclusionem interpretatur Bald. in *c. ad nostram. in 2. col. 2. de jurejur.* quem sequuntur Georg. Nat. in *1. limit. n. 13. Felin. in c. 1. de jurejur. col. 3. Gulielm. Bened. in c. Raymuni in v. duas habens filias. de testam. n. 288. Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Dec. in d. leg. pactum quod dotali. Franc. Purp. in d. l. ult. 6. de pact. n. 187. & Roder. Suares in leg. quoniam in prioribus. 5. limit. ad legem Regiam. C. de inoffic. test. Carol. Molin. in Alex. conf. 156. col. ult. l. 7. Sed Iaf. in *d. l. ult. C. de pactis. nu. 13.* asserit Bald. in hoc errasse: cum ipse debuisset distinguere pactum, quo futuræ patris hæreditati renuntiat ab eo pacto, quòd fit super viventis hæreditate de ea certo modo dividenda. In primo, inquit, pacto non est necessarius consensus patris, nec illius, cuius hereditati renuntiat. In secundo verò necessarius est consensus illius, de cuius hereditate dividenda pactio fit. *d. l. ult.* atque ideo censet Iaf. in renuntiatione, quæ fit hæreditatis futuræ, de qua hoc in cap. tractatur, parum referre quòd consensus patris postmodum revocetur, aut deficiat: cum is non sit necessarius, nec in hac pactioe locus sit constitutioni ultimæ. *C. de pact.* unde validum est pactum, cuius hoc in c. mentio fit, & de quo in hoc quarto intellectu tractamus, etiam si patris consensus non duret ad mortem usque.*

Cæterum Roder. Suares in *d. limit. 5. Baldi sententiam defendere conatus, existimat Iasonem in hoc errasse: etenim, ut is verè censet, patris consensus requiritur, cum à filia pactum fit ipsis cum fratribus aut sororibus, quo hæreditati paternæ renuntiat: sicuti paulò antè diximus, & sanè quidquid Iaf. dixerit, pactum hoc de non succedendo verè de futura viventis hæreditate fit: atque idè absque ejus consensu turpitudinem habet, quam & illud, quo solet de dividenda hæreditate viventis tractari. Denique nihil aliud pactio de non succedendo continere videtur, si effectum consideremus, quam certum quendam*

dam modum, quo futura viventis hæreditas distribuenda sit: nempe renuntiante ipso ab eius portione jure sibi competenti excluso. Quibus quidem sit, ut merito Baldi opinio defendi possit à Iason, impugnantibus.

Nihilominus, quia nos in primo intellectu à Baldi sententia aliqua ex parte discessimus, oportebit aliquot casus expressim ac distinctè constituere, in quibus agendum sit, an admitti debeat opinio Baldi.

§ Primus casus proponitur, cum simpliciter filia renuntiat futuræ paternæ hæreditati, pactum quidem ipsi patri faciens, ut nullum ad eius bona regressum habeat. Et nunc censo admittendam fore Baldi opinionem, quæ communis est, ut, si pater simpliciter pactum hoc remiserit, & consensum revocaverit, filia possit pro æquis portionibus jure alioqui debitis etiam intestato patri succedere, ac si pactum minimè fecisset.

10 Secundò, præmissa eadem pactione, qua † patri filia renuntiat futuræ hæreditati: arque in effectu juxta juramentum præstitum patrem liberat & eximit ab obligatione legali, qua tenebatur filia legitimam portionem titulo institutionis relinquere: si pater non obstante hoc pacto in testamento filiam vocaret ad aliquam hæreditatis partem, nihilominus eam percipere poterit, & est admittenda ex testamento, nec potest à fratribus pactum hoc eidem obijci. Potuit etenim pater pacto huic tacitè vel expressè renuntiare, ac remittere libertatem ex eo pacto sibi acquisitam, ut nihil teneretur filia in morte relinquere. Huius opinionis auctor est Bart. in d.l. si pulatio hoc modo concepta. & ibi Roman. ff. de verbor. oblig. Bald. in l. pactum dotali q. 6. C. de collat. & Matth. Afflict. in c. si quis investierit. n. 24. de feudo dato in vicem legis commiss. quorum opinio ex his, quæ Iuniores tradiderunt in d.l. pactum. & in d.l. stipul. hoc modo concepta, frequentiori DD. calculo recepta videtur.

Tertius casus in hac controversia constituendus est: cum filia pactum † patri fecerit renuntians futuræ ejus hæreditati: idque juramento confirmaverit in favorem alicujus ex fratribus aut sororibus, aut denique in favorem aliorum fratrum & sororum. Et profectò dubitari poterit, an pater possit à prædicto pacto discedere, consensumque ei præstitum revocare? & quidem Bald. quique eum sequuntur, adhuc in hoc casu tenent, patrem posse tacitè & expressè pactum hoc remittere, ejusque consensum revocare. Et hi præcipuè moventur auctoritate text. in d. leg. uli. C. de pact. Quibus ipse addiderim, pactum hoc ex eo à patre remitti posse, quòd cum ipso patre gestum fuerit, & præcipuè utilitatem ejus respiciat. Deinde quamvis in favorem alicujus ex fratribus id pactum verè factum sit, pater qui pactus est, poterit revocare eam pactionem, in utilitatem & commodum alterius ab ipso conventam, secundùm Bart. sententiam in l. qui Roma. §. Flavius. ff. de verbor. obligat. quam latissimè examinavi l. 1. variar. resolut. ca. 14. Idcirco fortassis inibi tradita huic questioni convenientia, efficiant apertiore huius casus definitionem.

Quartus casus erit omnino examinandus: nempe cum filia juramento præstito pactum fecerit cum ipsismet fratribus, consentiente patre, quo renuntiat futuræ paternæ hæreditati: hoc siquidem casu ipse dubitò sitne vera sententia Baldi. Nam absque juramento poterat fieri inter filiam & ejus fratres pactum de futura patris successione, consensu patris accedente. quem pater ad mortem usque revocare posset. d. l. uli. C. de pact. At si juramentum filia renuntiantis accesserit, ut id aliquid ultra pactionem simplicem operetur, probari forsitan potest, filiam non esse admittendam ad aliquam hæreditatis paternæ partem, nec ex testamento, nec ab intestato. Scio etc-

nim hanc opinionem difficilem esse: siquidem tollitur patri testandi libertas, quæ Jure Civili adeò constans esse censetur, ut nullis pactis omnino tolli valeat. Et tamen quidquid sit de patre, qui iam semel consensit, atque idè pactum ab initio valuit, nullamque turpitudinem habet, filia tamen juramentum præstitit, quòd servari potest absque ullo periculo salutis spiritualis: idcirco ratione hujus pacti jurati excludi poterit ab hæreditate paternâ, quòd & Ias. voluit in d. l. ult. num. 13. tametsi non rectè Baldi sententiam intellexerit.

Quintò aliam hîc speciem proximæ similem proponam: scilicet quando fratres consentiente patre pactum juramento præstito fecerunt de paternâ hæreditate certis portionibus dividenda. Et sub eadem hæsitacione respondeo, pactum hoc omnino servandum fore, etiamsi pater tacitè vel expressè consensum semel præstitum revocaverit. Etenim pactum istud ab initio validum & honestum ex consensu patris, potuit juramento ita confirmari, ut stabile ac firmum futurum sit, nec possit voluntate patris mutari: quemadmodum valeret, ac posset denique mutari, si absque juramento factum fuisset. Horum duorum casuum decisionem dubiam esse censo: atque ea ratione amplius est ejus veritas ac certitudo à lectoribus, & à me ipso inquirenda. Nam plurimum refragatur sententia Baldi, quæ communiori suffragio probata videtur. Cui ad stipulatur quòd attenta mente constitutionis uli. C. de pact. honestas pacti super viventis hæreditate ab illius consensu semel præstito, & perseverante procedat. Quasi tunc demum pactio super hæreditate viventis improba sit, & bonis moribus contraria, vel cum consensus illius minimè accesserit, aut semel præstitus revocatus fuerit. Vnde pactum hoc, etsi sit juratum, eam conditionem & intellectum habet, qui equidem necessarius est ad ejus honestatem juxta Juris Civilis interpretationem. Quamobrem licet in primo huius c. intellectu hanc Baldi sententiam non omnino veram esse existimaverim, modò & in hoc casu, ac præcedenti satis dubitò an sit admittenda: denique censo multi faciendam esse tanti viri auctoritatem.

§ Sextus casus non ita difficilem habet responsionem, quemadmodum & superiùs in primo intellectu probavimus. Nam si pater in dotali instrumento similive promiserit, se filios omnes æquis portionibus instituturum hæredes, nec aliquem ex eis melioraturum: licet hoc pactum jure communi reproberetur, attamen ipsius patris juramento confirmatur: nec poterit ex vario patris consensu mutari. Fit etenim hæc promissio inter vivos: & in contractu, qui profectò inutilis foret, si juramento super eo præstito mutari ex jurantis voluntate posset: quidquid sit de l. 22. Tauri.

§ PRIMVS.

SUMMARI A.

- 1 Filius paciscens cum patre eo modo, qui traditur in e. quamvis pactum, juramento præstito, pactionem confirmat.
- 2 Familia per masculos conservatur.
- 3 Filius qui à patre accepit eo tempore legitimam integram, an possit post mortem patris petere, eam sibi suppleri ex bonis postmodum acquisitis.
- 4 Filia minor viginti quinque annis juramento præstito confirmat pactum renuntiationis hæreditatis paternæ: & quid de impubere, proxima tamen pubertati.
- 5 Impubes proximus pubertati, & doli capax juramenti se obligare potest.
- 6 Filia paciscens cum patre juramento præstito an possit allegare ignorantiam legis, qua pactum prohibuit.

7 *Filia constituta in patris potestate potest cum patre iuramento prestitio pacisci, circa futuram ipsius patris hereditatem.*

8 *Obligatio nulla inter patrem & filium familias esse potest.*

Quinta huic constitutioni convenit interpretatio, dum ea tractat de renuntiatione hereditatis paternæ facta à filia dotata. † Quæritur enim, sitne idem respondendum in pacto facta à filio, qui aliqua ex causa paternæ hereditati renuntiaverit prestitio iuramento? Et cum illhæ decisio in filia congruè dotata, loquatur; quibusdam placet, non esse idem in filio dicendum: imò eisdem videtur, renuntiationem factam à filio cum iuramento paternæ & futuræ hereditatis, adhuc invalidam esse, nec iure admittendam: cum diversa ratio in eo sit. Siquidem in filia quæ honestè matrimonio elocatur, & familiam exit paternam, possunt ceteri iustæ hæ renuntiationes: non sic in filio masculino, per quem familia parentum † conservatur: sicuti in hac specie notat Carol. Molin. in *Alexand. consil. 180. l. 5.* à quo libenter ipse discedo ex communi omnium interpretum sententia, quæ præmittit, idem in filio masculino dicendum fore, nam si is vel causa dotis, aut donationis propter nuptias, aliave ratione paternæ hereditati renuntiaverit iuramento prestitio, pactum illud validum & firmum iuramenti causa censetur. Hanc verò esse magis communem sententiam, ut ostendamus, oportet hoc in loco statim alium huius cap. intellectum examinare.

§ Sextò disputari solet ad huius tractatus cognitionem, an, si † pater in vita filio tradiderit integram legitimam inspecto eo tempore, quo traditio fit, possit filius postmodum supercrescentibus bonis patris, eiusque aucto patrimonio petere sibi mortuo patre legitimam suppleri. Nam Jacob. Butrig. in *l. pactum, C. de collat.* tenet, non posse filium petere portionis legitimæ additionem ex bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Cum satis sit integram legitimam accepisse inspecto eo tempore, quo ipse consentit eam sibi à patre tradi. Hanc opinionem sequuntur plures, quorum mentionem fecerunt, eam dicentes communem esse, Roman. in *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* Georg. Nata. in *hoc cap. quamvis, 3. colum.* Gulielm. Benedict. in *repet. capit. Raynuius, de testament. in v. duas habens. nu. 242.* Curt. Senior *consultim.* Nicol. Boër. *decis. 62. colum. 4.* intelligentes hanc opinionem Butrigarij eo casu, quo ipse loquitur, nempe cum filius legitimam portionem integram accepit inspecto eo tempore, quo pater eam ipsi tradidit. Et sanè huic opinioni obstat textus fortis in *l. si quando. §. 2. C. de inoffic. testam.* Nec video, qua ratione iure defendi possit Butrigarij sententia: cum legitima filiis omnino debeat ex bonis, quæ mortis tempore pater reliquit. *l. cum quaeritur. Cod. de inoffic. testam. Regia l. 23. Tauri. (l. 7. tit. 6. l. 5. Recopil.)* Quod manifestius probabitur, si consideremus Baldi sententiam in *cap. cum M. colum. 4. de constit.* qui per eum textum opinatur, filium à patre accipientem legitimam portionem, & promittentem se nihil ex eius bonis amplius petiturum, posse nihilominus petere integritatem legitimæ iuxta bona, quæ post pactum patri obvenere, & is tempore mortis reliquerit. text. ad idem optimus in *d. l. si quod. §. 1.* cuius opinionis & nos meminimus in *c. Raynuius. §. 1. num. 8.* Baldum sequuntur Romanus & Imola in *d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Ripa in *d. c. cum M. num. 28.* Iason. in *d. l. si quando. §. 1.* idem *l. quod servus ff. de cond. caus. dat. & in auth. novissima. n. 9. C. de inoffic. testam.* Roder. Suares in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. ampliat. 9.* Ioan. Lap. in *c. per vestras, 3. notab. §. 23. de donat. inter virum & uxorem.*

Thom. Gramm. *decis. 57. num. 30.* notat idem Bald. in *l. pactum. ult. opposit. C. de collat.* rursus Gulielm. Bened. in *d. c. Raynuius. in v. in eodem, primo, num. 220.* Iacobum reprobatur. Ex quibus opinor satis improbari opinionem Iacobi Butrig. & contrariam communem esse, ut fateatur Iason. in *d. auth. novissima. & in d. l. quod servus.* Posset profectò Iacobi opinio procedere in casu huius text. nempe ubi filius recepta congrua portione legitima ex bonis patris renuntiaret cum iuramento paternæ hereditati, & pactum patri fecerit, ut nullum ad ejus bona regressum haberet. Hoc siquidem casu, etiam si patrimonium patri creverit, non poterit filius aliquid ex bonis patris petere: quemadmodum expressim adhorarunt præter alios Alexand. in *conf. 180. l. 5. & in l. 3. ratione 2. ff. ad legem Falc.* idem Alex. Corn. Iason. & Decius in *l. pactum. dot. C. de collat.* Ripa in *d. c. cum M. & l. 1. respons. c. 7. col. ult.* Thom. Gramm. *nu. 30. in d. dec. 52.* Aymon. in *conf. 114. num. 16.* lenit. Ioan. Lup. in *d. §. 23.* & Roder. Suares in *d. ampliat. 9.* quorum opinio magis communis est teste Carol. Molin. in *d. conf. 180. in addit. ad Alex. tametsi Ial. in d. auth. novissima.* adhuc dubitaverit propter rationem text. in *dict. c. cum M.* quia jurans non videtur cogitasse de renuntianda portione, quæ in bonis postea patri obvenientibus sibi iure compereret. Attamen ipse communem opinionem lequor, quippe qui videam juratam renuntiationem ad futuram hereditatem patris pertinere, quæcumque & quantacumque ea sit. Auctoritas verò quæ pro Iac. Butrig. adduci solet ex *l. 1. §. si vel parent. ff. si quis à parent. fuer. manumif.* minimè probat ejus opinionem: quod paulò post constabit.

Igitur duo apparent vera esse ad intellectum huius cap. ex his. Primum, decisionem istam non solum obtinere in filia renuntiante hereditati paternæ; sed etiam in filio, qui iuramento prestitio paternis bonis, nuptiarum, donationisve propter nuptias causa renuntiaverit, pactumque ipsi patri fecerit. Secundum, quòd, licet post hanc renuntiationem creverit patrimonium, eique multa bona obvenierint, minimè poterit filia, quæ renuntiavit, aliquid petere ex bonis patris.

§ Septimò, eidem verbo, *filia*, subditur & alia interpretatio, ut intelligamus † huius c. constitutionem etiam in filia minore viginti quinque annis. Etenim pactum hoc ab ea patri factum, iuramento prestitio validum est omnino, quemadmodum communi consensu DD. existimant: præsertim Georg. Natan. *hic, 4. limit. Atet. in c. presentia. num. 16. de probat.* ubi Ang. Berous *num. 168.* fateatur hanc opinionem communem esse. Et eam sequitur latissimè Paul. Paril. *conf. 26. lib. 3. num. 13.* & probatur in *auth. sacramenta puberum. C. si advers. vendit.* Nec quidquam impedit huius opinionis veritatem, cum minor viginti quinque annis possit iuramento obligari: quod iure receptissimum est, modo is pubes sit, nempe scemina duodecim, vit autem quatuordecim annorum: imò quibusdam placuit, iuramentum prestitum ab impubere, doli tamen capace, & proximo pubertati, qui intellectum & discretionem ad jurandum habuerit, validum esse, & obligationem inducere. Nam is impubes † iuramento potest se adstringere: gloss. Abb. & DD. in *c. ex litteris. in 2. de spons. textus optimus in l. ult. §. in eum. ff. de liber. caus.* idem Barr. Corn. & Ial. *col. 4. in auth. sacramenta puberum, C. si advers. vendit.* quo in loco non tantum simpliciter hoc verum esse opinantur, sed existimant, iuramentum impubertatis proximi pubertati, & doli capaces contractum alioqui iure invalidum confirmare: ut planè in specie huius c. & similium sit satis iuramentum præstari à filia impubere, modò ea sit proxima pubertati, ac doli capax: qua in re Bartol. asseverat hanc opinionem communem esse. Idem notant Abb. in *conf. 108. l. 2. Dec.*

in l. pup. illum. ff. de reg. jur. Ego verò etiam sciam, in cau-
sa matrimoniali, & in eo contractu, qui potius inte-
grum intellectum, quam certam ætatem exigit, jura-
mentum impubertis doli capax, & proximi puber-
tati jurantem obligare, d. c. ex literis. idque quoad
simplicem obligationem regulariter verum sit: ta-
men, quòd hoc juramentum sit sufficiens ad confir-
mandum contractum alioqui jure invalidum, aut re-
scindendum, planè dubito, ac potius existimo, jura-
mentum hoc non habere hunc effectum, ne tot privi-
legia simul ab una & eadem radice constituamus &
præterea quia facillimè ea ætas decipitur in contra-
ctibus, & tubinde in præstandis ad eorum confirma-
tionem juramenti. Nam ex causa impubertatis dan-
da est, ut ex ratione merus, à juramento absolutio,
etiam si jurans fuerit proximus pubertati, & doli ca-
pax: siquidem, licet juramentum obliget, æquissi-
mè tamen ob imperfectam ætatem dari debet abso-
lutio. Sic sanè opinionem istam, quòd juramentum
impubertis proximi pubertati, & doli capax non
confirmet contractus jure invalidos, ad quorum con-
firmationem est necessarium juramentum, tenent
Cynus, & alij in d. l. a. h. sacrament. puberum. quo-
rum sententiam communem esse fatentur eam secu-
ti Alex. in l. qui iurasse in prin. ff. de jurejur. & Alciat.
in d. c. cum contingat. n. 141 qui alios hujus opinionis
citatur. Quibus suffragatur text. in d. a. h. sacramenta pu-
berum. dum ad hunc effectum sacramenta puberum
exigit. Idem probant Regiæ Partitatum constitutiones:
nempe l. 3. tit. 1. 5. part. 5. & l. 6. tit. 19. part. 6. nosque
blm Salmano: eæ eandem sententiam probavimus in
Epitome in 4. Decret. 1. part. cap. 5. §. 1. n. 4.

Hinc planè infertur, in casu hujus textus & in ca-
su cap. cum contingat. minorem 25. annis, majorem ta-
men 14. jurantem hos contractus, minimè posse ab
eis dimittere, nec ratione minoris ætatis, nec ratio-
ne legis has conventiones reprobantis: utrumque
etenim juramenti religionè suppletur: minor quide-
m ætas & juris civilis contractuum probatio, pro-
hibitioque, sicuti ex præmissis constat, & notat Paul.
Castrensis col. 3. Phil. Corn. num. 20. in d. a. h. sacramen-
ta puberum. tamen Andr. Alciat. in d. c. cum contingat.
num. 130. tenet expressim, juramentum prælitum à
minore viginti quinque annis, etiam pubere, minimè
confirmare contractum alienationis dotalis rei, aut
alium lege prohibitum; ut minor excludatur à bene-
ficio restitutionis, quæ ei competere potest ratione
minoris ætatis. De quo etiam tractabimus inferiùs
in quæstione de læsione admodum gravi, quam vul-
gus appellat enormissimam.

6. § Octavo, huius cap. constitutio procedit ꝑ in fi-
lia non tantum cetera, quòd Jus Civile pactum istud
improbaverit; sed & in ea, quæ minimè fuerit certior
facta hac in specie decisionis Juris Civilis, & igno-
raverit hoc pactum Jure Civili prohibitum esse. Ni-
hil etenim id refert, cum iurilurandi virtus hoc in
casu & in similibus minimè deficiat ob ignorantiam
istam; quæ non impedit consensum jurantis. atque
ita adnotarunt Guido Papæ q. 227. & Gulielm. Bened.
in c. Raynui. de testam. in verbo, duas habens filias. num.
294. Quia ratione profectò admodum esset absurdum,
quòd mulier rem dotalem alienans juramento præ-
stito, obtineret revocationem huius contractus ita
jurati ex eo, quòd probaret, se ignorasse tempore
contractus à lege civili prohibitam esse dotalis res
alienationem. Igitur octavus hic intellectus præter-
quam quòd æquissimam rationem habeat, maxime
convenit ad effectum huius constitutionis.

7. § Nonò hæc ipsa constitutio est intelligenda in ꝑ
filia non tantum emancipata, quæ sit sub patria po-
testate: quod deduci potest ex l. Pomponius. in 2. ff. fa-
mil. erisc. ubi ratione dotis optimè contingit dona-
tio inter patrem & filiam familias: atque ex eadem

causa pactum. Quamobrem ita hunc text. interpre-
tantur Dec. in d. l. pactum dotali, C. de collat. colum. 1. &
2. Ioan. Croc. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, num.
47. ff. de verbor. oblig. & Paris. in cons. 27. l. 3. num. 12.
tamen Odofredus in d. l. pactum dotali. voluerit;
pactum hoc inter patrem & filiam familias minimè
valere: quasi inter eos non possit verè fieri donatio,
nec ei similis conventio. Sed in favore prioris sen-
tentia plurimum facit, quòd, licet alioqui non va-
leat Jure Civili donatio inter patrem & filium fami-
lias. l. donationes quas parentes, C. de donatio. inter vi-
rum & uxorem. l. 2. C. de inoffic. donat. tamen jurame-
nto confirmatur, quod præcipue adnotarunt Bald. in
l. ult. C. pro donat. Alex. in cons. 8. l. 2. Atet. cons. 17. col.
4. & consil. 77. colum. 2. idem Alex. in l. si donatione, C.
de collat. col. 3. Guido Papæ dec. 145. tradit Dec. in
nub. ex testamento. 4. col. C. de collat. Ripa in l. si un-
quam q. 15. C. de revoc. donat. l. conf. 118. colum. 1. l. 4.
& plerique alij, quorum mentionem hi fecerunt. Præ-
sertim hic intellectus procedit, quia Odofred. in d. l.
pactum. non tractat de pactioe jurata: sed præmit-
tit, illum textum fore necessariò intelligendum in
filia emancipata: cum ꝑ inter patrem & filiam in po-
testate nulla sit efficax obligatio, etiam seclusa pro-
hibitione, speciali hujus conventionis, de qua in d. l.
pactum. ad cuius interpretationem oportet præmit-
tere secundum eum, pactum illud alioqui validum
ex aliis causis esse, atque ita factum cum filia eman-
cipata. Et nihilominus Iason & Dec. ibi discedunt
ab Odofredo, ex eo quòd causa dotis potuerit fieri
pactum inter patrem & filiam in potestate: ut modò
dicebam: & probatur à gloss. Bart. & DD. in d. l. 2.
C. de inoffic. donat. Bald. in l. cum oportet §. 1. C. de bon.
quæ lib. Bart. in l. fratre à fratre ff. de cond. indeb. Car-
din. cons. 111. col. 2. Paul. Castren. in l. cum pater. §.
pater filia ff. de legat. 2. Qua ratione non obstante, in
7. leg. pactum dotali improbat pactio, cuius in hoc
c. mentio fit, propter speciales rationes, quas in ini-
tio hujus terciae partis adduximus. Igitur, si quæ mo-
dò prænotavimus, ad amissum fuerint observata; con-
stabit apertissimè huius c. responsum procedere, si-
ve pactum fiat cum filia minore viginti quinque an-
nis, sive cum filia constituta sub patris potestate;
etiam ignorante pactioem istam Jure Civili prohi-
bitam esse, sive itidem fiat cum filio.

§. SECUNDUS.

S U M M A R I A.

1. Pactum renuntiationis hereditatis paterna factum etiam eo tempore, quo filia nupti non tradebatur; an teneat.
2. Pactum renuntiationis hereditatis paterna juramento præstito factum à filia qua religionem ingredi vult, an teneat.
3. Renuntiatio hereditatis materna juramento præstito facta à filio familias, an præjudicet patri? & num. 4.
4. Renuntiatio hereditatis paterna cum iuramento à matre, recepta dote, facta, an nocet ejus filijs petentibus hereditatem avi, qui post filiam mortem obierit? & in fine hujus §.
5. Si iustum excludens ingressos in monasterium à successione paterna, quomodo valeat.
6. Renuntiatio facta cum juramento à filia ingrediente religionem, an rescindi possit à monasterio causa gravissime læsionis?
7. Renuntiatio facta à filia cum juramento, nulla recepta dote, an valeat?

Decima hujus constitutionis interpretatio ver-
labitur circa ea verba: Dum nupti tradebatur.
Nam

1 Nam quibusdam æquè visum est, † eandem decisionem procedere, si pactum fiat eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur, sed tamen ex bonis paternis eo tempore inspecto portionem congruam pro ratione dotis futuræ, aut pro legitima accepit. Valet siquidem pactum istud, & juramento confirmatur: quemadmodum paulò antè diximus de filio in quinto intellectu. Sic denique parum refert, quòd pactum istud fiat tempore nuptiarum, an ante nuptias vel post eas: modò filia renuntians hæreditati paternæ, dotem vel congruam portionem eo tempore ex patrimonio patris accipiat: secundùm Archid. Joan. Andr. Domin. Franc. & Georg. hinc col. 3. & Gulielm. Benedict. in cap. Raynutius, de testam. in verbo, duas habens filias, num. 260.

2 ¶ Undecimò circa eadem † verba quæritur, an pactum istud, cuius in hoc c. mentio fit, juramento firmatum valeat, si fiat eo tempore, quo filia religionem ingredi ut: & an pactio monasterio præjudicet, possitve rescindi gravissimæ læsionis causa: & sanè quidam existimarunt hanc pactioem nec monasterio præjudicium aliquod facere, nec validam esse: sequentibus equidem rationibus.

Primum enim, etsi hæc pactio fiat ante monasterij ingressum: & tamen post professionem religionis pater renuntians mortem obierit, monasterium admittendum est omnino ad hæreditatem patris ipsius monachæ, non obstantè renuntiatione, quod eleganter responderunt Marian. Soc. in conf. 133. l. 2. Philip. Corn. in conf. 272. l. 3. Felin. inter cens. Caroli conf. Carol. Ruini conf. 206. & ipse Carol. conf. 240. lib. 1. quorum ea ratio potissima est, quòd renuntiatione prædicta etiam iurata habeat conditionem hanc, Si renuntianti fuerit delata hæreditas. Paulus de Castr. Imol. & DD. per text. ibi, in l. qui superstitus. ff. de acquir. hered. idem Paul. & Alexand. in l. pactum dotali, C. de collatio. hæreditas autem non defertur monachæ mortuo eius patre post professionem, sed monasterio iuxta eam opinionem; quæ magis communis est, quemadmodum nos probavimus in cap. de testam. n. 20. & seq.

3 Secundò ad huius partis comprobationem plurimum accedit egregia decisio Pauli Castr. in l. fin. in princ. C. de bon. qua. liv. ubi asserit, † renuntiationem hæreditatis maternæ factam cum juramento, minime nocere patrifamilias sub cuius potestate manet filius qui renuntiavit, si mater mortem obierit vivente patre, & nondum finita patria potestate. Quia hæc renuntiatione sortitur effectum eo tempore, quo mater mortua est, quo patri hæreditas acquiritur, in qua acquitenda, vel repudianda non potest filius familias patri nocere, d. l. ult. in princ. & §. 1.

Tertiò, non potest hæc renuntiatione procedere, etiamsi fiat sub ea conditione, Si renuntians ingressus fuerit religionem: nam ea conditio improba est, quippe quæ impediatur, aut sanè aliquod præter impedimentum ingressui & professioni religionis quod probatur ex ratione textus in auth. de sanct. Episc. §. sed hæc præsentis. & in l. Tertia si non nupserit. ff. de cond. & demonstr. Bartol. in conf. 1. DD. in auth. nisi rogati. C. ad Trebel. & in c. in præsentia de probat. Sicut & conditio avertens à matrimonio carnali reiicienda est ab ultimis voluntatibus. l. sed si hæc. §. ult. & l. quoties. ff. de condit. & demonstr. atque idem probatur in rub. C. de indict. viduit. tollend. Quibus quidem rationibus probari poterit, pactum hoc, cuius in hoc capite mentio fit, non posse adhuc juramento præstito validè fieri ab ea, quæ religionem profiteri vult.

Imò contrariam sententiam, quòd pactum hoc juramento præstito factum valeat, & firmum sit, etiamsi fiat tempore, quo filia ingreditur, aut ingredi vult religionem, tenent Bart. nu. 7. & Bald. in l. ult. C. de pact. Dec. conf. 31. colum. 2. Franc. Purpur. qui alios

allegat in d. l. ult. num. 188. & videtur opinio ista magis communis ex his qui Bart. opinionem in d. l. ult. sequuntur. Et hi sanè post Bart. hanc opinionem intellexere, etiam eo casu, quo filia religionem professura non acceperit tantum pro dote, quantum ex patris bonis, & ejus patrimonio percipere jure potuisset: modò congruam dotem ad ingressum religionis habeat ex bonis paternis, quod Bart. expressim explicat. Erit tamen ad effugiendas hac in controversia varias DD. opiniones admodum utile, & denique cautissimum, quòd hoc pactum fiat ex consensu monasterij, id est, Prælati, & conventus, qui in his acquirendis possunt monasterio præjudicium inferre, atque ita in specie consuluerunt Franc. Purpur. at. & Hieron. Cagnol. in d. l. ult. uterque num. 194. probatur hæc Bartoli opinio auctoritate hujus constitutionis, quæ ratione juramenti confirmationem pacti alioqui jure Civili prohiberi, inducit. Nec refert, quòd fiat à filia ingressura religionem; nulla etenim est congrua discriminis ratio, quæ verè possit in hac disputatione probare, non valere pactum hoc factum à filia religionem professura: cum validum sit, si fiat ab ea, quæ matrimonium contrahit.

Nec oberit huic opinioni prima ratio in contrarium adducta: siquidem verum est quod in d. l. qui superstitus. à Iuriconsultis respondetur. Sed tamen id ita intelligendum est, ut renuntiatione futuræ hæreditatis intelligatur hac conditione, Si hæreditas fuerit delata renuntianti, vel alteri ex ejus persona, vel ejus ratione & causa. Nam tunc renuntiatione, quæ tamen ab initio valida fuit, & fieri potuit, ad hæreditatem refertur ac pertinet futuram, quæ vel ipsi renuntianti, vel alteri jure ipsius renuntians delata sit. At in præsentis quæstione monasterio defertur hæreditas ex persona monachi, ejus quidem jure, non alia ratione, nec causa: atque ideo renuntiatione monachi facta ante professionem & valida nocet monasterio, cui non aliter hæreditas patris ipsius monachi defertur quàm ex jure & persona ejus, qui iam per renuntiationem fuerat exclusus ab ea hæreditate. Etenim licet in d. l. qui superstitus. non possit renuntiare hæreditati nondum delatæ: tamen juramenti ratione renuntiatione ista permittitur. Quibus quidem accedit, quòd ratione hujus pacti jurati, si id valet ab initio, non potest hæreditas monasterio deferri: quamvis pater monachi moriatur post professionem: quia nec monacho tunc deferretur, si monachus non esset. Sic sanè si monachus mortem obiisset priusquam pater, licet nullum pactum præcessisset, monasterium morte monachi præmoriens ante patrem excluderetur: jure etenim monachi eam hæreditatem perere debet: is verò ab ea exclusus est, vel pacto, vel morte. Igitur monasterio deferri ea hæreditas non potest. Vnde multa possunt simili argumento adnotari: quorum aliquot hoc in loco referam ad apertioreem hujus quæstionis intellectum. Nam si quis renuntiaverit fideicommissio conditionali, ad quod vocabatur, & postmodum ingressus fuerit religionem, ac post professionem conditio fideicommissi evenerit: nempe mors illius, qui rogatus fuerat restituere, non poterit monasterium illud consequi: imò renuntiatione excluditur. Sic & in eo casu, quo quis post renuntiationem hæreditatis seipsum in adoptionem dederit, & postea mortem obierit is, cuius hæreditati renuntiaverit; non obrinebit eam pater adoptivus: cui alioqui quibusdam sublimitationibus jure competeat. l. si adoptivo ff. de precario. Eodem modo, si quis post renuntiationem paternæ hæreditatis, ejus nulla possit fraus præsumi, crimen commiserit; & ea causa omnia bona, jura, & actiones, præsentia & futura in fiscum deferantur, juxta ea quæ notantur in l. 1. §. an bona. ff. de jure fisco. Etiam si eo vivo pater moriatur, nihil ex ea hæreditate ad fiscum pertinebit. Quod ex superioribus constat.

Sed ne quis admodum urgentem esse Socini & aliorum argumentationem arbitretur, ea poterit facilius tolli, si constituamus in hac specie & questione hereditatem non deferri monasterio: idque, ni fallor, apertissimi iuris est. Nam hereditas defertur filio iure suitatis, vel propter illud ius succedendi, quod habet in bonis patris: huic autem juri monachus tempore quo potuit, renuntiavit, & à se abdicavit spem illam, & ius succedendi in bonis patris: idcirco cum professus est monachus religionem, non transtulit in monasterium jus successionis: quia illud non habuit eo tempore, nudusque ac privatus eo jure monasterium ingreditur. Qua ratione non potest ius illud monasterio competere, nec ei deferri hereditas. Nec jure monasterium aliquid ex paternis bonis, vel hereditatibus causa monachi habere poterit: nisi quod ipse monachus in seculo manens potuisset habere. At si monachus, qui paternæ hereditati renuntiavit, mansisset in seculo, per renuntiationem exclusus foret à jure succedendi: igitur eadem ratione & ipsum monasterium ab eodem jure excluditur propter renuntiationem.

Secunda probatio prioris opinionis ex eo deficit, quod decilio Pauli Castrensis non omnino admittenda sit. Etenim aut pater consensit renuntiationi factæ per filium, & tunc res est admodum expedita, quod sibi nullum jus hac in re patriæ potestatis causa competat: cum eidem per consentium renuntiaverit, nec filio deferri possit hereditas tempore mortis illius, de cujus agitur successione, quia eidem validè renuntiaverat: sicuti modò in monasterio diximus: & ideo pater non potest hereditatem illam petere ex persona filij, aut sanè pater non consensit renuntiationi: & eo casu valet renuntiationi quoad cætera, patri tamen non nocet quoad usumfructum, nec quoad alia jura, quæ ratione patriæ potestatis habere in eisdem bonis poterat. Quod verò diximus renuntiationem validam esse quoad cætera præter usumfructum, videbitur quibusdam maxime contrarium *l. ult. Cod. de bon. qua liber.* ubi filii familias repudiatio hereditatis delatæ, & adventitiæ minimè nocet patri, nec quoad usumfructum, nec quoad alia: siquidem repudiante filio potest pater hereditatem adire, & eam sibi omnino acquirere. Quæ tamen constitutio tractat de eo casu, quo hereditas est iam filio delata, & ex eius persona patri, qui nec fuit institutus, nec potest alio titulo hereditatem illam habere quàm jure patriæ potestatis, non ex hoc idem erit in hereditate deferenda, qua in specie nos loquimur. Nam si filius renuntiaverit succedendi, postea ei non deferri hereditas, atque ideo cessat omnino ratio Pauli Cast. de cujus opinione dubitat Bart. Soc. *l. 2. nu. 5. ff. de his qua pœna causa.* Et profectò ipse arbitratur, eam falsam esse, nec posse jure defendi, nisi quoad usumfructum: in quo dubius equidem adhuc eam admittendam esse censebam. Sed etsi opinio Pauli vera foret, minimè ad questionem istam de monasterio conducere: siquidem diversa omnino ratio est. Etenim filius familias tempore renuntiationis sub patriæ potestate, cui non potest nocere: non ita est in eo, qui ante professionem renuntiat hereditati, qui liberam habet potestatem de rebus propriis disponendi: nec monasterium ullum jus in ejus bonis eo tempore habet, potestque ipse religionem ingressurus monasterio præjudicium inferre ante ejus ingressum, quod satis jure probatur. Nec in hoc potest aliqua contingere controversia, quæ iuris rationem habeat. Non me lateat, posse hac in questione adduci quandam Lud. Romani sententiam: is, inquam, in *d. l. qui superstitis*, scribit, renuntiationem † à filia juramento præstito factam hereditatis paternæ dote congrua ei constituta, nocere ejus filiis, quibus mortua matre aut hereditas fuerit

delata, post mortem matris, avo moriente: quia ratione dotis acceptæ futura patris hereditati renuntiaverit. Hæc Romani opinio verior est secundum Dec. in *conf. 181. num. 7.* eundem Dec. in *d. l. pactum dotale, num. 18.* Guil. Bened. in *c. Raynuius. de testam. in verb. duas habens filias, num. 181.* Aut. Rub. *conf. 42. num. 6.* Missam tamen hanc opinionem facimus, quippe qui contrariam veriorē esse existimemus. Nam mortua matre, superstite patre, ad avi hereditatem admittendi sunt nepotes jure proprio, quamvis ex persona matris, cujus renuntiatio cum intellectum habuit, si ei non renuntianti foret delatà hereditas patris: atque ideo nepotes admittendos esse in hoc casu, responderunt Bald. in *d. l. pactum dotale, 2. q. C. de collat.* quem sequuntur alij, maxime Alex. ibi, & Paul. Cast. in *d. l. qui superstitis.* Ant. Tiraq. in *tract. de primogen. q. 40. num. 117.* licet Rom. ad ejus conclusionem Baldum citaverit. Idem tenuerunt Francus & Georg. Nathan. hic, *num. 56.* & Thom. Gram. *decif. 57. num. 39.* dicens hanc opinionem communem esse. Idem fatetur Rob. Darantha *diff. 16. num. 13.* quod iterum repetam in *sine hujus. S.*

Tertia ratio minimè comprobatur priorem sententiam: illa etenim Juris Cæsarei responsa, quorum ibi meminimus, non habent omnino eam rationem, ne quis avertatur à professione religionis: siquidem qui religionem profiteri vult, & ea ex causa paupertatem vovet & optat, parum sollicitus erit de bonis ad monasterium deferendis, temerarium enim est iudicium, si opinamur eum averti à religionis ingressu, ne res temporales, patrimonium, & alia amittat bona, quorum relinquendorum causa religionem ingreditur. Alioqui eadem causa, quæ movet ad religionem, avertet ab ea, quod absurdum esse palam constat: multique id probavimus *l. i. variar. Resolut. c. 19. num. 7.* imò etsi renuntiatio ista juramento præstito fiat hac apposita conditione, Si renuntians ingressus fuerit religionem: adhuc valet, & firma est. Nec per hanc conditionem renuntians avertitur à religionis professione, ipse quidem sponte deliberans de religionis ingressu, & paupertatem eligens, bonis & hereditati futuræ renuntiat ea ex causa, quia religionem profiteri vult: alioqui profectò minimè renuntiaturus, igitur nequaquam impeditur à religionis professione per renuntiationem istam, quæ manifestè sit ex ea causa, quod ingrediatur renuntians religionem. Idcirco cessant rationes in contrarium adductæ & excogitatæ, præsertim à Bart. Soc. in *d. l. 2. num. 5. ff. de his, qua pœna causa.* & Angel. in *disput. incipien. quidam nobilis genere.* & à Soc. in *d. conf. 183. col. ult. Purp. in d. l. ult. C. de pact.* & aliis, qui contrarium jure verius esse asseverant. Illud sanè adnotandum est, quod Bart. in *d. l. ult. C. de pact.* licet pactum istud validum esse, juramento præstito, existimaret, in statuto tamen aliud probat, quadam distinctione usus. Etenim distinguit, an statutum † excludens monachos à successione, his fuerit verbis conceptum, *Monachi non succedant.* & hoc in casu censet statutum valere in his, *Si quis monasterium religionem professus ingressus fuerit, privatus su jure succedendi:* quo casu non valet statutum scribit. quæ distinctio falsa est. Nam in utroque casu statutum nullum est, secundum Matthæfil. *notabil. 149.* & alios, quorum opinio communis est, ut testantur Dec. in *c. Ecclesia. de constit. num. 49.* Ioan. Baptist. de S. Severino in *rep. l. omnes populi. ff. de iustit. & jur. col. 40.* Soc. *conf. 241. l. 2. & confil. 81. lib. 1.* quam sententiam sequuntur Doctores in *d. l. ult. & in dict. cap. Ecclesia.* Bartol. improbant. Consuetudo autem, qua monachi à parentum & consanguineorum successione excluduntur ab intestato, valet quidem: quia Ecclesiarum monachorum, clericorum atque Prælatorum, & Principis consensum tacitum saltem habent, quod in specie adnotarunt

adnotatur Guliel. Bened. in c. Raynuius, de testam. in verb. & uxorem nomine Adelafiam, num. 149. & 224. Chast. in consuet. Burg. rub. de successione. §. ult. Boët. in consuet. Buiricenf. tit. de testam. §. ult. Malfretus in rub. de successione. §. item per consuetudinem optimè Rebuff. super constitutiones Regias in præmio gloss. §. n. 21. & 22. quo in loco commemorat apud Gallos praxi & consuetudine observantissima sublatis esse decisiones Textus id auth. ingressi. C. de sacros. Eccles. & l. Deo nobis C. de Eipsc. & Cleric. Caterum, si verum est quod modò ad huius r. interpretationem diximus, t nempe pactum renuntiationis hæreditatis paternæ juramento præstito confirmari: etiam si fiat à filia, quæ statim est religionem professura: illud meritò quæritur, an possit hæc renuntiationis postea rescindi ea ex causa, quòd gravissima contingit in ea læsio: siquidem opulentissimæ hæreditatis spes, aut denique ingens patrimonium præiens fuerit remissum modico accepto, etiam si ad dotem ingressus in religionem fuerit quantitas congrua, & æqua; quæ quidem quæstio solet à pterisque definiri ex his, quæ de læsione admodum enormi & gravissima traduntur multis in locis ad rescissionem contractus, etiam jurati. De quo statim & nos agemus: & profectò si ea resolutio est ad hanc speciem, & casum adducenda, frequentissimè erunt retractandæ & rescindendæ renuntiationes, quæ fiunt à Monialibus eo tempore, quo religionem profiteri volunt: plerumque enim sperantes ex successione paternæ amplum patrimonium, aut denique portionem legitimam maxime æstimationis, eidem pacto jurato renuntiant nondum accepta quarta portionis legitimæ parte, in quo dubio procul gravissima contingit læsio, ac denique ea, quam Enormissimam vulgus appellat. Dec. eleganter in consil. 31. colum. penultim. versicul. ultim. non obstat. & Aymon. Savil. in consil. 160. colum. 1. in ea sunt sententia, ut opinentur, nullum esse locum rescissioni contractus & pacti jurati, etiam prætextu gravissimæ læsionis, quoties renuntiatio facta fuerit causa ingrediendi religionem. Pro hac sententiâ ipse ita argumentor: Etenim post religionis professionem, aut agit monasterium ad rescissionem ex persona monachi, & ex jure ipsi monacho competenti, quod in monasterium transfulerit, ex auth. ingressi. Aut agit ipsius quidem monasterij nomine jure ipsi monasterio competenti, & delato. Prior e equidem casu non video qua ratione monacho possit jus competere ad rescindendum pactum juratum ex causa utrumque gravissimæ læsionis: siquidem nulla in hac specie ipsi contigerit monacho, qui ob paupertatem servandam & fovendam, religionem profiteri vult, paupertatem quærit, & ipsam eligit. Igitur non poterit monachus, quemadmodum paulò anrè adnotabam, se læsum fuisse allegare in dimittendis bonis, ac divitiis: quarum relinquendarum causa monasticam vitam elegit. Quòd si quis dixerit, monachum ipsum gravissimè læsum eo ipso, quòd in monasterium patrimonium non detulerit: planè id verè dici non poterit, quandoquidem nulla læsio contingit volenti religionem profiteri in hoc quòd tenue patrimonium ad monasterium detulerit; pingue autem consanguineis reliquerit: cum ei paupertas monasterij patum noceat ad religionem. Etenim maximum nomen apud verè Christianos Religiosorum & Ordinum mendicantium ob paupertatem hætenus censetur ab his, qui de Religiosorum institutis sanctissimè tractare. Idcirco impium foret iudicium, si quis existimaret, profitentem religionem hoc ipso læsum, quòd paupertimum cœnobium elegerit, dimiseritque apud consanguineos res amplas, quæ possent monasterium ipsum ditare. Alioqui si jure hæc læsio esset alicujus momenti: non ita liberè jura permitterent professuris religionem de rebus pro-

priis omnino inter cognatos & amicos disponere, quod statim tractabitur. Posteriori autem casu monasterium agere ex ea causa minimè potest, siquidem nullum jus eidem monasterio competit, nec defertur, in his rebus, quæ monachus ipse ante professionem, vel amicis, vel consanguineis dimiserit. Nam ingressurus monasterium licentiam habet quomodo disponendi de rebus propriis. authent. de monachis. §. illud. & §. nunc autem sub c. si qua mulier. 19. quest. ult. authent. nunc autem. Cod. de Episcop. & cleric. & in authent. si qua mulier Cod. eo. tit. Nec ejus testamentum tumpitur, etiam si nihil monasterio reliquerit, modò id fecerit religionis ingressum præmeditatus, iuxta eam resolutionem, quam in hac re nos tradidimus in cap. 2. de testam. num. 5. unde fit, ut hæc sententia Decij satis possit jure & æquitate defendi.

¶ Duodecima hujus c. interpretatio ex eo constat, quòd ad illa pertinent verba, dote contenta. Nam t quidam existimarunt, non aliter esse pactum istud admittendum, etiam si juratum sit, quam si filia renuntians paternæ hæreditari dote accepit ad matrimonium, quod eo tempore contrahit: esset enim renuntiatio ista iniquissima ex parte ejus cui fit, atque omnino impia; quippe quæ filiam excludat omnino à paternis bonis, & ejus hæreditate. Sic sanè Anehar. hinc opinatur, ad hujus cap. intellectum, ut ista decisio admittatur, necessarium esse, quòd filia dote aliquam accepit tempore pactiois juratæ, idem notat Salicet. in l. p. etiam quod dotali, Cod. de pact. colum. penultim. quorum opinio verior est, secundum Decium in l. pactum dotali. Cod. de collationib. num. 7. Contrariam sententiam probare conantur, & sequuntur Imola in dist. leg. qui superstitis, colum. 1. ff. de acquirend. hæred. Dominic. hinc, colum. 3. vers. quid si filia. Geo. g. Natanus latius §. limitatione. atque item Alexand. in dist. leg. stipulatio hoc modo concepta, numer. 9. ff. de verborum obligationib. Horum opinio communis est, ut fatetur August. Berous in cap. in presentia de probation. num. 177. etiam si de ea dubitet. Quibus suffragatur, quòd licet pactum istud jure Civili improbatum, jure tamen Pontificio non alla ratione confirmatur religione juramenti, quam quòd id servari à jurante possit sine aliquo dispendio salutis spiritualis. Quæ quidem ratio etiam tunc locum habet, cum filia hæreditati paternæ renuntiat gratis nulla recepta dote: illud verò erit considerandum, admissa hac posteriori sententiâ, an æqua, justaque sit hæc pactio quoad ipsum patrem. Nam si ex ea parte iniquitatem habet, danda erit justa ex causa absolutio: sicuti datur ex causa metus, doli veri, vel præsumpti, contingentis et proposito, vel re ipsa. Qua de re statim in verbo, non vi, nec dolo præstito, latius agemus. Etenim si filia dives admodum ex bonis maternis, aut aliunde hæreditati paternæ renuntiaverit nulla dote recepta, & juramento præstito, ut patris hæreditas dividatur inter fratres pauperes: profectò pia est hæc renuntiatio, nec aliquam iniquitatem habet, nec ratione gravissimæ læsionis rescindi potest: cum nulla verè in hac specie contigerit læsio, nec possit dolus præsumi propter gravissimam læsionem: & manifestè constet, filiam renuntiantem hæreditati paternæ de hac gravissima læsione cogitasse, eamque titulo liberalitatis remittere voluisse.

Regulariter tamen est observandum, nullam esse in casu hujus cap. dubitationem: ubi filia dote accepit æqualem portioni legitimæ, quam habitura esset ex bonis patris, si eo tempore, quo renuntiat, fieret inter filios patrimonij paterni divisio. idem erit, si dote paulò minorem legitimæ portione accepit. quòd si dos fuerit multò minor portione legitima, quid tunc agendum sit, explicabimus inferius in verbo, dolo.

Sed

Sed si filia tempore renuntiationis nihil pro dote acceperit, absque ulla controversia pactum istud, etiam juratum, non excludit filios hujus renuntiantis ab hereditate avi, qui mortem post filiam obierit. Nam & ipse Roman. qui à nobis citatus fuit in hoc §. *vers. non me latet.* in hac specie hoc ipsum tenet: & est communis opinio, ut fatentur Alexand. & Dec. in d. l. *pactum dotali. Cod. de collat. numer. 18.* Gulielm. Benedict. in cap. *Raynut. in verb. duas habens filias. num. 280.* idem probantur Bald. in d. l. *pactum dotali. 2. quest.* Imol. Aretin. & Paul. in d. l. *qui superstitis, ff. de acquirend. hered.* & plerique alii, qui passim à Junioribus citantur. Nam & idem tenent Franc. & Georg. hic, *num. 56.* Thom. Grammat. *decis. 57. num. 39.* dicens hanc opinionem communem esse: quam & Ripa explicat. *li. 1. respons. cap. 6. colum. 2.* quidquid Bart. dixerit in d. l. *superstitis.*

§. TERTIUS.

S U M M A R I A.

- 1 Renuntiatio hereditatis paternæ non excludit filiam à bonis, quæ propter secundas nuptias pater tenetur servare filiis prioris matrimonii.
- 2 Filia renuntians hereditati paternæ, non prohibetur bona patris petere ut hæres fratris.
- 3 Renuntiatio hereditatis paternæ filium excludit etiam à legitima.
- 4 Renuntiatio hereditatis paternæ à filia facta, an extinguatur mortuis fratribus masculis vivo patre? & ibi latè hac de re multa.
- 5 Renuntiatio extinguitur extincta causa, propter quam ea facta est, latè declaratur.
- 6 Exheredari filia, quæ renuntiavit patris successioni, non potest, si causa, ob quam facta est, sublata sit.
- 7 Descendentium appellatione qui veniant.
- 8 Pactum, quo hereditati paternæ renuntiat, excludit filiam à bonis, patris etiam intestati.
- 9 Filia renuntians paternæ hereditati non excluditur à bonis feudalibus.
- 10 Pactum renuntiationis hereditatis paternæ, renuntianti & ejus filiis ac heredibus nocet.
- 11 Renuntiatio jurata hereditatis paternæ, non revocatur natiuitate filiorum.

DECIMO TERTIO illud omnino examinandum, quem scilicet intellectum habeant illa verba, ut nullum ad bona paternæ regressum haberet: ex his etenim apparet, filiam tempore nuptiarum renuntiantem cum juramento hereditati paternæ non posse postea bona paternæ petere; † quæ quidem conclusio planè intelligitur, nisi pater transfret ad secundas nuptias, & sic ad secundas nuptias: tunc etenim etiam filia renuntians poterit post patris obitum portionem in bonis paternis petere, juxta constitutionem l. *femina. §. illud. C. de secund. nuptiis.* quæ & in viro admittenda est secundum gloss. & communem ibi, & *Regiam Tauri l. 15.* Nam bona quæ pater habet ex filiis primi matrimonii, si postea ad secundas transfret nuptias, ea mortuo patre applicantur filiis primi matrimonii. Et licet filia renuntiaverit bonis paternis, etiam juramento præstito, poterit tamen admitti, & admittitur ad ista bona, quæ pater in pœnam secundi matrimonii amittit, aut saltem tenetur relinquere filiis susceptis ex primo conjugio, sicuti in hac specie ostendit Oldrad. *consil. 294.* quem secuti sunt Guid. Papæ *quest. 228.* Gulielm. Benedict. in c. *Raynutius, de testam. in verb. duas habens filias. num. 228.* Dec. optimè in *consil. 230. colum. penult.* Franc. Purpur. in d. l. *ult. C. de pact. nu. 296.* quamobrem

text. hic, dum dicit, ratione hujus pacti, filiam nullum regressum ad bona paternæ habituram, est intelligendus jure sanguinis, & successionis paternæ. Quasi aliud dicendum sit, quoties filia bona paternæ petierit jure pœnæ, & reservationis legalis statutz in favorem filiorum: tunc etenim huic filiz non oberit renuntiatio paternæ hereditatis, etiam jurata.

¶ Decimo quarto, eadem ferè ratione responsio hujus cap. est intelligenda, ubi filia paternæ bona, ut paternæ petierit: nam excluditur per pactum juramento præstito firmatum: † quod si ea bona, ut fraternæ petere velit postquam à patre illa devenere in fratrem, cui ipsa succedere intestato jure potest, nihil filiz nocebit paternæ hereditatis renuntiatio: sicuti expressim probare conantur Angel. *consil. 52.* Alexand. in leg. 1. §. *vereris. ff. de acquirend. possess.* Paul. & Aretin. in l. *Paulus, ff. de acquirend. hered.* Dec. in l. *hereditas. num. 8. ff. de regul. jur.* quo in loco hoc ipsum censet intelligendum esse quoties patris hereditas fuerit per renuntiantis fratrem adita: unde aliud dicendum erit, si nondum fuerit adita per fratrem hereditas paternæ: cum adhuc hæc hereditas paternæ sit potius quam fraternæ. l. *sed si plures, §. si filio. ff. de vulg.* Nihilominus ipse opinor, non esse in hoc vim aliquam, modò filia, quæ renuntiaverit hereditati paternæ, bona paternæ petierit ut hæres fratris, non patris: quod idem Dec. considerat in l. *quoties duplici jure. in fin. ff. de regul. jur.* post Bened. à Capra *consil. 12. ad fin.* & Aretin. *consil. 161. in princip.* Atque ita jure optimo procedit hic intellectus, quem itidem sequuntur Socin. *consil. 74. li. 3.* & Purpur. in d. l. *ult. C. de pact. n. 198.*

¶ Decimo quinto, sunt qui existiment ad intellectum hujus cap. renuntiationem † istam paternæ hereditatis, etiam juratam, non excludere renuntiantem à legitima, quæ ei deberetur ex bonis patris: quod probare nituntur ex l. *si quando, §. & generaliter. Cod. de offic. testam.* ita enim asseverant Lud. Roman. in l. 1. §. *si quis ita. colum. 9. ff. de verbor. obligat.* ut citat Andr. Tiraquell. in tract. *de primogen. quest. 55. num. 3.* sed falsò: sicuti & inibi pro hac parte adducit contrariæ opinionis auctores. Sed tamen hujus sententiæ auctores esse videntur Bald. in rubric. *ff. de jurejur. colum. penult. vers. non tamen credo.* Roman. in d. l. *qui superstitis. 3. l. un. ff. de acquirend. hered.* Aretin. in d. §. *si quis ita. colum. 5.* quorum meminit ipse Tiraquell. in l. *si unquam. Cod. de revoc. donat. in princ. nu. 15.* huic opinioni subscribens: quam etiam tenet Matth. Afflict. in cap. *si quis investierit, nu. 26. de feudo dato in vicem legis commissor.* eamque opinionem communem esse asseverat Nicol. Boër. *decis. 3. num. 10.* idque maximam habet æquitatem, ut satis sit, quod per pactum istud juratum filia excludatur ab his bonis, quæ poterat ab intestato patre amplissimè obtinere: non autem æquum est, eam à portione legitima excludi. Ego verò contrariam sententiam veriorem esse opinor, atque ita cenfeo per hanc pactionem juratam filiam excludi etiam à legitima portione, quæ jure alioqui ei competebar in bonis paternis: nam si gravissimè læta fuerit, poterit agere ad hujus pacti rescissionem, quod statim tractabimus. Nec text. in dict. §. *& generaliter.* priorem opinionem probat: cum ibi non tractetur de pacto renuntiationis hereditatis paternæ; sed de securitate facta per filium heredibus patris, qua caverit, se legatum à patre relictum accepisse: nec adjecerit, nullam sibi superesse de repletionem quæstionem: quæ quidem cautio maximè differt ab ea pactione, qua filia paternæ hereditati renuntiat, etiam si nulla juramenti vis accessisset. Sic sanè posteriorem opinionem veram esse censent Ludovic. Roman. in dict. l. 1. §. *si quis ita. num. 23. & 32.* Paul. Caltrenf. & Alexand. in l. *in ra-*

tione. 2. in princ. ff. ad l. Falcidiam. Bald. & Jason in d. l. si quando. §. & generaliter. Dec. consil. 26. col. 2. Alexand. in consil. 181. li. 5. Georg. Nata. hic, num. 20. quorum opinio communis est, ut testantur Rip. li. 1. respons. cap. 6. colum. ultim. & Tiraquell. in d. l. si unquam. C. de revoc. donat. in princ. num. 139. tamen ipse inibi de ea dubitet, num. 155. ac potius, ut paulò ante dixi, in contrariam ierit sententiam.

¶ Decimo sextò circa eadem verba maximè con-
4 trovertitur, an hæc † renuntiatio jurata expiret & evanescat, ubi fratres renuntiantis, in quorum favorem facta fuerit renuntiatio, vivo patre mortem obierint? Sunt etenim qui opinentur, pactum istud utcumque juratum sit, omnino deficere, si fratres,
5 quorum causa, & in quorum favorem † facta fuit renuntiatio, vivo eorum parente, decesserint, quasi cessante pactionis causa & ipsa pactio cesserit. Hanc opinionem veram esse censent Domin. colum. ultim. & Philipp. Franc. 4. & Georg. Nata. 8. limit. nu. 24. hic Bald. in d. l. pactum dotali. C. de collat. 4. q. & ibi Dec. num. 9. Guilielm. Benedict. in d. c. Rayn. in vers. duas habens filias, num. 297. Matth. de Afflict. in d. c. si quis investierit, num. 25. de feudo dato in vicem legis commissi. quorum ea est, ni fallor, mens, quòd pactum hoc juratum in hac specie, mortuis his, quorum causa & favore factum fuerit, ita extinguatur, ut filia, quæ renuntiavit, sit hæres futura patri intestato, & ex testamento ad hunc effectum, quòd pater teneatur ei legitimam relinquere, ac si nulla pactio præcessisset. Sic etenim ipse à prædictis auctoribus deducendum esse sensum istum existimo. Hanc item opinionem sequuntur Alexand. consil. 29. li. 3. Paul. in d. l. pact. dotali. Salic. in l. pactum quod dotali. Cod. de pact. Roman. & Aretin. in d. l. qui superstitis, colum. 4. ff. de acquir. hered. Alexand. in d. l. stipulat. hoc modo concepta. num. 11. & ibi Joan. Crot. num. 33. & Claudius colum. 4. denique plures alii, quorum meminit Paul. Paris. consil. 26. li. 3. num. 20. qui hac in quæstione latius loquitur: & tandem scribit, hanc opinionem veram esse, nisi aliud possit deprehendi ex mente patris recipientis pactum & renuntiationem, attentis & perpen-
6 sis his conjecturis, quæ huic præsumptioni sufficientiant. Et profectò hæc opinio communis est, ut apparet ex his auctoribus, quorum modò meminimus, & aliis, qui possunt ad idem nominatim adduci. Illud verò est in controversia, an, si tempore pacti & renuntiationis pater nullum filium masculinum habuerit, sed fœminas quidem sorores renuntiantis, atque ita absque liberis masculis decesserit, sitne locus pactioni, vel possit hæc filia, quæ renuntiavit, quasi cessante pacto ad hæreditatem patris admitti cum sororibus patre mortuo intestato? Et Bald. in consil. 437. li. 1. incip. quadam puella: cum prius prima quæstione prænotatam communem opinionem fuerit securus, tandem in hac scribit, filiam renuntiantem admittendam esse omnino simul cum sororibus, non obstante pacto, ad hæreditatem patris intestati. Hanc sententiam sequuntur Dec. in consil. 370. colum. ultim. idem consil. 433. num. 2. Eleganter Aymon Savil. consil. 42. ubi expressim conatur hanc opinionem defendere, quam Rota in antiquis 850. in 1. part. itidem sequitur. Nec enim hæc renuntiatio excludere debet renuntiantem ultra voluntatem præsumptam, vel expressam patris. leg. tale pactum. §. ult. ff. de pact. Patris autem ea est mens, dum hanc renuntiationem filia acceptat, quòd libera sibi maneat testandi potestas, & quòd ei intestato filia renuntians non succedat, sed masculi nati, aut nascituri propter agnationis favorem, idcirco pactum istud hanc interpretationem benignè admittit, & jure admittendam esse censent Bald. Dec. Aym. & alii quorum modò meminimus.

¶ Hoc verò Bald. responsum, admodum displicet

Paulo Paris. qui in consil. 26. li. 3. magno conatu id evertere tentat, ac denique multis adductis, num. 52. scribit, id communiter receptis decisionibus refragari. Nec inficior satis latè ipsam Parisium contentionem istam tractasse: & tamen adhuc ipse, quòd amplius hæc disputatio aperiatur, aliquot hic proponam simul & exponam separatim: ne tot auctorum nomenclatura, & casuum perplexâ mentione lectoris iudicium impediatur.

Primum sanè, quoties filia paternæ hæreditati renuntiavit, non simpliciter, sed in favorem tacitum, vel expressum alterius fratris, aut sororis: dubio procul renuntiatio ex mente contrahentium, nempe filia renuntiantis, & patris renuntiationem accipientis, finita censetur, & extincta in hunc quidem effectum, ut patri intestato filia renuntians hæres sit cum aliis æquè successoribus, si frater ille, vel soror, cujus favore facta est renuntiatio, vivo patre mortem obierit. Atque in hoc convenire mihi videntur Domin. Bald. & cæteri, ad hunc decimum sextum intellectum citari.

Secundò, eodem proposito themate idem ipse censeo ad hunc effectum, ut etiam ex testamento filia renuntians sit futura hæres patri necessariò, nec possit à patre portione † sibi debita privari, nec præ-
6 teriri: siquidem renuntiatio ista ob hanc rationem, quæ principalis & finalis est, ut aiunt, juramento præstito facta eam conditionem habet nisi is, cujus causa pactum sit, vivo patre mortem obierit, & rebus sic extantibus, nec mutatis, c. quemadmodum. de jurejur. quod ipse video expressim deduci ab his, qui hunc communem, & decimum sextum intellectum admisere.

Tertiò illud sit jure satis manifestum, quod ab eisdem auctoribus, & communi opinione tenetur, filiam istam ratione hujus pacti vel admitti, vel excludi non natis masculis, aut mortuis his, qui tempore renuntiationis superstitis erant: quoties possit ex verbis ipsius pacti, aut aliis quidem conjecturis inspectis apparere mens contrahentium, an ea fuerit, quòd renuntiatio extinctis, vel non natis masculis pereat, finiatur & cesserit, aut denique salva sit, & valida. Utrumque enim res certa sit, illi erit omnino standum secundum omnes.

Quartò, si paternam dilectionem, & erga liberos amorem consideremus, pactum istud renuntiationis hæreditatis paternæ conceptum eo tempore, quo pater alios habet filios, vel habere sperat, & ab ipso acceptum pro se suisque hæredibus ita erit intelligendum, quòd, si pater mortem obierit absque aliis liberis, minimè nocebit huic renuntianti: imò ea admitteatur omnino & ab intestato, & ex testamento adhuc contra voluntatem patris. Nam etiam si in ea pactione de hæredibus fœminis, & masculis intelligendum sit, non tamen est præsumendum paciscentes de exteris intellexisse: imò tantum de his, qui fuerint descendentes à patre, cum alii maxima cum injuria præferantur filia. l. cum acutissimi. C. de fidei commissi. leg. ex facto. §. ult. ff. ad Trebellian.

Quintò, si tempore, quo filia dote accepta renuntiat hæreditati paternæ, ipse pater filium tantum masculinum habeat, etiam si renuntiatio facta fuerit simpliciter, censetur ob favorem agnationis conservandæ, & ipsius filii masculi, facta renuntiatio, atque ideo eo mortuo vivente patre tota vis pactionis extinguitur. Et idem erit, si præter filios masculos pater filias habeat, alias quidem à renuntiante, quas tamen ad renuntiationem hæreditatis paternæ nuptiarum tempore induxerit. ita equidem explicant Aretin. in d. l. qui superstitis. col. 4. Domin. Franc. & Natan. hic & alii citati in princ. hujus interpretationis.

Sextò est præterea constituendus casus, quo pater tempo-

tempore renuntiationis nullum habebat filium masculinum, & tamen filias sorores renuntiantis habuit: quarum nulla mentio facta est in renuntiatione; imò simpliciter ea fuit concepta: etenim cū nullus masculus patri postmodum natus sit, filia quæ renuntiauit, non poterit Testamento aduersus patris voluntatem portionem ex hæreditate paterna petere, quod apud omnes est in confesso: nec Bald. *in d. consil.* 437. refragatur: sed & idem erit, si pater intestatus mortem obierit: cū nulla sufficiens conjectura possit ex hoc assumi, ut filia renuntians cum aliis sororibus necessariò admittenda sit ad hæreditatem paternam. Qua in re sequor Paul. Paris. *in d. consil.* 26. qui ex communi consensu eorum, quos superius ad hunc intellectum citauimus, Baldum reprobat, hujus item sententiæ Philip. Corn. est *in consil.* 291. *li.* 4. *col.* 4. *vers. non obstat.* quo in loco scribit, se aliàs respondisse, quòd, si extaret alia filia, quæ non renuntiaisset, illa excluderet sororem renuntiantem hæreditati paternæ: quia illa renuntiatio simpliciter facta necdum censetur fieri favore masculorum, sed etiam sororum fœminarum, si extarent.

Septimò, si pater habens filias, & filios masculos, renuntiationem unius filiæ juramento præstito, acceperit pro se & hæredibus suis, tunc, etiamsi masculi vivo patre decesserint, filia quæ renuntiauit, ab aliis sororibus excluditur hæreditate paterna, etiam ab intestato. Hoc deducitur ab Alexand. *in dict. consil.* 29. *num.* 8. *lib.* 3. Socin. *consil.* 34. *li.* 4. *num.* 6. quos Paritius sequitur *in dict. consil.* 26. *li.* 3. *num.* 27. idem ferè voluerunt Angel. *in consil.* 52. *in fin.* & Aretin. *consil.* 17. *col.* 8. *vers. item prohibetur.* qui in specie responderunt, filiam renuntiantem hæreditati paternæ, nusquam fore ad hæreditatem patris, etiam intestati, admittendam, quando exstat aliquis ex patris descendentiibus. Et tamen descendentiū † appellatione pariter veniunt fœminæ, & masculi, *l. ult. Cod. de suis & legit. hæredib. auct. de hæred. ab intest. venien. in princ.* huic item opinioni ferè omnes paulò antè citati *in princip. hujus quest.* subscribere, cū Alexand. *in dict. consil.* 29. palàm secuti fuerint, maximèque probatur ista conclusio ex mente præsumpta contrahentium, quæ potissimum est hac in parte consideranda.

Octauò, quoties filia habens fratrem & sorores, paternæ hæreditati simpliciter renuntiauit juramento præstito, nec pater alias sorores ad renuntiationem induxerit: planè constat ejus mentem esse, quòd renuntiatio profit masculis & fœminis, atque ea ratione etiamsi masculus patre vivo moriatur, non est admittenda filia, quæ renuntiauit, ad paternam hæreditatem, licet pater intestatus moriatur, quod Matth. de Afflict. probat *in decis. Neap.* 161. quem satis in specie sequitur Paul. Paris. *in d. consil.* 26. *n.* 38. & sensit Alex. *in d. consil.* 29.

Nondò, idem omnino locum obtinet, si filia renuntians paternæ hæreditati, eam pactionem fecerit eo tempore, quo religionem profiteri vult: est etenim manifesta patris mens. Nam & si is habeat filios masculos & filias tempore renuntiationis, & moriatur ab intestato præmortuis masculis, filia, quæ renuntiauit, non est admittenda cum aliis sororibus ad paternam hæreditatem. Quia renuntiatio facta fuit, ut reliquæ filiæ possent majori cum dote matrimonium contrahere. Quin & in hoc casu extinctis fratribus & sororibus, minimè admittetur filia monacha, nec monasterium ad paterna bona, contra voluntatem patris inter alios testantis, qui eam mentem habuit, ut posset liberè testari absque ulla obligatione instituendi hæredem filiam monacham, aut ei aliquid relinquendi: tametsi ab intestato forsan erit monasterium jure ipsius monachæ admittendum; cū nullus super sit ex patris descen-

dentibus, quem pater voluerit filiæ renuntianti, & monasterio præferri.

Decimò est omnino advertendum ad eum casum, quo filia simpliciter renuntiat hæreditati paternæ dote recepta, expressim tamen ex ea causa, quòd dotem acceperit, sic denique propter dotem. Et planè Bart. Soc. *in consil.* 24. *li.* 4. *num.* 5. hujus opinionis est, quòd hæc filia nusquam admittatur ad hæreditatem paternam, etiam mortuis vivo patre masculis fratribus, qui tempore pactionis superstitēs erant, etiam patre moriente intestato: quia satis manifesta est renuntiationis causa, nempe dos ipsa: quæ quidem causa adhuc salva manet mortuis masculis fratribus, hoc idem sensere Roman. *in consil.* 22. *col.* 2. Phil. Corn. *in consil.* 291. *col.* 3. *li.* 4. & in specie Paris. adnotavit *in dict. consil.* 26. *num.* 44. *li.* 3. quorum opinio mihi non displicet: imò sanè placet, quoties dotis congruæ receptio, causa unica est hujus renuntiationis: quod raro contingere potest, nisi ubi pater tempore renuntiationis nullos alios filios præter renuntiantem habeat. At si pater tempore filios vel filias habuerit, etiamsi expressè facta sit renuntiatio ex causa dotis congruæ receptæ, profectò maxima est conjectura, eam factam etiam fuisse, ut cæteri filii majorem ex bonis paternis portionem habeant. Idcirco res ista est cautissimè judicanda. Nam si possit deprehendi renuntiationem factam aliorum fratrum & sororum causa principali fuisse, his equidem vivo patre mortuis absque liberis, profectò pactum omnino extinguitur: atque ex mente paciscentium idem est, ac si factum non fuisset, quamobrem iudices de hac controversia cognituros maximè admonitos esse velim, ut hanc paciscentium mentem penitissimè cognoscere conentur: quò rectius in eo iudicio sententiam dicere valeant.

† Decimo septimò ex proxima disputatione satis apparet, pactum † istud à filia juramento præstito factum, eam excludere ab hæreditate paterna, etiamsi ipse pater intestatus mortem obierit, quod receptissimum est: & id in specie notant Domin. Franc. & Georg. hic 9. *limit. col.* 4. Bart. Alex. *nu.* 8. & alii *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat.* ubi Joan. Crot. *num.* 26. dicens hanc opinionem communem esse, eam sequitur & Paul. Paris. *consil.* 26. *nu.* 17. *lib.* 3. Rota *in antiquis* 850.

† Decimo octauò non prætermittendum, † pactum istud etiam juramento præstito factum, minimè excludere filiam à bonis paternis, quæ feudalia sint, & quæ etiam fœminis ex natura feudi deferantur. His etenim bonis non videtur filia per pactum hoc simplex, adhuc juratum renuntiare: cū sanè hæc bona non sint omnino paterna, atque ita hunc Text. intellexerit Alvarot. & Præpos. *in c.* 2. *de eo qui fidem fecit agna.* optimè Paris. *in consil.* 12. *nu.* 56. *l.* 1. & Thom. Gramma. *dec.* 101. *num.* 10. quorum opinio verissima est, & procedit, nisi aliud ex ipso pacto possit colligi & deduci, attentè perpensa ipsorum paciscentium mente.

† Decimo nondò † hæc constitutio est intelligenda non tantum quoad ipsam renuntiantem: nam ei manifestè præjudicat pactum; sed & quoad ejus filios & hæredes. Nam hi excluduntur ab hæreditate ista, cui renuntiatum est. Quod gloss. hic *in verb. detrimentum*, communiter recepta satis manifestè notat, quæ quidem verissima est quoties filia, quæ renuntiauit, mortem obierit post patrem: hoc etenim casu hæreditas patris non potest ab ea peti propter renuntiationem, nec item ab ejus filiis, qui non possunt alio jure avo succedere quàm ipsius matris. quod tamen extinctum est per renuntiationem; nec unquam fuit mortuo avo matri delatum, & ab ea repudiatum, atque ideo locus non est successorio edicto, licet nepotes, velint jure proprio admitti.

t: i hæreditas siquidem paterna non defertur filiae renuntianti, nec his qui ex ejus persona & jure succedere velint; atamen accrescit renuntiantis fratribus, jus autem accrescendi excludit successorium edictum. l. 1. C. quando non petent. part. Bald. in l. minimus, per cum text. C. de suis & legit. heredib. Et præterea successorium edictum hac in specie minime obtinet: quia filia recepit dotem pro sua portione: eo etenim casu idem est, ac si filia jam successerit patri: atque ideo non admittuntur ejus filii ex successorio edicto. quod notant Baldus in l. duob. ff. de legat. 1. idem Bald. 2. quest. Dec. num. 18. & Alexan. in l. pactum dotali. C. de collat. quod filia, quæ renuntiavit, mortem obierit vivo patre, poterunt nepotes non obstante matris renuntiatione, jure proprio avi hæreditatem petere: sicuti superius probavimus, §. 2. num. 4. & ult.

Nec mirum cuiquam videri debet, quod juramentum hoc in casu non tantum noceat & præjudicet juranti: sed etiam ejus hæredibus, cum tamen Text. hic, & in c. cum contingat, de jurejur. hoc præcipue consideraverint: nempe juramentum istud minime in alterius præjudicium aut detrimentum tendere. Nam hæredibus ex propria natura vis contractus & pactionis per juramentum validæ nocet omnino: filiis autem, etiam si hæredes non sint, nocet ipsa itidem pactio, quia jure ipsius matris admitti volunt: nec ex alio possunt ad avi hæreditatem jus habere: mater autem juramento & pacto exclusa quidem est. Nec admittendi forent jure matris, cum ejus hæreditatem repudiaverint: proprio autem jure, quod non possint avi hæreditatem petere, paulo ante ostendimus.

Erit verò ex hac gloss. adnotandum quod ad plurius decisionum interpretationem potissime conducit, nempe quamlibet juris constitutionem, quæ alterius quam contrahentium præjudicium consideret, intelligendam esse de præjudicio principali, & directo: non de eo, quod minus sit principale, quodque secundarium vulgus appellat. Hanc gloss. plures utriusque Juris DD. commendarunt, præsertim Georg. Natanus hic num. 54. Felin. in c. si diligenti, de foro compet. num. 32. & alii quorum iple memini in c. Raynuius, de testam. §. 10. num. 9. ubi aliquot explicui ad intellectum c. cum contingat, de jurejur. quæ ad hujus c. intellectum admodum utilia esse videntur: nempe in ea questione, an filii hujus renuntiantis possint aliquo uti remedio ad hujus pacti rescissionem.

¶ Vigesimo ex eadem ratione oportet expendere, an hæc ꝑ renuntiatio jurata in specie hujus c. revocetur nativitate filiorum, si ea quæ renunciat post renuntiationem liberos susceperit? Nam si pensitemus glossam hic communi omnium consensu receptam: constabit, minime revocari hanc renuntiationem nativitate filiorum: quibus equidem natis, & natiuitatis præjudicat pactum istud. Atque ita verum esse censent Alexand. consil. 29. lib. 3. Dec. in l. pactum dotali. Cod. de collat. vers. ultimo notandum est. idem Dec. consil. 181. Anton. Rub. consil. 99. Socin. consil. 39. li. 3. colum. ultim. & alii plures, quos refert Andr. Tiraquell. in l. si unquam. Cod. de revocand. donat. in verb. donatione largitus, num. 151. Nec enim ista renuntiatione, propria & vera donatio est. Et præterea fit præmissa cogitatione prolis suscipiendæ, ut contat.

§. QUARTUS.

S U M M A R I A.

1 Renuntiatio hereditatis paterna, an confirmetur juramento præstato ab infideli, vel per falsos deos.

- 2 Juramentum metu, vel dolo extortum, non eo firmat pactum istud, quo paterna hæreditas renuntiat.
- 3 Restitutio in integrum non tollitur per juramentum minoris dolo adversarii extortum.
- 4 Juramentum obligare non solet si deest consensus.
- 5 Dolus re ipsa contingens ob læsionem gravissimam, an operetur rescissionem contractus jurati.
- 6 Pactum juratum ita servandum est ut nulla exceptio possit opponi.
- 7 Intellectus l. 2. C. de rescind. vend. an habeat locum ea deciso in contractu jurato.
- 8 Læsi enormissima, an faciat locum d. l. 2. in contractu jurato.
- 9 Minor jurans contractum, an videatur renuntiare beneficio atatis, & remedio d. l. 2.
- 10 Juramentum ex simplicitate præstitum vel à muliere, vel à rustico, vel à minore, per judicem remitti debet.
- 11 Minor major efficitur per juramentum.
- 12 Geminatio actus facti à minore facit cessare restitutionem in integrum.
- 13 Metus reverentialis cum gravi læsione, an operetur contractus rescissionem.
- 14 Supplementum justa estimationis excludit beneficium restitut. ex beneficio l. 2. C. de rescind. vend.
- 15 Bonorum paternorum quantitas quo tempore inspicitur, cum petitur restitutio contra renuntiationem, ob enormissimam læsionem.
- 16 Jurans contractum venditionis, an possit læsus ultra dimidiam, agere ad pretium tantum.
- 17 Alternativè duo petens, tantum unum petere videtur.
- 18 Constitutio hujus cap. quamvis, est servanda etiam in foro seculari.
- 19 Pater renuntiare potest hereditati liberorum, & ib. intellectus l. 1. §. si parens ff. si à parente qui fuerit manumiss.

Vigesimo primò, hæc constitutio, dum juramento tribuit hanc vim, ut confirmet pactum istud alioqui Jure Civili improbatum, à quibusdam intelligitur de juramento per Christianum præstito, intercedente vera religione divini ac veri numinis: quasi secutus ꝑ sit in juramento per infidelem præstito falli numinis intercessione & testimonio: etenim tunc non est locus huic decisioni, quod expressim notant post alios Georgius Natanus hic n. 14. Socin. consil. 65. col. 9. & cons. sequenti, li. 1. Roman. consil. 155. Guliel. Bened. in c. Raynuius. in verb. duas habens filias, num. 289. qui asseverat hanc opinionem communem esse, quæ probatur in hoc cap. & in d. c. cum contingat. in ultimis verbis.

Contrarium planè colligitur ex Bald. in c. 1. §. item sacramenta. colum. 3. de pace tenenda. & juram. firman. quam sequuntur Roman. in d. l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. & Dec. in d. l. pactum dotali. C. de collat. n. 12. qui loquuntur in Judæis jurantibus. Et profectò ex his quæ nos tradidimus in prima hujus repet. part. §. 1. num. 7. & seq. hæc posterior opinio vera est in Judæo, Saraceno, & alio quocumque infideli juranti per Deum creatorem cæli & terræ. Nam hic verè per numen divinum juratur, etiam si qui jurat minime legem Evangelicam sit professus. Idem ipse censet quoties quis per falsos deos juraverit, quos tamen opinatur vera & divina numina esse. Sic denique prior opinio dubio procul obtinebit, cum vel Christianus, vel infidelis per falsa numina sciens jurat, planè existimans ea numina falsa esse. Quod si per deos falsos juratum sit ab eo, qui credit juramentum veri numinis intercessione præstitisse, opinionem prioris, & forsan posterioris, auctores non admittent in eo casu hujus c. & similium decisiones: ipse tamen admittendas fore non temere contendam.

¶ Vige-

¶ Vigesimo secundo constat ex hoc c. & similibus, potissimum ex c. cum contingat. juramentum ¶ non habere hanc vim confirmandi conventiones Jure Civili prohibitas, si per metum præstitum fuerit. Ita equidem omnium consensu receptum est, adeo ut cum alioqui juramentum metu præstitum obliget, donec absolutio ab eo data fuerit, c. verum. ubi est hac de re communis opinio, de jurejurand. attamen si juramentum metu præstitum accedat contractui Jure Civili prohibito, quique ad ejus vim & valorem indiget necessarid religione juramenti: nulla est tunc absolutio necessaria ad agendum contra contractum, secundum Panorm. in dict. cap. cum contingat, 2. colum. cujus opinionem dixi in praxi receptam esse, licet planè contraria verior sit, & plurimum auctoritate probata lib. 1. variar. resolut. c. 4. n. 7. & in Epitome ad 4. librum Decret. 2. part. c. 3. §. 5.

¶ Vigesimo tertio manifestè ab eodem capit. deducitur, juramentum hanc vim habere, modò absit dolus. Etenim si juramentum dolo extortum sit, contractus ejus religione minimè confirmatur. Textus optimus in dict. cap. cum contingat. & cap. licet. de jurejurand. in 6. & de dolo vero, quem ex proposito commissum appellat vulgus, non potest ulla contingere dubitatio. Nam licet in authent. sacramenta puberum. Cod. si advers. vendit. nulla fiat doli mentio; verè Textus ille ita intelligendus est, ut juramentum à minore præstitum, dolo tamen alterius cum eo contrahentis, minimè impediatur beneficium ¶ restitutionis in integrum: sicuti ibidem notat Cofn. fol. ultim. & Fortun. de ult. sine illas. 20. col. 17. imò quoties dolus hic aufert consensum, ut frequentissimè fit, non est necessaria absolutio à juramento per dolum præstito: sicuti notat Abbas in dict. cap. cum contingat. cujus opinionem scribit communem esse Alciat. ibidem notab. 3. propter defectum consensus. Si quidem, ut non semel admonuimus, juramentum ¶ nusquam obligat, si desit consensus obligandi. l. ultim. C. de non num. pecun. atque de dolo ex proposito commisso, arte quidem decipiendi.

Sed si dolus ¶ re ipsa contigerit: nempe data gravissima læsione, quid dicendum sit plerique dubitarunt. Nam idem esse in hoc casu, probari potest eo, quòd ratione gravissimæ læsionis dolus præsumatur. l. omnes. in §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. Bart. in l. ultim. ff. de præstipulat. Regia l. 7. tit. 15. part. 5. Textus elegans in l. si superstite. in fin. Cod. de dolo. Qua ratione pactionem istam juratam in specie hujus c. & authent. sacramenta puberum, & c. cum contingat. rescindi posse, data gravissima læsione, saltem obtenta absolute ad agendum, responderunt Anton. 4. casu principali. Abbas nu. 23. in dict. cap. cum contingat. Anchar. in reg. accessoris, colum. 6. de regul. juris. Calder. consil. 8. tit. de jurejur. Cæpolla consil. civil. 17. quam sententiam sequitur Anton. Rub. conf. 101. sequuntur item eam dicentes communem esse Decius in capit. in presentia, nu. 36. de probat. idem Decius in conf. 45. & conf. 380. Franc. à Ripa li. 3. respons. cap. 15. Socin. Jun. consil. 53. li. 1. & consil. 144. num. 19. & 25. eodem lib. Paul. Paris. consil. 12. lib. 1. num. 60. à quibus plures citantur hujus opinionis auctores. Quæ quidem sententia maximam æquitatem habet multis profectò rationibus, sed præcipuè quòd verisimile non sit, paciscentem etiam cum juramento tantæ læsioni voluisse consentire. Si quidem propter doli præsumptionem nulla renuntiatione videtur consensus præstitus in gravissimam læsionem, quod notat Bart. in l. societatem. §. arbitrorum, num. 24. ff. pro socio, Abbas in c. quintavallis, nu. 32. de jurejurand. Dec. in conf. 39. dicens hanc opinionem communem esse: quam sex rationibus confirmat Aymon in consil. 192. colum. 5. etiam si juramentum sit contractui appositum: quod est de mente Bartoli in dict. §. arbitrorum, num. 31. te-

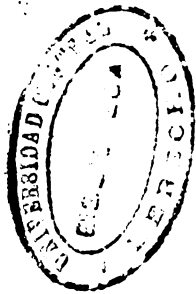
Didaci Covar. Tom. I.

ment Abbas in dict. num. 32. Lanfranc. in tract. de arbit. quest. 14. Socin. Jun. consil. 53. li. 1. sensit Imol. in dict. cap. quintavallis. 7. membro. Et est communis opinio, ut ibi fateretur Abb. quæ in eo Text. probatur, & in c. veniens. cod. tit. unde satis apparet juri consona hæc de gravissima aut enormissima læsione interpretatio, ut in casu hujus c. & similium minimè sit locus his decisionibus, quoties enormissima, ut aiunt, læsio contigerit; imò saltem data absolute ad agendum ex ea causa à juramento, contractus rescindatur, idem adnotarunt Cardin. consil. 29. Anchar. consil. 330. num. 10. Corn. consil. 147. li. 4. Curt. in l. interpositas. Cod. de transact. quamobrem dum Text. hic de dolo mentionem facit, congruè intelligendus erit de dolo, vel arte decipiendi, vel re ipsa contingenti ratione læsionis, quam vocant enormissimam.

Contrariam in hoc opinionem veriore esse opinantur Archid. Dom. Georg. 6. limit. & Francus col. 2. notab. 6. hic Imola in cap. cum contingat. num. 52. Alex. consil. 125. li. 1. idem Alexand. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 10. & ibi Crotus num. 22. & Paris. consil. 26. li. 3. num. 81. quam sententiam scribunt communem esse Curt. Senior. consil. 65. in fin. Alexand. consil. 42. colum. penult. li. 1. Anton. Rub. consil. 12. & hæc opinio in praxi admittenda est secundum Imolam in dict. num. 52. Nam cum omnino servari debeat pactum ¶ hoc juratum, consentaneum est, non posse adversus id exceptionem aliquam opponi, nec ratione læsionis gravissimæ, nec alterius cujusque rei causa: Vides igitur, Lector optime, quàm variè Juris utriusque interpretes quæstionem istam acceperint: quam tamen ipse conabor propolitis quibusdam conclusionibus ad resolutionem fortassis utilem deducere: in his verò explicandis exponam itidem rationes aliquot, quæ vel priorem, vel posteriorem sententiam ex modò prænotatis confirmant. Etenim tractabimus, quid possit juramentum efficere in eo contractu, qui bifariam, aut denique pluribus actionibus, vel modis rescindi poterat. Nam Anton. Rub. in dict. consil. 12. & Paris. in consil. 26. lib. 3. numer. 76. has opiniones ita secum dissidentes componere quidem tentarunt in hunc modum, ut prior obtineat, ubi læsio enormis contigerit in re jam acquisita: posterior verò, quando eadem læsio in re acquirenda acciderit, à quibus planè dissentio, quippe qui videam ita enormem læsionem contingere posse in rebus acquirendis, spe futuræ acquisitionis, & præsentis statu consideratis: sicut in rebus jam acquisitis, quemadmodum statim tractabimus. Et præterea non convenit hæc concordia his auctoribus, quos modò pro priori citavimus opinione: quorum quidam, etiam in specie hujus cap. ubi agitur de rebus acquirendis, contractum rescindendum fore ratione læsionis gravissimæ palàm asseverant. Quamobrem alia oportet hoc in loco examinare, quæ perplexam hanc quæstionem saltem casuum & specierum distinctione componant & explicent.

¶ Prima conclusio. Major ¶ jurans contractum venditionis, etsi non fuerit certus de constitutione l. 2. C. de rescind. vend. censetur ex vi juramenti eidem legi renuntiare. gloss. Bart. & alii communiter in d. l. 2. quos inibi sequitur Pantaleon Cremenf. 3. notab. 14. limitatione. Doct. in c. pen. de emp. & vendit. Alex. consil. 133. colum. 3. li. 5. Curt. Senior. consil. 65. ad fin. quam sententiam fateretur communem esse eam secutus Socin. conf. 155. li. 2. & licet contrarium tenere tentaverint Imol. & Burgenfis in d. c. pen. Carol. Molin. in d. conf. Alex. 133. littera B. Aymon conf. 192. num. 8. tamen omnes hi faterentur hanc opinionem communem esse.

¶ Secunda conclusio. Major in specie hujus cap. renuntians hereditati acquisitæ, vel acquirendæ juramento præstito, non potest agere ad rescissionem



contractus, nec ad eum effectum absolvendus est à vinculo juramenti, ubi omnibus rectè pensatis sola contigerit deceptio, aut læsio ultra dimidiam, paulòve major. Hanc opinionem deduco ex posteriori sententia, & ejus auctoribus: ac denique partim ex his, qui priorem opinionem secuti sunt, maxime Decio in *consil.* 181. Jacobin. in *d. auth. sacramenta puberum, colum. pen. & fin.* Cassad. *decif.* 1. *tit. de empr. & vendit.* probaturque hæc conclusio ex præcedenti, atque item ex sequenti. Vis etenim juramenti excludit auxilium *d. l. 2.* & præterea confirmat contractum, & pactum istud Jure alioqui Civili prohibitum.

8 § Tertia conclusio: Etiam major ꝛ juramento prædito renuntians hæreditati acquisitæ vel acquirendæ, aut contractum emptionis vel venditionis paciscens, si læsio gravissima, admodum enormis, multòque major quàm ultra dimidiam contigerit, ex æquitate absolvendus est à juramento, ut agere valeat ad rescissionem contractus, vel ad læsionis compensationem. Hæc conclusio convenit priori opinioni, cujus modò mentionem fecimus: & planè traditur à Guliel. Cassad. in *d. decif.* 1. Matthæo Afflicto. in *rubr. de feudo dat. in vicem legis commiss. c. si quis investierit, num. 21.* idem notat Aymon *conf.* 7. *num. 5.* & *conf.* 192. *num. 5.* Paul. Paris. in *conf.* 75. *lib. 3.* Corneus *conf.* 27. *colum. 5. l. 4.* & *conf.* 133. *colum. penult. idem conf.* 214. *colum. 3.* & *conf.* 288. *col. 9. li. 3.* Hieronym. Gratus *conf.* 88. *lib. 1.* Francisc. à Ripa *li. 3. respon. cap. 15. col. 3.* quorum ea est concors ratio, quòd jurans non videatur in tantam læsionem consensisse, nec de ea præcogitasse. Præsertim quia ita gravis læsio non potest absque dolo alterius contrahentis contingere. Atque ita respondit Corn. sæpissimè se consuluisse. Et Cassador. testatur frequentet in prætorio Rotæ ita Romæ judicatum fuisse. Nos item hujus conclusionis meminimus *li. 2. variarum resolutionum. cap. 4. num. 5.* Hæc verò læsio in renuntiatione hæreditatis acquirendæ facillimè deprehenditur arbitrio prudentis, qui statum præsentem, & dubium eventum rei considerabit.

9 § Quarta conclusio: Minor ꝛ simpliciter contrahens juramento prædito, solùm renuntiare videtur beneficio ætatis, nec per hoc excluditur ab auxilio *d. l. 2. de rescind. vendit.* liquidem tantùm ex juramento major effectus est. Hanc conclusionem adnotarunt gloss. in *d. l. 2.* & in *cap. pen. de empr. & vendit.* quas Doctores utrobique sequuntur communiter. Dec. *conf.* 403. *colum. 16.* Aymon. *conf.* 114. *colum. pen. idem conf.* 7. *num. 6.* & *conf.* 192. *nu. 2.* Socin. *conf.* 48. *ad fin. li. 4.* quorum omnium resolutio hanc opinionem interpretatur veram esse, nisi minor expressim promiserit juramento prædito, se non acturum contra contractum, nec ratione minoris ætatis, nec alia quacumque: quod gloss. in specie explicarunt in *præcitat. locis.* quod quidem æquissimum est. Nam, ut Bald. scribit in *rubric. C. de rerum permutat. ad finem.* non obstante juramento præsumitur semper in minoribus, mulieribus & rusticis simplicitas: idcirco præsides, ac judices recti curare debent, quòd juramenta ꝛ à minoribus præstita, propter facilitatem ætatis, remittantur: ut Bald. admonet in *c. 1. §. item sacramenta. colum. 3. de pace jurament. firman.* Jason. in *l. generaliter. ff. de verbor. obligat. 3. notab.* præsertim quia facilitate, qua minores simpliciter contractus paciscuntur absque juramento, eadem ad jurandum inducuntur, *l. doli. vers. diversum. ff. de novation.* qua in re oportet, ac Reipubl. convenit, judices esse vigilantissimos. Ex quibus deducitur vera interpretatio Regia legis *55. tit. 5. part. 5.* quæ in specie statuit, minorem juramento prædito contrahentem non posse agere auxilio *d. l. 2. C. de rescind. vend.* ea etenim decisio insignis profectò est, & multis nominibus notan-

da: quippe quæ hoc ipsum exponat, quoties minor expressim juraverit, se non acturum ad majus vel minus pretium, nec ad rescissionem contractus, etiamsi res vendita verè fuerit majoris, aut minoris valoris: quasi aliud lex ipsa respondisset, si minor simpliciter contractum juraverit. Idcirco prædicta Regia constitutio ita intellecta maxime convenit his, quæ in hac conclusione exposuimus. Quòd si quisquam contendat, juramenti ex hoc injuriam irrogari, & eorum religioni, satis erit quòd Reipublicæ conveniat, hæc juramenta, ubi id æquitas dictaverit, absolutione plerumque tolli. Æquitas verò maxima est eo casu, quo juramenta præstantur à minoribus ætate supet contractibus, in quibus ultra justii pretii dimidiam læduntur. Sic denique & in hujus conclusionis Themate, si simpliciter juramentum fiat à minoribus, danda erit absolutio, ut ipsi agere possint ad reparationem læsionis ultra dimidiam contingentis. At si juraverint minores, se non acturos contra pacta & conventiones ratione minoris ætatis. tunc apertissimi juris est eos minimè renuntiasse remedio *d. l. 2.* & ob id nulla erit necessaria absolutio à juramento, ut possit à minoribus in judicio agi ad rescissionem contractus, vel ad justii pretii solutionem.

§ Quinta conclusio: Minor renuntians juramento prædito hæreditati paternæ requirendæ, vel acquisitæ, non poterit contra istud pactum agere, nec erit danda ei absolutio, ut agat contra renuntiationem ratione minoris ætatis: quia ꝛ major efficitur ita per juramentum, *auth. sacramenta puberum. C. si advers. vend.* nec ratione legis civilis pactum istud reprobantis: quia is defectus juramenti religione tollitur. Sic sanè probatur in hoc *cap. quæsumus.* sicuti obiter jam tractavimus in 7. *intellectu hujus tertie partis.*

§ Sexta ex præmissis colligitur conclusio: Minor renuntians hæreditati jam delatæ juramento prædito, si in hac renuntiatione decipiatur ultra dimidiam justii pretii, etsi agere non possit contra renuntiationem ratione minoris ætatis, poterit tamen agere ratione hujus læsionis reparandæ, auctoritate *d. l. 2.* cui per juramentum simplex minimè renuntiavit. Atque ita expressim tenuerunt Anton. Rub. in *dict. consil.* 12. Aymon *consilio* 7. *num. 6.* quorum opinio manifestè & palàm eos auctores habet, quos ad quartam conclusionem adduximus. Erit tamen absolutio necessaria ab hoc juramento simpliciter prædito secundum distinctionem ibi propositam. Unde constat elegans intellectus ad decisionem hujus capit. in quo traditur tantùm de pacto & renuntiatione hæreditatis acquirendæ. Nam & in renuntiatione hæreditatis acquisitæ faciliùs permittitur pactum, & major potest contingere læsio, saltem juxta præsentem rei statum.

§ Septima conclusio: Minor renuntians hæreditati paternæ acquirendæ, juramento prædito, si læsus fuerit ultra dimidiam inspecto præsentem rerum statu, id est, habita ratione bonorum, quæ patet habet tempore renuntiationis, & dubio eventu futuræ hæreditatis quoad ejus diminutionem vel incrementum; poterit non obstante renuntiatione agere prætextu hujus læsionis, cui minimè renuntiavit. Hæc conclusio probatur ex superioribus: & ex his, quæ de transactione, an in ea sit locus *d. l. 2.* traduntur in *l. Lucius. c. ult. ff. ad Trebellian. & in ea. l. 2. C. de rescind. vendit.* Bart. & Doctor. in *l. si quis cum alior. ff. de verbor. obligat.* post gloss. in *d. §. ult. gloss. & ibi Doct. præsertim Anton. Burg. in c. cum causam. de empr. & vend. Dec. consil.* 60. *colum. 3.* & 4. & *consil.* 216. *colum. 2.* Alexand. & ibi Carol. *consil.* 42. *num. 11. li. 1.* Joan. Baptista de S. Sever. in *tract. de transact. quæst.* 12. Catellia. Cotta in *distione, venditor.* Maxime

Maximè conclusio ista est admittenda præstita absolute à juramento : quod paulò antè adnotavimus. Scribit tamen Carol. Molin. in *Alexand. consil. 29. li. 1.* contrarium Parisiis in Regio Prætorib' pronuntiatum fuisse in hac specie, data tempore pacti honesta & congrua dote ipsi filia renuntianti : idèmq; probat eam opinionem secundùm quam fuit judicatum : & Nicol. Boër. *decis. 62. colum. 4.* idem asseverat, quam sententiam & hi tenent, qui à hobbis citati sunt paulò antè pro secunda opinione. Ego tamen ex his, quæ in præcedentibus assertionibus exposui, opinor hanc septimam conclusionem æquiorè ac veriorem esse.

¶ Octava conclusio : Renuntiatio hæreditatis paternæ delatæ, vel deferendæ facta à filia, etiam minori viginti quinque annis, si fuerit † geminata, & juramento præstito, poterit non rescindi adhuc ratione gravissimæ læsionis : cui per actionem geminatam renuntiatum esse præsumitur, argum. *authent. si ve à me. Cod. ad Velleian.* Et in specie notat conclusionem istam Philip. Dec. *consil. 181. col. pen. & fin.*

¶ Nona conclusio : Læsiò † majori vel minori contingens ultra dimidiam justæ æstimationis, simul cum metu reverentiæ & obsequii paterni, aut maritalis, operatur contractus rescissionem, ut ea fiat ratione merus : licet juramentum conventioni accesserit. Hæc probatur : quia dolus præsumitur in ea conventionem adhibitus, & oppressio quædam, saltem reverentia patris vel mariti : alioqui enim non est verosimile quòd tantæ læsioni filia vel uxor consensisset. Text. elegans in *l. si superstiti. Cod. de dolo.* Paulus Castren. in *consil. 174. li. 1. n. 4.* Cornuc in *consil. 124. lib. 4.* Aretin. *consil. 24. colum. 2.* Aymon *consil. 11. colum. penult.* cujus opinionis & nos meminimus in Epitome ad *4. lili. Detret. 2. part. cap. 36. 6. num. 4.*

¶ Decima conclusio : Filia etiam major renuntians hæreditati paternæ, & futuræ, recepta dote ex bonis maternis, licet juramentum præstiterit, poterit, ex causa gravissimæ læsionis agere ad hujus pacti rescissionem. Etenim nemo negare potest, quin in hoc casu gravissima, & admodum enormis læsiò contingerit : nec in hac specie omnino locus est decisioni hujus cap. cum in eo tractetur de filia renuntiante hæreditati paternæ, recepta dote à patre ex bonis ipsius patris : atque ita hanc opinionem tenent Georgi *hic 7. limitat. Dec. in d. l. pactum dotali. 3. colum. C. de collat. Corn. consil. 147. li. 4.* quo in loco scribit, quòd si filia habens penes patrem bona materna, renuntiet hæreditati paternæ cum juramento ; hac apposita pactione, ut pater ei det mille aureos pro dote ; erit intelligenda hæc conventio in hunc modum quòd mille aurei sunt dandi ex bonis paternis, non ex bonis maternis ; quod notandum est ad *l. ult. C. de dotis promiss.*

¶ Undecima conclusio : Quoties ratione læsionis gravissimæ, quam vulgò enormissimam appellamus, aut ejus, quæ simpliciter ultra dimidiam justæ computationis & æstimationis contingit, contractus rescindi potest, ea rescissio intelligenda est, nisi alter velit justam † æstimationem rei in conventionem deductæ solvere & supplere. Huc enim pertinet ratio *d. l. 2. C. de rescind. vend.* & omnia, quæ de ratione justitiæ commutativæ possunt adduci adversus pactiones iniquas. Nec quidquam obicit, dolum hic ob gravissimam læsionem subesse : atque ideo contractum debere omnino rescindi : quia in hoc casu non subest verus dolus : sed tantum dolus quidam præsumptivus, ex quo æquum non est, totam conventionem rescindi. Quòd videretur deduci ab his auctoritatibus, quibus prior opinio probari potest, aut probatur ab his, qui eam defendere

conantur. Et præter alios huic conclusioni accedere videtur Gregorius in *l. ult. tit. ult. part. 6.* scribens, legis secundæ decisionem obtinere ad triginta usque annos, ubi læsiò enormissima contingerit, non obstante quadrennio lege Regia præstito.

¶ Duodecima conclusio : Ubi filia, quæ futuræ hæreditati paternæ juramento præstito renuntiaverit, dixit, se gravissimè læsam fuisse, & ob id potest † conventionem rescindi : tunc ad habendam læsionis rationem, ejusque reparationem & compensationem, erit considerandum, an doteri acceperit justam, eo tempore inspecto, quo dos ei data & constituta fuerit à patre, & computatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat : non his, quæ vel habuit post, vel habere potuit. Hanc conclusionem obiter superius adduximus in *hac part. §. 2. num. 6.* & ea probatur, quia in specie hujus capit. filia renuntians hæreditati paternæ, legitimæ portioni renuntiare videtur : sicuti diximus in *§. 3. num. 3.* Unde dotis datio non est hoc in loco ad rationem legitimæ consideranda : tunc enim foret constituenda juxta quantitatem bonorum, quæ pater habet mortis tempore : sed est dos constituenda juxta officium paternum, & sic secundùm bona, quæ tempore nuptiarum, & constituendæ dotis pater habuit, quod læs tradidere Dec. *consil. 126. & consil. 176. colum. 1.* Alexand. *consil. 29. colum. 3. libri 3.* & Georg. Nathanus *hic colum. 3. vers. an autem, qui & Paul. Paris. consil. 26. num. 89. li. 3.* hanc opinionem asserunt communem esse. Idcirco optime constat hujus conclusionis veritas.

Ex omnibus his quæ in hac questione tradidimus, libet inferre, parum utilem esse disputationem illam, quæ solet in tractatu læsionis ultra dimidiam discuti. † Scribit etenim Bald. in *l. que sub conditione. §. si quis. ff. de pondit. instit.* ejus loci auctoritate, venditorem, qui juravit contractum venditionis, perjurum esse, si adversus emptorem egerit alternatim, vel ad supplendum justum pretium, vel ad rem ipsam : & sic ad contractus rescissionem. Quòd si venditor tantum egerit ad pretium justum supplendum, inquit Bald. perjurum non esse : quia vetè non agit contra contractum. Idem notant Socin. in *l. is qui ducenta. §. utrum. ff. de rebus dub.* Felin. in *cap. inter veteres. colum. ultim. de rescript.* Anton. Burgen. in *c. pen. de empt. num. 35.* Cassador. *decis. 1. tit. de empt.* ab hac verò opinione discedit Dec. in *dict. cap. inter ceteras. num. 6.* asseverans, hunc venditorem etiam alternatim agentem minimè perjurum esse : quia etsi ita egerit, unum tantum effectum petere videtur, qui duo † alternativè petit. *l. eum. ff. 17. quando dies l. cedat. l. si illud. ubi Bald. ff. de legat. 2. §. huic autem. Instit. de action.* Et præterea qui petit alternativè pretium justum sibi suppleri, vel rem restitui, & contractum rescindi, non agit contra voluntatem emptoris : cum in ejus arbitrio & electione consistat, contractum integrum manere & illæsum soluto justo rei pretio : quod idem Dec. adversus Bald. & alios considerat. Ego verò hac in quaestione non opinor quidquam referre, quòd Decius adnotavit. Etenim vel venditor tenetur præcisè stare contractui, quem juramento comprobavit & stabilivit : aut potest uti beneficio & auxilio *d. l. 2. Cod. de rescind. vendit.* Priori casu, ni fallor, perjurus erit ; si adversus emptorem etiam alternativè egerit ad rei restitutionem, vel ad hoc, ut justum pretium suppleatur : nam & contra contractum, & conventionem utrumque veniret : nempe res ipsa, & certi pretii designatio : atque ideo venditor ex conventionem ipsa tenetur nec rem petere, nec majus pretium quam conventum fuerit. Quò quidem casu constat adversus contractum agi, si alterum

rum tantum petatur. Etenim si quis copulative tenetur ad duo, nulli dubium erit, eum contra pactionem agere, si alterum tantum fecerit: aliud autem facere omiserit. Illud verò apud me parvi est momenti, quòd sit in electione emptoris rem non reddere: quia electio non est voluntaria, sed coacta sub ea conditione, ad quam alioqui lege contractus minimè tenebatur, scilicet majoris pretii solutio. Igitur qui ratione juramenti tenetur stare contractui & læsioni ultra dimidiam ex hoc expressè vel tacitè renuntiaverit, profectò sive egerit simpliciter ad justum & majoris pretii, quam conventum fuerit, solutionem, sive alternativè, juxta casum *d. l. 2. adversus contractum* agit: nec poterit à perjurio justè excusari. Posteriori verò casu, quo venditor non est exclusus per juramentum ab auxilio *d. l. 2.* nec à similibus actionibus, nullum perjurii crimen committit, si utatur *ejusdem l. 2.* actione, quæ alternativa est, vel ad rescissionem contractus, vel ad pretii justum solutionem. Quòd si non obstante juramento eidem venditori aliqua ex causa competeret jus rescindendi contractum, dubio procul minimè foret perjurus censendus, si adversus contractum ea actione ageret. Quo fit, nequaquam esse in hac specie distinguendum, an agatur ad duo alternativè, vel ad alterum tantum: sed potiùs an justè agi possit contra contractum non obstante juramento. Non obstat Textus in *d. l. qua sub conditione. §. si quis.* qui parum facit, cum inibi altera conditio ob religionis causam, nempe jurisjurandi, remittatur, & maneat tantum ex duabus conditionibus alternativè conceptis una altera rejecta.

¶ Vicesima quarta interpretatio hujus cap. ex eo colligitur, quòd pactum istud sit omnino servandum ratione juramenti: ita enim, inquit Romanus Pontifex, *Omnino servari debet ab eadem.* nec de juramento quidem solum, sed imò de ipso pacto loquitur, & tractat. Qua ratione in his contractibus, qui alioqui Jure Civili prohibentur, & ratione juramenti confirmantur, ipsius juramenti vis contractum validum & efficacem facit, nec tantum juramentum servandum erit, sed & ipse contractus. Quod latius probavimus in 2. hujus Relectionis parte. — in princ. n. 7.

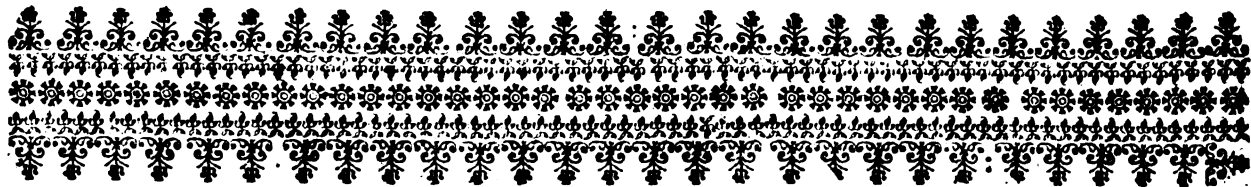
18 ¶ Vicesimo quintò hæc eadem constitutio in eisdem verbis palam ostendit, non tantum has conventiones juratas servandas fore apud judices Pontificios & Ecclesiasticos, sed & apud judices laicos & sæculares. Text. hac de re elegans in *cap. licet. de jurejur. isto l.* cujus auctoritate hanc opinionem probarunt gloss. hinc in *verb. servari.* & omnes, præsertim Georg. hinc 7. *limit.* & Paulus Paris. *consil. 26. lib. 3. eolum. 2.* asseverans hanc opinionem communem esse.

19 Vicesimo sextò ad hujus constitutionis intellectum examinanda est Jurisconsulti responsio † in *l. 1. §. si parens. ff. si à parente quis manumissus fuerit.* Si parens, inquit Ulpian. *vel accepit pecuniam, ut emanciparet, vel postea vivus in eum filius quantum satis est contulit, ne judicis ejus inquietaret, exceptione doli repellatur.* Ex hoc sanè responso apparet, Jure Civili etiam absque juramento validam esse pactionem inter patrem & filium, qua hæreditati futuræ re-

nuntiatur: quod maximè repugnat his, quæ in initio hujus c. tractavimus. & tamen gloss. hinc in *verb. lex civilis. & in l. pact. dotali. Cod. de collat. Bart. in l. ult. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat.* duos distingere casus ad intellectum *d. §. si parens.* Primus quidem est, cum pater in præmium, aut pretium emancipationis pecuniam à filio accepit. Et in hac specie existimant, patrem repelli ab hæreditate filii, propter delictum hoc ab eo commissum, ex eo, quòd pecunia patriam potestatem & emancipationem vendiderit: quam rationem sequuntur Alexand. in *d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Idem & Jas. *colum. 2. & 3.* atque ibi Dec. in *d. l. pact. dotali.* quorum opinio communis esse videtur, ut constat ex his quæ ab eis adducuntur. Secundus casus constituitur, quando pater accepit à filio eam quantitatem, quæ sibi poterat jure competere in bonis filii. Valet enim pactum, quo pater renuntiat futuræ filii hæreditati, si recipiat eam quantitatem, quæ jure legitimæ portionis eo tempore sufficiens est. Et hæc est vera & communis ratio dicendi ad secundam illius §. partem: ut apparet ex Alex. & aliis in *d. l. pactum dotali. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Unde licet hæc pactio inter patrem & filium pro hæreditate paterna minimè absque juramento procederet, *l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testam.* & tradidi superius in initio hujus c. tamen super hæreditate filii optimè procedit: quia non ita deberur hæreditas filii patri, ut hæreditas paterna filio. *l. nam est parentib. ff. de inoffic. testam.* notant in specie ista gloss. & DD. hinc & in *d. l. pactum.* Nec oberit prioris partis & casus intellectus *l. utrum. ff. de verbor. oblig.* qua probatur, non esse turpe, patrem pecuniam accipere pro emancipatione filii. Etenim licet id turpe non sit, à jure tamen odiosum censetur, ut notat Alex. & Dec. in *practicatis locis.* Unde nimirum, si ob istud odium civilis lex id permiserit, quod in priori parte *d. §. si parens.* responsum fuit. Quidam verò quorum partem tutatur Claud. in *d. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 23.* existimant ob effugiendam rationem *d. l. utrum.* aliter esse intelligendum text. in *d. §. si parens.* ut constituat unum casum tantum: scilicet, quando pater accepit à filio portionem legitimam, & quæ sibi poterat eo tempore competere ex bonis filii. Distinguitur tamen prior pars à posteriori, ex eo quòd in priori parte proponitur, patrem tempore emancipationis à filio portionem legitimam accepisse: in posteriori verò tractatur, quòd eam receperit post emancipationem: nec hic intellectus alienus est à littera & sensu Jurisc. atque ideo non omnino erit improbandus.

Hæc, quæ adduximus, ad hujus constitutionis interpretationem sufficiant. Nam etsi potuissent singula longius ac latius discuti & examinari; brevem attamen ac apertam rerum cognitionem, quod semper agere conabimur, & hæcenus efficere tentavimus, secuti sumus: ne Lector fastidio quodam, ac tot auctorum relegendorum cura sollicitus, animum ab his obiter evolvendis, censuræ notandis avertat.

F I N I S.



IN

BONIFACII VIII.
CONSTITUTIONEM
ULTIMAM,

Quæ incipit, ALMA MATER. sub Titul. De Sentent. Excommunicat.

ADMODUM BREVES

COMMENTARIUM

DOCTORE

DIDACO COVARRUVIAS

A LEYVA, CONSILIARIO REGIO,

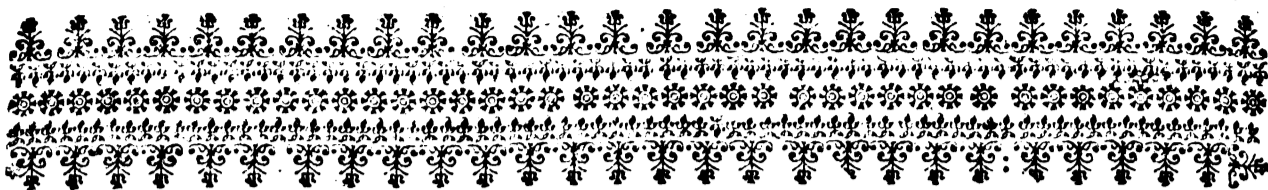
Auctore.

AD LECTOREM PRÆFATIO.



ULTI sunt, Lector candide, Juris utriusque Tractatus, qui tamen si eo tempore, quo publico decreto Canones & leges ad eos pertinentes in communem utilitatem ad mōrum institutionem fuisse statuta, usui maximo fuerint, & utilitati: nihilominus ob varios provinciarum mores, ob ita frequentem rerum ubique mutationem, sic in oblivionem & desuetudinem abierunt, ut planè quisque oleum & operam perdidisse aequissimè judicetur, si, qua jam diu obsoleta sunt, conetur invita ac renitente publica utilitate, glossematis & commentariis, labore quidem satis perdito, illustrare. Nec profectò negaverim, plurima in antiquis legibus & Canonibus passim legi & reperiri, qua vel necessaria sint ad recentiore legum integram veramque cognitionem, vel saltem admodum conducant: ut quisque percipiat veteris Reipubl. statum, ad cuius speciem & formam oportebit quandoque & presentem reformare. Verùm illud mihi penitus animo insidet, hac tractanda fore, omninoque memoria repetenda, modò primitus de his seriò agatur, qua humanas actiones in rectam viam dirigere, aut sanè mores hominum instituere valeant, juxta Christianam & Catholicam religionem. quod munus ad Theologia Professores attinet. aut tandem, qua ad judiciales contentiones sedandas, easque justitia tramite definiendas, & contumaces animos in veram subjectionem inducendos, potissimum sint conducibilia. Hac de causa quandoque ipse conatus sum aliquot à me privatim observata, prelo & Typographis ea mente tradere, ut si quid inde Lector ad Juris intellectum, humanosque actus discernendos & dijudicandos adnotare posset, id ei commodo cederet, quod semper omni conatu sum prameditatus. Tandem animadvertens, inter alias Juris Pontificij sanctiones, passim illas præ manibus versari, qua ad excommunicationis & interdicti materiam spectent, operam dedi, quò & Ecclesiasticis tribunalibus interim subservirem, ut Constitutionem ultimam, de Sentent. Excommunic. lib. 6. quadam brevi Relectione Lectoribus exponerem; aequissimo animo, judicium, atque aliorum, qui huic professioni Juris Pontificij nomen dederint, censuram subiturus.

DIDACI



D I D A C I
COVARRUVIAS
 A LEYVA, TOLETANI,
 IN
BONIFACII VIII.

Constitutionem, quæ incipit, ALMA MATER. Sub Titul.
 De Sentent. Excommunicat. Lib. VI.

C O M M E N T A R I I.

PRIORIS PARTIS INITIUM.

Definitio ac divisio Excommunicationis.

S U M M A R I A.

- 1 Excommunicatio in genere definitur: traditurque hujus dictionis origo, & significatio. & nu. seq.
- 2 Communio quid.
- 3 Excommunicatio inter Christi fideles triplex est.
- 4 Excommunicatio major definitur.
- 5 Excommunicationis minoris definitio exponitur.
- 6 Peccatum mortale est, & dicitur, excommunicatio.
- 7 Excommunicatio major amplius nocet excommunicato quam ipsum peccatum mortale, propter quod excommunicatur.
- 8 Donatistarum error, quod peccatores non sint de Ecclesia.
- 9 Excommunicatio non est tantum pena externa. & nu. seq. adversus Lutherum.
- 10 Prælati Ecclesie habent jure divino potestatem excommunicandi.
- 11 Excommunicatio quibus ex causis dicatur medicinalis.
- 12 Excommunicatio an sit ferenda, ubi verisimiliter non est peccatori penitentia utilitatem allatura.
- 13 Excommunicatio non est ferenda ubi per eam peccator magis induratur quam sanatur.



DE excommunicatione tractaturus, illud præfari minimè in hac parte prætermittam, à plerisque Theologiæ, & Juris Pontificii professoribus variè hujus Ecclesie censuræ definitionem exponi: sic sanè, ut quandoque ea nequaquam minori excommunicationi aptari commodè possit:

quandoque; absque ulla distinctione utriusque, majori & minori, excommunicationi omnino conveniat, quid utraque efficere valeat sensim exponens. Quia in re ipse non improbo has doctissimorum virorum traditiones: eas etenim admodum utiles censeo ad hujus rei integrum ac perfectum examen. quod equidem apertissimè cupiens explicare, in genere primum excommunicationis significationem, & vim, brevi quadam definitione tradere non verebor, ut deinde facilius ac distinctius propositi tractatus ambiguitatem effugiamus.

¶ Est igitur excommunicatio, † separatio Christiani à communione Ecclesie. Nec enim hæc censura infidelibus convenit; cum his foris sint: nec à communione Ecclesie privari possit qui ad eam nusquam admissus fuerit. *c. ad dissolvendum. de despon. in pub. c. sicut ex ruarum. de homicidio. c. quod non 32. q. 2. l. bovem. §. ult. ff. de adil. edit. l. nam. & sub conditione. ff. de injust. rup.* Et in hac specie testimonium est Apostoli 1. ad Cor. c. 5. *Quid enim, inquit, mihi de iis, qui foris sunt, judicare? Nonne de iis, qui intus sunt, vos judicatis? c. gaudemus de divortis.* optimus text. in *c. omnis Christianus 11. q. 3.* Quod verò excommunicatio separatio sit à communione Ecclesie, multis constat, ex quibus id manifestum sit. Primum etenim, quod à Domino JESU dictum est, *Matth. c. 18. Si Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut Ethnicus & publicanus.* id passim ab Ecclesie Doctoribus ad excommunicationem refertur, ut juxta eorum opinionem, quæ certissima est, is sit Ethnicus & publicanus, qui à communione Ecclesie segregatus existit: sicuti in eodem loco Chrysostomus scribit. Apud Paulum 2. ad Thessal. c. 3. palam excommunicatio in hunc modum significatur, ut ea sit separatio à communione fidelium. ita inquit, *Quòd si quis non obedierit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & ne commisceamini cum illo, ut confundatur.* Hoc ipsum palam constat ex his, quæ statim, & ferè in tota hac prioris hujus relectionis parte tracta-

De definitione ac divisione Excommunicationis. 407

tractabuntur, præsertim ab ipsamet dictionis origine. Communio † etenim dicitur quandam rebus, sermone vel beneficiis, ac iuribus societatem. Cicero in oratione pro Cornelio Balbo: *Ita mihi maxime communionem beneficiorum, præmiorum civitatis continere videtur.* cuius loci præ ceteris ideo meminimus, quod is optimè conveniat communioni, quæ Christi fidelibus Sacramentorum, suffragiorum Ecclesiæ, & Christiani sermonis verè competit. Nam & societas communio dicitur apud Jurisconsultum in *l. eo vero ff. pro socio.* Hinc & verbum *Communicare* idem est, quod aliquem participem vel rerum, vel consiliorum, aut sermonis iure communionis facere. Cujus significationis adeò sunt obvia apud Latinæ linguæ auctores testimonia, ut planè necesse non sit, ea nunc in medium adducere: sit etenim satis, ex his conceptum fuisse à Catholicis verbum, *Excommunico*, id est, à *communione separo, & expello*, & nomen, *Excommunicatio*: quod ab initio Ecclesiæ segregationem ab Ecclesiæ & fidelium communionem & consortio significat. Hoc verbo & nomine uti fuere D. Augustinus, & alii Ecclesiæ Catholicæ Doctores passim quidem, quorum auctoritates hinc referre omitram, quippe qui sæpissimè sim inferius eorum usus testimoniis. In *Canonibus Apostolorum* Græcè olim editis, sed statim in Latinam linguam traductis, passim probatur hæc significatio. Etenim quoties Græci canones usui sermonis servientes hoc uti fuere verbo ἀφορίζω, quod Latine est, *segrego*: quandoque ab interprete Latino veteri, & ab ipso Gregorio Haloandro, traducitur *excommunico*: quandoque à *communione privo*, à *communione excludo*. sæpe atque frequentissimè ita canones contumacibus & irreligiosis comminantur: ἀφορίζω: & tamen vetus Latinus interpret, & ipse Haloander ita interpretatur: *excommunicetur: à communione privetur: segregetur à communione: privetur communionem.* Ab eisdem canonibus, excommunicatus itidem Græco sermone dicitur ἀφορισμένος, id est, *segregatus, separatus*: & quandoque ἀκωμωντος, id est, *incommunicabilis*: à verbo Græco κομωέω, *communico*. & privativa præpositione ἀ, quali ἀκωμωέω fit *excommunico*. unde apud Theodoretum *lib. 2. Historia Ecclesiastica cap. 28.* excommunicatio Græcè dicitur ἀκωμωνοσία. Hæc dicta sint de dictionis origine & significatione, quo certum sit, excommunicationem esse ab initio Catholicæ Ecclesiæ in hoc sensu acceptam, ut separationem à communionem Ecclesiæ significet. Nam & Tertullianus in *libro de præscript. adversus hæreticos*, de Marcione commemorans inquit: *Post hunc discipulus ipsius emerfit Marcio quidam nomine, Ponticus genere Episcopi filius, propter stuprum cuiusdam virginis ab Ecclesia communicatione abjectus.* idem graphicè excommunicationem depinxit in *Apologético adversus Gentes c. 39.* de Christianis locutus: *Corpus sumus de conscientia religionis, & discipline veritate, & spei fædere, coimus in cæcum & aggregationem, ut ad Deum quasi manu facta precationibus ambiamus orantes.* Et paulò post: *Sumnum, inquit, futuri iudicii præiudicium est, si quis ita deliquerit, ut à communicatione orationis, conventus, & omnis sancti commercii relegatur.* Hæc Tertullianus.

¶ Verùm illud est ad hujus censuræ vim omnino præmittendum, ut sciamus, qua communionem privet excommunicatio, triplicem esse in Ecclesia Catholica communionem fidelium. Prima est † communio interior: nempe, per charitatem unientem Christi membra per fidem formatam capiti Christo, & reliquis ejus membris, & sic communio ista procedit à charitate, quæ est animi affectio, qua diligitur Deus propter se, & proximus propter Deum, secundum August. in *l. de doctrina Christiana, cap. 22.* Magistrum sent. *lib. 3. distinct. 27.* & ibi S.

Thom. & alios, eundem S. Thom. 2. 2. q. 23. art. probaturque epist. Joan. cap. 4. *Hoc mandatum habemus à Deo, ut qui diligit Deum, diligat & fratrem suum. c. in scripturis. S. q. 1.* De hac unione, quæ nexu charitatis in Deum inextinguibilis fit, & omnes fideles, ut membra Christo Jesu capiti conjungit, meminit Paulus ad Roman. cap. 12. inquit, *multi unum corpus sumus in Christo.* Idem Paulus 1. ad Corinth. cap. 12. & ad Ephes. cap. 4. Eiusdem communionis mentionem fecit Psalmista, *Psalm. 118. Particeps ego sum omnium timentium te.* Est etenim hæc communio, ut constat, interior, seu intrinseca. Alia est communio extrinseca, quæ consistit in simul orando in Ecclesia, in Missarum celebrationibus, & divinis officiis simul audiendis; atque in colloquio fidelium. Tertia communio media est, interior, inquam, partim, & exterior: quia omnes fideles participes sumus communionem suffragiorum Ecclesiæ, & itidem Sacramentorum, cuius mentio fit in Symbolo, dum in eo dicitur: *Sanctorum communionem.* Hæc distinctio triplicis communionis deducitur ab his, quæ tradidit D. Thom. & alii in 4. sentent. dist. 18. q. 2. Florent. 3. part. tit. 24. in princip. & Cardin. à Turrecremata in cap. si inimicus. 11. q. 3. art. 1. Sylvest. in verb. excommunicatio. 1. in princip. Cajetanus 2. tomo opusculorum, in quest. de effectu excommunicationis. & Canonista in rubr. de sentent. excommun. optima Regia l. 1. tit. 9. part. 1. Quibus præmissis facillimum erit, vim excommunicationis majoris & minoris, atque item peccati mortalis satis distinctè examinare.

¶ Est etenim † excommunicatio major, separatio Christiani, non tantum à communionem fidelium omnino extrinseca, sed & Sacramentorum, ac communi suffragiorum Ecclesiæ participatione. Constat siquidem majorem excommunicationem esse segregationem Christiani à communionem Ecclesiæ: qua in re commune quid habet cum minori excommunicatione & peccato mortali: atque ideo loco generis in hac definitione diximus, majorem excommunicationem esse Christiani à communionem Ecclesiæ separationem. Cætera quæ definitioni apposita sunt, ad differentiam pertinent, quæ constituitur verè inter majorem, minorem excommunicationem, & peccatum mortale: sicuti statim apertissime tradetur.

¶ Excommunicatio † minor est separatio Christiani à Sacramentorum Ecclesiæ perceptione, quæ quidem definitio manifesta est, si consideremus, minorem excommunicationem non privare quem fidelium colloquio, nec exteriori omnino communionem, nec Sacramentorum collationem, quæ à charitate procedit: sed tantum Sacramentorum perceptionem. Text. elegans in c. si celebrat. de cleric. excommunic. minist. Ex quo apertissimi juris est, quid differat excommunicatio major ab excommunicationem minori.

¶ Est & alia excommunicatio, impropria quidem, si exactè hujus dictionis usum jam diu obtinuisse in Ecclesia Catholica animadvertamus, quoad privationem illatum communionem; quarum modo meminimus in majori & minori excommunicationibus. Hæc denique impropria excommunicatio, quæ tamen gravissimè lædit animam, † ad peccatum mortale pertinet, quod separat Christianum, & segregat ab interiori illa communionem, quæ à charitate constat, & qua omnes fideles in Christo conjungimur, & unum corpus efficitur. Charitas etenim amittitur per peccatum mortale, quod probatur 1. epist. Joan. cap. 4. *Deus charitas est, & qui manet in charitate, in Deo manet, & Deus in eo.* Nam quilibet actus peccati mortalis charitati contrarius est, cum illud sit proprium charitatis, quod Deus diligatur super omnia: quæ dilectio deficit com-

missio

missio peccato mortali adversus Dei præcepta. Sic Paulus ad Roman. c. 6. *Stipendia*, inquit, *peccati mors*. Sed mors est charitati adversa: siquidem habens charitatem, habet vitam æternam. Joan. c. 14. *Qui diligit me diligitur à Patre meo; & ego diligam eum, & manifestabo ei meipsum*. Igitur per mortale crimen charitas amittitur. Quibus sanè constat per actum mortalis peccati charitatem amitti. *cap. nihil. 11. quest. 3. ca. unum orarium. 25. distinct.* quod & D. Thomas docet 2. 2. *quest. 24. art. 12.* & Magister in 3. *sentent. distinct. 31.* Hac autem communione non privat excommunicatio minor, nec adhuc major: licet major excommunicatio, quæ nisi pro mortali crimine infligenda non est, privationem hujus communionis & charitatis præmittat, eo saltem tempore, quo quis excommunicatur justa excommunicatione. quemadmodum statim latius constabit ex his, quæ ad intellectum hujus tractatus examinabuntur. Multa etenim sunt adnotanda, quæ partim deducuntur ex modò præmissis, partim maximè conducunt ad veram harum definitionum cognitionem.

7 ¶ Primum ex his ipse colligo, † excommunicationem saltem majorem, præter damnum, quod gravissimè intulit peccatum mortale excommunicato, & alia multa damna eidem maximo cum dispendio inferre. Nam mortale crimen Christianum privat charitate, qua conjungitur Ecclesiæ, & aliis fidelibus in Christo JESU, & unum corpus efficitur: ab hac enim separatur, ut modò probavimus: & tamen adhuc per fidem, quam licet informem hic peccator retinet, Ecclesiæ conjunctus est, & ejus membrum adhuc dicitur, mysticoque corpori conjunctum adhæret. qua ratione fieri nequit, quin turtior sit à Satanæ tormentis, calumniis & tentationibus, quàm si omnino extra Ecclesiæ corpus maneret: uti manet excommunicatus. cum etli uterque per fidem informem membrum Ecclesiæ dicatur, & verè sit: attamen peccator nondum est à communione Ecclesiæ separatus. excommunicatus verò manente excommunicatione ab Ecclesiæ communione segregatus est, quamvis ejus membrum per fidem existat. Ostant enim sevienti dæmoni, quò minorem habeat potestatem in hunc peccatorem mortali culpa gravatum, & charitate privatum, orationes & suffragia Ecclesiæ; quorum aliquo modo particeps sèst, etiam si amissa charitate à consortio corporis mystici fuerit segregatus, & effectus hujus corporis membrum aridum: eidem tamen corpori adhærens per fidem. Nam etiam si propter peccatum mortale ante excommunicationem peccator sit in dæmonis potestate, quippe qui sit dæmonis servus effectus; tamen per excommunicationem majorem in eo habet dæmon potestatem, ut faciliùs illum torquere possit. Etenim ante excommunicationem, per peccatum mortale quis charitatem amisit, atque ideo non est Christo vivaciter conjunctus: & tamen ab eo non est omnino separatus, quoniam per fidem nonnullam habet unionem: cujus ratione particeps est orationum communium, quæ ab Ecclesia fiunt, ad hunc sanè effectum, ut eidem spiritus pœnitentiæ detur à Deo. Idcirco dæmon non tantam potestatem in peccatorem habet, quòd eum liberè vexet, quoniam resistit dæmoni virtus reliquorum membrorum, quibus est per fidem conjunctus. At post excommunicationem destituitur excommunicatus hoc auxilio, & à corpore magis separatur, & sic dæmon potest faciliùs in eum sævire, & liberiùs quàm antea torquere. Siquidem, licet excommunicatus, adhuc fidem, informem tamen, retineat, & sic membrum hac ratione Ecclesiæ sit; nihilominus ab ipsius Ecclesiæ consortio quoad suffragia & communionis Ecclesiasticæ effectus, manet per excommunicatio-

nem segregatus, interim dum excommunicatus existit. Hujus sanè distinctionis est & in corpore humano exemplum elegans. Membrum siquidem aridum vita caret, tamen quia corpori per nervos & pellem conjungitur, nonnullo fovetur corporis calore. Cui membro peccator amissa charitate optimè comparatur: quippe qui licet membrum aridum sit, & vitæ expers, fovetur quidem aliquo totius corporis calore, propter illam conjunctionem, qua corpori per nervos & pellem, id est, per fidem, licet informem, adhæret. Quod S. Thomas eleganter explicat 3. *part. quest. 8. artic. 3. ad 2.* Excommunicatus verò hoc auxilio & calore destituitur; à corpore magis, ut membrum abscissum, separatus. Textus optimus in *c.p. quemadmodum. 23. quest. 7.* ex D. Augustino in *Epistola 50. ad Bonifacium*: licet in vulgatis Decretorum codicibus inscriptum sit hoc caput ex D. Augustino ad Vincetium. Peccatores etenim non tantum occulti, sed & manifesti in Ecclesia sunt, ut ejus membra: licuti docet Augustinus in *Epistola ad Donatistas: & de fide ad Petrum cap. 43.* fuitque damnatus eo tempore error Donatistarum † asseverantium manifestos peccatores non pertinere ad Ecclesiam, nec esse intracam. Sunt etenim, ut constat, peccatores etiam manifesti, membra Ecclesiæ. Quod item probant multis auctoritatibus Alphonsus à Castro de *heresib. in v. Ecclesia.* & Joan. Driedo. l. 4. de *dogmat. Eccles. cap. 2. ejus parte 2.* quo in loco effectum istum excommunicationis etiam explicat eleganter. Nec fides per mortale crimen amittitur, cum ea possit apud aliquem sine charitate esse, & quidem vera, licet mortua, quæ sufficiat, ut is Christianus sit, & Ecclesiæ membrum, ut docet Synodus Tridentina de *justificatione, canone 28.* Si quis, inquit, *dixerit amissa per peccatum gratia, simul & fidem semper amitti; aut fidem, qua remanet, non esse veram fidem, licet non sit viva; aut eum, qui fidem sine charitate habet, non esse Christianum, anathema sit.* explicat optimè Dominicus à Soto de *natura & gratia, l. 2. cap. 7. & 8.* Hoc ipsum probatur auctoritate Pauli ad *Corinth. 1. cap. 5.* Nam certum est, Corinthium illum, qui patris uxorem acceperat, tunc possessum esse à diabolo, ac senel cum peccavit, in Satanæ potestatem venisse: tamen Paulus denno cum illum excommunicavit, sub ditionem Satanæ tradidit, unde planè intelligitur, Corinthium illum primum per baptismum communionis Ecclesiasticæ participem, ac deinde per culpam mortalis criminis charitate amissa dilapsum in aliquam diaboli servitutem, non ita in dæmonis potestatem venisse propter unionem, qua, licet membrum aridum, Ecclesiæ per fidem conjunctus erat: sicuti postea cum à Paulo excommunicatus in Satanæ servitute & tormenta liberiùs traditus fuit. Nec illa traditio Pauli tantum significat, Corinthium illum per culpam traditum fuisse Satanæ: etenim licet per peccatum in dæmonis servitutem is venerit bona quidem ex parte; nihilominus in ampliorem Satanæ potestatem postea per excommunicationem à Paulo traditur. Alioqui cur obsecro Corinthius scripsit, se decrevisse suo spiritu unà cum potestate Domini nostri Jesu Christi, quatenus fornicator ille traderetur Satanæ in interitum carnis? Nec dixit Paulus, Corinthium traditum esse, sed tradendum fore, ut spiritus ejus salvus fieret. Et profectò si per hanc traditionem non accepisset Satanam in eum majorem potestatem, minimè ipse Corinthius à dæmone fatigatus in interitum carnis, conaretur, us spiritus ejus salvus esset in die Domini nostri Jesu Christi. Idem apertius constat, 1. ad *Timoth. 1.* ubi ait Paulus se Hymenam & Alexandrum Satanæ tradidisse, ut discant non blasphemare. Si non verè eos Paulus Satanæ tradidisset, jam apparet, falsum dixisse

dixisse Paulum, qui seipsum asserit, hoc fecisse. Item illud, quod sequitur: nempe, *Ut discant non blasphemare* & rem ipsam aperit manifestius. Quomodo enim didicisset non blasphemare, nisi per hanc traditionem accepisset in eos Satanas apertiorum aliquam vindicandi potestatem? Idem probatur auctoritate Divi Augustini in sermone sexagesimo octavo, de verbis Apostol. *c. omnis Christianus. 12. q. 3.* ejusdem Augustini in tractat. 27. ad c. sextum Joannis cap. nihil ea causa & questione. Textus singularis in c. audi. 1. 1. quest. 3. cum multis aliis, quæ hac de re traduntur à Roffensi adversus Lutherum art. 23. Joanne Eckio in Enchiridio, articul. 21. & Alphonso à Castro libro de hæresib. cap. 7. de excommunicatione. (His accedit, quod Divus Augustinus scribit in Deuteronomio, cap. 37. Hoc enim, ait, nunc agit in Ecclesia excommunicatio, quod in veteri Testamento interfecit. Sed & Cyprianus l. 1. Epist. 11. Tunc, ait, gladio occidebantur, quando adhuc & circumcisio carnalis manebat: nunc autem, quia circumcisio spiritualis ad fideles Dei servos esse cepit, spirituali gladio superbi & contumaces necantur, dum ab Ecclesia ejiciuntur: neque enim vivere foris possunt, cum domus Dei una sit, & nemo salvus esse nisi in Ecclesia Dei possit.)

9 Secundo hinc constat, impiam esse Lutheri assertionem, & planè hæreticam, qua asseverat excommunicationem pœnam tantum † externam esse, atque ideo non privare hominem communibus spiritualibus orationibus. Etenim apertissime constat, excommunicationem privare quempiam Sacramentis, & communibus suffragiis Ecclesiæ: sicut probatum est in præmissis auctoritatibus & locis, quorum hic est verus sensus, & ab Ecclesia Catholica omnino receptus. Præsertim hoc Augustinus docet in dict. cap. omnis Christianus. & in dict. cap. nihil. cujus verba sunt maximè annotanda ad hujus assertionis probationem: sed & Origenes Homilia tertia, ad caput secundum Judicum, de excommunicatione tractans: Traduntur, inquit, peccatores in interitum carnis, cum pro delictis suis à Christi corpore separantur. Et, ut tibi videatur, dupliciter etiam nunc traduntur homines de Ecclesia in potestatem Zabuli hoc modo, quo superius diximus: cum delictum ejus manifestum sit Ecclesiæ, & de Ecclesia per sacerdotes pellitur, ut notatus ab omnibus erubescat, & converso eveniat ei illud quod sequitur, ut spiritus salvus fiat in die Domini nostri JESU CHRISTI. Alio vero modo, quia traditus est Zabulo, cum peccatum ejus non est manifestum hominibus: Deus autem, qui videt in abscondito, perspicuus ejus mentem, & animum ejus vitiis ac passionibus servientem, & in corde ejus non se diligit; sed aut avaritiam, aut libidinem, aut jactantiam, vel alia hujusmodi: ipsum talem Dominus tradit Satana. Hæc Origenes. quæ tamen Gratianus falsò tribuit Hieronymo, ut animadvertunt Alphonsus à Castro in dict. cap. de excommuni. Anton. Demochares super ipsum Gratiani locum. Idem apparet ex Joan. Eckio in dict. art. 21. ubi ea, quæ habentur in d. c. audi. Origeni tribuit, non Hieronymo. Nam & Hieronymus super libros Judicum nullos edidit commentarios.

10 Tertiò apparet ex prænotatis, Ecclesiæ † Prælatos habere ab ipso Jesu potestatem excommunicandi. quæ quidem assertio probatur apud Paulum Apostolum: sicut paulò antè tradidimus. Idem constat Matthæi capite decimo octavo. Dic, inquit Christus, Ecclesia. Si autem Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut Ethnicus & publicanus. Quo in loco patet, excommunicationem ferri auctoritate Christi à Prælatibus Ecclesiæ. statim enim subjungitur: Amen dico vobis, quæcumque ligaveritis super terram, erunt ligata & in celo. ubi gloss. exponit: Ligaveritis vinculo anathematis. Joan. item Chrysost. ibidem scribit: Vide qualiter duplicibus colligavit necessitatibus, & pœna, quæ hic est,

Didaci Covar. Tom. 1,

solicet projectione ab Ecclesia: Sit tibi sicut Ethnicus & publicanus; & supplicio futuro, quod est esse ligatum in celo. His suffragantur Text. in dict. c. omnis Christianus. & c. p. nihil, in quibus refertur D. Augustini elegans ad hoc testimonium. Hieronymus etiam, Potestatem, inquit, tribuit Apostolis, ut sciant qui à talibus condemnantur, humanam sententiam divina sententia roborari. Idem Hieronymus: Quorum retinueritis peccata, retenta erunt: id est, quibus interdixeritis Ecclesiam, nisi reconciliati per satisfactionem fuerint, & ipsis janua regni cælestis clausa erit. Huc pertinet quod Paulus 1. ad Thess. cap. 3. scribit: Quod si quis non obedierit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & no commisceamini cum illo, ut confundatur, Urbanus Papa Martyr, in epistola de communi ulta & oblatione fidelium, ad hæc comprobanda ita inquit: Ideo ista prælatibus charissimi, ut intelligatis potestatem Episcoporum vestrorum, in eisque Dominum veneremini, & eos ut animas vestras diligatis: & quibus illi non comunicant, non comunicetis; & quos ejecerint, non recipiatis, Origenes in dicta homilia tertia, idem asserit his verbis: Non solum per Apostolos suos Deus tradidit delinquentes in manus inimicorum: sed & per eos, qui Ecclesia præsent, & potestatem habent non solum solvendi, sed & ligandi. Traduntur autem peccatores in interitum carnis, cum pro delictis suis à corpore Christi separantur. Quæ & Gratianus refert in dict. c. audi. 1. 1. quest. 3. Rursus & Chrysost. testis est locupletissimus homilia 4. ad c. 2. epist. ad Hebræos. Nemo contemnat Ecclesiastica vincula. Non enim homo est qui ligat, sed Christus, qui hanc potestatem dedit, & dominos fecit homines tanti honoris. cap. nemo contemnat. 1. 1. q. 3. multis denique comprobari veritas ista posset auctoritatibus, quæ passim in hoc tractatu adducuntur. Sed omnium maxima auctoritas est, quæ ex historia Evangelica, & Divi Pauli Epistolis deducitur. Unde in Concilio Constantiensi sessione 8. damnati fuere duo gravissimi errores Joanne Wiclef, quorum præiore assererat is: Nullum Prælatum debere aliquem excommunicare, nisi prius sciat, eum esse excommunicatum à Deo, & sic excommunicationem esse excommunicatum vel hæreticum. Posterior autem error ita habet: Excommunicatio Papæ, & cujuscumque Prælati non est timenda, quia est censura Antichristi. Quos equidem errores & Martin. Lutherus suscitavit art. 23. in hæc verba impiè ab ipso concepta: Excommunicationes sunt tantum externæ pœnæ, nec privant hominem communibus spiritualibus Ecclesiæ orationibus. Ecce, Christiane lector, quantis, & quot auctoritatibus hæc dogmata subvertantur: nec desunt alia, Catholicam conclusionem manifestè probantia, quæ Joanne Roffensis, Eckius, Alphonsus à Castro adversus hæresim hanc tradidere: & præterea Adrianus in 4. sentent. in tract. de clavib. cap. 3. optimè Pighius, lib. 5. de Eccles. hierarchia, cap. 2. fol. 4.

Quartò, inferitur ex his, excommunicationem majorem, aliquem habere affectum, etiam quoad interiora animæ, quem non habet peccatum mortale. Quod palam est si consideremus, quæ dicta fuere prima & secunda illationibus. Nam quod excommunicatio quoad exteriores pœnas multa inducat & operetur, quæ peccatum mortale minimè infligerit, tradetur inferiùs in ea illatione, quæ præcipuos excommunicationis effectus continet. Quo in loco evidentiùs ostendam illationem istam jure divino & humano verissimam fore. Atque omnia ista intelligenda sunt de excommunicatione justè à Prælatibus Ecclesiæ lata: de injusta etiam latius, quid tenendum sit, in hac relectione tradere conabimur.

Quintò, hinc patet, falsam omnino esse gloss. in cap. quodcumque. 24. quest. 1. quæ asserit, excommunicationem quoad Deum nihil operari, & nullum effectum habere: sed quoad Ecclesiam militantem.

dixit eam gloss. singularem esse Abb. in cap. dilectis. de appellat. etenim hæc assertio à Catholica veritate plane aliena est. Nam excommunicatio iusta, non tantum effectum habet quoad Ecclesiam, & extrinsecas pœnas, sed etiam quoad Deum, & quoad interiorem pœnam. quod satis probatum est in præcedentibus, quæ adducta fuere adversus Lutherum, & alios. Sunt etenim quædam bona spiritualia, quibus excommunicatio neminem privare queat; nempe fides, spes, & charitas. Siquidem his nemo per excommunicationem privatur. At præter hæc sunt alia, quæ non parum ipsis peccatoribus inter justos commorantibus opulentur, à quibus nimirum segregat excommunicatio: multisque non corporalibus modò, verum etiam spiritualibus incommodis afficit, ut superius diximus.

Sextò, eadem radice necessariò expendenda erit responsio Romani Pontificis in cap. 1. de sententia excommunic. isto libro, ubi scribit, excommunicationem † medicinalem esse, non mortalem: à quo Lutherus omnia tentans evertere argumentatur, excommunicationem non privare quem bonis spiritualibus, nec communibus suffragiis Ecclesiæ: cum alioqui, si his privaret, mortalis esset, non medicinalis. Igitur ad extirpandum pravam istam argumentationem, oportet expendere, quæ ratione excommunicatio sit medicinalis. Est etenim, & dicitur excommunicatio medicinalis ex fine: quia ejus finis est mederi peccatori, morbo peccati laboranti: ordinatur siquidem in hunc finem, quòd excommunicatus respiciat, pœniteat, ac satisfaciat Ecclesiæ, quam propria contumacia injuria afficit: nam etsi excommunicatio pluribus nocentis, & spiritualibus incommodis quemquam afficiat, nihil tamen refert, ut non dicatur medicinalis. Nam ut ea, quæ purgant corpus, tamen si multis alioqui damnis ipsum afficiant, mederi tamen dicuntur: sic pari modo quid obsistit, quo minùs id animæ salutare medicamen dicatur, quòd ad salutem ejus finalem exhibetur: quamquam interea spiritualis nocenti non nihil inferat? magno namque animæ commodo cedit ipsum spirituale damnum, si per id ex morte possit ad vitam revocari. Erat namque excommunicatio medicinalis, si eam excommunicatus non contempserit: sed potiùs confusionem suam respiciens emendet; quæ malè priùs egerat. Sic plurimum Theodosio Imperatori profuit excommunicatio, cujus mentio fit in cap. cum apud Theſſalonicam. 11. 9. 3. cujusque nos meminimus l. 2. Variarum resolutionum, cap. 8. nu. 1. Hunc verò esse finem excommunicationis, constat ex Paulo 1. ad Timoth. 1. Tradidi, inquit, eos Satana, ut discant non blasphemare: ex eodem 1. ad Corinth. cap. 5. Judicavi eum tradere Satana in interitum carnis, ut spiritus ejus salvus sit in die Domini. Excommunicatus equidem videns se ipsum ita gravari & opprimi à dæmone; & ab omni consortio fidelium alienum esse, respiciet forsitan. Ita sanè scribit Origenes in l. Judicium: De Ecclesia per sacerdotem pellitur, ut notatus ab omnibus erubescat: & converso eveniat ei illud, quòd sequitur, ut spiritus salvus fiat in die Domini. c. audi denique 11. quest. 3. Textus optatus in cap. corripiantur. 24. quest. 3. Felix etenim dicitur illa necessitas, quæ nos ad meliora perducit. Quòd si excommunicatus contemnens excommunicationem pœnitere negligat, ac ejus cor fuerit induratum, excommunicatio ei erit lethalis; non medicinalis; & tamen adhuc dicitur medicinalis pœna, quia erit excommunicatio medicinalis reliquis Ecclesiæ membris; & per eam consulitur incolumitati totius reliquæ communionis. Vnum enim pecus morbidum omne pecus inficit: atque ideo pecus morbo infectum refecandum est & sequestrandum, ne reliquas contactu suo inficiat

oves. Nec ex ea causa pastor judicatur crudelis, sed pius: imò crudelis esset, & ignavus, si pecus morbo infectum à grege minimè segregaret. Sic sanè D. Ambrosius super Psal. 118. de excommunicatione loquens, inquit: Rectè ergo & sacerdos vulnus, ne latius serpat, à toto corpore Ecclesiæ, quasi bonus medicus debet abscindere, & prodere virus criminis, quòd laet. Idem Ambrosius l. 2. de offic. cap. 27. Cum dolores amputantur, etiam quæ putris pars corporis; & diu trahatur, si potest sanari medicamentis: si non potest, tunc à medico bono abscinditur: sic Episcopi affectus bonus est, ut optet sanare infirmos, serpentina auferre ulcera, adurere aliqua, non abscindere; postremo, quòd sanari non potest, cum dolore abscindere. Hactenus Ambrosius. Gratianus item in d. c. corripiantur. 24. quest. 3. citat D. Augustinum in hæc verba: Pastoris tamen necessitas habet, nec per plures serpant dira contagia separare ab ovibus sanis morbidam, ab illo cui nihil est impossibile, ipsa forsitan separatione sanandam. Idem Gratianus in ea quæstione utitur Hieronymi testimonio in cap. refecanda. in hunc modum scribens: Refecanda sunt putrida carnes, & scabiosa oves à caulis repellenda, ne tota domus, massa, corpus, & pecora ardeant, corrumpantur, putrescant, & intereant. (His Vlpianus suffragatur in l. congruit. ff. de offic. pref.) Quibus equidem auctoritatibus ratio constat, quare excommunicatio medicinalis est, & verè medicinalis dicitur. Imò & reliquæ pœnæ in Republica statutz adversus facinorosos, si ipsius communis utilitatem consideremus, medicinales sunt, non ipsi cui imponuntur, sed aliis qui punitorum exemplo terri delinquere minime audent. Clement. 1. de offic. ordin. c. irrefragabili: eodem titul. c. ad liberandum. de juda. cap. 2. de calumniat. capit. quapropter 2. quest. 7. idque eleganter adnotavit D. Thom. 1. 2. quest. 87. artic. 7. Sunt & ad idem pulchra Aristotelis verba lib. 2. Ethic. cap. 3. Omnem actionem, inquit, sequitur vel voluptas, vel dolor: idcirco virtus circa voluptates & dolores versatur. indicant id punitiones, quæ per dolores adhibentur: sunt enim medicationes quedam: at medicationes per contraria fieri consueverunt. Hæc Aristot. idem Plato Dialog. 5. de legibus & idem in Gorgia & in Protagora. Joan. item Stobæus sermone 42. Unde colligitur manifestè, pœnas quaslibet esse Republicæ & communitati, ejusque membris in hoc medicinas, quòd homines earum timore abstinebunt à criminibus committendis: quòd maxime apparet experimento: cum in omnibus bene institutis communitatibus potissima pars publici magistratus in hoc versetur, ut delicta justis puniantur pœnis: alioqui libera daretur delinquendi licentia, nec tuta esset inter improbos innocentia. cap. facta sunt leges. 4. distinctio. Sed & mors ipsa ab ipsis, qui primùm constituerunt, non ut malum fontibus impositum est, sed tanquam præsidium, & loco medicamenti pro illis, qui malitia absolvi & liberari nequeunt, ut hoc saltem modo, quoniam aliter fieri non potest, in præsentia liberati malitiæ vinculum effugiant: sicuti ex Eusebio tradit Joan. Stobæus serm. 44.

Hinc par est, ut expendamus, an verum sit, quòd plerique ex nostris adnotarunt, præsertim Joan. Andr. & Dominan. cap. Romana. isto titul. Jason. in l. quod just. ff. de re judic. n. 41. Joannes Lup. in cap. per vestras. 9. 18. n. 14. asseverantes, judicem non debere ferre sententiam † excommunicationis in eum, quem scit, 1. aut verisimiliter suspicatur minimè propter eam pœnitentiam acturum, & ab illa contumacià cessaturum Catholica respicientia. Etenim hæc sententia falsa est: sicuti apparet ex his, quæ modò notavimus. Nam excommunicatio non est ex eo tantum medicinalis, quòd medelam inferat ipsi contumaci, & peccatori: sed quia adhuc reliquis Ecclesiæ membris medeatur. Denique horum auctorum sententia

tunc erit admittenda, cum iudex viderit, excommunicationem minimè utilitatem † ipsi excommunicando allaturam; imò suspicetur magis indurandum cor ipsius per excommunicationem: tunc etenim poterit superfedere huic censuræ, quemadmodum colligitur ex cap. *prodest. & cap. seq. 23. quæst. 5.* blandis enim tunc verbis est alliciendus peccator, ut Ecclesiam audiat; non asperis irritandus, ut magis contumax efficiatur. Atque ita hanc quæstionem absolvendam esse censent Abbas in cap. *ab excommunicato, de rescriptis.* Felin. in cap. *Apostolica. col. 4. & 5. de exceptionibus.* D. Thomas in 4. *distinct. 18. artic. ultim. sub quæst. 2.* Excommunicationis erat & olim vestigium quoddam apud Gentiles, cuius & nos meminimus libro 1. *variæ. resolut. cap. 18. n. 5.* traditque Tiraquell. l. 1. *de rescriptis. §. 1. gloss. 9. n. 275.* Sed & apud Sophoclem Oedipus in Tyranno: Homicida, qui Regem Laium occiderat, comminatur exilium à Thebarum imperio, edixitque, ne quis eum ad familiare colloquium sacræve admitteret. Sed & apud Platonem lib. 9. & 10. *de legibus.* multa comperiet lector excommunicationis vestigia, quæ illic etiam adnotavit Ficinus.

§. PRIMUS.

De communionem cum Excommunicatis.

SUMMARI A.

- 1 Communio cum excommunicatis prohibita est jure non tantum humano, sed & divino.
- 2 Romanus Pontifex an possit dispensare, aut permittere, quod communicet quis cum excommunicato. & num. 7.
- 3 Papa jus divinum interpretari, non autem tollere vel mutare potest.
- 4 Romanus Pontifex an possit licite absque peccato communicare cum excommunicato.
- 5 Princeps, an teneatur servare leges humanas, vel sit ab eis solutus.
- 6 Papa, an teneatur semel in anno confiteri.
- 7 Confessio sacramentalis est ad salutem necessaria, jureque divino instituta.
- 8 Quibus casibus jure divino teneatur quis omnino confiteri: præsertim an eo tempore, quo sumere vult Eucharistiam.
- 9 Maritus an possit licite communicare cum uxore excommunicata.
- 10 Contractus factus cum excommunicato, validus est.
- 11 Communio cum excommunicato ad ejus spiritualem salutem jure permittitur.

Septimo loco, ut eandem excommunicationis definitionem ampliùs aperiamus, & quot inferat hæc à communionem Ecclesiæ segregatio nocumenta, explicemus, deducitur à proximè notatis, excommunicatum vitandum fore ab aliis fidelibus, nec ei communicandum † esse. Hoc probatur multis, præsertim *Matth. 6. 18. Si Ecclesiam non audierit, sit tibi tanquam ethnicus & publicanus.* Prima item ad *Corinth. c. 5. Si is, inquit Paulus, qui frater nominatur, est fornicator, aut avarus, aut idolis serviens, aut maledicus, aut ebriosus, aut rapax: cum hujusmodi nec cibum sumite.* Et rursus ad *Thessal. 2. c. 3. dixit: Quod si quis non obedit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & ne commisceamini cum illo, ut confundatur.* & *Joan. 2. c. 1.* ita admonet. *Si quis venit ad vos, & hanc doctrinam non affert, nolite recipere eum in domum, nec Ave ei dixeritis: qui enim dicit illi Ave, communicat ejus operibus malignis. Ecce prædixi vobis; ut in die Domini non confundamini.* Ex quibus patet, non esse communicandum cum excommunicato, nec hospitalitate, nec familiariter colloquio. Hoc ipsum admonet Calixtus

Didaci Covar. Tom. I.

Papa & martyr in Epistola ad omnes Galliarum Episcopos, dicens: *Excommunicatos quoque à Sacerdotibus nullus recipiat, anse utriusque partis justam examinationem, nec cum eis in oratione, aut cibo, aut potu, aut osculo communicet, nec Ave eis dicat: quia quicumque istis, vel in aliis, prohibitis scienter excommunicatis communicaverit, juxta Apostolorum institutionem & ipse similiter excommunicationi subjacebit.* Hactenus Calixtus: cuius Gratianus meminit in c. *excommunicatos*, 11. *quæst. 3.* idem ferè tradit Textus in c. *nuper. hoc tit. c. 2. de exceptis.* Quibus in locis prohibetur communicatio cum excommunicatis in oratione, osculo, locutione, & cibo ac potu. Est ad hoc ex Chrysostomo Text. in c. *ad mensam*, 11. *quæst. 3.* qua in quæstione Gratianus ipse plures tradit auctoritates, quibus communicatio cum excommunicatis prohibetur. Quibus accedit *Regia lex 34. tit. 9. part. 1.*

Hinc deducitur, communionem cum excommunicatis prohibitam esse jure divino legis Evangelicæ. Id patet ex d. c. *Matth. 18.* & ex aliis Pauli, ac Joannis Apostolorum locis. Hanc opinionem tenet Cosina in *Pragmat. sanctio. tit. de excommunicat. non evitandi in verb. nisi.* Felinus post alios in c. *nulli. de sentent. excommuni.* & Theologi, qui nostra ætate adversus Lutherum scripsere. Illud tamen est hac in re observandum, lege Evangelica prohiberi communionem cum excommunicatis in his quæ ad divina pertinent; in aliis autem prohiberi lege humana. Etenim in Evangelio illa communicatio prohibetur, quæ vetè & propriè Christianorum est, & spiritualia respicit, & sic illa, quæ circa divina contingit, auctore D. Thoma in *additionibus ad tertiam partem quæst. 23. art. 3.* Igitur communicatio in divinis est cum excommunicato prohibita lege Evangelica, non in aliis: sicuti adnotarunt Joannes Maior in 4. *dist. 18. quæst. 4.* & Driedo in li. 1. *de libert. Christiana, pag. 137.* Huc pertinent multa, quæ in præcæritatis paulò antè locis frequentissimè à viris sanctitate & doctrina celebratissimis traduntur.

Unde solet à nostris in cap. *nulli eodem tit. disputari,* possint aliquis privilegio Romani Pontificis habere jus communicandi cum excommunicatis? & tandem Panormitan. post alios in d. cap. *nulli.* in ea est sententia, ut opinetur, non posse Romanum Pontificem † sine causa alicui per privilegium permittere, quod communicet cum excommunicatis majori excommunicatione, idque allèverat auctoritate Text. in d. cap. *nulli.* & in cap. 3. §. *excommunicatos de privileg.* quibus minimè probatur hæc assertio. Nam inibi tantum constat, monachos, & alios utcumque exemptos, & privilegia generalia habentes, tenei ad evitandum excommunicatos, quia privilegium generale exemptionis à jurisdictione Episcoporum, non tendit in hoc, ut non teneantur habentes hoc privilegium vitare excommunicatos ab ipsis Episcopis, & Ecclesiarum Prælati. Unde non omnino probatur communis conclusio in dictis locis.

Qua ratione ipse distinguerem in hac quæstione. Etenim aut agimus de communicatione in divinis: & opinor, non posse Papam dispensare, nec cuiquam permittere, quod communicet cum excommunicato majori excommunicatione. Nam licet possit summus † Pontifex jus divinum interpretari, profectò illud non poterit quacumque ex causa tollere, nec per dispensationem, nec per privilegium: sicuti jam admonuimus non semel, sed præsertim in *Epitome ad quartum librum decretal. 2. part. cap. 6. §. 9. n. 2.* Sic tanè nec ulla ex causa dispensatio in hoc justificabitur: licet interpretatio possit vim & effectum habere, maxime ex auctoritate Romani Pontificis, qui tamen legem divinam tollere non potest, cap. *cum inferior. de majorit. & obedient.* Et hæc quidem in hunc sensum accipienda sunt, ut ex privilegio

M m 2

gio

gio Romani Pontificis minimè peccati culpam effugiat, qui in divinis communicat cum excommunicato majori excommunicatione: tamen hujus privilegii causa immunis sit à pœna jure positivo statuta contra communicantes cum excommunicatis, nempe minori excommunicatione: quæ minor excommunicatio jure humano infligitur communicantibus cum excommunicatis. quod Felinus sensit in dict. cap. nulli. & comprobari poterit ex his, quæ nos tradidimus in Reg. Peccatum, de regul. jur. 2. part. §. 8. num. 9.

His accedit adnotatio gloss. in c. si inimicus. 93. dist. & in d. c. nulli. ubi Panorm. & alii ex ea colligunt, Romanum Pontificem communicantem † cum excommunicato, non incidere in excommunicationem minorem. Etenim id non alia ratione procedit, quàm quòd excommunicatio minor, quæ communicantibus cum excommunicatis indicitur, pœna sit juris humani, & positivi. Nec refert ad hunc effectum, quòd Papa communicaverit cum excommunicato in divinis, vel in profanis, & aliis humanis colloquiis: licet nec ipse Papa valeat à peccato excusari, si absque justa causa cum excommunicato utcumque communicaverit: quemadmodum sensit gloss. in d. c. nulli. Panorm. in cap. cum desideres. hoc tit. & Sylvest. verb. excommunicatio, 5. vers. primum dubium. Nam si Romanus Pontifex communicet cum excommunicato in divinis, peccabit, quia ea communicatio est lege divina prohibita: quòd si hæc communicatio in humanis contingerit absque causa, quidam forsan opinabuntur, ipsum Papam non peccare, ex eo, quòd legi positivæ minimè subjiciatur. Text. l. Princeps. ff. de legib. c. proposuit. de concess. prebend. l. omnium. C. de restam. Nos contrariam sententiam veriore esse arbitramur: quam ea ratio potissimum adstruit & comprobat, quòd, licet Princeps † summus agens contra ipsius legem, & humanam Principum constitutionem, nequaquam reus sit illius humanæ legis violatione: quippe qui non teneatur ipsius legis humanæ vi coactiva, ut obiter hac utar dictione, nec ratione humani præcepti: tenetur tamen vi quadam directiva, & quæ Principem ratione ad rectum dirigit, humanæ constitutioni, etiam à seipso lata, seipsum submittere, quod probatur in l. digna vox. C. de legib. cap. instrum. 9. distinct. Ratio siquidem naturalis dicit, Principem legem illam servare debere, quam is tulerit. cap. cum omnes de constitut. Qua ratione quoad Dei judicium Princeps non est absolutus à lege, quam ipse tulerit, quoad vim legis directivam, quæ Principem in id dirigit, quod facere tenetur denique turpe apud Principem, Reipublicæ caput, est quòd non conveniat ejus communitati. Idcirco probatissimum hoc esse existimant Divus Thom. 1. 2. quest. 96. artic. 5. & ibi optimè Caietan. Felinus nu. 24. & Decius nu. 14. in c. 1. de constitut. Fortun. in l. 1. nu. 11. ff. de pat. Ludov. Gomez in regul. de infirmis resignari. quest. 1. column. 2. quibus suffragatur textus in c. justitia. & in c. ultim. 25. quest. 1. Sunt & ad idem quàm plura testimonia, ex sacris præsertim Litteris. Etenim Matthæi cap. 23. Christus Jesus Phariseis exprobrat, quòd onera gravia aliis imponant, ipsi verò nec digito velint ea movere. Huc pertinet Catonis sententia: Patere legem, quam tuleris. Illud item quod Plato docet de legibus dialogo 4. Inserim enim, inquit, parasum illi civitati video, in qua non lex magistratibus sed legi magistratus presunt. salutem verè illi ubi lex serviensibus magistratibus donatur. Idem refert Joan. Stobæus sermone 42. Ad Roman. cap. 2. D. Paulus satis hanc conclusionem confirmat: Propter quod inexcusabilis es o homo omnis, qui judicas. In quo enim judicas alterum, teipsum condemnas: eadem enim agis, qua judicas. Existimas autem hoc, o homo, qui judicas eos, qui alia agunt, & facis ea,

quia tu effugies judicium Dei? Hæc & alia ad hanc rem inibi Apostolus docet, unde Nathan Propheta, quòd majore David Regem pudore suffunderet, sua ipsum de aliena persona lata sententia condemnavit, 2. Regum c. 12. sic noster Bald. insigniter in l. 2. column. 8. C. de servit. & aqua. scribit, Principem esse animal rationale, politicum & morale: atque ideo, licet is solutus legibus sit, non tamen à dicamine rationis, quod multis in locis ut memorabile dictum commendatur, sed præ ceteris à Curtio conf. 63. column. 2.

Unde & illa solet discuti questio, an teneatur † Romanus Pontifex omnino semel saltem in anno confiteri propria peccata sacerdoti? quam tetigere ac tradidere gloss. in c. sane de offi. delegat. ubi Dec. sine gloss. in c. nemo. 9. quest. 3. Dominic. in c. justum. 9. distinct. Joan. Andr. in cap. omnis utriusque. de penit. & remiss. idem & Panorm. n. 14. in c. significasti. de foro compet. Felin. in dict. ca. sane. idem in cap. 1. de constit. 4. fallent. Sylvest. in verb. confessio. 2. qu. 6. Theologi in 4. sentent. distinct. 17. Martinus ab Azpilcueta in princip. de penit. distinct. 5. numer. 32. & in cap. placuit. de penitent. distinct. 6. na. 15. Ex quibus illa constat resolutio, summum Pontificem teneri ad hanc confessionem, quæ sacerdotibus secretè fit, in omnibus illis casibus, quibus à jure divino est instituta & præcepta: tamen minimè teneatur præcisè semel in anno confiteri juxta præceptum humanæ constitutionis in d. c. omnis utriusque. Non enim tenebitur ad hanc confessionem ipse Papa quolibet anno, secundum receptiorem sententiam eorum, qui paulò antè sunt à me nominatim citati. Quorum quidem opinio in hunc sensum mihi placet, ut ratione præcepti humani, ex ejus vi cogente, non teneatur summus Pontifex semel in anno præcisè confiteri: opinor tamen eum omnino ad hanc teneri confessionem tempore statuto in d. c. omnis, ex vi illius Canonis directiva, ratione sanè naturali, quæ docet Principem legibus etiam humanis subditum esse. Nec dubitarem ipse inspecta gravitate hujus rei, summum Ecclesiæ Præsulem mortali culpa notandum fore, si saltem semel in anno minimè propria peccata mortalia sacerdoti confessus fuerit. Sensit hanc opinionem Dec. in dict. cap. sane. ad finem, de offic. deleg. Cujus sanè conclusionis ratione obiter hoc in aliquot conclusiones exponam, quòd faciliùs intelligat, quid sit verè in hac questione respondendum.

Prima conclusio: Confessio exterior, quæ omnium peccatorum mortalium sacerdoti secretè fit, necessaria est ad salutem ex Christi institutione. Hæc probatur Jo. m. 20. Sicut misit me Pater, & ego mitto vos. Accipite Spiritum sanctum: quorum remiseritis peccata remittuntur eis: & quorum retinueritis, retenta sunt. Matth. c. 16. Tibi dabo claves regni calorum: & quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum & in calis: & quodcumque solveris super terram, erit solutum & in celis. Etenim si à Christo Jesu sacerdotes acceperunt potestatem remittendi peccata, & ab eo sunt constituti judices ad remittenda peccata; consequitur lumine quidem naturali, non posse hoc judicium exerceri per eos absque cognitione peccatorum. Ignorabit planè sacerdos, an debeat remittere peccata, an retinere, nisi eadem ei fuerint manifesta. Item & Jacob cap. 5. Confitemini alterutrum peccata vestra. Ex quibus hæc est Catholica conclusio: atque ita definitum extat adversus hæreticos in Concilio Constantiensi: quo loco damnantur errores Wicleff. & in Concilio Florentino sub Eugenio IV. atque item in Tridentino, sessione 6. cap. 14. Hujusque confessionis Sacramentalis, & quæ sacerdotibus fit, meminere Origenes, Basilii, Dionysius, & alii Ecclesiæ Catholicæ Doctores, quorum auctoritates tradidere contra Lutherum Roffensis artic. 8. & 9. Eckius in Enchi-

Enchiridio cap. 8. idem in Homilia 41. de Sacramento. Alphonfus à Castro *de hæresibus in verb. confessio.* Albertus Pighius *in controversia 9. c. de peccatorum confessione.* & *l. 2. de Ecclesiastica Hierarchia. cap. 7. & 8.* Joan. Arboreus *lib. 3. Theosophia, cap. 2. 1. & Compendium concertationum contra Lutherum, art. 15.* Concilium Colonienſe *titul. de confessione.* Andreas à Vega *in Concilii Tridentini defensione li. 13. cap. 27.* Eandem conclusionem probarunt D. Thomas. *3. parte, quæst. 84. art. 5. & quæst. 65. artic. 4. & alii in 4. sentent. distinct. 17.* Adrian. *in 4. sentent. in tractat. de confessione. in princip.* & Martinus ab Azpilcueta *in princip. de penitentia, distinct. 5.* Melchior à Cano *in Relectione de penitentia, parte 5.* Ut hinc planè videas, in maximum incidisse errorem gloss. *in summa de penitentia distinct. 5.* quam ex nostris plerique secuti sunt, maximè Pannorm. *in dict. cap. omnis utriusque. nu. 18.* ex ea asserentes, confessionem Sacramentalem, quæ sacerdotibus fit; jure humano institutam esse: quod & improbi Lutherani aſſerunt, & quidam alii ex antiquis hæreticis, Catholicæ Ecclesiæ hostibus.

7 Secunda conclusio: † Confessio hæc sacramentalis, ita à Christo instituta est ut nullum ei tempus certum definiat: sed id Ecclesiæ sit definitioni relicta. Patet hæc assertio: cum ex solo jure divino non possit percipi, pro quo tempore præceptum illud de confessione nos obligat, tunc verò obligat, cum Ecclesia definiat. Etenim dici verè non poterit, jure divino teneri quem ad confessionem istam exteriorem, statim cum peccata commiserit mortalia, vel eorum memoriâ occurrerit: non equidem tenetur; sed tantum tempore jure divino, vel humano definito; secundum D. Thom. & omnes *in 4. sentent. distinct. 17. quæst. 3. art. 1. quæst. 4.* Falluntur item qui existimant, confessionem jure divino, tantum semel in vita faciendam esse: cum impossibile sit semel in vita de omnibus peccatis confiteri propter oblivionem hominibus facilem: idcirco integritas confessionis plurimum fraudaretur, cujus illud est proprium, quod omnia peccata mortalia quis confiteatur; Hæc denique certâ sunt, licet Innoc. *in dict. cap. omnis utriusque.* & Archid. *in c. ille Rex. de penitent. distinct. 3.* tenuerint; obligari homines ad statim confitendum:

Tertia conclusio: Jure divino tenetur quis ad mortaliū confessionem in periculo mortis. hæc est communis omnium Theologorum sententia *in d. 17. distinct. & Adrian. in tractat. de confessione. §. 3. Sylvelt. verb. confessio. 1. quæst. 2.* Text. optimus *in c. cum infirmitas. de penitent. & remiss.* quia in re oportet advertere ad hunc effectum; periculum mortis tunc verè dici, quoties frequenter solet mors contingere, & probabili suspitione timeretur, quod arbitrio viri prudentis committendum est. Nam probabilis & justa mortis suspitio propter periculum admodum frequens, hanc obligationem ex ratione juris divini constituit: ut Palud. *in dict. distinct. 17.* & ibi Joan. Major. *quæst. 2.* explicarunt. Urget siquidem eo tempore necessitas expurgandi animam à morbo spirituali, ne eo contaminatâ exeat à corpore in æternam damnationem.

8 Quarta conclusio: † Jure divino tenetur quis mortalia peccata sacerdoti confiteri eo tempore, quo velit Eucharistiæ Sacramentum assumere, nec sufficit ad hoc vera contritio cordis. Hæc constat testimonio Pauli *ad Corinth. 1. cap. 11.* Nam cum is dixerat: *Probet autem seipsum homo, & sic de pane illo edat: subjunxit, Qui enim manducat & bibit indigne, judicium sibi manducat & bibit.* Quibus verbis expressit illum indignè manducare, quia prius non se probaverit; atque discussit. Hanc verò discussionem fieri debere per confessionem istam exteriorem, quæ sacer-

dotibus fit; multis ostenditur: & primò auctoritate consuetudinis universalis, quæ ab exordio Ecclesiæ Catholicæ ita fieri obtinuit. Nam & hæc sufficiens exhibet testimonium, auctore D. Augustino *libro 4. de baptismo adversus Donatistas, capit. 23.* Si quisquam, inquit, in hac re auctoritatem divinam querat, quod universa tenet Ecclesia, nec Conciliis institutum, sed semper recensum est, non nisi Apostolica auctoritate traditum; rectissime traditur. Hanc autem consuetudinem ab initio Ecclesiæ servatam fuisse, testis est Sozomenus *li. 9. histor. Tripart. capite trigésimo quinto.* Item Divus Augustinus hanc conclusionem probat *in epistola ad Comitem Fulvanum de salutaribus documentis, capite trigésimo tertio.* Quando, inquit, corpus Christi accipere debemus, antea ad confessionem debemus recurrere, si peccata obnoxia in nobis senserimus: ne tum Juda proditore diabolum intra nos celantes pereamus. Hæc & alia ad hanc rem inibi, quæ maximè huic serviunt disputationi. Auctor itidè libri *de Ecclesiasticis dogmatibus, sive isiterit Augustinus, sive Gennadius, capite quinquagesimo tertio.* Quem mortalia, inquit, crimina post baptismum commissa premunt, horror prius sacerdotis judicio reconciliatim communioni sociari, si vult non ad judicium & condemnationem sui Eucharistiam percipere. Cyprianus Martyr beatissimus manifestè hujus sententiæ auctor, est *in sermone 5. de lapsis.* ubi Eucharistiæ communionem assumi absque prævia peccatorum exomologesi, & sacramentali confessione, temeritatem appellat contra Domini ac Dei legem, & contra Evangelii vigorem. Idem Cyprianus *in epistol. 18. & 54. 3. li. hoc ipsum assererat.* Leo deinde Papa *in epistola 69. ad Theodorum Episcopum Foro-Julienſem, c. multiplex. de peniten. distinctio. 1.* Mediator, inquit, Dei & hominum hæc præpositis Ecclesiæ tradidit potestatem, ut confitentibus penitentia satisfactionem darent, & eadem salubri satisfactione purgatos, ad communionem sacramentorum per januam reconciliationis admitterent. Hanc præterea necessitatem confitendi peccata mortalia ad Eucharistiæ sacramentum percipiendum, præmitti text. *in d. cap. omnis utriusque sexus. de penitentia* dum ex eo obligat semel in anno ad confitendum peccata, quod semel itidem in anno Paschæ tempore ad Eucharistiæ sumpcionem Catholicos obligaverit. Quæ argumentatione Divus Thomas utitur *in loco statim citando*, tametsi certius ac verius sit, oportere ante Eucharistiam confiteri, quotiescumque illam est homo percepturus: non tamen ex illo præcepto Concilii Lateranensis *in dict. cap. omnis.* sed ex lege divina, sive in Pascha, sive quocumque alio tempore Eucharistia sumenda sit. Nec tamen illo *cap. omnis.* Innocent. III. etiamsi limitasse videatur præceptum communionis ad Paschale tempus, non item præceptum confessionis ad id tempus restrinxit. Igitur duo præcepta continentur separatim: præceptum quidem de semel in anno confitendo, ad nullum certum tempus restrictum: præceptum item de assumenda semel in anno Eucharistia ad tempus certum, id est, Paschale, limitatum, quod explicat eleganter Melchior à Cano. Salmanticensis *in relect. de penitent. 5. parte, serè ad finem.* ex hoc deducens, non teneri quem præcisè ad confessionem istam tempore Paschæ. Imò sufficere, ut satisfaciatur præcepto de confessione, quod qualibet anni parte confessus fuerit peccata propria; modò tempore sumenda Eucharistiæ, si quod mortale crimen commiserit post confessionem; illud confiteatur; idem notat Joan. Major. *in 4. sentent. distinct. 17. quæst. 2. col. penul.* Est sanè satis expressum in Concilio Coloniensi, *titul. de confessione, capit. quod generalis.*

Eandem opinionem, quod jure divino sit necessaria confessio sacramentalis eo tempore, quo sumenda est Eucharistia, tenent Hugo de S. Victore *in li. de Ecclesiast. potest. ligandi atque solvendi.* Gabriel *in*

canone Missæ, lectu. 7. D. Thom. in 4. sent. dist. 17. q. 3. artic. 1. quest. 4. & ibi Palud. Major. quest. 4. & alii frequentissimè. gloss. in cap. de homine, de celebrat. Missar. Sylvest. in verbo, confessio, 1. q. 2. & verbo, Eucharistia. 3. §. 14. Melchior à Cano in dist. Relectione 5. part. Alfonso à Castro de hæresibus, in verbo, Eucharistia. 10. errore. Ambrosius Catharinus lib. adversus Caiet. ca. adnotavit. Mart. ab Azpilcueta in princ. de penit. dist. 5. ex 3. part. gloss. n. 31. Ex quibus constat, hanc sententiam communem omnium Theologorum suffragio, & Ecclesie Catholice consuetudine receptam omnino esse, quod fatetur hæc de re latè disputans Joan. à Medina in Codice de penitentia, tracta. 2. in cap. de confessione præmittenda sumptioni Eucharistia. etiam si Caiet. in 3. part. q. 80. art. 4. & in summa, verbo, communio. & 1. ad Corinth. ca. 11. asseveret, non obligari quem ad confessionem sacramentalem, nisi semel in anno, etiam eo tempore, quo sumere vult Eucharistia sacramentum. Idemque prius senserit Richardus in 4. sent. dist. 17. artic. 3. qu. 6. & tenuerint Palud. ibi. quest. 2. Adrian. in materia de confessione, qu. 3. Panorm. in d. cap. de homine. non esse mortale peccatum sine confessione ad Eucharistiam accedere, si homo aliàs contritus sit: quod & Caietanus ipse contendit, quorum sententia periculosa est, atque idèò minimè tenenda, nec contrahenda inter eas sententias, quæ probabiles à Theologis solent censeri: præsertim post Synodum Tridentinam, cujus extat hæc de re canon undecimus ex cap. 8. de sacramento Eucharistia, in hæc verba: Si quis dixerit, solam fidem esse sufficientem præparationem ad sumendum sanctissimæ Eucharistia sacramentum, anathema sit. Et ne tantum sacramentum indignè atque idèò in mortem & condemnationem sumatur; statuit & declarat ipsa sancta Synodus illius, quos conscientia peccati mortalis gravat quantumcumque etiam se contritos existiment; habita copia confessoris, necessariò præmittendam esse confessionem sacramentalem.

Si autem contrarium docere, prædicare, vel pertinaciter asserere, seu publicè disputando defendere, præsumpserit: eo ipso excommunicatus existat.

Quinta conclusio: Jure divino tenetur quis ad confessionem peccatorum mortalium ratione periculi carendi confessore, quem nunc habet, non habiturus tempore necessario. Hæc itidem est omnium consensu recepta sententia in dist. 17. 4. sentent. ubi in specie Palud. Joan. Major. & Adrian. in d. quæ. 3. Angel. in summa, in verbo, confessio. 1. q. 31. Florent. part. 3. tit. 14. c. 19. §. 3. Sylvest. in verbo, confessio, 1. q. 2. Melchior à Cano in d. relect. de penitent. part. 5. serè in fin. quo in loco doctissimè hunc in modum distinguit: Quædam præcepta sunt homini, ad certum & determinatum tempus implenda, ut de jejuniis quadragesima, aut vigilia alicujus festi: & ejusmodi non est necesse prævenire, etiam si existimemus, impedimentum legitimum nos habituros tempore, quo sint implenda. Alia verò præcepta sunt sine determinatione temporis, quæ videlicet nos obligant, ut aliquando impleantur, saltem semel in vita, ut sunt media ad salutem necessaria: atque præcepta, quæ de hujusmodi feruntur, antevertere necesse est, ut de baptismo, de penitentia. Imò qui nunquam in vita Eucharistiam accepit, credens futurum periculum mortis, nec habiturum se Eucharistia copiam, prævenire debet, cum habet copiam, nam tenetur saltem semel in vita illud præceptum implere.

Hæc denique adduximus, quòd apertius probaremus summum Pontificem teneri quidem sub gravissimi criminis, & peccati reatu, saltem semel in anno confiteri sacerdoti peccata mortalia: & idem di-

cimus de sumptione Eucharistia in Pascha, aut tempore jure humano alioqui definito, eamque conclusionem duabus rationibus adstruimus. Prior quidem à vi directiva juris humani deducitur, sicuti superius commemoravimus. Etenim fatemur summum Principem non subjici legibus humanis quoad earum vim præcisè cogentem, aut coactivam: attamen negamus eum eximi à legibus humanis, quoad vim directivam, quæ procedit à lege naturali, & ejus ratione: simul & à lege humana. Ratio etenim naturalis dicitur, Principem teneri ad servandam legem illam, quam ejus subditis in fixerit. Eadem siquidem ratio, quæ justum efficit Principis legem quoad ejus communitatem, planè arguit, Principem teneri ad ejusdem legis observationem, & eum dirigit ad hunc justitiæ tramitem, ut conveniat communitati, & existimet, legem sibi justam esse, quam propriis subditis justissimam fuisse censuit. Posterior ratio inde colligitur, quòd præceptum de annua confessione, licet aliqua ex parte humani juris sit, non omnino divini, verè sit divini juris limitati per humanum: ita quidem utriusque juris violatio unicum peccatum est, quoniam ambo illa præcepta unicum actum conjungunt, & alterum est alterius determinatio. Nec me latet potuisse Ecclesiam longius, aut brevius tempus confessioni sacramentali definire. id tamen lege universali fieri potuit, & potest: sed semel constituta lege vel se ipsum, vel alium ab ea sine causa, & in hac specie gravissima, justissimaque, propter vim admittam divinæ legis, minimè licet Principi summo, ejus libenter subiturus censuram, non temerè contendimus.

Prolixius profectò, quàm propositæ materiæ conveniebat, quæstionem istam tractavimus, quod lector facillimè condonabit: id etenim ex ea causa fecimus, ut conclusionem, quam de communicatione in divinis cum ipso excommunicato, Romano Pontifici permittenda, fortius comprobaremus.

Quod si tractemus de communicatione cum excommunicato in humanis, & temporalibus, ea jure humano est interdicta: atque idèò poterit summus Pontifex ex causa eam permittere abique ulla culpa, vel privilegio, vel lege lata, quod si sine causa eam permiserit, malè faciet, nec immunis erit à culpa: quamvis pœna juris positivi adversus communicantes cum excommunicatis statuta, remissa ex hoc censebitur: sicuti superius scripsimus: & notat Felin. in cap. nulli. de sentent. excommunicat.

Sic jura Pontificia pluribus in casibus permittere communicationem cum excommunicatis: quorum mentio fit in cap. quoniam multo. & aliis ejusque quest. capitibus 2. qu. 3. in cap. cum desideres. c. si verè de sent. excommun. l. 33. tit. 9. parte. 1. & ubique juris Pontificii interpretes, ac Theologi, præsertim Angel. Sylvest. & Caiet. in Summis. Horum autem canonum causa aliquot hic breviter attingam, quòd manifestior sit eorum intellectus.

Est etenim responsum in d. cap. quoniam multo. uxorem absque periculo posse communicare cum excommunicato marito. Etenim controversatur an maritus itidem possit cum uxore excommunicata communicare: & gloss. inibi tenet, non posse ꝑ maritum cum uxore excommunicata communicare. Idem notat Joan. Monach. in c. statuius. supra eod. Sylvest. post Goffredum, Summam Rosellam & alios in verbo, excommunicatio. 5. notab. 2. Regia lex 34. tit. 9. part. 1. Ea quidem ratione quòd vir facillimè possit uxorem inducere, & compellere ut ab excommunicatione recedat. Idem tenet Hostiens. in summa. hoc tit. §. & qua sit pœna. vers. lex excusat. quorum sententia mihi non placet. Imò contrariam jure veriore esse cenfeo, ut tandem jure maritus communicans excommunicatæ uxori, immunis sit à pœna statuto

contra

contra communicantes cum excommunicatis. quam sententiam tenuerunt veteres quidem, ut testatur Host. quos sequuntur Angel. in *summa*, verb. *excommunicatio*. §. *quæst.* Adrian. in 3. *sentent.* in *tract. de clavibus*, qu. 3. *exceptione* 6. Joan. Diedo. de *liber. Christian.* pag. 241. quibus iuffragatur ratio à societate, & communione deducta: cum socius possit communicare cum socio excommunicato gloss. in 1. *distinct.* 41. cui similis est *c. si verè hoc ritul.* in gloss. penult. igitur & maritus jure societatis conjugalis poterit communicare cum uxore excommunicata: quod & Card. à Turre-Cremata probat in *d. c. quoniam multos*. Nec oberit ratio in contrarium adducta, etenim ex ea opinor maritum graviter peccare, si neglexerit is uxorem jure maritali corrigere, & avertere ab illa contumacia, cujus causa fuerit excommunicata: at tamen non ex hoc sequitur, privatum esse communionem, & societate uxoris excommunicatæ, & ideo eum in juris penas incidere, si eidem communicaverit.

Sic & in *c. si verè. hoc tit. extra.* probatur, licitam esse communicationem cum excommunicato, ad exigendum ab ipso debitam pecuniam, aliãve rem quempiam: cum alioqui commodum ex contumacia, & delicto consequeretur excommunicatus ipse, qua in re illud est in controversia, an valeat contractus cum excommunicato factus? & licet prohibita sit communicatio cum excommunicato majori excommunicatione, & illicita sit, contractus tamen bene valet, & vim habet etiam in utilitatem excommunicati: nec enim in hac specie quidquam agit excommunicatus auctoritate publica, nec ad spiritualia pertinens: sed tamen jure, & auctoritate privata actum omnino temporalem exequitur, quamobrem hanc opinionem tenuerunt Innocent. & P. normit. num. 35. in *c. veritas. de dolo & contum.* idem Panorm. in *c. ad probandum. col. 2.* & ibi Felin. de *re judic.* Doctor. communiter in *c. si verè. de sent. excom.* Joan. de Selua in *tract. de benef.* 3. part. 9. 4. col. 3. Alphonfus à Castro de *potestat. legis pœnalis. lib. 2. c. nrim. concl. 2. ad fin.* quibus adstipulatur text. ad hoc celebris in *c. felicis. de penis. in 6. §. verum.* Et præterea huic opinioni nihil oberunt quæ in contrarium adduci solent. Nam hic agimus de actibus extrajudicialibus, & qui privata auctoritate in temporalibus sunt: imò matrimonium contractum ab excommunicato, & religionis professio ab eo facta tenent, & valent: sicuti & nos in epitome in 4. *decret.* tradimus part. 2. cap. 6. num. 3.

Nec communicatio cum excommunicatis propter contractus prohibetur; imò contractus propter communionis prohibitionem: quæ tamen pœnam habet à jure statutam: qua satis est afficere ipsos communicantes cum excommunicatis. Ea verò pœna, quod contractus sit nullus, nullibi in jure statuta est, nec probatur, idcirco isthæc opinio verior apparet: tametsi contrariam quidam defendere conentur, præsertim Hostiens. in *d. cap. veritatis.* & Fortun. in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. posthum. col. 21.*

Postremò illud est adnotandum, non aded tamen superstitiosè communionem cum excommunicatis interdiciam esse, ut non liceat ullo pacto cum illis communicare. Etenim in his, quæ ad eorum correctionem, & ad salutem animarum pertinent, licitum est, imò pium, cum illis communicare: & ad illos quidem inducendos in viam rectam, & à prava, pessimãque contumacia avertendos, ut tandem eos ad gremium reducamus Ecclesiæ, à qua propter eorum demerita sunt ejecti. Hoc permittunt leges Pontificiæ in *cap. responso.* & in *cap. cum voluntate.* in *princip. hoc ritul. de sent. excommun.* docet Gratianus in *c. cum excommunicate. 11. quæst. 3.* ex auctoritate Isidori, cujus meminit Ivo Carnotensis in *li. 5. de sent. excom.*

notat D. Thomas in 4. *sent. distinct.* 18. q. 2. art. 4. Divus item Augustinus enarrans *Psal. 54.* sic ait: *Diligamur inimicos, corripiamus, castigemus, & excommunicemus, cum dilectione etiam à nobis separemus.* Videte enim quid dicat Apostolus: *Si quis autem non obedit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & nolite commisceri cum eo. Sed ne subrepat tibi iracundia, & turbet oculum tuum, non inquit ut inimicum eum existimetis, sed corripite ut fratrem, ut erubescat à quo indixit separationem, non pracidit dilectionem.* Hac Augustinus, cujus meminit Alphonfus à Castro de *heres. in verbo, excommunicatio. ad fin.* unde constat, non prohiberi cum excommunicatis colloquium, quod ex charitate procedit, & ad charitatem ordinatur, modò id sincerè fiat, absque cautela & simulatione: nam si quis alloquatur excommunicatum, sciens nihil id colloquium ad salutem conducturum, simulatione quadam potius, quàm animo fraternæ dilectionis, & correctionis, seipsum decipit, nec pœnam jure statutam evadit. Quod in specie notat Joan. Major. in 4. *sentent. dist.* 18. *quæst. 2. argum. 4.* Igitur erga excommunicatos perseverare debet diligentia charitatis, eos invitos castigando, & stimulando: quemadmodum & phrenetici, & lethargici nolentes ligari, nec excitari, & castigantur, & stimulantur, ut exercitentur, & ad sanam mentem redeant, auctore Augustino in *Epistola ad Festum. 167.*

§. SECUNDUS.

SUMMARI A.

- 1 Communicatio cum excommunicatis, etiam per epistolam aut meritum, prohibita est.
- 2 Episcopus non potest communicare excommunicatos, etiam à seipso, ante solemnem absolutionem.
- 2 Excommunicatus jure veteri statim vitandus erat; occultus quidem occultè: publicus verò publicè.
- 4 Fama excommunicationis, an sufficiat ad vitandum excommunicatum.
- 5 Excommunicatio, an presumatur in dubio latè ante appellationem.
- 6 Semel excommunicatus presumitur in eadem excommunicatione manere, donec constet de absolutione.
- 7 Expenditur latè constitutio, Ad evitanda scandala, Concilii Basiliens.
- 8 Nominatim excommunicatus, quis dicatur?
- 9 Sententia declaratoria, an sit necessaria in notariis?
- 10 Missarum solemnia, an sint audienda à nosotia fornicatore, & concubinario.
- 11 Excommunicati ex constitutione Basiliensi nullam consequuntur vilitatem: idcirco tenentur ipsi à communione abstinere, & alios vitare, etiam ante denuntiationem.
- 21 Concilium mutare non potest ea que sunt juris divini vel naturalis, super vitandis criminosis excommunicatis.

ADed sanè prohibita est tamen communicatio cum excommunicatis, ut nec ea licita sit verbo, nec per epistolam. text. optimus, ubi hoc DD. notant in *c. si aliquando. de sent. excommun. gloss. 1. in c. constitutionem, hoc eodem ritul. & lib. ubi DD. gloss. in Clement. ultim.* & ibi præter alios Bonifac. n. 7. eodem ritulo Felin. in *c. ego. N. col. 2. de jurejurand.* Rom. & Jas. in *l. 1. in princip. col. 3. ff. de verborum obligat. Dec. in c. 2. col. 2. de except.* quibus adstipulatur text. in *c. clericus 81. distinct.* & in *c. ubi periculum. §. nulli. de elect. isto. li. & in l. 1. ff. ad legem Jul. majest.* quibus in locis constat paria esse, quidquam tractari verbo, nuntio, & epistola, qua ratione in hac specie communi omnium

sententia receptum est, quod modo expressim adnotabimus,

2. Hinc profectò satis probatur Episcopum † non posse licitè communicare cum excommunicato, etiam à seipso, ante formalem absolutionem ab excommunicatione, imò si communicaverit, pœna minoris excommunicationis à jure ex ea causa indicta, afficiatur. text. & ibi Doctor. in c. cum desideres. de sent. excom. gloss. & ibi Dominic. Francisc. & alii in cap. statuimus. hoc titul. §. li. Hostiens. & Doctor. in cap. nuper eodem tit. quorum opinio communis est, nec in hoc casu est locus constitutioni in Clem. ultim. eodem titul. ubi constat, Papatn communicantem, etiam ex certa scientia cum excommunicato; ex hoc minime videri eum absolvisse, nisi expressim dixerit, & voluerit, eum haberi pro absoluto. Etenim hæc posterior illius constitutionis pars in Episcopo nequaquam obtinet: qui tenetur in absolutione ab excommunicatione solèmnem formam juris servare, secundum gloss. communiter receptam in d. Clem. ult. Abb. & Felin. post alios in d. c. cum consideres. Fortassis idem erit in Episcopo, qui verè absolvit absque forma juris, licet malè faciat eum præmittens: juxta ea, quæ tradentur inferius §. II. nu. 7.

Quo autem tempore sit vitandus excommunicatus, plerique dubitarunt: nos verò jure veteri Pontificio hanc constituimus unicam conclusionem. Excommunicatus vitandus est, statim quod constat, eum esse excommunicatum. Hæc probatur ratione, & his auctoritatibus, quibus apparet, excommunicatum vitandum fore. Etenim occultè excommunicatus, modò de hac constet excommunicatione, vitandus erit, quia excommunicatus est: nec ob occultam censuram desinit, aut cessat in eo excommunicatio. Nam denuntiatio excommunicati minime eum excommunicat, sed excommunicatum declarat, cap. pastoralis. §. verum de appellationib. statim siquidem absque ulla executione excommunicatio afficit eum, in quem fertur. Unde sive occulta sit, sive publica communicatio, tenetur, qui scit, excommunicatum vitare. gloss. per text. ibi communiter probata in cap. cum non ab homine. de sentent. excomm. quo in loco summus Pontifex hoc utitur moderamine, † ut excommunicatus occultus, & secretus, minime vitetur publicè, sed tantum secreto: excommunicatus autem publicus publicè etiam vitetur: imò nec secretò tenetur quis vitare excommunicatum, quem ipse scit excommunicatum esse ex revelatione confessionis sacramentalis, id est, sibi facta in confessione sacramentali: quemadmodum notant Hostiens. & Hentic. in dict. cap. cum non ab homine. Richard. in 4. sent. distinct. 21. Diminic. à Soto in relectione de ratione regendi secretum, membro 3. quest. 4. dubio 3. & hoc ratione illius omnium maximi sigilli, quòd confessioni sacramentali convenit ad secreti observationem: quamvis Scotus in d. 21. distinct. contrarium teneat, scribens, confessorem teneri vitare excommunicatum, quem ex revelatione secretissima confessionis scit in excommunicationem incidisse, adhuc coram aliis, si id fieri possit, absque confessionis revelatione. Hoc enim falsum est: nam confessor etsi scientiam istam habeat, verè ignorans est hujus excommunicationis, cum ea lata sit à lege humana exteriori, & per actum exteriorem debeat ejus scientiam habere, ut vitare teneatur ipsum excommunicatum, quamobrem nec secretò tenetur hunc excommunicatum vitare, licet Adrian. in 4. dum tractat de confessionis sigillo, in cap. circa materiam ad fin. reprobans Scoti sententiam, concedat, hunc confessorem teneri ad secretò vitandum istum excommunicatum: quod adhuc falsum esse censemus.

Quid autem de excommunicato, qui nec secre-

tus, nec publicus est; nam si quis sciat Petrum excommunicatum esse, ac possit eandem excommunicationem probare duobus testibus: profectò hic non est publicus excommunicatus, nec itidem occultus: tamen Panorm. Hentic. & Felin. in d. c. cum non ab homine. rursus idem Hentic. in d. c. cum desideres. col. 2. opinantur, teneri quem vitare hunc excommunicatum: cum is occultus excommunicatus non sit. Sed in hac specie contrarium notat Innoc. in cap. in inquisitioni. de sentent. excomm. quem sequuntur ibi Ant. Card. & DD. frequentius existimantes, excommunicatum non esse ante denuntiationem publicè vitandum, nisi sit notoriè excommunicatus: in quam opinionem inclinant Durand. in 4. sentent. dist. 18. quest. 3. & ibi Palud. qu. 6. nec enim tenetur quis testes in publicum producere, ut publicè teneatur excommunicatum vitare, sic denique magis applaudet Innoc. sententia contra Panorm. & alios, qui de publicè vitando excommunicato tractaverat: nam de secreta, & occulta evitacione dubium non est: cum secretè vitandus sit etiam occultus excommunicatus: sicuti constat in d. cap. cum non ab homine.

Illud verò non est præmittendum, ad hunc effectum, ut excommunicatus publicè vitandus sit ante denuntiationem, sufficere famam publicam † ipsius excommunicationis. quod probatur in d. cap. cum desideres. 2. ejus part. Nec videri debet hoc cuiquam mirum esse: siquidem hoc non est ex sola fama publica ita constituendum, sed tunc demum, cum propter famam fuerit indicta compurgatio, quam subire is noluerit, vel in ea defecerit: ut ex eod. cap. cum desideres. apertissimè colligitur, secundum Innoc. Joan. And. Card. & Anchar. inibi Domin. in ca. 1. §. ultim. col. pen. de homicid. in 6. is etenim qui deficit in compurgatione, aut eam subire sibi de jure indictam recusat, præsumptione quidem admodum urgenti convincitur. gloss. communiter recepta in c. in jnuatum. de simonia. & in c. inter. de purgat. canon. sed Panorm. & Hentic. in d. ca. cum desideres. Roman. consil. 237. col. ult. Bald. in c. 1. in princ. hic finitur lex. & consuet. regni in incip. existimant, solam famam publicam sufficere ad evitandum excommunicatum. Hic etenim agimus de animarum salute, atque adeò famæ sufficiens testimonium est, ut interim vitemus eum, qui ex ea censetur excommunicatus, quod apertissimè probatur in d. c. cum desideres. part. 2. quo in loco summus Pontifex simpliciter statuit, excommunicatum vitandum esse propter solam famam, donec se ipsum compurgaverit. Vides igitur, lectoc optime, solam famam sufficere, ut excommunicatus evitetur, nec ad hanc evitacionem, compurgationis defectum expectandum fore. Idem constat in c. illud. de cleric. excomm. minist. Etenim in eo responsò consultitur excommunicato, quòd propter solam famam publicam excommunicationis, abstineat à divinis, in dubiis siquidem, ubi de periculo animæ agitur, adhuc in exteriori judicio certior via est eligenda, gloss. in c. 1. de scruti. & in cap. juvenis. de sponsal. qua ratione fama publica sufficit, ut excommunicatus vitetur: sicut notat Abb. Raven. & alii in d. c. illud. quem text. ad hoc dicit singulatim Aret. in cap. inquisitionis. §. ult. de accus. notat Gonsalvus à Villadiego, in tract. de irregul. cap. 2. col. 2. qui tamen exigit famam istam aliquo adminiculo coadjuvari. Cui ad stipulatur decisio textus in c. cum tu. de testib. ubi probatur, in dubio præsumi quempiam nulla esse affectum excommunicatione. Sed tamen illa responsio specialem rationem habet: nempe cum utrimque adductis testibus & probationibus, dubium constituitur, an excommunicatio lata fuerit post appellationem, vel ante eam. Is enim qui allegavit, excommunicationem latam fuisse post appellationem, ut

ea nulla iudicetur, id legitime probavit per testes hoc ipsum apertissime testificantes. Hæc verò probatio non confunditur per probationem alterius, quæ testes asseverant, excommunicationem latam fuisse ante appellationem: cum potuerit verè excommunicatio, de qua hi testes intelligunt, ferri ante appellationem secundò repetitam, & interpositam; non tamen ante omnem appellationem eam latam fuisse constat: quod necessarium est, præsumitur sanè potius sæpius appellatum, quàm sæpè latam fuisse † excommunicationem: cum ex natura rei appareat frequentissimè, appellationem repeti: non ita excommunicationem, quæ sententia gravis est, atque ideò maturo consilio ferenda, unde constat ratio text. in d. cap. cum tu. quemadmodum ibi explicant Panorm. Felin. & alii. *Jas. in l. 2. C. de honor. posses. secundum tab. missam* equidem facio rationem illam, quæ solet huic aptari responso: scilicet, ad vitandum perjurium in testibus, Romanum Pontificem in d. ca. cum tu. præsumpsisse, appellationem sæpè propositam fuisse: quod DD. notant in d. l. 2. & aliquot ex Canonistis in d. c. cum tu. post gloss. ibi. Andr. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 16. num. 3. quia isthæc ratio sufficiens non est, & ideò communiter refellitur, ut scribit Felin. in d. cap. cum tu. col. pen. nam in ea Decretali Rom. Pontif. pronuntiat sententiam excommunicationis esse nullam, quia lata post appellationem: nec tractat de perjurio tertium excusando, sed potius de præsumenda iustitia ipsius actus: licet eadem utatur præsumptione ad hoc, ne testes reatu perjurii notentur.

Hinc sanè expendi poterit adnotatio gloss. celebratissimæ in cap. venerabilibus. §. ult. hoc cod. tit. & li. quæ auctoritate illius text. respondit, in dubio quoties agitur, an excommunicatio præcesserit appellationem, vel eam secuta fuerit, præsumendum fore, ipsam excommunicationem præcessisse. quam equidem glossam laudant mirum in modum Doct. ibi. Ant. Aret. & Felin. col. 3. in c. cum tu. de testi. 1. idem Felin. in c. Apostolica, nn. 18; de exceptionib. Felin. titulus in c. audiis. de præscript. num. 33. idem in c. novit. de jud. col. 2. Dec. in cap. in presentia, col. 5. num. 13. de probat. Ant. & Imol. in c. super eo. in 2. de appel. ubi Dec. col. 1. asserit hanc opinionem communem esse: quæ verior est: licet Dec. post Bald. ibi contrariam existimet jure probabiliorē esse, præsertim communis sententia ex eo procedit, quia satis strictam habet ejus praxim, si tres casus & species consideremus.

Primus enim casus constituitur in animæ iudicio quoad hunc effectū ut abtineat quis à divinis officiis: & tunc præsumendum est, excommunicationem præcessisse, & appellationem post eam securam fuisse; ita sanè in hac specie admonet, & probat Cardin. in Clem. 1. quest. 15. de sepult. Dec. item in d. cap. super eo. cum sit in dubio tutior via eligenda: sicuti paulò ante tradidimus.

Secundus casus est, cum appellatio ipsa ad excommunicationem refertur: quia interponitur ab ea: & in hoc casu vera est communis opinio, ut præsumamus, excommunicationem præcessisse, secundum Bald. in l. ampliore. §. ult. C. de appel.

Tertia species exponitur in hunc quidem modum, ut quicumque allegaverit, vel excommunicationem, vel appellationem præcessisse, is teneatur id probare, nec ulla possit tui præsumptione. l. ei qui. ff. de probat. l. actor C. eodem tit. nam qui fundamentum intentionis propriè assumit à tempore, probare tenetur ipsum tempus. l. ultim. & ibi Bald. C. an servus ex suo fact. Bart. & Alexan. in l. non solum. §. sed ut probari. ff. de nov. oper. nuntiat. idcirco in hac questione communis sententiā in hunc sensum est accipienda: ut explicant Rota antiqua 318. Dec. in d. c.

super eo. col. 1. & 2. præmittuntque idem Panorm. & alii in d. c. cum tu. quod si hæc vera sunt, tunc demum præsumptioni; de qua opinio communis agit, locus erit, cum pares sint super hac re probationes de eadem quidem excommunicatione, & itidem de eadem certaque appellatione: propter responsum & interpretationem Romani Pontificis in d. c. cum tu. in quo Canonistæ allegantes, excommunicationem post appellationem latam fuisse, satis hoc probasse videntur per testes idoneos, licet è contrario probatum fuerit, appellationem propositam fuisse post excommunicationem. Quibus illud addere non prætermittemus, quod excommunicatio lata ante appellationem valet; & ligat, nec revocatur attentatum remedio, etiam si lata sit intra terminum datum ad appellandum, gloss. in verb. appellatum. in c. venerabilib. §. porro. isto titul. cujus opinionem contra Joan. Mona. fatentur communem esse Dominic. & Franc. ibi. & eam sequitur Felin. in cap. quoad consultationem. de re judic. n. 26. quod est maximè observandum ad limitationem text. in cap. non solum de appellat. isto li. quia excommunicatio vel statim tenet; vel est nulla: nec pendet ab appellatione proponenda, si simpliciter lata fuerit.

Hæc profectò hoc in loco ea ratione tradidimus, ut consistet quoad evitacionem excommunicati sufficere famam publicam absque alio quidem adminiculo: quod in d. c. cum desideres. & in d. c. illud. satis probatur: & id magis communi sententia receptum est; non enim agitur de gravi præjudicio: Quod si ageretur de puniendis his, qui excommunicatum non vitaverint, aut de pœna ipsius excommunicati; qui se immiscuit divinis, procul dubio non sufficeret excommunicationis probatio per publicam famam: text. opt. in d. c. illud. notant Felin. in c. cum contingat. col. 3. de rescript. idem d. c. cum desideres. col. 1. & in d. c. cum tu. col. ult. Anton. in c. veniens. col. ult. de testib. in 1. Dec. in c. 1. de appellat. col. penult. text. ad idem sing. in c. 1. de excip. isto li. cujus statim in §. sequenti mentionem faciemus. Hi ergo auctores, qui voluerunt, famam solam, etsi publica sit, non sufficere ad probandam excommunicationem; admittendi non sunt quoad effectum vitandi excommunicatum; quæ quidem vitatio modicum infert præjudicium, & præterea in dubio cautior est. Eorum verò sententia vera erat; si tractetur de pœna inferenda his, qui communicarunt cum excommunicato, vel ipsimet excommunicato, qui se divinis officiis minime abstinerint, aut tandem de alio gravi præjudicio, quod ex præmissis constat. Idcirco cum interdictum Ecclesiasticum maximum inserat præjudicium populo Christiano: non erit id observandum propter solam famam, nisi aliis coadjuvetur adminiculis, quod probatur in c. 1. de postulatio. prelat. ubi hoc ipsum notat Dec. num. 27. licet. Abb. & Barb. ibi simpliciter plurimum tribuentes famæ, contrarium voluerint.

Verum si constiterit, † semel quem excommunicatum fuisse, præsumendum est eum adhuc in eadem esse excommunicatione, donec appareat, eum absolutum esse: etenim ex eo, quod allegatur Petrum excommunicatum nunc esse; & probetur excommunicatum fuisse, præsumitur adhuc in eadem manere excommunicatione. c. 1. sicut nobis. & ibi Abb. de senten. excommunic. gloss. insignis in c. proposuit. de cleric. excommun. ministr. ubi Abbas & DD. eam communi consensu sequuntur, notat Rota in antiq. 238. Anchar. consil. 64. Felin. in c. scribam. n. 3. de præsumpt. Euerardus loco à tempore ad tempus c. 24. And. Alciat. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 6. qui tamen hanc opinionem intelligit in excommunicatione lata simpliciter. Nam si ea conditionalis sit † non obtinet hæc præsumptio: potuit enim quod excommuni-

excommunicatur pendente conditione satisfecisse, quod ita tennerunt Innoc. in c. super his. de accusat. Abb. in d. cap. proposuit. & Rotā in novis. 444. imo & præter istum casum, etiam si communicatio non sit conditionalis, sed simplex, nihilominus quoad communicantes cum eo præsumitur absolutos, si communi opinione existimatur jam absolutus, & liber ab excommunicatione. Item ubi esset elapsum à tempore excommunicationis aliquod tempus ita longum, ut attenda qualitate personæ, præsumendum arbitrio boni viri sit, eum jam absolutum fuisse, & ad gremium Ecclesiæ rediisse: secundum Abb. & Doctores in d. c. proposuit. unde inspecta integritate illius qui olim fuerit excommunicatus, ejusque propriæ spiritualis salutis cura, & sollicitudine, liceret cum eo communicare, absque ullo criminis & pœnæ periculo: ut expressè docent Henricus in d. c. cum desideres. & Sylvest. in verb. excommunicatio. colum. 5. dub. 17.

Has autem veterum concertationes, in ea questione, quando sit excommunicatus vitandus, dirimere cupiens synodus Basiliensis, in hunc sanè modum statuit sess. 20. undecimo Kalendas Februarii, anno Domini 1435.

7 Ad vitandum scandala, & multa pericula, subveniendumque conscientis timoratis, statuit etiam, quod nemo deinceps à communione alicujus in sacramentorum administratione, vel receptione, aut aliis quibuscumque divinis, vel extra, prætextu cujuscumque scientia, aut censura Ecclesiastica, seu suspensionis, aut prohibitionis, ab homine, vel à jure generaliter promulgata, teneatur abstinere, vel aliquem vitare, aut interdictum Ecclesiasticum observare, nisi sententia, prohibitio, suspensio, vel censura hujusmodi fuerit in vel contra personam, collegium, universitatem, aut locum certum, aut certam à judice publicata, vel denunciata specialiter & expressè, aut si aliquam ita notoriè excommunicationis sententiam constiterit incidisse, quod nulla possit tergiversatione celari, aut al quo modo juris suffragio excusari. Nam à communione illius abstinere vult juxta canonicas sanctiones. Per hoc tamen hujusmodi excommunicatos, suspensos, interdictos, seu prohibitos non intendit in aliquo revelare, nec in eis quomodolibet suffragari. Hæc tenus Synodus Basiliensis ante ejus dissolutionem, ut auctor est Florent. 3. part. tit. 2 §. cap. 3. hujusque decreti juxta hanc seriem meminere pragmatica sanctio Gallicana, tit. de non vitandis excommun. in princ. Panorm. in Clem. 2. de sent. excommun. Nicol. in supplemento Pisanella, in verbo, clericus. 3. in fin. eandem litteram agnoscere videtur Felin. in cap. ad probandum. colum. penult. de re judic.

Quidam verò ex Concilio Constantiensi eandem constitutionem referunt paululum mutata littera quoad ejus secundam partem, ita quidem exceptionem à regula priori exponenti: salvo si quem pro sacrilega manuum injectione in clericum sententiam latam à canone adeò notoriè constiterit incidisse, quòd factum non possit aliqua tergiversatione celari, nec aliquo juris suffragio excusari. Hæc sanè est sententia præcitata constitutionis: quemadmodum eam retulere Florent. in d. c. 3. & idem in tract. de censuris. c. 83. Felin. in c. cum non ab homine. de sent. excom. idem in c. Rodolphus. de rescript. colum. penult. Sylvest. in verbo, excom. §. 9. 3. Joan. Driedo de libertat. Christian. pag. 88. Major. in 4. sent. dist. 18. q. 3. Caiet. in summa, in verbo, excom. minor. & in 2. 2. q. 12. art. ultim. Dec. in c. 2. de except. colum. 21. Adrian. in 4. sent. tract. de confessione. q. 9. rursus in tract. de Eucharistia q. ult. in c. oritur. q. idem Adrian. in materia de clavibus. q. 3. quo in loco etiam meminit Basiliensis decreti secundum eam lectionem, quam nos adduximus. Ex quibus factis apparet maximum discrimen inter has prædictæ constitutionis litteræ diversas lectiones. Etenim ex

Constantiensi aperitissimè probatur, non omnem notoriè excommunicatum ante denuntiationem vitandum fore, sed eum tantum, qui ex causa injectionis manuum in clericum omnino notoriè sit excommunicatus. At ex Basiliensi Concilio constat, quemlibet omnino notoriè excommunicatum ante denuntiationem vitandum esse. Tandem Felin. in d. c. Rodolphus. col. ultim. dubius est hac in re ea quidem ex causa, quòd non legerat, nec viderat acta Concilii Basiliensis: & tamen in hanc inclinat sententiam, ut existimet, Concilii Basiliensis litteram, ut posteriorem observandam esse, quòd & Sylvest. aperitius fatetur. Eandem Concilii Basiliensis constitutionem refert Martinus Azpilcuera in c. 1. §. labore. de pœnit. dist. 6. m. 16. etiam si meminerit alterius litteræ, quæ citatur ex Constantiensi Synodo; ego verò etsi sæpissimè perlegerim acta, & Canones Concilii Constantiensis, nusquam tamen hanc constitutionem potui reperire: atque idèò opinor fuisse à Martino Quinto tempore eisdem Concilii conditam absque ipsius Concilii Decreto. Deinde video apud acta Concilii Basiliensis legi, & contineri eandem constitutionem juxta sensum, & lectionem paulò antè notatam: cui standum esse censèrem dubio procul, nisi à tot auctoribus juxta sensum alterum hæc ipsa constitutio foret sæpissimè citata: & nihilominus minimè auderem à Basiliensi constitutione discedere: cum ea posterior sit, & quæ in illa synodo, & Constantiensi facta fuerunt circa damnationem quorundam articulorum hæreticorum, & causas beneficiale, ac censuras, approbata fuerint Apostolica auctoritate, sicuti apparet ex bullis Martini V. & Nicolai V. Roman. Pontif. quæ quidem approbationes in ipso Conciliorum Codice continentur.

Ex omnibus his deducitur per hanc constitutionem, utcumque ea legatur, tolli, & corrigi distinctionem text. in c. cum non ab homine de sent. excommun. quo expressim probatur, excommunicatum publicum, publicè vitandum; excommunicatum verò occultum, occultè, & secretò. Etenim etiam secretò vitandus non est excommunicatus occultus, & secretus, quòd in dicta constitutione ad sedandas proborum virorum conscientias statutum est.

Secundò deducitur ab eodem decreto, non esse vitandum ante denuntiationem excommunicatum, cujus excommunicatio duobus etiam testibus probari possit, nec publicè, nec privatim, atque ita probatur opinio Innocentii, cujus paulò antè mentionem fecimus. §. isto. versic. quid autem de excommunicato. Nam non tenemur vitare excommunicatum ante denuntiationem, etiam si probare duobus testibus possimus excommunicationem. Atque idèò tollitur opinio contraria Panormitani, Henrici, & Felini in d. c. cum desideres.

Tertiò hinc constat non sufficere famam publicam ut teneamur vitare excommunicatos ante denuntiationem: non enim tenemur eos vitare, quamvis adsit fama publica excommunicationis. Idcirco tollitur responsio text. in d. c. cum desideres. 2. ejus parte, de qua modò disputavimus.

Quartò ex eadem constitutione ipse infero non esse vitandum excommunicatum ante denuntiationem, etiam si speciatim, & nominatim sit excommunicatus, & nihil de ea excommunicatione constiterit, hoc probatur: quia eadem constitutio Basiliensis Concilii exigit denuntiationem excommunicationis, etiam si certa sit excommunicatio, & præterea usus, atque communis interpretatio Christiani orbis in hunc sensum accepit prædictam institutionem: idcirco idem erit dicendum in eo, qui nominatim fuerit excommunicatus, ut is necessariò vitandus minimè sit, nisi post denuntiationem, quòd expressim

expressim notat Cholm. in prag. sanctione Gallicana, tit. de excommunicatis non visand. in verbo, generaliter. cui subscribit egregius Doctor Martinus ab Azpilcueta in d. §. labore. nu. 22. tametli Adrian. in 4. sentent. tract. de sacramento Eucharistia, c. viso. de impedimentis. versic. quantum ad tertium. & in tractat. de confessione. dub. 9. teneat contrarium: existimans excommunicatum nominatim & specialiter, vitandum esse ab eo qui scientiam excommunicationis habuerit, juxta distinctionem text. in d. c. cum ab homine. etiam ante denuntiationem. Cujus opinionis ea est ratio, quod constitutio Basiliens. Concilii tantum restringat vetera jura quoad excommunicatum generaliter, nec quidquam mutaverit quoad nominatim & speciali excommunicatione affectum. Et quia fortassis quibusdam hæc Adriani sententia placebit, oportet exponere, quis dicatur nominatim excommunicatus. Nam & Joan. à Medina in C. de penit. tractat. 2. c. de confessione confessori excommunicato facta. idem quod Adrian. tenet: licet inspicitur, contrariam sententiam consuetudine receptam esse. Et Bernard. in cap. à nobis. in 1. de sentent. excommuni. 8 asserit, eum dici † nominatim excommunicatum, qui fecerit aliquid contra canonem ita excommunicationem decernentem: *Quisquis hoc fecerit sit excommunicatus.* Etenim si contiterit, Petrum actum hunc prohibitum fecisse, erit nominatim excommunicatus. Quæ quidem conclusio nec vera est, nec probatur in locis per gloss. adductis. atque idem frequentiori Doctorum suffragio improbat. est ergo, & dicitur ille nominatim excommunicatus, qui hac notatur censura, expresso nomine proprio, aut aliquot appositis signis, quæ certè, & absque ullo dubio eum, qui excommunicatur significant, & demonstrent. text. opt. in l. nominatim. ff. de cond. & demonstr. l. 1. & 2. ff. de lib. & posthum. §. nominatim. Insti. de exhered. l. ex quibus hanc opinionem adnotarunt gloss. in cap. cum & plantare. §. excommunicatos de privileg. & in c. constitutionem hoc tit. & l. gloss. in Clem. 1. in verbo, nominatim. de vita & honest. cler. quas DD. communi consensu probant, & sequuntur inibi. & Panor. in c. in Lateranensi de preb. Card. in d. Clem. 1. 7. q. idem in Clem. de sepult. Aretin. post alios in l. 1. & Soc. in l. 2. ff. de lib. & posthum. Cholm. in prag. sanctione. tit. de excommunicatis non visand. in verb. expressè. quorum sententia ea ratione constat, quantum ad hunc tractatum, quem modò explicamus, quia tantum hinc requiritur, quod nominatim fiat excommunicatio ad certitudinem illius, qui excommunicatur. Quòd si ad substantiam, & formam exigatur nominatim aliquid fieri, an sufficiat, signa aliquot adscribi omisso nomine proprio, quæ certum constituent eum, in quem actus dirigitur, tradunt Jas. Aret. & Soc. in d. l. 1. & 2. post alios ff. de l. & posth. Abb. in d. c. in Lateranensi. Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. don. in verb. revertatur n. 234.

Quintò perpenſa littera Concilii Basiliensis colligitur, notoriè excommunicatum ita, ut nulla possit tergiversatione celari aut excusari, vitandum omnino esse, quod manifestè probatur in eadem constitutione, qua quidem partim sustinetur quod veteri jure statutum est in d. c. cum non ab homine. siquidem ex eo etiam ante denuntiationem vitandus est secretò, & publicè is, qui publicè & notoriè sit excommunicatus. Etenim jure Concilii Basiliensis ea conclusio obtinebit, cum ita notoria fuerit excommunicatio, quod nulla possit excusatio suffragari. Huic interpretationi convenit quod Felin. tradit in cap. Rodolphus. de rescriptis, nu. 37. post Panor. in c. cum non ab homine. de judic. colum. 12. versic. sed certè subtiliter. & Dominic. in c. cum secundum leges. de hæres. in 6. nempe nullam † sententiam declarationis requiri, aut necessariam fore, ubi quid notorium ita sit, quòd

nullam excusationem habeat, nec possit ulla tergiversatione celari. licet alioqui declaratio necessaria sit ubicumque pœna aliqua, etiam ipso jure pro aliquo crimine infligitur. c. cum secundum leges. de hæres. isto l. lib. ejus qui delatorem. ubi Bartolus ff. de jure fisci. Ancharanus in Clement. unica, notab. 6. de penis. Guilielmus à Monte Lauduno in c. unico, supra, de vita & honestate clericorum. Felin. in cap. 2. colum. 1. & 2. de sponsalibus. Abb. in cons. 68. lib. 2. Franc. in c. ult. col. penult. de confess. in 6. his etenim in locis frequentissimo omnino consensu receptum est, regulariter sententiam in pœnis ipso etiam jure statutis requiri, quæ declarationem inducat, & tamen eam non esse necessariam, ubi crimen ita notorium sit quòd nulla possit obtegi, aut celari tergiversatione, adnotatur Panor. mitanus, Dominicus, & alii modò expressim citati. & idem Panor. mitanus in cap. cum Vintoniensis de electione, colum. ult. Sed hæc consideratio non omnino congruit huic materiæ: siquidem ante Concilium Basiliensè ad evitacionem publicam excommunicati, satis erat sufficiens ipsa publica excommunicatio, licet non foret ita notoria, quòd nulla tergiversatione celari possit: & ad occultam, sufficeret item occulta excommunicationis scientia: sicuti probatur in d. c. cum non ab homine. de sentent. excommunic. nec oberit text. in cap. pervenit. 1. de appellat. ubi denuntiatio necessaria videtur adversus notorium percussorem clerici. quia inibi tantum agitur de ea quæstione, an non obstante appellatione sit declarandus, & denunciandus notorius percussor clerici? & responsum est à Romano Pontifice, quòd non obstante appellatione, quæ in ea specie frivola est, judex procedat ad declarationem, & denuntiationem notorii percussoris clerici. quin & præter ista opinio Panor. mitani & Felini tunc vera erit, cum judex executionis, sit etiam Judex competens ad cognitionem ipsius causæ: tum etenim non erit necessaria sententia declarationis, si ita notorium sit crimen, quòd nulla valeat excusari ratione, sed poterit executio fieri absque declaratione: at si judex, qui executurus pœnam est, non sit judex competens causæ cognitionis, profectò etiam in notoriis omnino erit necessaria declaratio illius judicis, qui de re principali jure cognoscere poterat: quod notant Dominic. in consil. 136. col. ultim. & Alberic. in rubr. de hæres. q. 13. n. 431 & 46. ipse verò adhuc indistinctè potius admitterem eam opinionem, quæ declarationem requirit ad executionem pœnæ, etiam ipso jure impositæ, etiam si notorium crimen sit, & itidem ejus auctor: quod praxis recepisse videtur, & plurimum probat textus in d. c. pervenit. & in c. inter dilectos, de excess. prelat. atque ita adversus Felinum & alios tenent Hippolyt. in rubric. C. de probation. n. 226. Caietanus in 2. quest. 12. art. 2. & Sylvest. in verbo, Assassinus, in fine. quibus addi poterit, etiam ante declarationem posse conferri beneficium Ecclesiasticum tanquam ipso jure jam vacans: licet non possit possessio auferri ab ipso possidente, donec lata sit sententia declaratoria, secundum Francisc. de Ripa in cap. sapè. de restit. spoliat. col. penult. cujus sententia erit observanda ad interpretationem text. in c. 1. de homicid. isto libro.

Superest igitur, quoad excommunicati evitacionem, novam esse constitutionem istam Concilii Basiliensis ad exceptionem notorii excommunicati; in hoc equidem sensu, si præmittamus Martinum V. jam olim tempore Constantiensis synodi, tantum excepisse notorium clerici percussorem, quòd si vetera jura observanda forent, maximè his conveniens est simplex, ac generalis exceptio notoriè excommunicati: tamen ea non admodum conveniat fini, in quem ista constitutio dirigitur: nempe ad vitanda scandala, & sedandas proborum virorum conscientias. Idcirco magis recepta est in Christiano orbe

Martin

Martini V. & Constantiensis constitutio. Illud verò est adnotandum, etiam constitutionem Basiliensis Concilii in exceptione notoriè excommunicati, maxime differre à veteri jure. Nam secundum vetera jura satis erat aliquem esse notoriè excommunicatum eo modo, quo aliquid dicitur notorium juris, scilicet per confessionem, per sententiam, & similia argumenta. *cap. vestra. de cohabit. cleric. & mulier.* At juxta constitutionem Basiliensem est necessarium, quòd sit notorius excommunicatus per operis evidentiam, ita ut nulla possit tergiversatione celari: quòd explicat Chosmas *in pragmat. sanct. in titul. de excomm. non vitand. in verbo, suspensionis.*

Sextò, ex eisdem constitutionibus poterit tolli anxia quædam quæstio, quæ plerosque torquet. Etenim jure cautum est, non esse audienda † Missarum solemnità, cum ea celebrantur à presbyteris notoriè fornicariis & concubinam habentibus, *c. nullus. c. praxer. 3. 2. distinct. ubi Doct. c. ultim. & cap. vestra. de cohabit. cleric. & mulier. gloss. in c. de homine. de celebr. Miss.* Héric. *in c. si celebrat. col. 5. de cler. excomm. minist. Theologi in 4. sentent. distinct. 13. ubi Gabriel. quæst. 1. dub. 4. Cardin. à Turrecrem. in d. cap. nullus. nec item sacramentum pœnitentiæ accipere ab eisdem per confessionem sacramentalem. Hoc siquidem verum est juxta prædictarum constitutionum decisionem, tunc demum, quando hic notoriè fornicarius fuerit denunciatus, vel in aliquo casu excepto in dictis Martini V. & Concilii Basiliensis Canonibus: quorum paulò ante mentionem fecimus. ex quibus ita hæc controversiam definiendam esse censent Chosmas *in d. verbo, suspensionis. Florent. 2. part. tit. 9. cap. 10. §. ult. Joan. Maior in 4. sentent. distinct. 9. dub. ult. Sylvest. in verbo, Missa in 2. 9. 3. Adrian. in 4. sentent. tract. de Eucharistia. 9. pen. & in tract. de confessione. quæst. 9. Martinus ab Azpilcueta in cap. 1. §. labores. 2. colum. de pœnit. distinct. 6.**

Postremo non est prætermittendum quòd in eadem constitutione Basiliensis Concilii *part. ultim.* est statutum: nempe per eam decisionem nullum jus ipsis excommunicatis tribui, nec concedi: imò ipsi juxta veteres Canonicas sanctiones, etiam ante denuntiationem tenentur abstinere ab his, quæ excommunicatis sunt interdicta eodem modo, quo ante eandem constitutionem tenebantur. Jure autem Pontificis † excommunicati, etiam ante denuntiationem, regulariter abstinere debent à communione fidelium, quæ & aliis cum eisdem excommunicatis est interdicta. Nam & gravius peccatum est excommunicato, si alios non vitaverit, quàm aliis, si eum non fugerint, & ab ejus communione abstinuerint. Magis etenim obligatur excommunicatus ad vitandum alios, quàm alii ad vitandum illum, ipse siquidem excommunicatus propter proprium delictum, & in pœnam illius obligatur ad vitandum alios. alii verò non in pœnam sui delicti, sed in pœnam ipsius excommunicati tenentur vitare illum. Unde sequitur, quòd magis peccat excommunicatus communicando aliis, quàm alii communicando illi. Text. optimus *in cap. Illud de cleric. excomm. minist. gloss. celebris in cap. quoniam 11. quæst. 3. quæ asserit, excommunicatum communicando personis sibi subjectis mortaliter peccare, licet illæ communicando ipsi non peccent. Est tamen illius glossæ conclusio in eum accipienda sensum, quem superius exposuimus in §. præcedenti. n. 8. scilicet, maritum non posse nec patrem communicare uxori, aut filio excommunicatis: quamvis hi absque ullo crimine communicare valeant marito & parenti excommunicatis. Nec gloss. usquam sensit, gravius peccare parentem excommunicatum communicando filiis non excommunicatis, quàm ipsi filii, si liberi ab hac censura, parenti excommunicato communicaverint; qui tamen in*

hoc nullam culpam ex communione contraxere. Rursus *in d. c. illud.* Papa tantum scribit, multò magis periculosum existere excommunicato, non vitare, quàm non vitari, quia non vitare, cum in eo sit, excommunicatus sine delicto non potest: sed cum ex aliis pendeat, sine suo delicto poterit non vitari. quibus sanè verbis constat, excommunicatum delinquere, si ipse minimè abstinuerit à fidelium communione, cum in hoc dignus culpa sit: at si ab aliis non vitetur, nullo posse notari crimine: siquidem absque ejus culpa poterit ab aliis non vitari. Ex his verò minimè colligitur, gravius peccare excommunicatum, si alios non vitaverit, quàm alii si eum non fugerint. Hæc obiter adnotavimus, existimantes nihilominus, excommunicatum regulariter peccare, si se communioni fidelium, qua interdictus est, etiam ante denuntiationem immiscuerit: quòd *in d. cap. illud.* satis probatur, ubi gloss. & Doctor. Quamobrem cum per Basiliense Concilium nullum detur ipsi excommunicato patrociniū, manifestum sit, ipsum teneri; ut jure veteri tenebatur, etiam nunc ante denuntiationem abstinere ab ea communione fidelium, qua interdictur à jure, ea quidem lege, qua & alii ante Basiliense Concilium ipsum vitare tenebantur. Ipse verò excommunicatus jure tenetur abstinere à communione fidelium, & à divinis, sicuti post alios tenent *Panorm. in d. cap. illud. & in cap. nulli. de sentent. excommunic. Sylvest. in verb. excommunicatio. 3. quæst. 5. qui expressim hanc interpretationem Concilio Basiliensi, vel Constantiensi aptissimam esse opinatur, ut excommunicatus, etiam occultè, teneatur à communione fidelium, & à divinis abstinere ante denuntiationem. cujus opinio mihi satis placet, modò illud observetur, quandoque excommunicatum, nondum denuntiatum, minimè teneri à communione fidelium abstinere, si ex hoc occultum ejus crimen, & occultam excommunicationem proderet gravissimo cum scandalo. quòd, licet Sylvest. refragetur, ipse admitterem quoad communionem fidelium, quæ non pertinet ad Sacramentorum perceptionem. Non etenim censeo, etiam occultum excommunicatum posse divina Missarum solemnità celebrare, aut Sacramenta percipere. Nam siye is occultus sit, siye publicus excommunicatus, ipso jure prohibetur Sacramenta percipere, ac Missarum solemnità celebrare: sicuti inferius trademus. Unde nulla expectata denuntiatione tenetur omnino abstinere, etiam omnino occultus, à divinis Sacramentis percipiendis; præsertim cum hæc pœna, quæ excommunicationis causa jure indicitur, occultissimum criminis auctorem afficiat. Nec ob scandalum vitandum fieri rectè potest, quòd quis ea Sacramenta percipiat, quæ jure sunt ei justissimè interdicta. Nec rectè Sacramenta conferri possunt his, qui ea percipere vetantur, licet causa occultissima sit, quæ ipsos indignos efficiat.*

Quamobrem quòd plerique adnotarunt, nempe occultè excommunicatum minimè teneri, nec obligari ad se subtrahendum à communione aliorum, cum is absque gravi scandalo, & sui prodicione ab aliorum communione abstinere non potest: ita sanè visum est his, quorum Sylvest. meminit, & Alphonsus à Castro *libro 2. de potest. leg. pœnal. c. ultim. conclus. 2. & Martino ab Azpilcueta in d. c. 1. §. labores. in fin. de pœnit. distinct. 6.* fortassis erit intelligendum quoad communionem fidelium, quæ extra Sacramentorum perceptionem contingit: & id ratione scandali vitandi. Cujus equidem ratio prudentis viri arbitrio præponenda sit prohibitioni hujus communionis cum excommunicato. Attamen circa Sacramentorum perceptionem, non video, quo jure ob scandalum vitandum permittendum sit, quòd excommunicatus utcumque occultus Sacramentis percipiendis

se immiscere absque gravissimo peccato, & pœnis humani juris impunè possit. Idcirco Sylvestri sententiam quoad istum sensum ipse libenter sequor, præsertim his animadversis, quæ de scandalo diximus in *reg. peccatum. in princip. de reg. jur.*

His accedit quod Adrian. notat in 4. *sent. in tractat. de clavi. q. 3.* scribens, non esse Sacramenta conferenda excommunicatis etiam ante denuntiationem, etiam post Constantiense decretum, licet non sint ipsi excommunicati vitandi prius quam denuntientur. Hujus sententiæ ratio verissima est, quia jure naturali & divino tenemur non dare Sacramenta excommunicatis: atque ipsi tenentur ab eorum perceptione eodem jure abstinere, quemadmodum satis manifestum est, cum excommunicati sint ab unione fidelium Ecclesiastica auctoritate segregati. Idcirco sanctum canibus dandum non est. *Matthæi cap. 8. Nolite sanctum dare canibus.* Constitutio autem Basiliensis Concilii nec voluit, nec potuit mutare quod erat juris divini, aut naturalis juris super vitandis criminosis excommunicatis, & his, qui ab Ecclesiæ Catholicæ mystico corpore sunt separati, ut scribit Joan. Driedo. *de libertate Christi. pagina 89.* & sentit Adrian. in *dict. quest. 3.*

§. TERTIUS.

S U M M A R I A.

- 1 Excommunicatio an probetur per denuntiationem, vel litteras denunciatorias? & ibi *intell. cap. pia. de except. in 6.*
- 2 A consequenti dicitur antecedens, cum antecedens sit necessarium.
- 3 Juramentum suppletorium an habeat locum in probatione excommunicationis.
- 4 Excommunicatus in una provincia, ubique vitandus est.
- 5 Communicans cum excommunicato regulariter minori excommunicatione, quandoque majori à jure assicitur.
- 6 Intellectus cap. significavit. de sentent. excommunic.
- 7 Intellectus cap. nuper. & cap. si concubina de sentent. excommun.
- 8 Excommunicatio lata in communicantes cum excommunicato non præmissis juris monitionibus, est nulla ipso jure.
- 9 Communicans cum excommunicato, an mortaliter peccet, an tantum venialiter?
- 10 Communicans potest, & tenetur dicere horas canonicas ratione sacri ordinis.
- 11 Communicans cum excommunicato per metum, an excusetur à culpa, & pœna juris? atque inibi latè expenditur vera interpretatio cap. sacris. de his, qua vi, metusve causa sunt.
- 12 Alimenta ab excommunicato petens, non videtur cum eo communionem habere.
- 13 Metus mortis non tollit malitiam actus, quem quis metu coactus facit.
- 14 Peccandum non est ut evitetur mors.

Ceterum si quis exactè observaverit quæ in præcedenti paragrapho dicta fuere, planè competet plurimum inducere denuntiationem ad probationem excommunicationis: atque inde fit per litteras, quas appellat denunciatorias, excommunicationem probari. gloss. *in cap. licet. sub isto titul.* cujus opinio probatur per locum à consequenti: siquidem à consequenti vero constat, & colligitur antecedens. *l. illud. ff. de acquirend. hered. l. 2.* & ibi Bald. *C. de dotis promiss.* notatur in *c. ex part. C. de sponsal.* Sed denuntiatio præmittit quod excommunicationem; igitur

Didaci Covar. Tom. I.

tur per denuntiationis litteras ipsa excommunicatio constat. *capit. pastoralis. §. verum. de appellat.* ubi Deci. indistinctè tenet hanc opinionem gloss. Ejus verò argumentatio non omnino convincit, hujus assertionis certitudinem esse apertissimam. etenim à consequenti quod tunc deducitur antecedens, cum antecedens sit necessarium, & semper contingens. Quod si antecedens non sit omnino necessarium, nec semper contingens, argumentatio minimè est sufficiens, nec certa: sicuti omnes eam tractantes frequentissimè docent: sic etenim, licet denuntiatio plerumque, & sæpissimè fiat post excommunicationem, attamen fieri potest, & fit quandoque, quod ea contingat injustè nulla præcedente excommunicatione: textus optimus in *dicto capit. licet.* quamobrem idem Deci. in *capit. prudentiam. §. sexta. de offic. deleg. colum. penult.* post Barb. ibi: & Roman. in *l. 1. in princip. ff. de novi oper. nunt.* existimat; per denuntiationem nusquam probari excommunicationem, saltem quoad excludendum quem à judicio, & à similibus actibus: cujus opinio in *cap. 1. de except. in 6.* maximam auctoritatem habet: cum inibi statutum sit, excommunicationem probandam fore apertissimis documentis, ut excommunicatus ea ex causa ab agendo & judicio repellatur. unde quibusdam visum est, non satis probatam esse quoad hunc effectum excommunicationem per unum testem, & famam. atque ita censent Anton. in *c. veniens. in 1. colum. ultim. de testibus.* Decius in *cap. 1. de appellat. num. 23.* idem Deci. in *capit. 1. de postulat. pralat. num. 27.* Roman. in *singular. 198.* Speculat. *titul. de notorio crimine. §. fama. versic. quid si agentis.* Jason. in *l. admonendi. in repet. num. 284. ff. de jurejur.* Hippol. in *rubr. C. de probat. num. 7.* Felin. in *rubr. de probat. num. 4.* Joan. Andr. & Domin. in *dict. cap. 1. de except. in 6.* & de fama sola idem adnotarant Abb. & Deci. in *dict. §. sexta. colum. ultim.* quidquid ibi dicat Felin. nos item hoc explicuimus in *§. præcedenti. nu. 5.* sic, licet alioqui habenti unum testem, deferatur juramentum quod ad suppleendam probationem: non poterit hoc fieri ad probandam excommunicationem, ut actor à judicio rejiciatur, secundum Roman. in *singular. 197.* Joan. Andr. Domin. & alii in *d. c. 1. Jac. in d. l. admonendi. num. 284.* Felin. in *d. rubr. de probat. num. 4.* & Hippol. in *eadem rubr. C. de probatio. num. 7.* gloss. in *signis in l. non est verisimile. ff. quod metus caus. in verb. presumptio.* quam latissimè explicat Joannes Baptista in *dict. leg. admonendi. colum. 57.* Quod si verum est, famam, & unum testem minimè probare excommunicationem ad hoc, ut quis propter eam à judicio repellatur, nec posse juramentum deferri habenti unum testem: profectò Romani, & sequacium opinio satis defendi poterit. Ego verò duo, vel tria in hac questione notanda esse censeo. Primum communi ferè omnium sententia receptum est, excommunicationem alicui objectam vi exceptionis peremptoriæ ad grave quidem præjudicium, nequaquam probari per denuntiationem: oppositam autem in vim dilatoriæ ad repellendum quem à judicio probari quidem per denuntiationem. hanc distinctionem sequuntur Rota in *novis 252.* Roman. *conf. 349.* Dominicus in *c. 1. §. 2. de except. lib. 6.* & ibi Doctor. Francus in *dicto c. licet.* Chotmas in *pragmat. sanctione. titul. de excommun. non evitan. in verb. denuntiata.* Abb. & alii in *dict. cap. prudentiam. §. sexta.* ubi Deci. asseverat, hanc opinionem communem esse, quæ rationem habet ex eo, quod juxta consuetudinem totius Christiani orbis constitutissimum sit, neminem denuntiarì, nisi primum fuerit solemniter excommunicatus, & licet possit contingere, iniquè aliquem denuntiarì non præmissa excommunicatione, id rarissimum est, nec tollit à frequentiori usu legitimam præsumptionem, quæ argumentum inducit saltem ubi non agitur de gravissimo præjudicio.

N n excom.

excommunicationem præcessisse. Secundò erit hæc in controversia non prætermittendum, potiorẽ esse quoad excommunicationis probationem, præsumptionem, quæ oritur ex litteris denunciatoriis, & ex ipsa denuntiatione, quàm ex fama, & simul uno teste: vel uno teste, & litigantis juramento. quod probatur ex littera Constantiensis, & Basiliensis Concilii: quorum constitutio paulò antè commemorata satis ostendit plurimum tribuendum fore denuntiationi excommunicationis, ut quis sit omnino vitandus, etenim minimè vitandus erit secundum decretum Basiliensis Concilii is, qui verè fuerit excommunicatus: & tamen videmus quotidie vitari eum, quem constat denuntiarum fuisse, licet de excommunicatione verè non constiterit alià probatione, quàm ipsius denuntiationis præsumptione. Tertium, quòd hîc considerandum est, pertinet ad intellectum text. in dict. capitul. 1. de except. l. 6. siquidem opinamur secuti communem sententiam ad effectum repellendî quem à iudicio, satis probari excommunicationem per denuntiationem: tamen nec probetur uno teste, & fama: nec item sit deferendum juramentum habenti super ea re unicum testem ad supplendam probationem, quæ quidem resolutio deducitur optimè ex his quæ proximè tradita fuere.

4 § Queritur tandem opportunè, an ¶ excommunicatus in una civitate, nempe à iudice Ecclesiastico unius provinciæ, sit ubique locorum vitandus? & videtur sanè certi juris esse, quòd is sit ubique vitandus. Excommunicatio etenim afficit animam, & sequitur excommunicatum, ut lepra leprosum cap. cito turpem 1. quæstione 1. ex Ambrosio in commentariis ad caput 4. Luca. hoc ipsum probatur in canonibus Apostolorum, capite 13. & 16. & Concilio II. canone 8. Textus ad idem in cap. cum & plantare. §. 1. de privileg. ubi Abb. idem Abb. & Felinus in capit. 1. de ireuga & pace gloss. in capit. si quis presbiter. 7. quæst. 1. gloss. in capit. pastoralis. §. verum de appellat. gloss. in capit. officii de sentent. excommunication. & ibi Felin. gloss. in capit. quisquis 4. quæstione 5. Cardinal. in Clemens. 1. in verbo ipsius. de panis. Abbas in capitul. ad nostram in 3. colum. 3. de iurejurand. Innocentius in cap. inquisitioni. de sentent. excommunicat. quem inibi sequuntur Doctores, & in cap. cum ab homine. eodem titul. præsertim Abbas & Felin. quæ quidem opinio communis est, ut asseverat Martinus ab Azpilcueta in capit. Inter verba. 1. quæstion. 3. corollario 97. Idem probat Joannes Major in 4. sentent. distinct. 18. quæst. 8. addit tamen, hoc procedere iure humano, non divino: à quo discedit ibi; quæst. 1. articul. 3. Jacob. Almin. tenens, excommunicatum Parisiis, vitandum esse ubique, etiam iure divino, quo prohibita est communio cum excommunicatis. & profectò si jus divinum prohibet communionem cum excommunicatis, satis manifestè constat, eodem iure divino, excommunicatum Salmanticæ, ubique locorum vitandum esse. Hanc verò communem sententiam quidam veram esse opinantur, quando qui excommunicatum vitare vult, probare potest, eum esse alibi excommunicatum, & denuntiatum: alioqui si hoc non possit probare, non tenetur eum vitare, nisi in eo loco, ubi fuerit excommunicatus, & denuntiatum: quod adnotarunt Henric. in capitul. cum desideres. de sentent. excommunicat. Chosmas in pragmat. sanct. titul. de excommunicat. non vitanda. verbo, excommunicationis. Sylvest. in verbo excommunicatio. §. dubio 17. Pia sanè est horum sententia, & fortassis Concilium Basiliensè eam habuit mentem, ut voluerit nullibi locorum quem teneri ad vitandum excommunicatum, nisi in ea provincia, & diocèsi, in qua denuntiatum fuerit. Ipse verò non audentem ita latè Concilii decretum interpretari. Nam qui in uno loco publicè denuntiatum est, minimè ab Ecclesia toleratur, eo quòd sit publi-

cè excommunicatus: idcirco si probari denuntiatum possit commodè, vitandus est publicè, & occultè. quòd si probari denuntiatum non valet, tunc quidem vitandus erit occultè: non autem publicè. atque ita existimo esse definiendam quæstionem istam.

¶ Sed si quis ¶ cum excommunicato adversus prohibitionem juris communicaverit, minori afficitur à canone ipso, excommunicatione, capit. ultim. de cleric. excommunic. minist. capit. nuper. capit. cum desideres. de sentent. excommunic. capit. excommunicatores. cum duobus sequentibus. 11. quæst. 3. capit. 2. de exceptionib. quorum omnium præcipua est distinctio text. in cap. nuper. Ex quo palàm deducitur, hanc excommunicationem, quæ infligitur communicantibus cum excommunicatis, minorem esse. Idem apparet ex capit. statimus. & capit. constitutionem. supr. eodem. in dicto capit. 2. de exception. qua in re hæsitandum non est. Nam licet aliquot canonibus decisum sit, communicantem cum excommunicato in excommunicationem à iure statutam, & indictam incidere: illud est intelligendum de excommunicatione minori, sicuti pluribus in locis satis expressim explicatur. quæ denique regula pluribus in casibus fallit, in quibus communicans cum excommunicato majori notatur excommunicatione; quorum aliquot hoc in loco breviter trademus ad intellectum quarundam juris Pontificii decisionum.

Primum equidem solet ad hoc in medium adduci responsio text. in cap. significavit. de sent. excommunicat. ubi probatur majori excommunicatione affectum esse eum, qui cum excommunicato communicaverit: imò esse hujus excommunicationis absolutionem ab ipso tantum Romano Pontifice postulandam. unde manifestum est, non posse illum textum intelligi ¶ de excommunicatione minori: dum dicit communicantem cum excommunicato eadem affici & ligari excommunicatione. etenim licet Canones illi in cap. excommunicatos. & cap. sequent. 11. quæst. 3. hanc patiantur in similibus verbis interpretationem propter subjectam materiam, ut eadem excommunicatio intelligatur quoad privationem sacramentorum, & eorum perceptionem, & sic minor excommunicatio. cap. si celebrat. de cleric. excommunicat. capit. 2. de except. tamen text. in dict. cap. significavit. non potest ullo pacto ita intelligi, quia & absolutionem hujus excommunicationis ad Romanum Pontificem pertinere probat: cum absolutio minoris excommunicationis regulariter obtineri possit à simplici sacerdote: capit. nuper. de sentent. excommunicat. qua ratione hæc interpretatio minimè est admitenda. tamen si gloss. eam exposuerit in dict. capitul. significavit. quam ob rem adnotandum erit, communicantem cum excommunicato, majori excommunicatione affici, à solo Romano Pontifice absolvendum, tunc demum cum cuique simul contigerint, quæ in dict. c. significavit. expressim continentur. Primum, quòd excommunicatus, cui communicatur, sit ea censura ligatus à Romano Pontifice judicialiter, & nominatim, ita quòd non sit satis, excommunicatum fuisse à Papa sententia Canonis generalis. Secundum, quòd communicans sit clericus. Tertium, quòd communicet cum excommunicato, sciens illum esse excommunicatum à Papa. Quartum, quòd hæc communicatio contingat sponte, nullo metu, nedum conditionali præmissio. Quintum, quòd sit communicatio in divinis, in Ecclesia, vel extra Ecclesiam simul orando, aut aliàs. His etenim unà constitutis colligitur, communicantem cum excommunicato, majorem contrahere excommunicationem, à solo Romano Pontifice deicendam: secundum Hostiens. Cardinal. Anton. Abb. & Felin. in dict. cap. significavit. eundem Felin. in cap. excommu-

nicatus.

nicamus. colum. 3. de hares. Archid. in c. si quis Episcop. in cons. 1. q. 3. in fin. Sylvest. in verb. excommunicatio. 7. casu 6. Cajet. in verbo, excommunicatio. casu 58. Florent. in 3. part. tit. 24. c. 32. Adrian. quodlib. 6. ad 2. ubi fatetur, hanc opinionem communem esse: idem testantur Sylvester in dict. 6. casu, & Mari. Socin. in cap. ad audientiam. de homin. n. 25. unde patet, falsum esse quod gloss. scripsit in dict. c. 2. de exception. existimans communicantem cum excommunicato à Papa incidere in excommunicationem majorem, & hoc ipsum esse speciale propter auctoritatem Romani Pontificis. sic & Regia Partitarum lex non rectè quæstionem istam expedivit, dum sit. 9. part. 1. l. 37. statuit clericum communicantem in divinis vel humanis cum clerico excommunicato à Papa, statim ex hoc ligari majori excommunicatione. Hoc etenim vel falsum est, vel intelligendum juxta eam interpretationem, quam communis interpretum consensus recepit ad text. in d. c. significavit.

Secundo loco passim adnotatur, communicantem † cum excommunicato majori excommunicatione, utcumque contingat communicatio, si eà sit in crimine propter quod alter fuit excommunicatus, majori ligari excommunicatione. Textus optimus in cap. si concubina, & in cap. nuper. de sentent. excommunic. Ex quibus hæc frequentissimo omnium consensu colligitur conclusio: quæ ita erit accipienda, ut communicatio in alio crimine, cujus causâ excommunicatio non fuerit inflicta, minimè sit sufficiens ad hoc, ut communicans in excommunicationem majorem incidat: secundum Abb. & communem in d. c. si concubina. Ab hac verò excommunicatione is tantum absolvit, qui poterat ab excommunicatione principali, & in principalem lata jure absolvere: sicuti probatur in d. c. nuper. §. in primo quidem articulo. nec per hoc verè concluditur, hanc excommunicationem majorem, qua communicans in crimine afficitur, esse excommunicationem hominis: non enim est, sed Canonis, & Juris, licet ejus absolutio competeat ei, qui ratione criminis principalem excommunicavit: quod notant Innocent. Joan. Andr. Cardin. & alii communiter in d. c. nuper. ubi Panormit. fatetur, hanc opinionem communem esse, eamque sequitur. hoc ipsum probatur in d. c. nuper. in vers. quamvis enim & tunc. dum per dictionem, quamvis, ac per dictionem, & , responder, minorem excommunicationem, qua communicans ligatur, esse Juris, nam sensit & istam majorem, quæ propter communionem in crimine imponitur, etiam Juris esse.

Tertio illud generaliter est observandum, posse communicantes cum excommunicatis, quandoque majori excommunicatione † ligari, si id judici visum fuerit, servatis tamen his monitionibus, quæ à jure in hac specie pro forma fuere statuta, & inducuntur: quarum mentio fit in cap. statuimus. & in cap. constitutionem supr. isto ritul. qua ratione speciale quidem esse videtur, quod in hoc casu excommunicatio lata sine canonica monitione sit nulla ipso jure, quod notat gloss. inibi communiter recepta in dict. cap. statuimus. in verbo, non teneat. gloss. in cap. quod in dubiis de sentent. excommunicat. Felin. in cap. cum sit Romana. num. 15. de appellat. id autem procedit, ubi quis excommunicat participantes cum excommunicato à seipso: secus si excommunicet communicantes cum excommunicato ab alio, vel à jure: tunc etenim excommunicatio lata sine monitione, licet sit injusta, non est nulla ipso jure, Joan. Andr. Domia. & Franc. in dict. cap. statuimus. Abb. & Franc. in c. pervenit. in 1. de appell. Abb. in dict. cap. quod in dubiis. col. 1. quod existimo satis dubium esse. Hic verò tertius casus olim fuit planè permittus in dict. cap. quod in dubiis. in fine. quo quidem statutum est, communicantes cum excommunicatis posse majori excommunica-

tionem affici, si moniti noluerint à communione abstinere. adeò sanè est specialis monitio in hac specie necessaria, ut licet alioqui sufficiat monitio generalis, quoties generalis excommunicatio ferenda est, cap. ult. de elect. in sexto. authent. si omnes. C. si minor. ab hared. absti. clement. 1. de judic. l. 2. C. de decurionib. notat in simili Felin. in c. 2. de constit. num. 8. & in v. exhibit. de judic. colum. 2. est etenim satis rationi consonum, quod sufficit generalis monitio ad excommunicationem, quæ adversus incertos generaliter ferenda est: tamen ad excommunicationem ferendam adversus communicantes cum excommunicatis necessaria est monitio nominatim specialis, nec generalis admittenda est, quamvis generaliter sit ferenda excommunicatio: atque ita visum est gloss. in verbo, nominatim. Joan. Andr. Franco, & Doctor. in dict. cap. constitutionem. Sed nihilominus Hostiens. in cap. statuimus. super eo. existimat sufficere generalem admonitionem, quoties in genere ferenda est excommunicatio adversus communicantes cum excommunicato. idem tenet Panormit. in cap. pervenit. in 1. de appellat. quorum opinionem praxis recipit ita quidem, quod monitio generalis tantum semper præmittatur contra communicantes cum excommunicatis, ut tandem in eos feratur excommunicatio major. Hinc solet adnotari, communicantem cum excommunicato, minimè peccare mortaliter. Nam si mortale crimen à communicante committeretur per communionem, posset facillimè major excommunicatio ferri in communicantes: & tamen hæc ferenda non est regulariter, nec ferri debet, nisi ex gravissima causa; de quo statim acturi sumus.

¶ Igitur regulam istam constituimus, quæ hanc assertionem exponit. Communicans † cum excommunicatis regulariter venialem tantum, non mortalem contrahit culpam. hæc probatur in dict. cap. quod in dubiis. dum præsumptuosam communicationem requirit, id est, procedentem à contemptu: ad hoc, ut communicans cum excommunicato, majori afficiatur excommunicatione. unde fit, ut secluso contemptu non detur mortale peccatum, nec possit ferri excommunicatio major, quæ ferenda non est, nisi præcedente mortali culpa, aliter text. in dict. cap. quod in dubiis. ad hanc conclusionem induxit Ioan. Major in 4. sentent. distinct. 18. quest. 3. colum. 2. scribens communicantem cum excommunicato non peccare mortaliter, quia non potest is ante canonicam monitionem excommunicari majori excommunicatione. Quæ quidem inductio minimè sufficiens est: cum & is, qui mortale crimen absque ullo dubio commiserit, nequaquam possit majori excommunicatione ligari ante canonicam monitionem. Sed adhuc prædicta conclusio omnium Theologorum, & Canonistarum suffragio receptissima est.

Peccat tamen communicans cum excommunicato mortaliter in tribus casibus: si communicet in divinis, aut in quocumque crimine, aut in contemptum judicis, vel excommunicationis: secundum Abb. & communem in cap. sacris. de his que videntur sue caus. fiunt. & in cap. sacris. de sentent. excommunicat. S. Thom. & alios in 4. sentent. distinct. 18. quest. 2. artic. 4. Sylvest. in verb. excommunicatio. §. notabil. 3. Florent. 3. part. tit. 25. cap. 1. & Adrian. in 4. sentent. in tractat. de clavibus. quest. 3. §. ex dictis. Primi verò casus ea est ratio, quod præceptum de evitandis excommunicatis directè respiciat spiritualia, & legitimos actus: atque ideo qui excommunicatum ad divina admittit, & cum eo in divinis communicat, facit contra præceptum, & ejus potissimam rationem: idcirco mortaliter peccat. Qui autem communicat cum excommunicato in humanis, non facit contra præcipuum præcepti rationem: unde veniali tantum notandus est culpa.

culpa. Hæc sanè communicatio in divinis, cujus causa mortalis criminis reus est, qui cum excommunicato communicat, pertinet ad officia divina, quæ publico Ecclesiæ Catholicæ nomine in Ecclesiis celebrantur; item ad sacramenta, & ad Ecclesiasticam sepulturam. his etenim exemplis passim Doctores utuntur. Nec temerè id adnotavimus, sed ut inde opinemur fortassis tunc mortale crimen committi à communicante in divinis cum excommunicato: cum in his divinis communicatio contigerit, quæ ipsis interdicta sunt excommunicatis, nempe in Sacramentis administrandis & percipiendis: atque item in Ecclesiastica sepultura: & præterea in divinis officiis, quæ publico nomine & officio in Ecclesiis celebrantur. nam excommunicatus non potest ingredi Ecclesiam eo tempore, quo divina officia celebrantur. text. in capitul. responso. de sentent. excommunicat. capitul. quod in t. de penitent. & remiss. capitul. alma mater. cujus statim in 2. hujus relectionis parte interpretationem explicabimus, gloss. expressim hoc ipsum tradens in capitul. qui studet, & ibi Præposit. 1. q. 1. Innocent. Anton. & alii in dicto capit. responso. Felin. in capitul. 2. de except. Dec. in capit. ad presentiam de appellat. Anton. Imol. & Abb. in capit. 1. ad fin. de vita & honest. cleric. idem Abb. clem. gravis de sentent. excommunicat. ex quibus apparet, communiter receptum esse, excommunicatum posse absque ulla culpa Ecclesiam ingredi causa orandi; eo tamen tempore, quo divina officia non celebrantur. tamen Panorm. & Henr. in d. cap. responso. teneant, non esse licitum excommunicato Ecclesiam ingredi, etiam eo tempore, quo divina officia non celebrantur: quos & Felin. ibi sequitur.

10 Sic & excommunicatus privatim potest ꝑ dicere horas canonicas gloss. in cap. 2. & in cap. illud de cleric. excomm. ministr. & in cap. presbyterum. 28. distinct. modò eas solus absque socio dicat & recitet, omitteus illum versiculum, Dominus vobiscum, secundum Archid. & Præposit. in dict. capitul. presbyterum. Florent. 3. part. titul. 24. capitul. 76. quorum opinionem scribit communem esse Martin. Azpilcueta in c. quando de consecr. distinct. 1. notab. 7. num. 18. quo in loco asseverat, non tantum posse excommunicatum horas canonicas dicere privatim: imò & teneri si alioqui ordine sacro præditus sit. quod ante ipsum responderunt alii in clerico deposito, & adhuc in degradato per solemnem degradationem: quos & ipse num. seq. citat. Sed præ cæteris Albertus Ferrari. in tractat. de horis canonicis. quest. 12. & 13. Abb. & Doct. in dict. cap. 2. de cler. excomm. ministr. Sylvest. in verb. degradat. q. 8. Joan. de Ligniano in clem. dignum. de celebrat. Miss. q. 3. Dec. in c. intelleximus. de jud. col. 2. Quid autem dicendum sit in excommunicato, an is ratione beneficii Ecclesiastici teneatur ad horas canonicas, paulò post explicabimus in ea questione, qua tractabitur, an excommunicatus possit fructus beneficii Ecclesiastici percipere, & id nos obiter tradidimus in libro 3. variarum resol. capitul. 13. num. 8. Hæc sanè exposuimus, ut ostenderemus, quæ divina officia sint excommunicato interdicta. Nam fortassis, licet communicans cum excommunicato, in his divinis, quæ in specie sunt ei interdicta, mortale crimen committat, non ita mortaliter peccabit; sed venialiter si cum excommunicato communicaverit privatis horis canonicis recitandis; & in ingressu Ecclesiarum eo tempore, quo officia divina non celebrantur. Etenim excommunicatus ipse non est in actibus interdictus, nec privatus: atque idè licet nemo possit absque veniali culpa in his cum eo communicare, quemadmodum nec in aliis, quæ ad divina non pertinent: attamen non ex hoc contrahitur mortale crimen per communicationem istam in divinis contingentem, cum ex mente Doctorum, qui existi-

miant, mortale crimen committi, si quis communicet cum excommunicato in divinis, ea conclusio intelligenda sit in Sacramentis, in sepultura, in divinis officiis, quæ solemniter, & publicè in Ecclesiis celebrantur. quod judicio lectoris committendum esse censemus.

¶ Verùm his quæ superiùs tradita fuere, plurimum obstat decisio elegans in cap. sacris. de his quæ vi, metusve caus. sunt. nam in ejus parte ultima probatur, communicantem cum excommunicato mortale crimen committere: & deinde nullo metu excusari ꝑ pœna, quæ in jure canonico statuta est contra communicantes cum excommunicatis. Hinc etenim duo constant, quæ videntur jure defendi non posse. Primum, quòd communicans cum excommunicatis, mortalem culpam committat. Secundam, quòd nullus metus, nisi is à vi præcisâ procedat, excuset communicantem cum excommunicato, cum alioqui periculum mortis ratione famis procedens, à furti crimine excuset. cap. si quis propter necessitatem de furtis. & præterea licita sit communicatio cum excommunicato ad emendum vel petendum ea, quæ sunt victui, & vestitui necessaria, ne quis fame pereat. cap. si vere. § est autem. de sentent. excommunicat.

Primus igitur hac ex causa intellectus ad prædictam decisionem ita solet explicari, & distingui, ut qui communicat cum excommunicatis, ab eis petendo ea, quæ necessaria sunt victui & vestitui minimè culpam contrahat nec mortalem, nec venialem, nec incidat in minorem excommunicationem: quia is non agit directè ad communicationem cum excommunicatis, sed ad petendum ꝑ alimenta, & quæ necessaria sunt, ne fame pereat: & sic metu mortis ex fame imminentis non agit prima intentione, & directâ ad peccatum: nec in id consentit principaliter: sed in petitionem ipsam alimentorum. at qui metu mortis sibi comminatione instantis, nisi communicaverit cum excommunicato, eidem communicet, metu quidem consentit in peccatum primo & principali consensu. quamobrem in priori casu metus mortis excusat: non sic in posteriori: cum maleficia voluntate distinguantur, capit. cum voluntate de sentent. excommunicat. l. qui injuria. in princip. ff. de furt. sic sanè interpretantur has decisiones juris canonici Panormit. in dict. capitulo, sacris. colum. penn. 1. Adrian. in quodlib. 1. artic. 3. versicul. ad quintum. idem Adrian. optimè in 4. sentent. in tractat. de clavibus. quest. 3. exceptione 8. apud quem longiùs hæc prima interpretatio discutitur.

Secundò, quòd apertiùs prænotata distinctio percipiatur, aliter ipse rem istam discutiendam esse censeo: siquidem quoties agimus de his, quæ jure naturali, divino, vel humano prohibita sunt, an ea liceant ex aliqua causa contingenti ob aliquem eventum, & circumstantiam actus; illud est omnino considerandum, an qualitas illa vel circumstantia tollat actus malitiam, propter quam is prohibitus fuerit: etenim tunc cessat ipsa prohibitio: quòd si illa circumstantia non tollat, nec auferat malitiam actus prohibiti, profectò prohibitio adhuc manet, & idè non obstante illo eventu & circumstantia, peccatum contra prohibitionem committitur: quam distinctionem latius nos explicavimus in Relect. regul. peccatum. de regul. jur. 2. part. §. 1. num. 7. metus ꝑ autem mortis non tollit malitiam actus in hac prohibitionem communionis cum excommunicato, nec eam cessare facit: nam licet metus infort, nihilominus ipse communicans cum excommunicato consentit in illam communionem prohibitam, & in peccatum: qui quidem consensus adesse nequit absque malitia, quam habet communicatio cum excommunicato, cum coacta voluntas sit, sicuti nec malitia actus fornicationis,

De communione cum Excommunicatis. 7

tionis, aut adulterii tollitur, si quis metu gravissimo fornicationem, aut adulterium committat: is equidem, etiamsi metu, consentit tamen in peccatum, quod absque malitia fieri non potest, igitur qui metu communicat excommunicato, in prohibito consentit actum, qui adhuc malitiam habet, quam circumstantiam metus non tollit: quia non obstante metu hæc communicatio cum excommunicato fit adversus juris prohibitionem. At qui petit ab excommunicato alimenta sibi necessaria, rem debitam exigit, resque debita peri omnino, & licite potest ab ipso excommunicato: text. in dict. cap. si vere. atque hæc circumstantia cum permissam faciat communionem cum excommunicato, ne is commodum consequatur ab excommunicatione & crimine contumaciæ, malitiam actus tollit, & ea ratione cessat prohibitio communionis cum excommunicato. Quibus accedit locus celebris Machab. primo, cap. 2. Machab. 2. c. 7. ubi constat, Judæos metu coactos noluisse carnes porcinas comedere, quas tamen comederunt fame coacti. In priori quidem casu metus circumstantia non abstulit malitiam actus lege Moisaica prohibiti, & tamen in posteriori famens imminens amovit & exclusit ab eo actu omnem ejus malitiam, quam ex prohibitione habebat.

Tertio solet aliter intelligi responsio text. in dict. capit. sacris, in ejus ultim. part. ut nullo metu excusetur quis à communionis cum excommunicato prohibitione, imò adhuc peccet ei communicans propter quemcumque metum, quoties communicatio fit in divinis, vel in crimine, & his similibus casibus: nam textus ille præmittit peccatum mortale contrahi ex illa communione: ergo de ea tantum agit, quæ sub reatu mortalis culpæ prohibita est, & sic de ea, quæ in divinis, vel in crimine contingat. text. opt. in cap. ultim. 14. q. 1. & in specie hanc interpretationem exponit Sylvest. in verb. metus. quest. 7. & in verb. excommunicatio. 5. quest. 3. quasi secus sit, si quis in humanis, & temporalibus cum excommunicato communicaverit per metum; non enim peccabit, nec excommunicatione minori afficietur. Huic verò intellectui duo videntur obesse: primum quòd lex humana, quæ prohibet communicationem cum excommunicato, etiam in temporalibus, potest obligare sibi subditos sub peccati reatu, & culpa, etiam cum periculo mortis. Nam Cajet. in 1. 2. quest. 96. art. 4. scribit posse legem humanam obligare, etiam cum periculo vitæ ad aliquid vitandum, vel agendum, sub pœna mortalis culpæ. Igitur potuit humana lex prohibere communionem cum excommunicatis adhuc in temporalibus sub reatu mortalis criminis, etiam cum periculo vitæ. Alterum graviter urget, nempe nec veniale crimen esse committendum propter quemcumque metum, qui dubio procul non excusat etiam à veniali peccato: quod fervori charitatis opponitur. gloss. in verb. benedictionem in proœmio sexti. quamobrem nec licet communicare cum excommunicato in temporalibus & humanis propter quemcumque metum; quemadmodum sentit Panor. in dict. cap. sacris colum. pen. tenent. D. Thom. in 4. sentent. dict. 18. q. 2. art. 4. & ibi Durandus q. 5. ad 3. idem D. Thom. quodi. 11. art. 9. & in additionibus ad 3. partem quest. 23. artic. 3. Summa confess. tit. de sent. excomm. q. 165. In genere autem, veniale & peccatum non esse committendum ob vitandam mortem, probatur in cap. 1. 22. q. 2. & c. ne quis cap. in. ex Augustino lib. contra mendacium: & aliis, quorum & nos meminimus in Epitome ad 4. Decret. 2. part. cap. 3. §. 4. num. 3. Non oberit text. in d. cap. sacris, nam in eo tantum mentio fit de mortali crimine propter ejus gravitatem. fit ergo, non esse congruam rationem, quæ in hoc intellectu adducitur ad percipiendum verum sensum d. cap. sacris.

Didaci Covar, Tom. I.

Quarta, licet hæc decisio, difficilem rationem habeat, ipse censo veriorum ejus interpretationem aliunde fore deducendam: & potissimum à veracujusque legis moderatrice ratione, quæ in legibus divinis, naturalibus & humanis, tantam habet vim, ut commodè non valeat legis alicujus interpretatio assumi, nisi ratio viam veritatis aperiat. Etenim ipse opinor, legem Pontificiam, quæ in humanis & temporalibus communionem cum excommunicato vetat, minime voluisse obligare quemquam ad vitandum excommunicatum cum mortis gravissimo periculo, & sic dato metu cadente in constantem virum, quod mihi apertissimum fit ex eo, quòd canon ipse, jusque Pontificium ex levioribus causis communicationem cum excommunicato permisit: nempe jure patriæ potestatis, cohabitationis conjugalis, & familiaritatis, cap. quoriam multos. 11. quest. 3. par igitur est, quòd conjectemus fortiori ratione, communicantem cum excommunicato excusari, si id fecerit coactus metu mortis sibi imminentis, si communicare voluerit. Qua ratione præcedens intellectus optimè defendi poterat, ut prædicta responsio, cap. sacris, non obtineat in eo qui cum excommunicato communicat in temporalibus & humanis propter metum, & mortis periculum. Sed & amplius observandum est, quòd nec in divinis prohibitio communionis cum excommunicato habet eam vim, ut cum periculo mortis obliget quemquam ad vitandum ipsum excommunicatum. Hoc sanè à ratione, quæ legem ipsam verè interpretatur, deduci rectè potest: siquidem præsumendum non est, hanc communicationem prohibitam esse, cum tanto vitæ discrimine ipsius nolentis communicare. Piè etenim & maturo judicio censendum est, noluisse legem, quæ vetuit communionem cum excommunicato in divinis, quemquam obligare ad vitandum excommunicatum cum gravi mortis periculo; nisi ubi communicatio contingeret in crimine, vel in detrimentum fidei Catholicæ, vel in contemptum Ecclesiasticæ censuræ. Nam si quis hæreticus censuras Ecclesiæ contemnens in vilipendium Ecclesiasticæ disciplinæ comminaretur mortem alicui, nisi cum eo in divinis communicet, profecto potius mortem pati debet is, quam cum eo ita communicare: sed si quispiam tyrannus metu cogret sacerdotem, ut coram ipso celebraret Missarum solemnias, in contemptum religionis, nec in vilipendium fidei Catholicæ, absque ulla hæreseos labe: is nequaquam mortaliter peccaret, nec minori excommunicatione affectus est, licet coram tyranno Missarum solemnias peregerit, quam sententiam veram esse existimant Joan. à Friburgo in sum. confessorum. tit. de sentent. excomm. q. 165. Sylvest. in verbo. excomm. 5. dubio 14. Joan. Major. in 4. sentent. dict. 18. quest. 4. & Mart. ab Azpilcueta in cap. inter. ver. 11. quest. 3. præludio 9. ex quibus apparet, ultimam partem cap. sacris, esse intelligendam vel in metu levi, vel quoties communicatio contingit in divinis quoad præjudicium fidei Catholicæ, vel in crimine, aut in contemptum Ecclesiasticæ disciplinæ.

Tandem dum in d. c. sacris, asseritur, communicantem cum excommunicato mortale crimen committere, intelligendus est is textus juxta præmissam distinctionem: scilicet cum communicatio fit in divinis, in crimine, vel in contemptum, unde & mortaliter peccat qui post monitionem canonicam, ne communicet cum excommunicato, ab ejus communione non abstinet: quasi tunc contemnere videatur Ecclesiasticam censuram: & ideo majori excommunicatione ligari poterit, cap. statuumus, cap. constitutio nem. sup. isto titulo.

Illud non est prætermittendum ad veram interpretationem cap. sacris in prima ejus parte, quòd Joan.

de Selva in tractat. de jurejurand. 3. part. 9. 2. col. 8. vers. Sexto limis. ex illa decisione probare nititur, posse quempiam vi præcisa compelli ad jurandum: & sic ad loquendum: quod præmittunt Goffred. & Felin. in c. si verò in fine de jurejurand. cum tamen contrarium adnotaverint Joan. Andr. & Panorm. in c. verum. eo titul. quia licet possit quis cogi ad loquendum metu, & vi conditionali; non tamen vi præcisa. Est enim vis præcisa, quando in nobis non est potestas resistendi: vel utrum agamus, vel non agamus, etiam si velimus mortem pati potius quam agere: nec ulla in nobis est voluntas: at metus conditionalis, aut vis quæ conditionem habet, particeps est nostræ voluntatis, & voluntatem, quamvis coactam, nobis dimittit: quemadmodum distinximus, in Epitome in 4. decret. part. 1. cap. 4. §. 1. num. 11, nam cum in locutione consistat, sicut & in aliis communicatione cum excommunicato, & hæc possit dari per vim præcisam, ut probatur in d. cap. sacris. in part. 1. consequitur, ut opinatur Selva, inibi satis evidenter apparere, posse quem vi præcisa cogi ad jurandum, & loquendum. Quæ tamen adnotatio mihi non placet: quandoquidem communio cum excommunicatis possit planè contingere in multis per vim præcisam absque locutione: nempe in eo quòd quis sit simul præbens divinis officiis, quòd audiat ab excommunicato divina officia, in mensa, osculo, amplexu, & his similibus, in quibus satis poterit ad exempla deduci prior pars c. sacris. nec necessariò debet exponi de communionem in oratione, aut locutione: unde non est omnino certa inductio Joan. de Selva: nec convincit Joan. Andr. & Panorm. difficultatem falsam esse.

§. QUARTUS.

De bonis Operibus.

S U M M A R I A.

- 1 Nemo potest alteri, nec sibi ex bonis operibus primam gratiam ex condigno mereri: & ibi unde procedat meritum condigni.
- 2 Gratia gratis data, auxilium speciale Dei, & gratia gratificans, qualiter distinguantur.
- 3 Nemo potest solis viribus naturalibus absque speciali Dei auxilio ea efficere, quæ sunt ad justificationem necessaria: & tamen cum hoc extat liberum arbitrium.
- 4 Opera bona justii meritoria sunt ex condigno visa æterna.
- 5 Opera bona justorum dupliciter considerantur: & item meritum condigni distinguitur.
- 6 Nullus potest quidquam alteri ex condigno mereri.
- 7 Potest quis pro alio de rigore justitia satisfacere pro pœna temporaria, modo uterque sit in charitate.
- 8 Opera extra charitatem facta non sunt ex rigore justitia satisfactoria, etiam recedente fictione.
- 9 Opera extra charitatem facta, etiam injuncta in penitentiam sacramentalem non sunt de justitia satisfactoria, adhuc accedente charitate.
- 10 Opera facta in Charitate & per peccatum mortificata, charitate accedente priorem effectum recipiunt.
- 11 Opera bona facta extra charitatem, quandoque utilia sunt.
- 12 Traditur intellect. gloss. in cap. quod quidam de pœnis. & remiss.
- 13 Sacramentum penitentia an sicut baptismus recedente fictione sortiatur suum effectum. & quid de aliis Sacramentis.

O Ctavo à definitione majoris excommunicationis potissimum præter alios ejus effectus inferitur, quòd excommunicatus omnino privatus sit suffragiis Ecclesiæ Catholicæ. Hoc etenim superius satis probavimus, & constat: quia excommunicatus extra Ecclesiam est: nec ejus membrum verè dici potest; igitur. suffragia Ecclesiæ, quæ tantum ejus membris communia sunt, minimè profunt excommunicatis. Sed quòd manifestius hanc illationem exponamus, hoc in loco agere libet de effectibus, quos suffragia Ecclesiæ potissimum operantur. & præsertim, ut propositæ materiæ subserviamus, quæritur, an orationes, & suffragia unius alteri prodesse possint? nam hic locus non exigit, quòd in specie tractemus de effectibus orationis, & sacrificiorum erga ipsummet operantem. Sunt igitur aliquot constituenda ad hujus rei cognitionem, quibus facillimè constabit ad unguem resolutio.

§ Primum. Nemo potest alteri † primam gratiam ex condigno mereri. Probatur hæc assertio *Jeremia c. 15. Si steteris Moyses & Samuel coram me, non est anima mea ad populum istum.* & tamen maximi meriti fuere apud Deum Moyses & Samuel. ergo nullus potest alteri de condigno primam gratiam mereri. Idem constat *Ezech. c. 18. Erit justitia justii super justum: & impietas impiii super impium.* nam licet non nocet homini patris impietas: ita nec poterit prodesse ex lege justitiæ ipsius patris justitia. Deinde meritum condigni non excedit personam ipsius qui meretur. Etenim meritum condigni non procedit ex solo libero arbitrio, quo aliquid agimus, nec ex natura operum nostrorum: sed simul ex libero arbitrio & virtute Spiritus sancti, gratiam specialem tribuentis per motionem ad opus bonum & cooperationem ejus. ita quidem nullum opus procedens à libero arbitrio, potest esse meritum sine virtute & gratia Dei: nec item opus Dei esset meritum; nisi fieret per liberum arbitrium humanæ vel Angelicæ naturæ. Meritum enim opus est Dei, & nostrum. Dei scilicet moventis auxilio specialis gratiæ, & nostrum ut liberè cooperantium: siquidem postquam Deus voluntatem nostram speciali auxilio gratiæ excitavit ad bonum, est in ipsa hominis voluntate hæc potestas, ut Deo moventi & inspiranti consentiat, aut dissentiat. Est elegans hæc de re Pauli testimonium 1. ad Corinth. c. 3. *Non quod sufficientes simus cogitare aliquid ex nobis, tamquam ex nobis: sed sufficientia nostra ex Deo est.* idem Paul. 2. ad Corinth. c. 9. *Potens est autem Deus omnem gratiam abundare facere in vobis, ut in omnibus semper omnem sufficientiam habentes, abundetis in omne opus bonum.* Quibus locis palàm probatur, non esse nos ex libero arbitrio sufficientes ad opera bona sine gratia Dei. Rursus & hæc præmissa manere apud nos liberum arbitrium, docet Evangelium Joan. 1. *Dedit eis potestatem filios Dei fieri.* & *Jesus Luc. 9. cum ait: Si qui vult venire post me, abneget semetipsum, & tollat crucem suam & sequatur me.* nostram libertatem manifestè indicat. Paul. item 1. ad Corinth. c. 7. *Qui stænit in corde firmus non habens necessitatem, potestatem autem habens sua voluntatis, & hoc judicavit in corde suo servare virginitatem suam, bene facit.* hoc ipsum plerisque aliis testimoniis à viris Catholicis adversus Pelagii pestilentissimos ac omnino dissidentes errores longius comprobatur: maximè per Joan. Roffensem contra Lutherum art. 36. Joan. Eckium. art. 31. Joan. Bunderium à Gandavo in compendio concertationum. tit. 6. Alphonsum à Castro adversus hæreses, in verb. Gratia, & in verb. libertas. Dom. à Sot. li. 3. de natura & gratia, cap. 1. & c. 7. & aliis Andr. à Vega in li. de fide justificante. quest. 6. & sequent. Extrat hæc de re Sanctæ Synodi Tridentinæ definitio in sessione 6. capitul. 5. Sunt præter alia multa Divi Augustini in 3. lib. Hypognosicon ad finem pulchra verba. *Audi, inquit, ergo breviter,*

breuiter, propria voluntatis nunc est meritum bonum, quando gratiæ donum præcedit uniuscuiusque voluntatem, ut meritum faciat homo per propriam voluntatem. & idem auctor ibidem paulò antè: Sed clamas iterum, & dicis: Si nullum est meritum operantis, quomodo scriptum est: Ei tu reddes unicuique secundum opera sua? Auscultæ & intellige, si tamen aures habes audiendi, & cor non sit induratum intelligendi: propter liberum arbitrium, quo bona & mala operantur homines, dictum est: Unicuique reddes secundum opera sua. Habet enim homo malum meritum, cum vicio suo jam baptizatus declinat à bono, & facit malum, id est, cum derelinquit Deum, & diligit sæculum. Habet nihilominus & bonum meritum, cum in omnibus gratiæ Dei bona in se operanti non resistit, sed cooperator existit, & omnem spem suam habet in illum, cum aurem suam, & cor Deo loquenti intus, hoc est, in interiori homine prebet, & non foris in malis sæculo perstreptenti. Hæc Augustin. Quæ cum, ut modò argumentabamur, certa sint & probent meritum condigni procedere ab operibus nostris libero arbitrio, cooperante ei dono gratiæ, quod Deus impertitur alicui per motionem ad opera bona, ut ipse ad vitam æternam perveniat: patet condigni meritum non extendi ultra hanc motionem, quod S. Thom. expressim hac ulus argumentatione respondit in 1. 2. q. 114. art. 6. & in 4. sentent. distinct. 46. q. 2. art. 1. v. r. s. c. respondeo dicendum. & est omnium Theologorum conclusio receptissima, quæ asseverat, neminem posse alteri mereri de condigno primam gratiam. Eadem assertio apertissimè fulcitur ea ratione, quòd mereri unum alteri gratiam primam, nihil aliud est, quàm deprecari à Deo bonum motum alterius, quod non cadit sub condigni merito: siquidem id iustitiæ intinitur: motus autem ad opera bona, gratiæ tantum Spiritus sancti tribuitur: atque ideo non pertinet ad condigni meritum, deinde eadem conclusio satis alia similia adstruitur: qua certissimum fit, neminem ex merito condigni primam gratiam sibi mereri: sed ex mera Dei liberalitate. Sic enim inquit Paulus ad Rom. c. 11. Si ex operibus, jam non est gratia: si autem gratia, jam non ex operibus. Quamobrem cum hæc prima gratia nomen hoc ex ipsis divinis testimoniis habeat, non potest ad condigni meritum pertinere: quia tunc non esset D. Aug. lib. 3. Hypognosticon inquit: Vitiato arbitrio totus homo vitiatus est, per quod absque adjutorio Dei, & gratia, quod Deo placet nec valet incipere, nec perficere sufficit. Prævenitur autem medicina, id est, Christi gratia, ut sanetur & reparetur in eodem vitiata, atque præparetur voluntas, qua semper indigens adjutorio, illuminante gratia Salvatoris possit tam Deum cognoscere, quam secundum ejus vivere voluntatem. Hactenus Aug. Deus enim cui vult miseretur, & quem vult indurat: igitur non volentis nec currentis, sed miserentis est Dei, teste Paulo ad Rom. c. 9. Hanc conclusionem asserit D. Thom. communiter receptus in 1. 2. q. 114. artic. 5. multisque auctoritatibus eam probant Domin. à Soto libr. 2. cap. 3. & 4. & li. 3. de natura & gratia, capitul. 7. & 8. Andr. à Vega libr. de fide justificante. q. 7. igitur gratiam gratis datam, qua Deus benignissima sua voluntate trahit peccatores ad suam gratiam & iustitiam, nemo meretur: sed illa omne meritum antecedit.

Obiter tamen, nam id nostrates minimè explicarunt, ut lector faciljùs hæc percipiat, adnotate libet, gratiam ¶ generaliter dici, quodcumque donum, quod non deberet suscipienti, sed voluntate donatur. Ita enim inquit Paulus, Si ex operibus, jam non est gratia, & tamen, licet hoc sit generale nomen, speciali tamen nomenclatura dicitur gratia quædam gratum faciens; reliquis nomen genericum retinentibus, ut dicantur gratiæ gratis datæ. Est autem gratia gratum faciens, per quam homo ipse Deo conjungitur, & formaliter fit amicus, & Deo gratus, ac justificatur, juxta

illud ad Rom. c. 3. *Justificati gratis per gratiam ipsius.* Gratiæ autem gratis datæ, sunt dona illa, quæ conferuntur non in bonum ipsius suscipientis, sed in aliorum utilitatem, ut unus alteri cooperetur ad hoc, quod ad Deum reducat. De quibus Apostolus 1. ad Corinth. c. 12. inquit. *Unicuique datur manifestatio spiritus ad utilitatem:* scilicet aliorum, & inibi meminit harum gratiarum, ut sint *dona prophetiæ, linguarum, & sanitarum:* quæ nihil vetat pravis hominibus donari. Dicuntur autem gratiæ gratis datæ: quia conceduntur supra facultatem naturæ, & supra merita personæ. Hanc distinctionem explicat D. Thom. 1. 2. q. 111. art. 1. Gratia autem justificationis potest tripliciter accipi. Primò quidem pro gratia gratum faciente, qua formaliter justificamur & efficimur amici Dei. Secundo modo pro gratia gratis data, qua Deus nos adjuvat, & peculiariter movet, ut ea efficiamus quæ requisita sunt, ut obtineamus gratiam & amicitiam ipsius. Tertio accipitur à quibusdam gratia justificationis generaliter, ut sub se comprehendat gratiam in prima & secunda significatione: & tandem ut gratia justificationis dicatur, quidquid gratiæ à Deo fit ut justificemur. Hæc distinctio ex eo probatur, quòd sæpissimè à Catholicis auctoribus auxilium speciale Dei moventis affectum ad opera bona, & concursus ipse Dei prævenientis, convertentisque ad se nos, appellatur gratia justificationis. Idem D. Thom. ead. 1. 2. q. 109. art. 6. dum tractat de Dei auxilio speciali ad movendum, id videtur tribuere gratiæ justificationis: sic idem non semel in dist. quest. 111. ex eo distinguit gratiam gratum facientem, à gratia gratis data, quòd gratia gratum faciens tendit in utilitatem ipsius tantum suscipientis: gratia verò gratis data non confertur in bonum ipsius suscipientis, sed in utilitatem aliorum, sed auxilium speciale Dei tendit in bonum & commodum illius, cui confertur tantum: igitur id omnino pertinet ad gratias gratis datas: imò est proprium gratiæ justificationis. Gratia igitur justificationis generaliter accepta complectitur gratiam gratis datam, quæ speciale Dei auxilium dicitur: & gratiam gratum facientem, qua formaliter justificamur. Sancti enim patres in Concilio Milevitano, & Augusti, passim gratiam justificationis appellant quidquid gratis à Deo fit ut justificemur. Gratia verò gratum faciens à gratia gratis data hac in parte distinguitur in hoc, quòd gratia gratum faciens est habitus quidam supernaturalis, quem Deus infundit animabus nostris, quoties nos sibi reconciliat, & ad suam amicitiam admittit: ut per illam formaliter simus illi grati, sic, ut albedine sumus albi. sed & gratia justificationis prout accipitur pro speciali Dei auxilio, operans dicitur in illo affectu; quo mens nostra movetur: cooperans verò in illo quo mens nostra mota est, ut velimus & volumus sic, ut faciamus: sic dum mens nostra movetur tantum, est operans: dum movet & movetur, est cooperans: quia cooperatio non solum tribuitur Deo, sed etiam animæ. Eodem modo gratia gratum faciens, dum sanat & justificat, dicitur gratia operans: sed qua parte est principium meritorie deinceps operandi ex libero arbitrio, dicitur gratia cooperans: quemadmodum hæc explicat D. Thom. 1. 2. quest. 111. art. 2. de his etiam latè tractant Joan. Driedonius libr. 1. de gratia & libero arbit. 2. tract. c. 2. in prima ejus parte. Divus Augustinus de grat. & libero arbit. c. 17. Andr. à Vega super Concilium Tridentinum in cap. 8. cap. 13.

Ego sanè opinor; auxilium Dei speciale, concursusque ejus prævenientis, convertentisque ad se nos, licet connumeretur inter gratias gratis datas, ab eis tamen posse distingui, & nomen habere speciale; auxilii quidem gratuiti peculiaris, quo nos super naturam Deus evehit: ut discernatur à generali Dei concursu, quo movet, fovetque res naturales: & ta-

men à gratia gratum faciente differre; licet ad gratiam justificationis pertineat. Hæc omnia constant ex superius adnotatis: & quia gratum faciens est habitus quidam supernaturalis, & divini prorsus ordinis, quem Deus infundit animabus nostris, quoties nos sibi reconciliat, & ad suam amicitiam admittit, ut per illum sic simus formaliter ei grati, & amici, ut albedine sumus albi, & cognitione cognoscentes, & fide fideles. Gratia verò gratis data non habitus est, sed auxilium quoddam speciale: & peculiare ipsius Dei, quo Deus peculiariter adjuvat, & potentius movet, & inflectit potentias nostras, ut ea facere possimus, quæ sunt necessaria ad justificationem nostram, & sic ad consequendam gratiam gratum facientem, & ita habitum, quem modò significamus. quæ distinctio colligitur ex S. Thom. 1. 2. *quest. 109. art. 6.* Auxilium autem istud speciale Dei moventis hominem ad bene operandum, & præparandum se ad consequendam justificationem, & habitum gratiæ, seu gratiam habituales, quia tendit omnino in bonum ipsius suscipientis, ad justificationem pertinet, tametsi gratia gratis data appelletur.

Hinc sequitur Catholica conclusio, qua constanter asseveramus, neminem posse solis viribus naturalibus absque Dei auxilio speciali ea efficere, quæ sunt ad obtinendam gratis justificationem necessaria. Hæc probatur *Joan. 6. Nemo potest venire ad me, nisi Pater, qui misit me, traxerit eum. & Joan. cap. 15. Sine me nihil potestis facere.* Eadem conclusio pluribus in locis ab Augustino defenditur adversus Pelagianos hæreticos, & à sancto Thom. in *dict. artic. 6.* atque aliis Theologiæ professoribus omnium communi sententia, cujus varia doctissimorum virorum testimonia tradidit Dominicus à Soto *lib. 1. de natura & gratia cap. 3.* Alfonso à Castro *de hæresib. verb. Gratia.* Andreas à Vega in *libro de fide justificante. quest. 8.* & Gregorius Ariminensis in *2. sentent. dict. 26. quest. 1.* & in *dict. 29. quest. 1.* idque definitum fuit olim in Concilio Milevitano *cap. 4. & cap. 5.* atque in Tridentina Synodo. *sessione 6. cap. 5.* cujus Canon primus ita inquit: *Si quis dixerit hominem suis operibus, qua vel per humana natura vires, vel per legis doctrinam fiant, absque divina per Christum Jesum gratia posse justificari coram Deo, Anathema sit.*

Deducitur item ex his, præparationem, & dispositionem sufficientem ad gratiam, esse opus & Dei, & nostrum. Dei quidem prævenientis: nostrum autem consentientium, & cooperantium. unde & in nobis nullum est initium præparationis ad gratiam, & justificationem: sed Deus inceptor est, sicuti in eodem Concilio Milevitano, & Synodo Tridentina *dict. capit. 5.* definitum extat. idem August. docet *de gratia & libero arbit. capitul. 5.* scribens ita: *Nisi donum Dei esset, etiam ipsa ad Deum nostra converso, non ei diceretur; Domine Deus virtutum converte nos.* Rursus idem Augustinus *lib. 1. cap. 4. contra duas Epistolas Pelagii.* Non potest homo aliquid velle boni, nisi adjuvetur ab eo, qui malum non potest velle: hoc est, gratia Dei per Jesum Christum. Paulus ad *Phil. cap. 2.* *Deus, inquit operatur in nobis velle, & perficere.* Quibus & alia plura testimonia suffragantur, quæ hic missa facimus, quandoquidem à præcæditatis auctoribus diligentissime traduntur.

Infertur etiam ex prænotatis, ita ab Ecclesia Catholica liberum arbitrium constare, ut ei infirmo, & egeno necessariam esse judicet gratiam Dei: at verò ita vicissim gratiam extolli, ut liberum arbitrium minimè sublatum esse censeat, sed definiat cooperationem nostram opus esse in justificatione. Hujus Catholicæ assertionis probatio constat, præter ea, quæ initio hujus paragraphi adduximus, auctoritate Synodi Tridentinæ, *sessione 6. cap. 5. & canon. 4.* ubi definitum est, quòd Deus neminem coactum ad se tra-

hit, aut necessitate inducit, sed in nostra potestate est, gratiam ejus respicere, vel assensum nostrum ei præbere, & cooperari. Divus Augustinus *de peccat. meritis. libro 2. capitulo 18.* sic ait: *Libera arbitrium huc atque illuc sic flectitur, ut male nisi malus possis, & bene bonus.* sed non nisi ex Deo bonam voluntatem habemus. Paratur enim voluntas à Domino qui operatur in nobis velle, & operari. Tertullianus in *libro definitionum Eccles. dogmatum, cap. 21.* *Manet, inquit, ad quarendam salutem arbitrii libertas, id est, rationalis voluntas, sed admonente pius Deo, & invitante ad salutem: ut vel eligat, vel sequatur.* His etenim & aliis testimoniis satis apparet liberum arbitrium per primi parentis peccatum lesum, manere quidem in malum per se cum concursu generali nature: in bonum autem gratia Dei movente & adjuvante, secundum illud *Osee 13. Perditio tua ex te Israël, tantummodo in me auxilium tuum.* Extat igitur Catholica definitio adversus hæreticos, quos multis tractatibus ad hoc editis convincunt Divus Augustinus, & alii Ecclesiæ Catholicæ Doctores, quos nostra ætate imitati sunt Roffensis adversus Lutherum *articul. 36.* Joan. Driedon. *de libero arbitrio.* Bunderius in *compendio concertationum, titul. 7.* Alfonso à Castro *de hæresibus, in verb. gratia.* Dominicus à Soto *lib. 1. de natura & gratia, capitulo 5.* exponit & hanc conclusionem S. Thom. 1. 2. *quest. 109. art. 2. & artic. 6. & idem 1. parte, quest. 83. artic. 1. & rursus 1. 2. quest. 113. art. 3.* His tamen & aliam Catholicam conclusionem adjicimus, quam necessariam fore opinamur ad eorum, quæ modo exposuimus, apertiorum intellectum.

¶ Opera justit, & quæ genere suo, ac circumstantiis bona sunt, omnia sunt meritoria de condigno & cumulatoris gratiæ, & vitæ æternæ. Hæc assertio probatur ratione & auctoritate. Ratio enim ex eo constat, quòd quiddam redditur secundum justum judicium, merces condigna est: cum id ad justitiam pertineat: sed vita æterna redditur à Deo secundum judicem justitiæ, 2. *ad Timoth. 4. In reliquo reposita est mihi corona justitiæ; quam reddet mihi Dominus in illa die, justus judex.* igitur homo justus ex operibus meretur condigni meritum vitam æternam. Deinde meritum est opus, quo quis fit mercede dignus, & pluribus in locis sacre Scripturæ mentio fit mercedis operibus justis retribuendæ. præsertim *Marci capitul. 9. Amen dico vobis, non perdet mercedem suam.* & *1. ad Corinth. cap. 3. Unusquisque mercedem accipiet secundum laborem suum.* ergo præmittitur, opera justit meritum habere, & ideo esse mercede digna, merces autem gloriæ æternæ est. Nam si opera apud Deum meritoria non sunt, nisi virtute præviæ gratiæ, potissimè sunt digna mercede ipsius vitæ æternæ, cujus semen est ipsa gratia, ut inquit D. Thomas 1. 2. *q. 114. art. 2. ad 3. & innuit Paulus ad Romanos, cap. 6. Gratia Dei, vita æterna.* Auctoritate adstruitur hæc conclusio Pauli 2. *ad Thessalonicen. 1.* ubi scribens de tribulationibus, inquit; *quas in exemplum judicii Dei, ut digni habeamini regno Dei, pro quo & patimini. & Matth. c. 5. Gaudete, inquit Jesus, & exultate, quoniam merces vestra copiosa est in calis.* Hoc ipsum sacrosancta Synodus Tridentina confiteretur *sessione 6. capitul. 26. & canon. 26. & 32.* sunt & ad hæc veterum auctorum & sanctorum virorum plura testimonia, quæ adversus impium Lutherum tradidere plures auctores ex junioribus, atque item ex veteribus Divus Thom. in *d. q. 114. art. 3. & in Epistola Pauli ad Rom. cap. 4. & 8.* S. Bonaventura in *2. sentent. distinct. 27. quest. ultim.* Richar. in *4. sentent. distinct. 46. artic. 1. quest. 1.* Joan. Bunderius in *compendio concertatio. tit. 6.* Alfonso à Castro in *1. adversus hæreses. in verb. meritum.* Domin. à Soto *lib. 3. de natura & gratia, cap. 7. & 8.* Andreas à Vega *lib. de fide justificante. quest. 5.* idem in defensione Concilii Tridentini. *lib. 15.*

lib. 15. cap. 12. & sequentibus. à quibus duo hæc assertioni obijciuntur. Primum, quod meritum ad justitiam pertinet, & jus est æqualitatem præmittens: nihil autem nos possumus præstare Deo æquale vitæ æternæ: siquidem vita æterna nullis sit nobis obsequiis æstimabilis. Paul. *ad Rom. cap. 8. Non sunt condigna passiones hujus sæculi ad futuram gloriam qua revelabitur in nobis.* Ergo nulla est justitia, aut meritum nostrum apud Deum, ad futuram gloriam. quod comprobatur ex Aristotele 8. *Ethicorum* dicente: *Dis & parentibus non possumus reddere æquale.* Alterum: merces & præmium quid debitum significat: Deus autem nihil potest debere nobis. nullus etenim ei prior dat, ut retribuatur ei, ut scribit Paulus *ad Roman. cap. 11.* nec Deus debet justis vitam æternam propter quæcumque eorum opera: posset equidem justis eam non dare, nec eis faceret injuriam. Nam quidquid est nostri suum est, & id debitum: atque idè quod suum est ei reddimus. Igitur nulla est obligatio Dei propter nostra opera utcumque sanctissima. His verò objectionibus à Catholicis unanimi consensu distinctione quadam respondetur: quam hîc breviter exponemus.

Opera justorum † dupliciter considerantur. Primò quidem considerari possunt secundum suam perfectionem naturalem, & quatenus sunt à libero arbitrio juxta vires naturales, etiam ex speciali auxilio Dei ante gratiam gratum facientem, & amicitiam divinam. Et in his non est indignitas ad beatitudinem & vitam æternam. Longissimè excedit beatitudo valore omnium aliorum nostrorum operum, sicut & virtutem nostram naturalem: cum ipsa sit supernaturalis. Et autem congruitas proportionis, quod homini operanti secundum suam virtutem Deus compenset secundum excellentiam suæ virtutis. Possunt tamen secundò considerari opera justorum secundum perfectionem supernaturalem, quam habent à gratia & Spiritu sancto inhabitante animas ipsorum: & sic considerata sunt meritoria vitæ æternæ de condigno: nam valor meriti attenditur secundum virtutem Spiritus sancti: juxta illud *Joan. 4. Fiet in eo fons aquæ salientis in vitam æternam.* Attenditur etiam pretium operis secundum dignitatem gratiæ, per quam homo efficitur consors divinæ naturæ, adoptaturque in filium, cui debetur hæreditas: *ad Rom. c. 8. Si filii, ergo hæredes.* Hac distinctione usus est Thom. 1. 2. *qu. 114. art. 3.* quem Theologi omnes secuti sunt in 1. *sens. dist. 17. & in 2. dist. 28.* Domini à Soto *li. 3. de natura & gratia c. 7. & in Epist. ad Rom. c. 3.* Andr. à Vega in *li. de fide justitie. art. 9. 5. vers. ad primum.* & constat ex his, quæ statim in sequenti distinctione dicemus. Etenim qui illa utuntur, & hanc ni fallor, præmittere videntur sensim quidem, etiam si non omnes hanc expressim adnotaverint.

¶ Meritum item distinguendum est. Aliud est etenim proprium & perfectum, ac suapte natura meritum, cui de rigore justitiæ merces debetur: ut planè injustus censeatur qui hanc mercedem non reddiderit. Hoc meritum non est hominis ad Deum. nam si Deus nemini redderet operum suorum mercedem, injustus non esset, etiam si nostra opera alluamus secundum perfectionem supernaturalem. Aliud dicitur meritum, quod non suapte natura, aut simpliciter dignum est mercede de rigore justitiæ: sed ex suppositione sponsonis ipsius retribuents, & ejus ordinatione, quale est præmium & meritum bravii in bastiludio, in quo Rex promittit victori gemmam, aut aliquid pretiosum, quod multo majoris valoris est, quam labor & industria victoris: quæ quidem sua propria natura æstimata, non sunt digna ex rigore justitiæ tanta mercede; sed tamen præmissa & supposita ordinatione seu promissione Regis, victor in bastiludio dignus est omnino, & de justitia illa mer-

cede, ejusmodi est meritum hominis ad Deum. Nam et si nostra opera non sint ex seipsis digna vita æterna: tamen quia misericors Deus promissit servanti mandata sua se illi daturum vitam æternam; *Matthi c. 19.* post talem promissionem justum est, quod Deus det vitam æternam servanti ejus mandata: constituiturque Deus debitor vitæ æternæ non ex operibus nostris, sed ex promissione sua: quæ quidem promissio simpliciter & absolute est tribuenda gratiæ, sic inquit Paulus *ad Coloss. 1. Dignos nos fecit in partem sortis sanctorum.* Hoc ipsum allerit Aug. *de Trinitat. l. 14. c. 15. Quid animam, inquit, faciet beatam, nisi meritum suum, & præmium Domini sui? sed & meritum ejus gratia est illius, cujus præmium erit beatitudo ejus.* idem Aug. *sermone 151. de tempore: Laudemus, inquit, fratres Dominum, quia ejus fidelia promissa retinemus, nondum accepimus. Parum putatis, quia promissorem tenemus, ut jam debitorem exigamus; promissor Deus debitor factus est bonitate sua, non prærogativa nostra.* idem in *sermone 16. de verbis apostoli: In his, qua jam habemus, laudemus Deum largitorem. in his, qua nondum habemus, tenemus debitorem; debitor enim factus est non aliquid à nobis accipiendo, sed quod ei placuit, promittendo.* Hæc D. Aug. qui præmissam distinctionem sensibile videtur, quam post alios exponunt auctores ad præcedentem citati: & Joan. Banderius in *Compendio concertationum, tit. 6. art. 5. & sequent.* optimè Alphonsus à Castro adversus hæreses in *verb. meritum.* Unde ratio hujus meriti de condigno hominis ad Deum, non est simpliciter, absolute & perfecte allumenda, sed suppositio, ut diximus. Neque dici potest meritum de condigno perfectum secundum rigorem. Id etenim competit merito Christi solius, quia erat suppositum divinum propter unionem Verbi. Quod S. Thom. explicat. *3. part. 9. 1. art. 2. ad 2. & ex eo adnotavit Domin. à Soto in 4. sentent. dist. 19. 5. art. 4. & lib. 3. de nat. & gratia c. 6.* Est tamen meritum hoc de condigno hominis ad Deum, suo gradu apud Deum ipsum justitia, quod idem Soto tradit in *4. dist. 2. quæst. 1. art. 4. & in 4. lib. 3. c. 4. & 8.* qui post alios hoc ipsum ex sacris Litteris & auctoribus efficaciter probat.

Ex his distinctionibus multa deducuntur, quæ necessaria sunt ad intellectum hujus conclusionis, quam Catholicam esse diximus, & ad respondendum objectionibus, quæ eidem opponi solent.

Primum. opera justorum ex sua propria natura, & vi, ut à libero arbitrio, etiam ex auxilio speciali Dei antecedenti gratiam gratum facientem, procedunt, non esse meritoria merito condigni: tamen si de congruo possint esse, & sint meritoria. Hæc Divus Thomas paulò antè citatus, & alii quorum mentionem fecimus.

Secundum. opera justorum ut procedunt & considerantur à perfectione, quam habent supernaturalem à gratia & Spiritu sancto inhabitante animas ipsorum, & sic à gratia gratum faciente, meritoria esse apud Deum merito condigni. Hoc ipsum satis superius probatum est.

Tertiò inferitur, meritum condigni propriè & immediate, ut interim ita loquat, procedere à gratia cooperanti, & ei tribuendum esse, & sic habitualement gratiam, id est, gratum facientem, esse principium meriti condigni. Hanc illationem planè probat S. Thom. 1. 2. *9. 109. art. 6. & 9. 111. 2.* post D. Augustin. in *li. de libero arbitrio.*

Quartum: constat ex his, justorum opera, ut procedunt à gratia gratum faciente, & sic à perfectione supernaturali, non esse simpliciter meritoria merito condigni gloriæ, beatitudinis, & vitæ æternæ, sed supposita ordinatione Dei, & ejus gratuita divina promissione, qua justis vitam æternam promissit, & gratis se constituit debitorem. Sic sanè locus Pauli intelligendus est *ad Rom. c. 8.* nam si naturam ipsam operum

operum consideremus, seclufa promissione divina, & ejus ordinatione, non sunt condignæ passionis nostræ ad futuram gloriam. Hanc illationem planè Catholicis omnes fatentur: & post alios D. Thom. 1. 2. 9. 114. art. 1. & hi Doctores quorum modò mentionem fecimus.

Quintò, patet ex ratione justitiæ, supposita hac divina ordinatione, vitam æternam & beatitudinem deberi; ipsumque Deum debitorem esse propter meritum operum justorum. Hoc probatur ex præcedentibus: unde si rectè omnia considerentur, manifesta est responsio ad objectiones ex his postremis duabus illationibus.

Et licet plerisque visum sit, Deum ipsis justis debere beatitudinem, & vitam æternam: atque ipsis debitorem esse supposita promissione divina: ut opinatur Scotus, Bonaventura, & Richardus in *sensent. distinct. 27.* illud tamen consultius probari & teneri potest, quod S. Thom. docet in *dict. qu. 114. art. 1. ad 3.* dum asserit, Deum effici non simpliciter debitorem vitæ æternæ, sed supposita ejus promissione: atque idè non esse debitorem ipsis justis operantibus: sed sibi ipsi, suæ propriæ bonitati, & firmissimæ veritati, ut ejus lex, & ordinatio impleatur. [Denique Deum sibi ipsi primùm, & ex consequenti implentibus ejus ordinationem, ex sua ipsius gratia factum esse debitorem, dici non incongruè poterit, quod tradit Andr. à Vega in *dict. quest. 5.* & Viguierius Granatenis in *insitius. c. 9. §. 3. versic. primo tradere.*]

Sextò hinc proximè constat, qualiter accipiendum sit quod D. Bernard. scribit in *sermone primo de Annuntiatione*, dum inquit, quòd absque injuria potest Deus non dare beatitudinem justis, & rursus quod Aug. tradit *lib. 4. contra Julianum Pelagianum. c. 3.* dicens, Deum fore injustum, si non ad ipsius regnum verus admitteretur justus. Ad hæc Paul. Apostolus 2. ad Timot. c. 2. inquit: *Fidelis sermo. Nam si commortui sumus, & convivemus. Si sustinebimus, & conregnabimus: si negaverimus, & ille negabit nos: si non credimus, ille fidelis permanet, negare seipsum non potest.* idem ad Hebr. cap. 6. *Non enim, inquit, injustus est Deus, ut obliviscatur operis vestri, & d. lectionis, quam ostendistis in nomine ipsius, qui ministrastis sanctis, & ministrastis.* Etenim hæc auctoritates sunt accipiendæ supposita, vel non præmissa promissione divina, aut tandem aliter, quod petendum est à viris in sacra Theologia doctissimis, eisdemque religionis Christianæ, & Catholicæ observantissimis. Nostrium siquidem non est, rem à propria professione juris humani alienam penitus explicare; legat verò quispiam Andr. à Vega in *dict. quest. 5.* & eundem super Concilium Tridentinum *li. ultim. capitul. 22.*

Septimò, si ad amullim quæ dicta sunt perpendantur, elicietur non esse necessariam novam Dei acceptionem præter gratiam gratum facientem, ut opus sit de condigno meritum. Hoc corollarium probatur: quia gratia gratum faciens, nihil aliud est, quàm acceptatio ad gloriam, ut omnes fatentur in 2. *sensent. dist. 27.* & in 3. *dict. 18.* si ergo per gratiam homo est acceptus ad gloriam, non est opus nova acceptione operis. Nam si filii, ergo heredes, ut inquit Paulus, & propterea opus est gratum, quia persona est grata. *respexit enim Deus ad Abel, & munera ejus.* Alioqui esset repugnantia, personam esse acceptam, cujus opus non sit Deo gratum: atque ita Domin. à Soto *li. 3. de natura & gratia c. 7.* elegantè, ut & multa alia, hanc illationem probat, & defendit adversus Scotum, qui in 1. *sens. dict. 17. quest. 1.* existimat, non satis esse, opus elici à gratia, ut sit meritum vitæ æternæ: sed ultra hoc requiritur, quòd sit acceptum à Deo, & ordinatum ad talem finem.

Fateor optime lector me longiùs digressum fuis-

se quàm ab initio constitueram: sed tamen hæc ad faciliorem hujus materiæ intellectum mutuati sumus à viris Catholicis, & sacre Theologiæ professione celebratissimis, quæ in eum sensum acceptimus, & accipere obtestamur, quem sancta mater Ecclesia probavit, & Catholicum esse definierit.

¶ Secunda conclusio: † Nullus potest non tantùm primam gratiam, sed nec quidquam aliud alteri merito condigni mereri. Hæc probatur eadem ratione, quam ad probationem primæ conclusionis adduximus ex Divo Thoma. 1. 9. 114. art. 6. & præterea, quia meritum condigni propriè & verè justitiæ tribuitur, & ad eam pertinet: quod satis manifestum est, justitia autem est ad ipsum operantem. Paulus 2. ad Corinth. c. 5. *Omnes nos manifestari oportet ante tribunal Christi, ut referat unusquisque propria corporis, prout gessit, sive bonum, sive malum.* & Apocalypseos c. 14. *Opera enim illorum sequuntur illos.* Paul. item ad Rom. c. 2. referens justum Dei judicium inquit *qui reddet unicuique secundum opera ejus.* deinde justitia ad alterum est, teste Cicerone *lib. 1. de officiis.* tradit D. Thomas 2. 2. *quest. 58. art. 2.* post Aristotel. *li. 5. Ethic. c. 2. & cap. 5.* actiones autem, quæ sunt ad alterum, considerantur per comparisonem ad agentem, & ad eum, in quem fiunt, ut constat. igitur condigni meritum, quod justitiæ tribuitur respectu agentis versatur, atque idè non potest ex alterius operibus alter de condigno quidquam mereri, idem etiam probatur, quia justitia est reddere unicuique quod suum est; id est, ei debitum secundum proportionis æqualitatem, sed juxta hanc æqualitatem non potest uni deberi quidquam ex operibus alterius, cum is nihil egerit, nec dederit. ergo non potest quis alteri ex condigno mereri. & præter hæc apparet, quia meritum condigni personam operantis non excedit. Nam gratia cooperans, à qua meritum procedit ex condigno, ut suum possessorem ad beatitudinem perducatur, datur: non ut per eam alteri mereatur ex condigno. Alteri enim ex condigno mereri, soli Christo servatum est: ut explicat D. Thomas præter alios in *d. art. 6.* ex quibus constat hæc secunda conclusio, quæ communis est apud Theologos: & eam proponit Adrian. in *quodlib. 8. part. 2.*

¶ Tertia conclusio: Potest quis non tantùm pro suis culpis, id est, pro pœnis temporariis, quæ reliquæ sunt ex remissis peccatis, de condigno, & lege justitiæ satisfacere, sed & eodem jure pro alienis: modò ambo sint amici Dei. Hæc assertio quoad primam partem probatur multis, quæ de satisfactione adnotarunt Theologi, præsertim Catholicis adversus impium Lutheri dogma. Roffensis inquam in *art. de satisfactione. Castr. de hæresib. in verb. satisfactio & penitentia.* Bunderius in *compendio concertationum. tit. 10.* D. Thom. & alii in *sensent. distinct. 15.* nec enim Christus Luca. c. 11. dixisset, *dare elemosynam, & ecce omnia munda sunt vobis,* si remissa culpa consummata esset mundatio, aut si pœna temporaria, quæ pro peccatis jam dimissis superest, non posset operibus nostris tolli, & exolvi. quòd autem hæc satisfactio ad justitiam, & ejus legem pertineat, & sic ex condigno fieri satisfactionem probat D. Thom. in 4. *sensent. distinct. 20. quest. 1. artic. 2.* dum distinguit meritum de congruo à satisfactione, explicat elegantè Domin. à Soto in *li. 3. de natura & gratia, cap. 6.* etenim si pœna temporaria, quæ superest dimissa culpa, per opera nostra pœnalia solvitur, ut est in confesso apud Catholicos, & id Synodus Tridentina definit *sessione 6. cap. 14.* debitum tollitur rigore justitiæ.

Secunda pars conclusionis probatur ex eo, quòd manifestum sit, posse † quempiam pro pœna ab alio debita satisfacere. Id enim Paulus asserit. 1. ad Corinth. cap. 8. *Ex æqualitate, inquit, in præfenti tempore vestra*

vestra abundantia illorum, scilicet pauperum ministro- rum Christi, inopiam suppleat, ut & illorum abundan- tia vestra inopia sit supplementum. abundabant namque Corinthii temporalibus bonis; egeni verò erant in spiritualibus: è diverso ministri Christi spiritualibus abundabant, egentes terrenis, voluit itaque Apostolus, bona opera pauperum Christi commu- nicari. idem Paulus *ad Colossen. c. 1. Nunc gaudeo in passionibus pro vobis, & adimpleo ea, quæ desunt passio- num Christi in carne mea, pro corpore ejus, quod est Ec- clesia.* Hæc Paulus. quemadmodum ergo passio Chri- sti suffragatur Ecclesiæ, hoc est, membris Christi. ita membra Christi mystica sibi mutuo operibus subsi- dio sunt, dum unius satisfactio alteri subvenit, si hanc secundam partem conclusionis tenent D. Thom. *in d. quest. 1. art. 2. Adrian. quodlib. 82. part. idem Adrianus in 4. ubi tractat de indulgentiis, versicul. ad argu- menta, quibus defectus.* post S. Thom. *in additione ad 3. part. 9. 71. art. 1. & 2. & in 4. distinct. 45. quest. 2.* Cardin. à Turre-Cremat. *in c. mensuram de penitent. distinct. 1. §. in Levitico. num. 13.* Domin. à Soto *in dict. cap. 6.* qui- bus placet, hanc satisfactionem fieri de condigno & lege justitiæ, quia non agitur hîc de merito, ut unus alteri mereatur, sed de solutione debitæ pœnæ. at- que idè apud Deum, si quis velit solvere quod al- ter debet, non est cur Deus non acceptet opera, quæ ex gratia procedunt, si pro amico offeruntur, ac si pro se ille obtulisset. Sic Divus Thomas, *in d. art. 2.* in specie, hanc quæstionem tractans, hanc satis- factionem unius pro altero distinguit à merito con- gruui. Hanc opinionem tenet ac defendit Joan. à Medina *in Cod. de penit. tract. 3. quest. 5.* dicens esse communem, tamen addiderit, unum pro alio sal- tem de congruo satisfacere. Cujus opinionem se- quitur Gordubensis *in tract. de Indulgentiis. 9. 5.* fate- tur tamen communem esse opinionem, quam in hac tertia conclusione proponimus. His accedit, quòd juxta Ecclesiæ Catholicas traditiones apud eam est Thesaurus maximus indulgentiarum constans ex meritis, & operibus satisfactoriis passionis Christi, atque ex martyriis & operibus Sanctorum, qui cum diuina culpa, pœnâ temporalis sit & finita, potuerit per gratiam & auxilium Christi ad iustum satisfacere, & insuper opera supercrescentia agere ad satis- faciendum pro aliis, quibus Sanctorum opera com- municantur, quod manifestum est ex constitutione *Unigenitus. inter extravagana. communes. de penit. & remiss. & multis quæ de Indulgentiis tradidere Ros- senus ad ver. us Lutherum, art. 17. Joan. Eckius art. 9. & 24. Castro adversus hæreses, in verbo, indulgentia: Joan. Bunderius in compendio concertationum, tit. 17. Cajetan. in 2. tract. indulgentiarum. Card. à Turre-Cre- mat. in d. §. in Levitico. art. 1. & 2. Sanctus Thomas & alii in 4. sentent. distinct. 20. & præter hos plerique alii, qui de indulgentiis tractaverunt. Hæc enim est illa Sanctorum communio, quæ in Symbolo exponitur, dum fatemur Sanctorum communionem, quæ qui- dem & in hoc versatur, quòd opera Sanctorum satis- factoria, quæ ex parte supersunt satisfactioni pro co- rum peccatis quoad temporalem pœnam & merita passionis Christi communia sunt Christianis per charitatem. Hinc sanè apparet secunda conclusionis pars: cui addendum est, posse quem etiam si ipse de- beat pœnæ temporalis satisfactionem, amici debi- tum prius quàm proprium solvere.*

Tertia conclusionis pars multis apertissima fit, sed præsertim auctoritate Paul. *1. ad Corinth. c. 13. Si distribuero, inquit, in cibos pauperum omnes facultates meas, & si tradidero corpus meum, ita ut ardeam, cha- ritate autem non habuero, nihil sum, scilicet apud Deum.* Hoc ipsum probatur ratione. Nam per cul- pam peccati fuit offensâ facta Deo, cui ob hanc of- fensam satisfactio debetur, quæ aliter contingere ne-

quit; quàm si offensâ tollatur: & hæc tolli non po- test nisi amicitia restitutione, ut constat: igitur ex- tra charitatem opera facta minimè sunt apud Deum de lege justitiæ satisfactoria, ex quibus, & aliis hanc sententiam tenent D. Thom. & communis Theolo- gorum schola, *in 4. sent. distinct. 15. q. 1. art. 3. Gratianus c. scelerator. §. his auctoritatibus. & ibi Cardin. à Turre- Crem. art. 1. & 2. de penit. dist. 3. Adrianus in d. quodlib. 8. part. 1. & 2. idem in 4. sent. in tract. de satisfactione. in c. discussio. & Joan. à Medina in Codice de penitent. in tract. 3. cap. 1.* unde manifestum fit, operantem extra charitatem nec pro se satisfacere de rigore justitiæ, nec equidem pro alio, quæ ex parte illi operanti tri- buenda sunt ejus opera, quia non operatur ut instru- mentum alterius, quamvis velit pro altero satisfacere, quod paulò post explicabitur ex S. Thom. *in 4. sent. dist. 45. q. 2. art. 1. ad 3.* item & illud certum fit, opera iusti non prodesse ad satisfactionem pœnæ temporalis ei, qui est extra charitatem: nam & hoc eidem rationibus probatur, & communi omnium Theologorum consensu receptum est. Etenim satis- factio ipsi debitori est adscribenda, etiam si ab aliò fiat ejus nomine. idcirco oportet, quòd non tantum is, qui operatur, in charitate sit, & amicitia Dei, cum hoc ad acceptationem operum sit necessarium, sed quòd ipse, pro quo satisfactio fit, & qui satisfacere tenetur, non sit extra charitatem, ut Deus ex lege justitiæ teneatur satisfactionem admittere. Hæc etiam confirmatur ex his quæ docet eleganter D. Thom. *in 3. part. qu. ultim. art. 2.* scribens, alio modo fieri offen- sâ recompensationem in pœnitentiâ, alio in vindicativa justitiâ: nam in vindicativa justitiâ fit recom- pensatio per arbitrium judicis, non secundum vo- luntatem offendentis, vel offensi: at in pœnitentiâ fit recompensatio offensæ per voluntatem peccantis, & secundum arbitrium Dei in quem peccatur, quia hîc non queritur sola redintegratio æqualitatis justitiæ; sicut in justitiâ vindicativa, sed magis reconciliatio amicitia: quod fit dum offendens recompensat se- cundum voluntatem ejus, quem offendit. Hæc S. Thom. quem Cajet. inibi sequitur.

Tandem illud fit in hac re constitutissimum, ope- ra extra charitatem facta, de rigore justitiæ minimè satisfacere pro temporali pœnâ debita, licet ea fue- rint à sacerdote pro sacramentali pœnitentiâ injun- cta, quam sententiam præter superius citatos etiam probant multa, quæ citat Magister *sentent. in 4. dist. 156* eandem tenet simpliciter Cajet. *in q. 2. de satisfactio- ne. & esse communem fatetur Martinus Azpilcueta in c. 1. de penit. dist. 6. n. 45.* licet ipse Scotum secutus *in di- dist. 15. quest. 1.* velit tenere contrarium, quod non po- test rectè defendi, nisi omniâ lege justitiæ id referamus ad liberalitatem ipsius divini majestatis: ut Joan. à Medina *in di. q. 2.* explicat, post Adrian. *in d. cap. discussio.* & idem Medina latius explicaverat *in tract. 2. c. de penitentia injuncta. versic. esio igitur. & vers. sed ultra.*

Et hæc quidem adèd vera sunt, ut subinde censeamus opera extra charitatem facta, de lege & rigore justitiæ minimè esse pro pœnis temporalibus satis- factoria, etiam postmodum charitate accedente. Hoc manifestè patet ex eo, quòd opera nostra, ut satis- factoria sint, debent à charitate procedere: nam si- cut meritum operibus nostris tribuitur à charitate, ut supra ostendimus: ita & virtus satisfaciendi de ri- gore justitiæ non aliunde tribuitur quàm conjuncta virtute passionis Christi, à qua secludimur, si extra charitatem simus. Nec ad hoc prodest charitas post facta opera accedens: nam ea non facit, quòd illa opera, quæ facta fuere extra charitatem, facta sint in charitate, ut frequentissimo omnium consensu rece- ptum esse videtur: ergo opera ista non sunt satis- factoria. Quod comprobatur: quia opera quantum ad

ad vitam, vel mortem consideranda sunt, & distinguenda secundum comparationem à quo procedunt; siquidem vel procedunt à principio vitæ, vel à principio mortis: igitur si semel processerunt ab initio mortis, non potuerunt iterum eodem numero resummi: atque idè mortua opera non possunt per charitatem fieri viva: deinde meritum, & satisfactio ex operibus ab eadem ratione procedunt, nempe à charitate, & ejus causa, ab acceptione divina supposita lege promissionis, quæ jam ad justitiæ rigorem pertinet: opera etenim quæ meritoria sunt, eadem & satisfactionem inducunt, & quæ meritoria non sunt, nec satisfacere possunt Deo ex lege justitiæ, ut planè fatentur omnes, & præ cæteris D. Thom. in 4. sent. distinct. 15. quæst. 1. art. 3. vers. ad 3. quæst. sed opera mortua, & sic extra charitatem facta, ob charitatem denud accedentem non efficiuntur meritoria, sicuti receptum est apud Theologos, & tradit D. Thom. in 3. parte, quæst. 89. art. 6. ergo nec satisfactoria, sic denique hanc extensionem ad tertiam conclusionis partem veram esse censent S. Thomas in d. 9. 1. art. 3. ad 3. 9. Cardin. à Turre-Crema. in d. §. his auctoritatibus. art. 3. idem in c. intermittentes. art. 3. de pæn. distinct. 4. Sylvest. in verb. satisfactio. quæst. 7. Adrian. in 4. sentent. in tract. de satisfactione. cap. ex dictis oritur alia dubitatio. Joan. à Medina in Codice de penitentia. tract. 3. 9. 3. & est communis opinio Theologorum in dict. dist. 15. ubi Paluda. 9. 1. art. 3. post alios. Idem notant Archid. in c. ult. de pæn. distinct. 3. Abb. in cap. quod quidam. de pæn. & remiss. asserentes, hanc esse communem opinionem.

Idem erit in operibus, ex quibus aliquis manet effectus in ipsis operantibus post ipsius operis transitum, ut in jejunio, & elemosyna, etenim licet post factam elemosynam adhuc maneat diminutio patrimonii, & post jejunium debilitatio corporis: at tamen & hæc opera extra charitatem facta nequaquam satisfaciunt ex rigore justitiæ, accedente postmodum charitate, quod in specie adnotarunt Adrian. in d. c. ex dictis oritur. & Joan. à Medina in d. tract. 3. vers. præsupposito. & in eodem Codice, tract. 2. c. de penitentia injuncta. vers. sed ultra. adversus S. Thomam in d. art. 3. & ibi Palud. quos etiam sequitur Cardin. à Turre-Crema. in d. art. 3. Nam hi existimant, opera ex quibus manet aliquis effectus in operantibus adhuc ex intervallo, & post eorum transitum, etsi facta fuerint extra charitatem, esse satisfactoria charitate accedente, quorum sententia ab illo effectu continuo, qui superest factis operibus, rationem habet, quæ verè sufficiens non est: etiam si Sylvest. eandem distinctionem S. Thomæ probaverit d. quæst. 7. quia si opera facta in statu mortalis peccati extra charitatem, mortua sunt & extincta, certè dubio procul & extincta sunt cum suis effectibus, multoque aliis rationibus hæc opinio S. Thomæ non est admittenda, quas diligentissimè tradit Joan. à Medina in d. tract. 2. & tract. 3. apud quem lector eas expendere poterit. Nos enim, ne longius digrediamur, eas missas facimus: & præsertim quia ipse S. Thom. in 3. parte, quæst. 89. art. ult. indistinctè probat opera extra charitatem facta, nequaquam reviviscere, etiam ad satisfactionem: sive ea sint opera ex quibus in operante manet aliquis effectus, sive effectum nullum relinquunt, etenim licet hac ultima dicendi formula S. Thom. non utatur expressim, eam tamen præmittit: quippe qui serid, & omni conatu quæstionem disputans, nullam exponat inter hæc opera distinctionem: imò rationibus utatur eam omnino excludentibus.

Tertio ita præscriptam conclusionem probamus, ut opinemur, † opera extra charitatem facta non esse ad satisfactionem sufficientia, adhuc charitate accedente, etiamsi fuerint opera in penitentiam

sacramentalem à sacerdote injuncta. Probat hanc assertio his rationibus, quibus proximè fuere probata, & eam defendit Joan. à Medina in dict. tract. 2. ca. de penitentia injuncta. vers. sed ultra esse dubitatio. eandem sententiam præmittunt planè Palud. in d. art. 3. Card. à Turre-Crema. & Adrian. paulò antè citati, qui expressim asseverantes, per opera extra charitatem facta, esse satisfactum sacerdotis injungentis penitentiam, & Ecclesiæ præcepto, quod statim tractabitur, non tamen Deo, palàm præfatam conclusionem admittunt: sed & Sylvest. in d. quæst. 7. eam omnino explicans inquit, esse veritatem, & mentem penè omnium Doctorum, quod & nos constanter asseveramus, & nihilominus Cajet. in quæst. 2. de satisfactione. existimat, opera injuncta à sacerdote in penitentiam sacramentalem facta extra charitatem, satisfactoria esse, & effectum satisfactionis habere accedente charitate: & hoc probat ex eo, quod opus sit sacramentale, quod irregulariter, licet quando fit, effectum suum propter obicem peccati non operetur, recedente tamen peccato illud operatur, sicuti de baptismo Augustinus scribit li. 1. de baptismo. cap. 12. cap. tunc valere. de conjeç. dist. 3. at satisfactio sacramentalis pars est sacramenti, vimque habet ex clavibus & virtute sacramenti, atque opere operato: ergo fortietur effectum recedente peccato. Fatetur tamen ipse Cajetan. hæc opera charitate accedente non tantum habere effectum ad satisfaciendum, quantum habuissent, si facta forent in charitate: quia in re satisfactionem sacramentalem distinguit ab aliis operibus sacramentalibus, hæc enim facta extra charitatem recedente fictione & peccato totum & tantum effectum fortiuntur, quantum habuissent facta in charitate, quia opera Dei sunt, non hominis: illa verò cum maxima ex parte hominis sit, facta quidem extra charitatem, recedente fictione, licet effectum recuperet & fortiatur, non tamen quantum habuisset facta in charitate. Hæc Cajet. cujus opinionem adèd veram esse censet egregius vir Martin. ab Azpilcueta in capit. 1. in princ. num. 49. de pæn. distinct. 6. ut opinetur opera facta extra charitatem, injuncta tamen in sacramentalem satisfactionem, accedente charitate eundem effectum habere ad satisfaciendum, quem habuissent, si facta forent in charitate: & hoc propter virtutem sacramenti. ego verò Cajet. sententiam, & viri doctissimi extensionem modò arbitror esse contrarias opinioni communi Theologorum, ut modò adnotavimus; imò communem assertionem non obstante ratione Cajetani veriore esse opinor.

Illud etenim in primis fatentur, quod Cajet. optimè asseverat, † opera satisfactoria injuncta in sacramentalem penitentiam, & satisfactionem, magis quidem cæteris paribus satisfacere, & majoris valoris esse virtute sacramenti, quàm opera non injuncta in sacramentalem satisfactionem. Hoc fatentur communiter Theologi, & notant D. Thom. & ibi Cajet. in 3. parte, quæst. 90. art. 2. ad 2. idem D. Thom. expressim quodlib. 3. art. 28. hoc præmissis probatur falsam esse Cajet. sententiam. Primum, quia satisfactio licet sit injuncta in sacramento penitentia, & habeat majorem valorem virtute sacramenti, & clavium, est tamen opus hominis, non Dei: atque idè valor merito innititur operantis, hoc etenim proprium est satisfactionis, ut fatetur D. Thom. in 4. sentent. dist. 13. quæst. 1. art. 3. ad 3. quem alii sequuntur: igitur cum præcipuè consideretur ex opere operantis, si fiat extra charitatem omnino mortua est, nec accedente charitate sortitur effectum, qua ratione cessat argumentatio Cajetan. ab aliis sacramentis deducta. Sacramenta siquidem opera sunt solius Dei divinitus instituta, quæ valorem habent à meritis Christi: non à meritis operantis, & idè etiamsi fiant

sunt extra charitatem, non amittunt proprium valorem, licet non profint operanti, & cessante fictione sortiuntur effectum, præsertim tollitur ratio Cajet. quia ea locum habet in Sacramentis imprimen- tibus characterem in anima, quæ iterari non pos- sunt: hæc enim recedente fictione sortiuntur suum effectum: alia verò sacramenta non hanc sequuntur legem: nam indignè sumpta extra charitatem recedente fictione non conferunt effectum recipienti, ut Joan. à Medina ex rationibus aliquot Theologorum fatetur in *Cod. de pœnitentia tract. 3. quest. 3. & in tract. 2. c. de pœnitentia injuncta. vers. sed ultra & in c. de confessione sicla iteranda.* & Adrian. in 4. sentent. in tract. de confessione. c. quintum dubium. & tractabitur in fine hujus paragraphi. Secundò adversus Cajet. opinio- nem argumentatio efficax sit ex eo, quod communi omnium judicio in *distinct. 25. 4. sentent. definitum* ex- tat, eadem opera, quæ sunt satisfactoria, esse & me- ritoria, & quæ sunt meritoria, esse satisfactoria, quia & meriti & satisfactionis una, & eadem radix est gratia cooperans, & gratum faciens; sed si opera injuncta in sacramentali pœnitentia facta extra cha- ritatem recedente fictione forent satisfactoria, se- queretur eadem esse & meritoria, quod dicendum non est: siquidem opera extra charitatem facta, ut- porè procedentia à gratia, nullo modo recedente fictione meritoria sunt: imò contrarium esset erro- neum: igitur hæc opera non sunt recedente fictione satisfactoria.

Tertiò, virtus sacramenti pœnitentiæ operatur remissionem culpæ pœnæ æternæ, & portionem ali- quam temporalis, juxta Catholicas, & communi consensu receptas definitiones, ex opere quidem operato: non autem satisfactionem, cum hæc ad operantis opus pertineat, sed & si detur, recedente fictione virtutem sacramenti accedere, & prodesse: id obtinet quoad virtutis effectus, quos modò dixi- mus, non quoad satisfactionem, ergo opera hæc li- cet majoris valoris sint ratione, & vi sacramenti, non tamen extra charitatem facta reviviscunt ad ef- fectum satisfactionis pro pœna temporali, idcirco tior est opinio, quam ni fallimur, communem esse censemus, adversus Cajetanum.

¶ Opera verò facta † in charitate, quæ per subse- quens peccatum fuerint mortificata, recedente pec- cato, & iterum accedente charitate; priorem effe- ctum recipiunt, & satisfactoria, ac meritoria sunt. Hoc constat ex his, quæ S. Thomas omnium consen- su receptus adducit in 3. part. quest. 89. art. 5. & Theo- logi in 4. sentent. *distinct. 15. q. 1. gloss. in c. quarat hic ali- quis. in verb. non percipitur. de pœnit. dist. ncl. 3.* Adrian. Sylvest. & alii proximè citati, præsertim gloss. super illud Joel. c. 2. *Reddam vobis annos, quos comedit locusta* inquit enim gloss. *Non patiar perire ubertatem, quam cum perturbatione animi amisistis.* ubertas autem ista meritum bonorum operum est, quod fuit perditum per peccatum; ergo per pœnitentiam reviviscunt opera meritoria prius facta ante peccatum. eandem sententiam probat Cardin. à Turre-Cremat. in c. in- terminantes. de pœnitent. *distinct. 4. art. 2.* quo in loco Gratianus eidem subscribit opinioni, ita intelligens quæ ex Augustino in c. 14. *lib. de pœnitentia* citaverat, & ex Hieronymo ad cap. 11. in *Ægeum. de pœnitent. distinct. 3. c. pium. & c. si quando.* tamen idem Gra- tianus in c. *quarat aliquis & in c. ultim. versic. pœnitentia.* ubi gloss. de *pœnitentia distinct. 3. ad finem.* cenleat, opera extra charitatem facta, quæ verè mortua dicuntur, per pœnitentiam recedente fictione, satisfactoria esse, & reviviscere, quod falsum esse constat ex his, quæ hoc in §. tractavimus, & licet Au- gustini & Hieronymi sententiæ in d. c. *pium. & cap. si quando.* huic Gratiani ultimæ opinioni suffragari vi- deantur, atamen intelligendæ sunt in hunc sensum,

Didaci Covar. Tom. I.

ut opera facta extra charitatem multa possint ex con- gruo à Deo, & ejus maxima liberalitate impetrare, non autem in eum, ut vel meritoria sint, vel satis- factoria recedente fictione, sunt verò hæc opera ex- tra charitatem facta, etiam ante fictionis & peccati discessum, ad plurima utilia ut impetrationis ex con- g uo à liberalitate Dei.

§. Primum, ad impetrandum aliquod temporale bonum & præmium. c. *quid ergo. de pœnitent. distinct. 3.* ex Chrylostomo *homilia 66. ad populum Antiochenum.* item ad obtinendum facilius à Deo auxilium specia- le, & gratiam conversionis, qua citius peccator resipiscat, & ad acquirendos bonos mentis habitus, qui- bus facilius homo, etsi peccator, bona opera exer- cens vitiis resistat. † quin & utilia sunt ad con-e- II- quenda ex impetratione, & jure liberalitatis dila- tionem pœnæ, & remissionem pœnæ temporalis, quod de Achab refertur 3. *Regum c. 21. c. talis. & Achab. de pœnitent. distinct. 25.* ad impetrandas intercessiones sanctorum, & ad multa alia quæ passim Theologi tradidere: præsertim Card. à Turre-Cremata in c. *nihil. de consec. distinct. 5.* Sylvest. in *verb. charitas. qu. 8.* rursum idem Card. in c. *primum consolatio. §. quamquam bonorum art. 2. de pœnit. distinct. 3.* Adrian. in *quodlib. 8. art. 1. in 4. sentent. in tract. de satisfactione. c. discussio.* Jo- Major. in 4. *sent. distinct. 35. q. 1. vers. dubitatur.* & Joan. à Medina in *codice de pœnit. tract. 3. quest. 2.* quæ qui- dem peccator operibus bonis à liberalitate divina poterit impetrare, non ratione justitiæ, nec propriè ex merito, sed ex congruitate quadam, sicuti & præ- dicta colliguntur ferè ex S. Thom. in 4. *sent. distinct. 15. q. 1. art. 3. ad 4.*

Hinc sanè expendi poterunt, quæ † adnotavit, 12 gloss. in c. *quod quidam de pœnit. & remiss.* quæ singula- ris est secundum Abb. ibi & Angel. in *verb. pœnit. §. 14.* cui est similis in c. *quarat aliquis. de pœnit. distinct. 3. in verb. non percipitur.* etenim gloss. aliquot effectus commemorat, quos operantur bona opera facta ex- tra charitatem, quorum duo, nempe quòd valeant ad faciliorem illustrationem mentis, ut ea facilius à Deo impetretur, & ad bona temporalia liberalitate divina consequenda superiùs expositi fuerunt. Addit tamen gloss. in d. *quod quidam.* hæc bona opera facta extra charitatem prodesse ad vitam æternam prome- rendam, quod falsissimum est, præsertim quia gloss. præmittit hunc effectum, & alios, etiam eo tempore, quo quis est extra charitatem non recedente fictione, in quo gravissimè errat, nam opera bona facta extra charitatem etiam recedente fictione, nec me- ritoria, nec satisfactoria sunt, ut superiùs ostendi- mus, atque idcirco temerarium est dicere, quòd opera bona extra charitatem facta nondum recedente fi- ctione, profint ad promerendum vitam æternam; cum eo tempore, nec jure meriti de condigno, nec ex congruo, nec ex vi impetrationis possint vitam æternam ipsi operanti acquirere, quamobrem supi- cor gloss. non ita mente sensisse, ut ejus verba signi- ficare videntur, & ita gloss. in *dist. verb. non percipitur.* hunc effectum horum operum omisit. Addit etiam utraque gloss. opera extra charitatem facta utilia esse, saltem ad minus supplicium subeundum, & id sanè gloss. tract. 4. non recedente fictione, eritque vera ejus conclusio in hoc sensu, ut pœnæ inferni, & æterna non debeat tanta, quanta deberetur, si pec- cator hæc bona opera non fecisset; nam verè tanta non debetur: siquidem per hæc bona opera pecca- tor in hunc constituitur statum, ut minori contem- ptu peccet. est autem falsa conclusio gloss. in hunc modum accepta, ut propter bona opera peccatoris minuat pœna æterna jam pro eis peccatis de- bita; hæc etenim non iniquitur, secundum S. Thom. in 4. *sentent. distinct. 15. quest. 1. art. 3. ad 5. quest. & ibi Durand. & Cardin. in c. prima consolatio. §. quamquam*

OO

§. quamquam

S. *quamquam bonorum. art. 2. de poenitent. distinct. 3.*
 Tradit præterea gloss. in d. c. *quod quidam. poenitentiam factam extra charitatem recedente fictione, & charitate accedente, suum proprium effectum operari, quemadmodum & baptismus, cap. sunc valere. de consecr. distinct. 4.* hujus glossæ potest esse duplex sensus: prior quidem, ut opera extra charitatem facta, in poenitentiam tamen sacramentalem injuncta, accedente charitate esse vel meritoria, vel satisfactoria, aut utrumque effectum habitura verè constituamus, quod tamen falsum esse superius ostendimus, atque idèd hic sensus verus non est, nec rectè defendi potest.

13 Alter sensus in hunc modum explicatur, ut † confessio, & poenitentia sacramentum extra charitatem contingencia, cessante fictione, vim & effectum sacramenti sortiantur, sicuti & in baptismo satis est manifestum. Huic opinioni adstipulatur Gratianus in c. *quærat hic aliquis. ad finem. & in c. ult. §. ult. & ibi gloss. de poenit. dist. 3.* qui videtur asserere, etiam in aliis sacramentis obtinere illud, quod de baptismo August. adnotaverit, nempe quòd recedente fictione suum effectum operentur. idem notat S. Thom. in 4. *sentent. distinct. 17. quæst. 3. art. 1.* dum adducens conclusionem de baptismo inquit, idem & in aliis sacramentis. hoc ipsum Cajet. tenet expressim, 9. 5. *de confessione*, ubi de illa disputat quæstione, an confessio sacramentalis facta extra charitatem sit iteranda: ad cuius intellectum hic tria proponemus ad præsentis controversiæ definitionem, & quidem breviter, rationum concertationem omittentes, quòd ea non omnino sit nostræ professionis.

Primum illud apud omnes est in confesso, quòd confessio sacramentalis facta ab eo, qui nullum dolorem habet, nec contritionem, nec eam attritionem, ex qua virtute sacramenti fiat contritus, nec attritionem qualemcumque, omnino repetenda sit, cum hæc confessio non sit materia sacramenti poenitentiae, quippe quæ à nulla poenitentia deducatur. Huic assertioni consentiunt omnes, præsertim Cajet. in *distinct. quæst. 5.* Capreol. in *dist. distinct. 17. quæ 2.* & ibi Durandus *quæst. 1. 3.* Melchior à Cano, qui diligentissimè de hac re disputavit in *relect. de poenit. part. 5.*

Secundò, si quis habeat attritionem ex qua virtute sacramenti contritus fiat, gratiam scilicet affecturus, non est hujus confessio iteranda. suscipit etenim hic verum poenitentiae sacramentum, ac remissionem peccatorum per absolutionem sacramentalem. Majus igitur dubium est de illo, qui integrè omnia mortalia peccata confitetur nullo ex certa scientia omisso, & habet attritionem adeò imperfectam, ut virtute sacramenti contritus non fiat, imò sacrilegus sit ex eo, quòd irreverenter tantum suscipiat sacramentum, quod ei concedendum non erat, cap. *quod quidam.* paulò antè citatum, an hujus confessio, cui accessit absolutio, sit repetenda? & tunc proponitur tertia conclusio.

Tertiò, confessor fictus sine debita dispositione, attritionem tamen habens admodum imperfectam, si integrè confiteatur, sacramentalem facit confessionem, & veram absolutionem percipit, sibi tamen tunc minimè efficacem propter obicem sacramento positum. Hujus assertionis effectus maximus est, quòd non erit necessariò confessio iteranda. Hanc opinionem probant & veram esse opinantur S. Thom. in 4. *sentent. dist. 17. quæ 3. art. 4. ad 1.* cui magis communiter contentiunt cæteri Theologi ibidem: & Cajet. in d. 9. 6. *de confessione.* quam sententiam doctissimè defendit Melchior à Cano, in *dist. relectione. de poenit. part. 4.* eandem sequitur Dom. Sorus in 4. *sentent. dist. 18. quæ 3. art. pen. & ult.* & profectò hæc pars benignior est, & probabilior; tamen contraria maximis innitatur

rationibus, quam probare & purari conantur. Joan. Major in d. 17. 9. 9. Adrian. in 4. *sentent. quæ 4. de confessione, & dubio 5. ejusdem tract.* Joan. à Medina in C. *de poenit. tract. de confessione, c. de confessione facta iteranda.* Et Petr. Sorus *de inslit. sacerdotum. lect. 8. de confess. inform.* opinio autem D. Thomæ non aliter est accipienda, quam si quis advertens se carere dolore efficaci, accuset scriptum illius indispositionis, cum alioqui hujus culpæ ommissio efficeret confessionem non integram, & idèd ea foret iteranda. unde gloss. in d. 9. *ult. de poenit. dist. 3. in v. nullis,* quæ dicitur hanc simulationem qua quis Ecclesiam decepit, postmodum confitendam esse, cum quis verè poenituerit, non tamen esse confessionem primam iterandam, est intelligenda de fictione illa exteriori, & sacrilegio, quod peccator commisit recipiendo exteriùs absolutionem. nam hæc antè explicari non potuit, non autem de illa indispositione, animo atque fictione, quam peccator habuit antequam susciperet absolutionem. hæc enim tunc ad illam absolutionem confitenda est, quemadmodum satis colligitur ex S. Thom. resolutione in d. *art. 4.*

Nec tamen statim sequitur: Confessio ista informis iteranda non est: ergo recedente fictione, sacramenti effectum operatur & habet. Nam ut statim §. seq. probabimus, potest contingere, quòd non sit iteranda confessio extra charitatem facta, secuta absolutione: quia jam est præcepto confessionis obtemperatum, & idèd ad vitandum novum peccatum non est necessaria iteratio: novum inquam peccatum, quod ex omissione præcepti committeretur, nec ex hoc necessariò deducitur, eam non esse iterandam ad obtinendam veram & efficacem illorum peccatorum absolutionem. nihilominus S. Thom. Cajet. & Melchior à Cano, & alii, quibus frequentius placet S. Thom. sententia, palàm asseverant, confessionem integram, informem tamen, quia facta sit extra charitatem, secuta sacramentali absolutione, recedente fictione, suum operari sacramenti effectum: & esse idem in sacramento poenitentiae, quod in sacramento baptismi, & sanè Cajet. & D. Thom. idem esse in omnibus aliis sacramentis opinantur. Melchior à Cano reliqua sacramenta præter baptismum & poenitentiam ab hac lege excludit: etenim censet, sacramentum baptismi & poenitentiae, quia ea sint ad salutem necessaria, fictione recedente suum operari effectum; at reliqua sacramenta extra charitatem sumpta, etiam recedente fictione probat, non operari suum effectum, sed Gabriel in 4. *sententiarum, dist. 17. quæ 1. art. 3. dub. 2.* Joan. Major. ibi 9. 9. Adrian. & Joan. à Medina sæpè in hoc §. ad id citati, existimant, hoc esse proprium sacramenti baptismi, & eorum quæ iterari non possunt, ut tandem baptismus extra charitatem susceptus recedente fictione effectum proprium & verum sacramenti operetur, cætera verò sacramenta, etiam poenitentiae, recedente fictione non habeant sacramenti effectum, quoad ipsum recipientem extra charitatem, tamen si vera fuerint sacramenta, idem asseverat Domin. Sorus in 4. *sentent. dist. 18. quæ 3. art. ult.* Horum auctorum ratio ea est, quòd in sacramento baptismi peculiaris quædam obtineat hujus privilegii causa, quæ aliis communis non est; aliis inquam, quæ iterari possunt: nam quod diximus de baptismi, idem intelligimus in similibus sacramentis, quæ iterari non possunt, etenim cum hæc sacramenta iterari non possint, & fructus illorum sit admodum necessarius, verosimile est, divinam majestatem fructuum horum sacramentorum accedente fictione conferre, ne baptizati, confirmati, & ordinati perpetuo priventur horum sacramentorum fructu, qui baptizatis omnino necessarius est; confirmatis autem & ordinatis maximè utilis. Hæc verò ratio aliis sacramentis non convenit; siquidem

recedente fictione iterum recipi possunt, & recipientes ita in charitate fructum eorum consequuntur. & planè Joan. Major fatetur S. Thom. sententiam in hoc esse contrariam communi opinioni, quod ipse non ita certum esse opinor.

Illud tamen est omnium consensu receptum, confessionem sacramentalem, hoc est, ex qua cum abolutione verum poenitentiae sacramentum consistit, eam non esse iterum faciendam nec iterandam, quod si sit aliqua confessio, ex qua non est constitutum verum poenitentiae sacramentum, ea erit omnino repetenda, & iteranda, huic etenim scopo omnia, quae utrimque in disputationem adduci poterunt, & adducuntur, dubio procul intendunt.

S. QUINTUS.

SUMMARIUM.

- 1 Præceptum divinum, vel humanum regulariter servatur per opera extra charitatem facta, ad hunc effectum, ne quis novam violati præcepti culpam contrahat.
- 2 Clericus in peccato mortali dicens Horas canonicas, satisfacit præcepto Ecclesiae.
- 3 Circumstantia temporis festi an sit necessario consideranda?
- 4 Potest quis alteri à benignitate divina multa impetrare: & an primam gratiam.
- 5 Suffragiorum, & orationum triplex valor constituitur.
- 6 Opera habentia valorem ex opere operato quae sint, & ibi de sacrificio Missae.
- 7 Hora canonica, an habeant vim ex opere operato.
- 8 Suffragia quoad effectum operis operantis dupliciter considerantur.
- 9 Suffragium factum pro multis, non ita cuilibet prodest, ac si pro eo tantum foret ministratum.
- 10 Suffragiorum publicorum & privatorum valor, unde procedat, quoad vim operis operantis.
- 11 Suffragia per vivos exhibita, etiam profunt existentibus in purgatorio.

Ceterum etsi bona opera facta extra charitatem aliquot effectus habeant, quos paulò antè ostendimus; potissimum superest alium effectum exponere, in hunc denique modum, ut certi juris sit, opera bona extra charitatem facta in hoc utilia esse, quòd per ea quis excusetur à peccato, & nova culpa quam contraheret transgressione præcepti, si ea non faceret. non enim est præcepti transgressor, qui actui bono in genere suo, quem lex præcipit, apponit aliquam malam circumstantiam, vel illum recusat, existens in mortali crimine extra charitatem: nam quaedam præcepta sunt quae sine charitate non impletur, ut præceptum de contritione, & de charitate; & in his charitas necessaria est ad observationem præcepti. At sunt alia præcepta de actibus exterioribus, quae non exigunt necessariò charitatem ad eorum observationem, & hæc servantur etiam absque charitate, aut saltem eorum transgressor non est, qui actum præceptum extra charitatem fecerit; scribit sane eleganter S. Thom. in 1.2. q. 100. art. 9. non cadere sub præcepto legis humanæ, nec divinæ modum virtutis, quantum ad hoc, ut aliquis ex habitu radice operetur, quantumvis bene eadat ipse actus virtutis, nec enim secundum eum ab homine, nec à Deo punitur tanquam præcepti transgressor, qui debitum parentibus honorem impendit, quantumvis id fecerit absque habitu pietatis: nam licet lex præcipiat actum virtutis intendat sibi subditos ad virtutem inducere tamen de actu virtutis, non de fine præceptum facit;

Didaci Covar. Tom. I.

finis siquidem legis præcipientis non continetur, nec est sub ipso legis præcepto, quod idem S. Thom. sensim explicat 1.2. q. 96. art. 3. ad 2. & 2.2. q. 44. art. 1. ad 8. ex quibus locis passim hoc adnotavit Caiet. Paulus in 3. ext. dist. 37. q. 1. col. 3. & ibi Joan. Major qu. 15. & est communis opinio, secundum Almain. in 4. dist. 16. q. 1. cui ad stipulatur altera D. Thom. dist. in eadem 1.2. q. 100. art. 10. ita enim scribit: *Actus charitatis dupliciter considerari potest; uno modo secundum quod est quidam actus per se, & hoc modo cadit sub præcepto legis, quod de hoc specialiter datur, scilicet, Diliges Dominum Deum tuum, & diliges proximum tuum. Alio modo potest considerari actus charitatis, secundum quod est modus aliarum virtutum, hoc est, eo modo, quo actus aliarum virtutum ordinantur ad charitatem, quae est finis præcepti; & tunc actus charitatis non cadit sub præcepto.* hæc D. Thom. adjiciens exemplum idem de honorandæ parente. Non enim in hoc præcepto includitur quod honoretur ex charitate, sed solum quòd honoretur pater. Denique multis aliis rationibus, & auctoritatibus probatur communis opinio, quam Panorm. & alii eidem tenent in d. c. quod quidam de poenit. & remiss. Scotus in 2. sentent. dist. 28. Almain. in 2. tract. moralium. c. 8. & esse communem asseverat Andr. à Vega eam secutus in l. de fide justificante q. 13. col. 2. hoc ipsum tenent, & sequuntur alii Doctores, quorum statim in aliquot eorum collatis mentionem faciemus, & hi, quos in proximo §. citavimus ad effectus operum, quae extra charitatem facta sunt. idem S. Thom. rursus tenet in 1.2. q. 109. art. 4. cujus sententiam sequitur & explicat Dom. à Soto, lib. 1. de natur. & gratia. cap. 22. qui omnino legendus est, cap. 21. Et idem l. 2. de justis. & jur. q. 3. art. 10.

¶ Sunt tamen qui existiment, hanc conclusionem non esse in universum accipiendam, & id verum est. nam minimè procedit in his præceptis eorum actuum, quibus positus semper venit ad gratiam gratum facientem, ut præceptum de martyrio, & de dilectione Dei super omnia. quod conitatur ex ratione S. Thom. in d. art. 10. & id latius à Theologis traditur in 2. sentent. dist. 18.

Idem est in præcepto de poenitentiae virtute, id est, de contritione; nam præceptum habemus de poenitentia tanta quanta sufficit ad reponendum peccatorem in gratia Dei. quod communi omnium Theologorum sententia receptum est, & probatur his rationibus, quibus constat, esse divinæ legis speciale præceptum de poenitentia cordis. quas rationes ceteris diligentius exponunt Joan. à Medina in C. de poenitent. tract. 1. qu. 2. vers. esse sit necessaria, & Melchior Canus in relect. de poenit. 4. part. quo fit, ut hoc præceptum de poenitentia cordis minimè possit impleri extra charitatem. quod in specie probant Jac. Almain. in d. c. 8. & Andr. à Vega in d. q. 13. & deducitur ab his, quae D. Thom. scribit in d. art. 10. unde potest expendi conclusio gloss. in d. c. quod quidam, cujus in §. preced. intellectum tractavimus, inquit enim gloss. quòd licet non possit quis verè de uno peccato mortali poenitentiam agere, absque eo quòd & de aliis poeniteat, cap. sunt plures, de poenit. dist. 3. notant Andr. in 4. in tract. de poenitentia. qu. 3. c. quia iura ostensum est, Card. à Turri. Cremata in c. prima consolatio. §. sed quod ei de poenitent. dist. 3. ubi Gratianus de hac questione disputat. tamen hæc poenitentia cordis habebit effectum, cum de aliis peccatis peccator poenituerit. hic enim illius gloss. sensus ad cordis poenitentiam referretur: & planè responsio gloss. non placet: quia non satisfacit peccator præcepto de poenitentia cordis, eo quidem casu, quo poenitere tenetur, nisi id fecerit, quod sit sufficiens ad reponendum eum in amicitia Dei, à qua exclusus est per aliud peccatum, de quo non poenitet, nec poenituit. igitur etiam recedente illa fictione tenetur ad

observationem præcepti pœnitere, ut præcepto, & ejus diffinito tempore satisfaciatur. qua ratione constat, peccatorem istum præcepto de pœnitentia non satisfecisse, nec tunc, nec recedente fictione, atque idè culpa omissionis præcepti justè notari.

Præter hæc opinantur quidam prænotatam communem sententiam non esse admittendam quoad præcepta de sacramentis percipiendi. nam hæc præcepta in hunc modum sunt intelligenda, ut quodlibet præceptum de sacramentis unicum sit, nempe de suscipiendo sacramento debere, & absque mortali peccato. qui quidem sensus non patitur, quòd dicamus in sacramento duplex esse præceptum: unum de eo suscipiendo: alterum de non recipiendo sacramento in mortali culpa. nam juxta hunc dicendi modum, qui perciperet sacramentum in mortali, peccaret contra præceptum secundum, servaret tamen primum. idcirco hi Doctores priorem sequuntur sententiam, & ita intelligunt communem conclusionem. sic sanè Durandus censet in 2. sentent. dist. 28. qu. 3. & 4. Almain. in d. cap. 8. ad finem quorum sententiam defendi posse opinatur Andr. à Vega in d. quæst. 13. & eam facillè admittent, qui adversus communem conclusionem, quam in principio hujus §. constituimus, in universum tenent; sed nihilominus quoad istum effectum ne peccator in peccato suscipiens sacramentum, novum peccatum omissionis contra præceptum de eo suscipiendo committat, verior & receptior videtur ea sententia, qua solet diffiniri, præceptum impleri etiam extra charitatem ab eo, qui est in mortali peccato; tametsi verum sit, cum mortaliter peccate ob irreverentiam maximam, quam committit contra divinum sacramentum; & præterea obicem ponere gratiæ, & effectui sacramenti. in his etenim duobus nulla est apud Theologos controversia. sic & opinionem Durandi falsam esse censet Domin. à Soto lib. 1. de natura & grat. c. 22. sed generaliter conantur alii probare, nullum per actum peccati satisfacere præcepto Dei, vel Ecclesiæ: quæ quidem opinio, si vera est, manifestè convincit, verum esse, quod adversus communem modò diximus: scilicet in sacramento illud esse considerandum, quod nemo ea recipiens extra charitatem, præceptis Dei vel Ecclesiæ satisfaciatur: cum extra charitatem in peccato mortali irreverenter & maxima cum injuria, divina assumantur, & ex eo solo culpa mortalis à recipiente contrahatur. sic Andr. in 4. sentent. in v. de sacramento confessionis. c. quartum dubium. qui in effectu tenet opinionem, quam proximè deduximus ex Durando & Almaino. nos tamen & in hoc casu, sicut in præcedenti communem sententiam probamus, & tenere profiteamur. denique amplius quidam asseverare non formidarunt, existentem in mortali, & extra charitatem non posse implere præceptum aliquod Dei vel Ecclesiæ: & hi non tantum contendunt sub præcepto alicujus actus, contineri ipsam actum virtutis, sed & finem ipsius præcepti, & legislatoris, quod diximus esse contrariam opinionem S. Thomæ & aliorum, qui eum secuti sunt: & tamen hanc opinionem adversus communem defendunt Dionysius Cisterciensis in 1. sentent. dist. 17. qu. 1. & Gregorius Ariminensis in 2. dist. 18. quæst. 1. & 2. quorum opinio ab eis & in hoc sensu assumitur, ut in hac specie præcepta impleri non possint, etiam ad vitandam novam culpam ex transgressione imminerentem, & tamen adèd aliens est à veritate, ut nec probabilis censeretur valeat. Ex eorum tamen sententia plura deduci poterunt, de quibus aliquot exponere decrevi.

Primum inferitur ratio hujus conclusionis; quam in §. præcedenti, num. 3. vers. tertio & proposuimus. nam si quis confessor non habens eam attritionem, quæ

ex vi sacramenti fiat contritio, & sic cum imperfecta peccatorum displicentia, quæ sufficiens ad veram attritionem non est, hujus confitens status cum sacerdote seipsum accusans detexerit, & absolutionem accepit, præcepto de recipiendo sacramento pœnitentiæ, cujus effectui obicem ponit, quia extra charitatem est, nihilominus in hoc sensu satisfaciatur, ut evadat novam ex transgressione præcepti culpam; hinc denique auctores, qui hanc conclusionem defendunt, quos ibi citavimus, planè concedunt, primam hujus paragraphi assertionem etiam in præceptis de sacramentis obtinere.

Secundò constat ex his, satisfactionem sacramentalem à sacerdote injunctam, & extra charitatem postmodum executioni traditam; etiam si nec accedente charitate satisfactionis effectum sortiatur, quod in §. præcedenti explicuimus; hunc tamen effectum habere tempore ipso, quo fit, ut sacerdotis præcepto, & obligationi pœnitentiam implendi sub novæ culpæ reatu peccator satisfaciatur. Hoc probatur ex eo, quod licet teneatur quis opera pœnitentiæ facere, quæ sacerdos ei injunxit in satisfactionem pœnitentiæ temporalis, vel ex acceptione ipsius pœnitentis, vel aliòdè, sub pœnitentiæ novi reatus; non tamen teneatur ea opera exercere, & exequi in gratia & charitate; imò liberatur ab hac nova culpa, si hæc bona opera fecerit extra charitatem; tametsi adhuc maneat peccator obligatus ad satisfactionem, vel in hoc sæculo, vel in alio subeundam. atque ita constat ex 1. hujus §. assertionem, & tenent hi auctores, quos in proximo §. commemoravimus, num. 8. ex quo subinde colligitur, non esse necessarium, quòd iterum ab Ecclesia satisfactio sacramentalis injungatur, nec ea repetenda erit ad effectum implendi præceptum Ecclesiæ, vel sacerdotis confessorii, sicuti notat gloss. in §. ult. de pœnit. dist. 3. in verb. utilis est.

Testis inferitur, clericum & extra charitatem dicentem horarias præces, ad quas teneatur ratione beneficii Ecclesiastici, vel ordinis facti, præcepto Ecclesiæ satisfacere; ita quidem, quòd nec teneatur eas iterum exolvere, nec sit pœnitentiæ præcepti obligatus. hæc etenim corollaria conclusio satis apparet vera ex notatis superius in initio hujus §. & quia oratio existentis in peccato mortali tibi & aliis ad multa est utilis, sicuti in §. præcedenti respondimus. Sed & hanc illationem in specie veram esse censent Abb. c. quod quidam de pœnit. c. remiss. Chom. in præg. sand. c. qualiter horæ canonice sint dicende. in verb. septem. Jo. Medin. in c. de pœnitentiæ. c. 6. de h. r. c. canonice relect. randis. & Mart. Azpilcueta in c. in v. 11. q. 3. n. 388. & id sanè videtur admittendum præter alias rationes, & ea quidem; ne tot scrupulis occasio detur; quamvis contrarium in clerico publicè concubinario teneat Abulens. in v. de concubinariis. concl. 9. & in omnibus denique existentibus extra charitatem mortali culpa affectis sensum idem insinuant, Adrian. in 4. sentent. de restitutione. d. pro claviario. v. pro responsione & Joan. Briar. quolib. 2. propos. 1. & seq. post ejusdem Adrian. quolib. illud tamen absque ulla controversia certum est, majoris valoris esse orationem illius, qui est in gratia & charitate, quam ejus, qui extra charitatem constitutus, mortalis culpæ reatu afficitur.

Quarto hinc apparet veritas illius questionis; an sit necessario confitenda, & sacerdoti revelanda, circumstantia festi, ab eo, qui mortali crimen commisit in die festo, qualis sit novum peccatum, quòd eo tempore mortalem culpam contraxerit, & quidem contra præceptum de observatione festorum, visum siquidem est quibusdam, obligari Christianum ad diligendum Deum super omnia diebus festis. & sic ad abstinendum à mortali culpa & peccato; illo quidem peculiari præcepto, item eorum sententia solet

perluaderi ex eo, quod extra charitatem non possint impleri præcepta divina, vel Ecclesiæ, nec eorum aliquod, igitur præceptum de observatione festorum violatur præcipue, si quis eo tempore peccatum mortale commiserit, quibus præterea suffragari videtur text. in cap. 16. *Levit. Sabbatum requietionis est; affligetis animas vestras, ab omnibus peccatis vestris mundabimini.* Et rursus c. 23. *Affligetis animas vestras: omne opus servile non facietis in die hac. omnis anima, qua affluta non fuerit in die hac, peribit de populo suo, ut propitius vobis Dominus.*

Quintò his accedit S. Thomæ sententia in 2. 2. qu. 122. art. 4. ad 3. ubi expressim inquit, eum facere contra præceptum de festis observandis, qui eo tempore peccatum mortale commiserit, quibus & aliis rationibus hanc opinionem asserunt Alex. de Alex. 3. part. quæst. 32. membro 5. art. 2. Nicol. Lyra Exodi c. 20. Florent. 3. part. tit. 17. c. 17. §. 5. Angel. in summa, in verb. *feria.* & in verb. *interrogationes. præcepti.* 3. & in verb. *præceptum.* §. 5. Joan. Major. in 4. sent. dist. 17. q. 4. Adria. in 4. sent. tract. de confessione. q. 4. vers. *veni nunc.* Nider. in præcepto 3. Scotus & Gabriel in 3. sentent. dist. 37. Ambros. Cathar. lib. 5. contra Cajetanum.

Contraria sententia nihilominus verior est, & constat hac argumentatione: Præceptum de colendis festis non est arctius Christianis, quam Judæis præceptum de sabbato colendo, imò laxius; siquidem multa opera nobis licent diebus festis, quæ Judæis minimè licita erant die sabbati, ut decoctio ciborum, & similia, sicuti Divus Thomas fatetur in 2. 2. quæst. 122. art. 4. ad 4. & tamen Judæis solus exterior cultus, & quies imperabatur externa, ut docet idem D. Thomas inibi in corpore quæstionis: igitur apud Christianos præceptum de colendis festis diebus ad exteriorem cultum pertinet, non ad interio-

rem. Sic sanè hanc opinionem veram esse, defendere conantur Sylvest. in verb. *confessio.* 1. q. 10. Cajetan. in 1. 2. quæst. 7. art. 1. & 2. 2. quæst. 122. art. 4. & in summa in verb. *dies festos.* & in opusculo 27. q. c. 10. Almain. in 4. sentent. dist. 17. quæst. 1. vers. *nec solum peccata.* Domin. Soto lib. 2. de just. & jur. quæst. 4. art. 4. rursus Sylvest. in verb. *circumstantia.* quæst. 3. & in verb. *dominica.* q. ult. & post alios diligenter admodum Martinus Azpilcueta in cap. *consideret.* in princip. num. 23. quorum opinio verior profectò est, atque idè admittenda.

Ad primum respondeo, præceptum de colendis festis, quæ ex parte sensum habet mysticum, & continet ab omni peccato abstinendam, & mentis in Deo quietem, generale esse; atque cum præcepto illo conveni. c. *Declina à malo, & fac bonum.* At ea parte quæ præceptum istud est speciale, juxta litteralem sensum est accipiendum, ac prohibet tantùm exteriores operationes serviles, non ea ratione, quod sint peccata, sed quod sint opera servilia exteriora: ut explicat D. Thom. in d. q. 122. art. 4. vis autem specialis præcepti secundùm communem sententiam Theologorum est consideranda ad hoc, ut necessariò sit circumstantia illius confitenda, igitur felli circumstantia non est confitenda: cum speciali præcepto peccatum in diebus festis prohibitum non sit.

Ad secundum satis responsum extat ex his, quæ in princ. hujus S. explicuimus, receptissimam opinionem secuti.

Ad tertium, cum viro doctissimo Melchiore Cano in relect. de pœnitent. 4. part. ad fin. respondemus primum, quod lex illa vetus abolita est, nec nos obligat, nisi ea parte, qua legis naturæ præcepta continebat. Deinde quod lex illa de certo quodam die loquebatur, quod festum propitiationis erat, ubi sacerdos semel in anno peculiariter pro peccatis populi orationem tundebar ad Deum, atque hostias offere-

Didaci Covar. Tom. 1.

bat: ut quod nunc Ecclesia facit semel in anno obligans ad pœnitentiæ sacramentum, tunc in veteri illo populo præsignaretur: Nec erat lex, quæ singulis festis & sabbatis hanc animi afflictionem præscriberet siquidem & nunc in lege Evangelica non obligamur speciali præcepto, nec divino, nec humano, ad agendum diebus festis pœnitentiam: præceptum enim de colendo Deo, quo festis diebus adstringimur, opera religionis præscribit; pœnitentia verò non est opus religionis, sed vindicationis, secundùm Divi Thomæ sensum, in 3. part. q. 85. art. 3. ad 4. & art. 4. & in 4. sent. dist. 14. qu. 1. art. 1. ad 5. & dist. 15. qu. 4. art. 7. ad 1.

Ad quartum, nempe ad S. Thomæ auctoritatem, constat ex eo responso, quod is auctor, ut inibi explicat Cajet. vel loquatur de præcepto sabbati colendi, juxta mysticum sensum, aut planè tractet de præcepto isto, quantum ad ejus finem, qui non cadit sub speciali vi præcepti: quemadmodum ex eodem sancto Thoma paulò antè latius deduximus, quibus tandem fit, posteriorem hujus illationis partem omnino tenendam fore.

Quarta conclusio principalis: Potest quis alteri ex congruo à Dei liberalitate impetrare bona temporalia, augmentum gratiæ, & quandoque primam gratiam. Hæc est propositio Adrian. in quodl. 8. art. 2. S. Thomæ in 4. sent. dist. 45. quæst. 2. art. 1. ad 1. & 1. 2. qu. 114. art. 6. ad 1. & in 3. sent. dist. 19. quæst. 1. art. 2. ad 1. & de bonis temporalibus constat, quia Sodomitis summis peccatoribus peperisset Dominus, si vel decem justi potuissent inter eos inveniri, quod Divus Ambros. l. de Patriarcha Abraham, c. 6. adnotavit, dicens. *Hinc discamus, quantus amicus sit patria vir justus.* De prima verò gratia censendum est, eam non posse impetrari per unum alteri, qui omni bono motu careat, nec ad eam dispositus sit per opera ad eam recipendam efficacia. imò contraria assertio in hoc sensu esset erronea. At si quis optimè sit institutus, per bona opera ad id efficacia, nempe sufficientia ad dispositionem recipiendæ primæ gratiæ, ob alterius orationem & suffragia ex vi impetrationis à liberalitate divina, consequetur majorem gratiam primam, quam ipse alioqui absque hac intercessione consequeretur. Sic etiam intelligendi sunt S. Thom. & Adrian. dum tenent, posse quem alteri ex congruo impetrare à liberalitate divina primam gratiam: quemadmodum disputat Joan. à Medina in C. de pen. tract. 6. vers. *sed de oratione pro altero*, asseverans posse quem alteri impetrare ex congruo gratiam ultra gratiam correspondentem propriis alterius operibus, tamen tutius sit, quod nullus possit alteri à divina liberalitate ex congruo aliquam gratiam impetrare: licet bene illustrationem cordis. Nam & Paulus inquit 2. ad Cor. c. 5. *Omnes stabimus ante tribunal Christi, & reportabit unusquisque secundùm ea, quæ in proprio corpore gessit.* Pertinent ad hoc plura alia testimonia, quæ à Theologis, quæstionem istam tractantibus adducuntur. Tandem fieri nequit, ut quis alteri, etiam ex congruo, primam gratiam mereatur, nisi merendo illi proprium actum, quo in Deum convertatur: rursus nec augmentum gratiæ, nisi merendo illi, ut per proprios actus proficiat in gratia. Ex his quæ Dom. Sor. tradit in 4. dist. 45. qu. 2. art. 1.

¶ Cæterùm præter superius adnotata, illud hoc in loco necessariò est memoria repetendum, quod eleganter disseruit Scotus in quod l. 20. nempe, cujuslibet operis boni & meritorii triplicem esse valorem, specialissimum quidem, specialem, & generalissimum; ut interim his dictionibus utamur, est enim valor specialissimus quoad ipsum operantem, & is, qui operanti competit, & applicatur specialis, qui competit ei, pro quo quis orat, jejuna, aliudve opus simile operatur, generalissimus autem, qui potius

Q o 3

Ecclesiam

Ecclesie est, & omnibus Christi fidelibus propter illam sanctorum communionem convenit, & adjicitur. hanc distinctionem ut utilem admodum ad percipiendum valorem suffragiorum Ecclesie sequuntur frequentissimo omnium consensu Theologi post Scotum: præsertim ipse Adrian. *quodl. 8. art. 3.* Gabriel. *in can. Missa, lect. 26.* Doct. *in 4. sent. dist. 45.* Jo. à Medina *in d. tract. 6. c. de multiplici valore orationis.* Matt. Azpilcuera *in 6. quando, de consecr. dist. 1. notab. 20 num. 81.* Dom. Sot. *in 4. dist. 14. qu. 2. art. 1. & l. 9. de just. & jur. q. 2. art. 2.* hæc distinctio colligitur ex veterum auctorum sententiis, sicuti constat ex his locis, qui ab his DD. citantur: ut hinc planè colligendum sit, quodcumque opus Christiani, utile quidem esse omnibus Christi fidem profitentibus, quoad tertiam valoris partem.

¶ Est etiam & in hac questione considerandum, esse opera quædam valorem habentia ex opere operato, & sic ex institutione Christi, & hæc operantur suum effectum absque operantis meritis; alia verò sunt opera, quorum valor ab ipsius operantis meritis & statu pendet. & priora quidem operantur in eum, qui obicem non posuerit eorum effectui: his operibus Missa tribuitur, secundum D. Tho. communiter receptum, *in 4. sent. dist. 45. q. 2. art. 1. ad 3. quest.* Gabriel. *in can. Missa, lect. 57.* qui tenet Missam non tantum qua ex parte est sacramentum, ex opere operato effectum habere, sed etiam qua ex parte sacrificium est, & hoc propter institutionem Christi. Huic opinioni Cajet. refragatur in opusculis, *qu. 2. de celebrat. Missa.* ubi existimat, sacrificium Missæ ex opere operato nullum habere effectum particularem in quocumque homine. pro cuius opinione traditur distinctio Divi Tho. *in 3. part. q. 79. art. 5.* qui eleganter distinguit Missam in sacramentum & sacrificium, & inquit, eam habere rationem sacramenti, in quantum sumitur altaris hostia; rationem autem sacrificii, in quantum offertur, atque idcirco secundum eundem effectum sacramenti habet Missa in eo qui sumit, effectum autem sacrificii in eo qui offert, vel in his, pro quibus offertur. Hæc D. Thomas, qui palam sensit, ad Missam, qua ex parte sacrificium est, attendi offerentem ipsum, vel eum, pro quo offertur; & in specie, cum habere rationem sacrificii vim satisfaciendi, in qua magis attenditur offerentis affectus, quam quantitas oblationis. Rursus idem D. Thom. *3. part. qu. 82. art. 6.* innuit, Missam quoad orationes, & alia præter sacramentum, valorem habere à devotione, & affectu sacerdotis orantis, & eorum, quorum nomine orat. unde fatetur Cajetan. & denique omnes post Divum Thomam *in d. art. 6.* Missam quoad sacrificium, valorem etiam assumere à devotione totius Ecclesie, cuius nomine celebratur; item & à devotione, affectuque ipsius sacerdotis; ita quidem apparet, Missam, ut sacramentum est, valorem & proprium effectum habere ex opere operato, eodem modo, si fiat à malo sacerdote, quo si fieret à bono. Text. sing. *in c. intra Catholicam. l. q. 1.* & tamen quoad sacrificium propter devotionem & affectum offerentis, majoris valoris est Missa optimi sacerdotis, quam pravi. sic sanè infertur, Missam, qua ex parte sacrificium est, majoris valoris esse uno tempore, quam alio, quando videlicet est major sanctitas & charitas in Ecclesia, à cuius devotione valorem ipsa assumit, quod in specie probat Gabriel *in Canone Missa, lect. 26. col. 6.*

¶ Nihilominus etsi fateamur, hæc quæ modò ex Divo Thoma & Gabriele adnotavimus, vera esse, & à Theologis communiter recepta, contendimus communem secuti, Missam, qua ex parte sacrificium est, habere effectum ex opere operato, est etenim ipsa oblatio cum consecratione, simul & Eucharistie sumptione, sacrificium à Deo ipso institutum,

idcirco sicut sacramenta ex opere operato propter divinam institutionem suum effectum habent, ita & hoc Missæ sacrificium à Christo institutum ex ipso opere operato suum effectum habebit, etiamsi nullus mortalium esset in gratia, quod est impossibile; quemadmodum explicat Gabriel *in d. lect. 26. col. 5.* qui statim subdit, Missam alio in sensu effectum habere ex opere operato, non equidem propter institutionem Christi, sed propter oblationem huius sacrificii nomine totius Ecclesie Catholice factam à sacerdote, qui minister totius Ecclesie est, in hoc sacrificio offerendo. Qua ratione, cum Ecclesia, quæ offert, sit semper dilecta Christi, ut ejus sponsa, effectus huius sacrificii opere operato tribuendus est ea ex parte, qua Ecclesie totius nomine offertur; siquidem valor ille nusquam deficiat, nec ad ipsum offerentem referendus sit. ego verò hunc effectum & valorem tribuendum esse opinor operi, operanti, licet verum sit, eum procedere ab Ecclesia Catholica, cuius nomine offertur hoc sacrificium, nam & ipse Gabriel fatetur, hunc valorem tunc majorem esse, cum in Ecclesia, quæ per ejus ministrum offert sacrificium, majorem habet charitatem. ergo operi operanti valor hic est adscribendus. Deinde valor operis operantis in hoc sacrificio consideratur ex parte ipsius sacerdotis offerentis, quia offert, ipse licet nomine alterius, ut D. Thomas explicat: igitur & effectus huius sacrificii procedens ab Ecclesia, quem verè offert per ministerium sacerdotis, operi operanti erit tribuendus, sicut & elemosynæ, orationes, jejunia, & alia opera meritoria valorem habent operis operantis ex parte illius, qui ea fieri jusserit, & mandaverit; quod statim probabitur. Sed & communis opinio, quæ dicit, Missam, qua ex parte sacrificium est, valorem habere ex opere operato, ex eo apparet, quod Missa, quatenus sacrificium est, à Christo fuit instituta in remissionem peccatorum, & ab ipso valorem habet ad hunc effectum, ut satisfactoria sit ad remissionem pœnæ temporalis, & meritoria. id verò constat *Luc. 22. & Matth. c. 26. Hic est calix sanguinis mei, qui pro vobis & pro multis effundetur in remissionem peccatorum.* Pro vobis, inquam, sumentibus: & sic sacramentum est, quod ipsi tantum, cui confertur, prodest. Pro multis, id est, aliis, quorum nomine, & pro quibus fiet hæc hostiæ oblatio. Et hac ratione sacrificium est in memoria passionis Dominicæ, & ab ea valorem accipiens: sicuti eleganter explicat S. Tho. *3. part. qu. 79. art. 7.*

Nec pro Cajet. convincunt S. Thom. verba: quia is, etsi distinxerit Missam in sacramentum & sacrificium, non negat sacrificium Missæ præter valorem operis operantis, habere effectum operis operati. Nec item urget, quod sequeretur, hunc valorem esse infinitum. id enim fatemur, modò certum sit quoad applicationem esse finitum, auctore D. Thoma *in 3. part. q. 79. art. 5.*

¶ De sacramentis Ecclesie dubium est, quod valorem & effectum habeant ex opere operato, propter Christi institutionem. De oratione Dominicæ, & horis canonicis ab Ecclesia institutis idem quidam responderunt: nempe eas habere valorem & effectum ex opere operato. ita quidem visum est Gabr. *in canone Missa, lect. 57. col. 2.* Geroni *in 3. part. Alphabet. 86.* & Jo. à Med. *in tractat. de oratione. c. de valore orationis pro seipso susa. v. sed quæres.* quorum opinio est omnino intelligenda in eo sensu, quo Gabr. *in lect. 26.* operis operati valorem consideravit, non equidem ex Christi institutione, sed ex totius Ecclesie, cuius nomine oratio fit, devotione, & applicatione. Nam etsi orationes canonicæ, quæ ex instituto Ecclesie dicuntur, valorem etiam habeant ab orantis affectu, ut S. Thom. de sacrificio Missæ tradit *in d. q. 82. art. 6.* quia tamen fiunt & dicuntur horæ canonicæ à cler-

à clericis nomine Ecclesiæ Catholicæ, ut ejus ministris, seculo valore ratione ipsius recitantis, itidem valorem habent ratione fidelium, & Ecclesiæ, cuius mandato dicuntur, atque in hunc sensum verum est, quod istæ orationes effectum habeant ex opere operato, etiamsi minister sit in peccato mortali. At si operis operati valorem aliter consideremus, scilicet ex Christi institutione, non poterit defendi Gabrielis opinio, quo fit, ut juxta propriam significationem & sensum, quo valor operis operati accipiendus est, semoto quocumque humano affectu, dicendum sit, has horas canonicas ab Ecclesia institutas, & quæ nomine totius Ecclesiæ dicuntur, non habere valorem & effectum ex opere operato, sed ex ipsius Ecclesiæ & ministrorum affectu & devotione, quemadmodum deducitur ex his, quæ modò exposuimus.

§. Illud verò prætermittendum non est, orationes, † suffragia, & sacrificia, quoad valorem operis operantis esse rursus dupliciter consideranda. Primum enim, ut dicuntur, & sunt proprio nomine: secundò, ut fiunt & dicuntur nomine totius Ecclesiæ, vel alicujus privati orationes, aut sacrificia delegantis, & alteri committentis. Etenim suffragia primo modo considerata, valorem accipiunt, & effectum consequuntur ab effectu & statu ipsiusmet, qui orat, jejunat, aliudve suffragium & opus exequitur. Nam si is sit extra charitatem, & mortali affectus culpa, nec sibi nec alteri profunt quoad satisfactionem, nec aliam utilitatem afferunt præter eas, quas commemoravimus in §. præcedenti, num. 11. quòd si secundo modo suffragia considerentur, valorem accipiunt, & habent non tantum ab ipso ministrante, sed etiam ab ipsa Ecclesia Catholica, vel ab ipso, cujus delegatione & commissione fiunt: idcirco licet qui ut instrumentum alterius operatur extra charitatem sit, tamen habebunt suffragia ex parte ejus qui ea commisit ministerio alterius, si ipse charitatem habeat, nec sit culpa mortali affectus, sic sanè S. Thomas communiter receptus eleganter explicat in 4. sent. dist. 45. q. 2. art. 1. ad 3. q. unde plura, quòd evidentior sit hujus distinctionis utilitas, inferenda sunt.

Primum omnium suffragiorum potissimi valoris esse Missæ sacrificium: cum id valorem habeat ex opere operato, & opere operante causa totius Ecclesiæ, cujus nomine sit, & item ipsiusmet ministri vel ejus, qui ministerium delegaverit; totius etenim Ecclesiæ affectus & charitas, præter ipsum opus operatum maximè operantur, quoad suffragiorum valorem.

Secundò constat, Missam, qua ex parte sacrificium est, & alia suffragia, majoris esse valoris, si fiant à bono ministro, quàm à malo; auget siquidem valorem ipsius ministri charitas & devotio, auctore D. Thoma in 3. part. 9. 82. art. 6. cujus opinio recepta omnino est.

Tertiò hinc apparet, Missam, ut est sacrificium, & cætera Ecclesiæ suffragia, majoris valoris esse, si fiant ex commissione & ordinatione illius, qui est in gratia, & charitatem habet, quàm ejus, qui extra charitatem est; siquidem suffragiorum valorem auget charitas illius, qui ea fieri constituit, & cujus nomine fiunt, secundum D. Thom. & communem in d. dist. 45. art. 2. 3. q. sic quod D. Gregorius scribit in 1. part. pastoralis. c. 11. cum is, qui displicet, ad intercedendum mittitur, irati animus ad interiora provocatur, ejus Gratianus meminit in princ. 49. dist. intelligendum est quoad valorem orationis ab ipso orante procedentem. nam hic valor nullus est, quoties sit oratio nomine & commissione alterius ab eo, qui non est in charitate: valorem tamen habet ab eo, qui orationem & suffragia alteri commisit, si is charitatem habeat.

Quartò subinde manifestum est, meliora esse, &

denique graviora suffragia facta à pluribus, aut plurimum commissione, quàm ab uno, vel unius instituto; quia horum charitas valorem orationis auget; cum major sit in pluribus, quàm in uno. Hoc satis probatum est ex præcedentibus; si quæ modò adnotavimus, ad amissum fuerint considerata.

Quintò inde colligitur, orationem Dominicam, & horas canonicas ab Ecclesia institutas, meliores & gratiores esse Deo cæteris paribus, quàm reliquæ sint orationes: cujus illationis ratio est, quia hæ orationes fiunt nomine totius Ecclesiæ; siquidem ministerio orantis à tota Ecclesia fiunt, atque idèò valorem accipiunt à totius Ecclesiæ charitate. Clerici etenim & religiosi ex Ecclesiæ instituto canonicas horas dicentes, ut ministri Ecclesiæ preces istas ad Deum ipsum emittunt. Nec de his, nec de sacrificio Missæ dubitandum est, juxta communem omnium traditionem. Sed de aliis, qui ex Ecclesiæ lege non tenentur ad horas canonicas, eas tamen recitant, plerique dubitare poterunt, an ut ministri Ecclesiæ munere isto fungantur: Et tamen egregius Doctor Martinus Azpilcueta in c. quando, de consecrat. dist. 1. notabil. 20. num. 66. existimat, has horas canonicas à quocumque dictas, Ecclesiæ nomine dictas ceteris cum sint ab ipsa Ecclesia præcipuè in hoc institutæ; ut nomine totius Ecclesiæ dicantur. Quæ quidem opinio pia & benigna mihi videtur; oportet igitur hac in controversia perpendere, an suffragia fiant nomine totius Ecclesiæ, ejus instituto, & ab aliquo, ut Ecclesiæ ministro, ut inde constituamus graviora & meliora esse, quàm si privatim fiant.

Sextò, si præmittamus, quod omnino præmittendum est, valorem suffragiorum Ecclesiæ, quoad satisfaciendum, per applicationem finitum esse, & cujuslibet suffragii tres esse finitos valores, quorum in hoc §. mentionem fecimus, illud erit statim constitutum, suffragium † factum pro pluribus, non tantum prodesse cuilibet ex illis, quantum si pro eo tantum fuisset exhibitum. Nam si utilitatem operis consideremus, quoad debitum ex justitia primum, illud profectò finitum est, & cuilibet operi constitutum: idcirco certum hoc præmium, & finitum inter plures divisum, non pertinebit ad quemlibet ex parte, qua petriiisset, si inter pauciores divideretur; aut denique, si uni tantum applicatum fuisset, quod evidenti demonstratione percipitur. At si consideremus valorem operis quoad impetrandum à divina liberalitate, nulla est certitudo, quid divina majestas pluribus, vel uni tribuet. Hæc igitur illatio verior est, & frequentiori calculo probata: eam etenim collegimus ex Scoto, in d. quodlib. 20. D. Tho. in 4. sent. dist. 45. q. 2. art. 1. ad 2. q. Innoc. in c. penult. de pralat. vices suas. Imol. in c. significatum. de præbend. Præpos. in c. sacrosancti. 22. dist. Cajet. in opuscul. quest. 2. de celebrat. Miss. Joan. Andr. & Abb. in c. fraternitatem. de sepult. Card. à Tuttechem. in c. non mediocriter. dist. 5. Adrian. quodlib. 8. art. 3. Joan. à Medina in tract. de oratione. cap. de valore orationis pro multis fusa. Martin. Azpilcueta in d. c. quando de consecrat. dist. 1. notab. 10. num. 77. Dom. Sor. lib. 9. de just. & jur. quest. 2. art. 2. & in 4. dist. 13. q. 2. art. 1. eandem legito, dist. 45. q. 2. art. 4. quibus non oberit auctoritas Hieronymi, in d. c. non mediocriter. ubi inquit: Cum Psalmus vel Missa pro cunctis animabus dicitur, non minus, quàm si pro unoquoque diceretur, accipitur. Nam illud tantum ex hoc deducitur, Missam dictam pro multis, eundem valorem habere, ac si pro uno dicta fuisset: nec inde sequitur, quòd ille tantus valor unicuique ex illis multis in solidum applicetur.

Septimò est observandum, Missæ valorem † ex opere operantis procedere ab ipsa Ecclesia Catholica, cujus institutione celebratur, & ab ipomet cele-

celebrante. Idcirco Missa majoris valoris est, si fuerit à sacerdote charitatem habente celebrata, quam ab eo, qui extra charitatem sit: quia licet valor procedens ab Ecclesia, quæ plures fideles charitatem habentes continet, nunquam deficiat, etiamsi malus sacerdos ministret, ille tamen valor, qui à charitate ministri deducitur, planè omnino desideratur, quoties minister mortali culpa est affectus: quod satis colligitur ex D. Thom. in d. *quæst.* 82. art. 6. & Gabriele in *canone Missæ, lect.* 26. col. 6.

Octavo hinc infertur, reliquorum suffragiorum quæ privato nomine, non equidem totius Ecclesiæ Catholicæ sunt, valorem procedere ab ipso ministrante, & ab eo, cujus delegatione & commissione ministrantur. unde si minister sit extra charitatem, dimidia valoris pars deficit: sicut ex diverso, si minister sit in gratia; is verò, cujus commissione ministerium sit, culpa mortali impeditus, à charitate sit alienus, etiam deficiet dimidia valoris pars. quòd si uterque sit extra charitatem, nullius valoris erit suffragium istud, etiamsi pro justis ministraretur, quoad effectum satisfaciendi: juxta opinionem, quam ex Divo Thoma superius probavimus. §. *preced. num.* 7. & constat isthæc octava illatio ex notatis per S. Thomam communiter receptum in 4. *sent. distinct.* 45. q. 2. art. 1. ad 3. *quæst.* Hæc denique de suffragiorum valore & effectu.

- 11 His omnibus adjiciendum est, vivorum & suffragia, si fiant pro defunctis existentibus in purgatorio, eis quidem ita prodesse, ut ex lege justitiæ satisficiant pro temporali pœna, quam in eo loco defunctorum animæ pati debent, in satisfactionem, quæ non fuerat plenè in hoc sæculo corporis labore consummata; quod probatur *Machab. c.* 12. ubi oblatum fuit sacrificium pro mortuis. *Sancti,* inquit, & *salubris est cogitatio pro defunctis exorare, ut à peccatis solvantur?* à peccatis, inquam, id est, à pœna temporali, quam pro peccatis animæ patiuntur in purgatorio, secundum Augustinum, *lib. de cura pro mortuis agend. cap.* 1. eundem pulchrè de *civitate Dei, lib.* 21. *cap.* 13. *anima defunctorum.* 13. q. 2. & ibi Durand. q. 1. S. Bonavent. art. 2. q. 1. S. Thom. in *addit. ad 2. part. quæst.* 71. art. 1. & 2. Petr. Sor. in *instit. sacerdot. lect.* 3. de purgatorio. Granatensis in *Institutionibus. c.* 16. §. 4. *ver.* 33. ubi Card. à Turrecrem. D. Thom. in 4. *sent. distinct.* 45. q. 2. art. 2. ad 2. Et est verè Catholica conclusio, quæ adversus hæreticos probatur multis auctoritatibus, quas de suffragiis & purgatorio tradidere Rosensis, Joannes Eckius, Alphonsus à Castro. Joan. Bunderius in *compendio*, & alii Catholici, qui nostra ætate contra pestilentissima Lutheri dogmata scripsere. Item de indulgentiis Ecclesiæ, quòd ratione suffragii, & ejus vi, prosint existentibus in purgatorio, tenuerunt omnes communiter, præsertim S. Thom. & alii in 2. *sent. distinct.* 45. Card. Abb. & Doct. in *cap. quod autem de pœnit. & remiss.* Felin. in *tract. de indulgent. col.* 7. Sylvest. in *verb. indugent.* q. 7. Cajet. optimè in *tract. de thesaur. indulg.* q. 5. (Gabriel in *Canone Missæ, lect.* 57. & in *supplemento ad 4. sent. distinct.* 45. q. 3. art. 2. & ibi Dom. Sotus q. 2. art. 3. & *dist.* 21. *quæst.* 2. art. 3. & qui de indulgentiis adversus Lutherum scripsere.)

§. SEXTUS.

De Excommunicatione.

SUMMARI A.

- 1 Suffragiorum communio dupliciter consideratur.
- 2 Excommunicatio major, qualiter suffragiorum communione quempiam privet.

- 3 Peccatum mortale an privet suffragiorum Ecclesiæ communione.
- 4 An possit quis pro excommunicato majori excommunicatione orare? & quid pro mortali peccatore?
- 5 Excommunicatus sacramenta vel conferens, vel suscipiens, peccat mortaliter.
- 6 Sacramentum ordinis susceptum vel collatum ab excommunicato, quem effectum habeat.
- 7 Sacramentum poenitentiae ab excommunicato susceptum vel ministratum, an teneat, vel sit iterandum.
- 8 Excommunicatus an sit sacramenti poenitentiae minister in articulo mortis?
- 9 Excommunicatus, majori excommunicatione celebrans irregularis est: & inibi de celebrante coram excommunicato; & de excommunicato, qui auctoritatem præstat celebrationi.

HActenus, Lector optime, de suffragiorum Ecclesiæ valore breviter quidem egimus, ut hinc appareat, quid referat, excommunicatum suffragiis Ecclesiæ privatum esse, ac destitutum, quod modò apertius constabit, si quæ antè diximus, specialibus quibusdam propositionibus exponamus. Etenim valor & suffragiorum dupliciter consideratur, quoad eorum participationem. Uno quidem modo virtute charitatis, quæ omnes fideles connectit, ut sint unum corpus in Christo Jesu; cujus est propria illa sanctorum communio, de qua in symbolo mentio fit, *c. loquitur* 24. q. 1. & ad *Ephes. c.* 4. inquit Paulus: *Unum corpus, & unus spiritus, & una spes vocationis nostræ, unus Dominus, una fides, unum baptisma, unus Deus. etc.* optimus in *c. firmiter. §. ult. de summa Trinit.* Hæc igitur charitas facit omnia bona & suffragia esse communia. Alio modo suffragia quoad eorum valorem, & ejus communionem considerantur, ex animo, intentione, & applicatione facientis, & operantis. Hac distinctione utitur Sanctus Thomas in 4. *sentent. distinct.* 45. 2. *quæst. artic.* 4. ad 1. & ad 2. *quæst.* quem alii communi omnium consensu sequuntur. repetit idem S. Thom. in *dist.* 28. q. 2. art. 1. ad 1. q. & Adrian. *quodlib.* 8. art. 3. post Palud. in *dist.* 184. in *qu.* 1. quibus ita constitutis, sequentia proponimus.

Prima propositio: Excommunicatio & major non privat excommunicatum illa suffragiorum Ecclesiæ communione, quæ à charitate procedit; cum illa privatus fuerit per mortale crimen, cujus causa fuit excommunicatione affectus. sic sanè S. Thom. communiter receptus explicat, in d. *qu.* 2. art. 1. *dist.* 18. & Gabriel post illos, in *canone Missæ, lect.* 26. col. 7. unde constat, injustè excommunicatum minimè hac communione privari; quod satis manifestum est. Item, nec excommunicatum minori excommunicatione, cum ea non inferatur propter peccatum mortale, quod hac communione privat. Tandem illud certissimum est, hujus communionis privationem mortali peccato, non excommunicationi tribuendam fore; siquidem qui iniquè est excommunicatus, ratione hujus excommunicationis nequaquam ista communione destituitur; cum injusta excommunicatio non tollat charitatem, qua manente, manet unionis vinculum & communio; si verò quis justè fuerit excommunicatus, peccatum mortale, cujus causa lata in eum fuit excommunicatio privavit eum charitate, quæ hujus communionis radix est.

His accedit, quòd Missæ sacrificium non habet effectum, quoad operationem operis operati, nisi in his, qui per fidem & charitatem uniuntur; secundum D. Thom. in 3. *part. quæst.* 79. art. 7. ad 1. quamobrem quoad hanc communem nulla est differentia. nec quidquam refert, sit peccator mortali culpa

culpa affectus, sit excommunicatus, vel non.

Secunda propositio: Excommunicatio major privat quem illa suffragiorum Ecclesie communione, quæ ab applicatione & intentione Ecclesie radicem habet. Probatyr hæc conclusio ex eo quod Ecclesia minimè vult communia suffragia applicate, nec orare pro his, qui extra eam sunt, sed tantum pro membris ejus ab ea nondum abscissis & segregatis: quemadmodum concordia omnium sententia satis est expeditum: idcirco hæc secunda propositio palam infertur, & notatur à sancto Thoma, & his, quos in proxima assertione citavimus, & Sylvest. in verb. excommun. 1. column. 2.

Tertia conclusio: Excommunicatus majori excommunicatione, minimè comprehenditur sub orationibus & suffragiis ab Ecclesia generaliter pro ejus membris exhibitis. quod constat ex proximè dictis: & est omnium communis conclusio, quidquid in contrarium senserit Host. in c. cum voluntate. de sent. excom. col. 2. & Summa confessor. lib. 3. tit. 23. qu. 159.

3 Quarta conclusio: Peccator ꝑ etiam mortalis criminis reus, sub generalibus Ecclesie suffragiis pro membris ejus institutis comprehenditur: quia per fidem Ecclesie membrum est, nondum publica auctoritate ab Ecclesie communione separatum. Hæc apparet ex applicatione Ecclesie, quæ pro membris ejus orat. Esse autem peccatores Ecclesie membra, jam superius probavimus, in hujus relectionis principio. 6. idcirco receptum est, quod in hac conclusione proponimus, siquidem præcitati auctores fatentur, communionem suffragiorum Ecclesie ab ejus intentione & applicatione procedentem, membris Ecclesie quibuscumque convenire; tamen hæc Ecclesie suffragia non ita utilia sint existentibus extra charitatem, sicuti his sunt, qui charitatem habent. quod apparet ex adnotatis in §. 4. preced. & nihilominus adhuc plurimum utilitatis hæc suffragiorum communio affert peccatoribus; primum etenim ad defendendum eos à tentatione dæmonis, qui hostis acerrimus est. Et ad protectionem Dei, qua divina majestas speciali cura filios Ecclesie custodit, ad impetrandam à Deo illustrationem cordis, ut citius ac facilius à peccatis abstineant: ad bona temporalia; denique ad alia multa, quæ colligi poterunt ex his auctoribus, quorum mentionem fecimus in §. 4. num. 11. quibus quidem utilitatibus excommunicatus majori excommunicatione omnino privatur, auctore D. Thoma in 4. sentent. distinct. 18. quæst. 2. art. 1. ad 2. qu. ut hinc planè sit compertum, quod non semel jam in principio hujus relectionis admonimus, quantum quoad interiores pœnas, & interiora damna excommunicatio differat à mortali peccato. quod & Host. ac Joan. Andr. adnotarunt in cap. ita quorundam de Juda. & Cajet. eleganter in tract. 17. qu. c. 13.

Ex quo libet obiter observare, Ecclesiam Catholicam quandoque pro excommunicatis, hæreticis, Saracenis, & infidelibus orare: non equidem ut pro membris Ecclesie, orationibus ad Ecclesie membra coadjuvanda institutis, sed ut exteris, & ab unione Ecclesie alienis, quibusdam orationibus in id ordinatis, quod dignetur Divina Majestas eos reducere ad Ecclesie unitatem, & pœnitentiam: quemadmodum notant S. Thom. in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 1. ad 1. q. Card. à Turre-Crema. in c. si quis Episcopus. 11. q. 3. Sylvest. in verb. excommunicatio. 1. col. 2. in verb. oratio. qu. 4. sic denique orat Ecclesia in die Veneris sanctæ pro hæreticis, paganis, Judæis, & infidelibus, non ut membris Ecclesie, sed aliis ad hoc orationibus institutis.

4 Quinta conclusio: Non ꝑ potest quis ut Ecclesie minister orare pro excommunicatis majori excommunicatione, his orationibus, quæ pro mem-

bris Ecclesie fieri solent. Hanc assertionem S. Thom. & alii paulò antè nominatim citati expressim exponunt, & ea communis est: idem in specie notat Gabriel. in d. lect. 26. col. 7. notant DD. in cap. cum voluntate de sent. excom. & in c. à nobis. in 2. eod. tit.

Sexta conclusio: Poterit quilibet Christianus privatis orationibus pro excommunicato etiam majori excommunicatione privatim orare. Non enim tunc nomine Ecclesie pro excommunicato, ut pro membro Ecclesie oratur, atque ita S. Thomas communi omnium consensu receptus asseverat in 4. sentent. dist. 18. quæst. 2. art. 1. ad 1. q. Sylvest. in verb. excommunicatio. 1. q. 1. & est communis opinio, ex qua sunt omnino explicanda, quæ Abb. & alii adnotarunt in d. cap. à nobis.

Septima conclusio: Potest sacerdos in Missæ celebratione, dum secretè orat, in priori parte ante consecrationem hostiæ pro excommunicato speciali oratione orare. Hujus conclusionis ratio ea est, quod tunc sacerdos orat ut privatus, non ut minister Ecclesie; quia ratione ita visum est Sylvestro in verb. excommun. 1. col. 2. quem sequitur Martinus Azpilcueta in c. quando de consecr. distinct. 1. notab. 19. num. 71. quo in loco latius hac de re tractat. (Oratio verò hæc, quæ à sacerdote, ut privato fit, eam vim habet, quam ex ipsius orantis statu habere potest. Ad quæ ab eo fit nomine totius Ecclesie, quoad impetrandum & obtinendum id quod petitur, majorem dubio procul valorem habet, cum ea totius Ecclesie precibus innitatur, quæ apud Deum multò sunt gratiores. Unde facilè intelligimus quid sit respondendum, quando & ipse sacerdos peccato sit mortali affectus.

Octava conclusio, Quilibet Christianus, vel ut minister Ecclesie, vel ut privatus, orare potest pro peccatoribus nondum vita functis. Hujus assertionis veritas ex eo constat, quod Ecclesia minimè intendit ab ejus generalibus suffragiis excludere existentes in mortali peccato; modò per excommunicationem non fuerint hi ab unione fidelium segregati: sicuti modò adnotavimus. posse autem orari pro peccatore vivo, non tamen pro eo, qui jam in mortali crimine decessit, probat D. Thomas 2. 2. q. 83. art. 7. cap. pro obeuntibus. 13. q. 2. cap. placuit. 13. q. 5. gloss. in c. ex parte. in 1. de sepult. idem S. Thom. in 4. sent. dist. 45. q. 2. art. 2. Cardin. à Turre-Crema. in cap. tempus. 13. q. 2. & hæc est omnium communis sententia.

Ex præmissis apparet, quonam modo intelligendum sit, quod Gabriel asseverat in canone Missæ, lect. 26. column. 7. scribens, sacerdotem Ecclesie ministrum non posse speciali oratione pro excommunicato in Missa orare. Etenim non potest sacerdos ut minister Ecclesie nec speciali nec generali oratione pro excommunicato orare, ut pro membro Ecclesie: poterit tamen in ea parte Missæ, qua sibi licet privatis orationibus uti, pro excommunicato orare, & etià isthæc oratio privata, non equidem publica.

Nona conclusio: Poterit quis ut Ecclesie minister, vel ut persona publica, secretè tamen orare, aut sacrificium applicate illi excommunicato, qui mortalis criminis jam pœnituit, & diligenter absolutionem impetrare curaverit: licet nondum sit absolutus. Hoc colligitur ex Hostiensis communiter recepto, in d. cap. cum voluntate. de sent. excom. notat Martin. Azpilcueta in c. quando de consecr. dist. 1. notab. 19. num. 68. Nam & huic etiam generalia Ecclesie suffragia utilia sunt, nec is ab eis excluditur, secundum Card. à Turre-Crema. in c. si quis Episcopus. 11. qu. 3. post Richard. in 4. sent. dist. 18. & Florent. 3. part. tit. 24. cap. 77.

Nondò & principaliter ab ipsius definitionis verò sensu apparet, esse alium excommunicationis effectum, quo satis probatur & efficitur, excommunicatum ꝑ majori

† majore excommunicatione, privatum esse passiva & activa sacramentorum participatione, text. optimus. in cap. si celebrat. de cler. excomm. ministr. c. cum illorum. de sentent. excomm. & in cap. Apostolica de cler. excomm. ministr. quibus in locis hoc ipsum communiter receptum est in hunc sensum, quod male faciat, & illicitè percipiat excommunicatus sacramenta Ecclesie. peccat etenim & mortaliter, propter gravem injuriam, quam infert sacramentis Ecclesie, ea percipiens in eo statu quo justè ab Ecclesie communione est segregatus. Idcirco qui ita cuncta hac affectus percipit sacramenta, grave sacrilegium committit in ipsum Deum, & Ecclesiam, quod probatur ea ratione, quæ dicitur, sacramenta non esse percipiendâ, nec danda ab eo, qui se existimat mortalis culpæ reum esse. text. celebris de recipiente, in cap. illud 95. distinet. quo in loco Innocentius tractatu de sacramento Extremæ Unctionis, inquit: *Non pœnitentibus istud fundi non potest; quia genus est sacramenti.* text. item ad idem in c. per Esaiam. 1. q. 1. vers. hoc penè. ibi, *Omnia sacramenta profunt dignè sumentibus.* igitur indignè ea accipientibus nocent. Facit & ad hæc ratio elegant; Sacramenta instituta sunt à Christo Jesu, ut per illa, gratiam primam, vel ejus augmentum consequamur: is ergo, qui credit, se esse in eo statu, qui gratiæ consequendæ repugnat, scire debet, se in vanum sacramentum accipere: igitur irreverentiæ crimen erga sacramentum committit. Omne liquidè illud, quod ad irreverentiam rerum factarum pertinet, ad injuriam Dei fit: & ideo sacrilegium est; secundum S. Thomam 2. 2. qu. 99. art. 1. de date constat in d. c. per Esaiam. vers. hoc penè. dum dicitur: *Omnia sacramenta indignè tractantibus obsunt: profunt tamen per eos dignè sumentibus.* Et in specie de Eucharistia nemo uiquam dubitavit: cum Apostolus scripserit 1. ad Corinth. c. 12. *Probet autem seipsum homo, & sic de pane illo edat. ac deinde de illo, qui indignè sumptit, inquit, Judicium sibi manducat & bibit.* De sacramento baptismi probatur in cap. firmissimè. 15. quæst. 1. & cap. omnis. cap. agunt. de consecrat. distinet. 4. docet Sanctus Thom. 3. par. quæst. 68. art. 6. ad hoc etiam conducit text. de confirmationis sacramento, in cap. ut jejuna de consecrat. distinet. 5. & pleraque alia, quæ de præmittenda confessione ante sacramentorum susceptionem ex Theologis tradit Martin. Azpilcueta in princip. cap. de pœnit. distinet. 5. in ultima parte gloss. num. 33. & sèbuenibus. Qui in c. 1. §. sacerdos. n. 12. de pœnit. distinet. 6. ex eo text. adnotavit, mortale crimen committere, cui culpa mortali affectus Ecclesie sacramentum alteri ministrat, modò id faciat ut Ecclesie minister, & actus is ad consecrationis ordinem pertinet: quod Sanctus Thomas docet in 3. par. quæst. 64. art. 6. quod si ita certum est sacramenta illicitè dari & assumi ab existenti in mortali peccato: idem erit in eo, qui præter mortalem culpam, cujus causa à communione Ecclesie sepositus est, extra fidelium consortium segregatus, minimè censetur membrum esse Ecclesie.

Cæterum etiam si excommunicatus gravissimè peccet, sacramenta Ecclesie contrahens vel ministrando, vel suscipiendo, contritissimum est, ipsa sacramenta verè conferri & assumi: quod manifestissimè probabitur, si consideremus, sacramentum baptismi, vel datum, vel acceptum ab eo, qui est a charitate est, verum esse sacramentum. cap. tunc valere. de consecrat. distinet. 4. licet et si quis excommunicatus confirmationis sacramentum accipiat, verè confirmatus est, nec erit confirmatio iteranda. quod item verissimum est de Eucharistie sacramento: siquidem dubio procul excommunicatus consecrat, & verum recipit sacramentum, arg. eorum, quæ notantur in cap. de homine. de celebrat. Miss. cap. inter Catholicam. 1. qu. 1. Nam matrimonium contractum ab excommunica-

to, verum est matrimonium & sacramentum, ut probavimus in Epitome, in 4. decret. 2. part. cap. 6. in princ. ubi etiam alleveravimus, religionis professionem factam ab excommunicato validam omnino esse.

De ordinis & Sacramento illud constanter alleveramus, verè dari ab excommunicato, & excommunicato quoad characterem, licet non quoad executionem: ab illa enim, donec subsequatur dispensatio, suspensus est ipse ordinatus, sive ignorans, sive sciens ipsum, vel ordinis collatorem excommunicatum esse ordinem susceperit. Hoc probatur quoad primam ejus assertionis partem, in cap. præter hoc §. v. um. 3. 2. dist. text. in cap. 1. in v. b. irritas ubi gloss. & in cap. 2. de schismat. cap. cum i. lo. um. de sentent. excomm. cap. 1. & ult. de eo qui furtivè ordinem recepit. cap. 1. & 2. de ordin. ab Episc. qui renunciavit Episcopo. quibus in locis itidem constat secunda conclusionis pars; nempe ita ordinatos non posse ministrare in ordinibus susceptis; nec eorum executionem habere. & hæc est omnium concors sententia, quæ non potest jure negari: quippe manifestè in præcatis locis constat. De dispensatione autem est adnotandum, quoad tertiam partem conclusionis, eam regulariter à Romano Pontifice impetrandam fore in hoc casu, præsertim si detur in tepente ordinem certa scientia, c. 1. de ordin. ab Episc. qui renunt. Episcopo. ubi idem apparet, si sit ignorantia crassa, aut lupina. & cap. cum illorum de sentent. excommunicat. part. 1. quod si ignorantia probabili affectus quis vel excommunicatus vel ab excommunicato susceperit ordinem, ab Episcopo proprio qui in eo actu minimè deliquit, dispensationem obtinebit. text. in cap. ult. de ordin. ab Episc. qui renunt. Episcopo. notant DD. præsertim Henric. in d. c. 1. de schismat. & in d. c. cum illorum. ubi ceteri DD. idem communiter adnotant, excipientes religiosos, id est, eos, qui post ordinem ita susceptum religionem proficiantur: etenim his etiam scienter ordinationi, & ordinem susceptioni operam dantibus, dispensatio concedi poterit ab eorum prælatis: & idem, si post religionis ingressum ita fuerint ad ordines promoti, quæ quidem exceptio deducitur ex d. c. cum illorum. 2. part. & c. 2. de apostat. Innoc. tamen in c. 1. de schismat. scribit, collationem ordinum factam ab excommunicato, probabili tamen ignorantia excommunicationis, ita ratam esse, ut abique ulla dispensatione ejus sit executio permittenda, ac possit ita ordinem accipiens absque irregularitatis pœna in susceptis ministrare, & ad alios ordines promoveri. huic sententiæ accesserunt Panorm. in cap. veritatis. de dolo & contum. num. 46. Collectari. in d. c. ultim. de ordin. ab Episc. qui renunt. Episc. idem tenet Hugutio relatus à gloss. in cap. ab excomm. c. 9. q. 1. Repetit idem Panorm. & ibi Felin. col. pen. in c. ad reprobandum de re jud. idque verius esse censet Alphons. à Castr. lib. 2. de potest. leg. pœn. cap. 15. Nihilominus contrariam sententiam veriorē esse censemus. semper enim dispensatio necessaria est, sive adhibeatis probabilis ignorantia, sive præcesserit scientia, secundum gloss. in d. cap. ab excommunicatis. & in cap. si qui à simoniaco. 1. quæst. 1. gloss. in d. cap. 1. de ordin. ab Episc. qui renunt. Episc. & in cap. 1. de schismat. ubi Henric. post alios ibi. & in d. c. cum illorum de sent. excomm. hanc opinionem probat, quæ communis est secundum Abb. in d. cap. veritatis de dolo & contum. n. 46. & hæc est tutior opinio, secundum eundem & Anan. num. 12. in d. c. 1. de schismat. Selvam de beneficiis 2. par. q. 2. col. 3. idem facetur Abb. in d. c. veritatis. latissimè enim absque culpa quis executione ordinis sacri suspenditur, & irregularis fit: tamen absque ejus culpa non puniatur pœnis jure alioquin statutis adversus eos, qui prohibitum actum fecerint, gloss. in c. illud. & in cap. Apostolica. de cleric. excomm. ministr. & ibi Card. gloss. in c. 4. 2. q. 5. Hæc verò quæ diximus, aded

vera

vera sunt, ut cum excommunicato scienter ordines recipiente, nullus præter Papam dispense etiam si excommunicatio ejusmodi sit, quod ab ea Episcopus absolvere valeat, secundum Joan. Andr. Hentic. Anton. Abb. & Felin. in d. c. cum illorum. text. & ibi Abb. in c. ult. de eo qui furtim ordinem recepit. Panorm. in cap. 1. eod. tit. 4. notab. Angel. in verb. irregularitas. §. 22. Sylvest. in eod. verb. vers. secundo quaritur. Joann. Bern. in pract. crim. cap. 13. Nec quidquam in contrarium urget argumentatio Romani Pontificis, in dict. cap. cum illorum. dum asseruit, non posse dispensare cum excommunicato recipiente ordines eum, qui non possit ab excommunicatione absolvi: quasi senserit à contrario, posse eum dispensare, qui possit absolvi. Nam isthæc collectio deficit, quia jure satis probatur non posse cum irregulari dispensare eum, qui potest à peccato, quo contracta fuit irregularitas, absolvi: siquidem sacerdos, vel alius homicida absolvitur ab homicidii peccato, per quemcumque sacerdotem, cap. Deus qui de pœnit. & remis. Et tamen irregularitatem ex homicidio contractam solus Papa tollit, cap. 1. de re jud. in 6. quo fit, ut illud sit satis receptum, posse sacerdotem ordinarium absolvi à peccato, cujus ratione contracta fuerit irregularitas, licet ab ipsa irregularitate minimè possit pœnitentem eximere: quod expressim notant Cajet. in summa, in verb. irregularitas. Card. in elem. dudum. de sepult. 7. 8. Martin. Azpilcueta in cap. 1. §. caveat. de pœn. dist. 6. num. 26. licet contrarium in hoc ipsemet Card. senserit in clement. 1. de priv. 9. 37. & Calder. conf. 19. tit. de regularib. quibus potissimum suffragatur text. in extravag. 1. de privileg. inter communes. tolm. 4. vers. observent. quæ tamen, quidquid ibi dixerit gloss. erit intelligenda quoad absolutionem ab irregularitate, non quoad absolutionem à peccato, cujus causa contracta fuit irregularitas: nam ab eo poterit is absolvi, qui ab aliis peccatis poterat absolutionem ministrare. Et ne quis existimet, illam constitutionem esse intelligendam adhuc de absolutione à peccato; in his tamen, qui confessiones audiunt, & absolunt sibi jure ordinario non subditos, ex privilegio quidem observandum erit, jam hanc dubitationem per eas concessionem, quas Bullas vocant, sublata esse: præsertim quia per eas datur potestas absolvendi à peccatis multis, quorum causa irregularitas contrahitur: licet non competat ex eis facultas dispensandi in irregularitate. Tamen absque harum litterarum privilegiis, quod prius communem opinionem secuti probavimus, tenendam fore censeam. Ex his colligitur evidenter, quoad effectum istum, de quo in hoc vers. de ordinis sacramento egimus, magis operari majorem excommunicationem, quam peccatum mortale.

7 Superest de hoc sacramento pœnitentiæ hic agere: an absolutio præstita excommunicato, sit iteranda, & teneat? quam quætionem jam olim tractarunt viri equidem doctissimi: & præ cæteris Martinus Azpilcueta meus olim, & nunc observandissimus præceptor, in cap. ult. n. 38. & in c. 1. §. cautus. nu. 23. de pœnit. dist. 5. cujus assertiones, ut propositæ materiæ subleviam, breviter admodum paucis additis exponam.

Prima conclusio: Sacrilegium est, vel sacramentalem absolutionem excommunicato scienter exhibere, vel ipsum excommunicatum eam recipere. Hoc probatur ex his, quæ paulò antè tradidimus, ubi ostendimus, excommunicatum à majori excommunicatione privatum esse sacramentorum percipiendi, & hæc est communis opinio.

Secunda conclusio: Excommunicatus majori excommunicatione affectus, ejus tamen justè quidem ignarus, si à peccatis, absolutionis sacramento fuerit absolutus, non tenetur ad iterandam eam confessionem. Hujus conclusionis probatio deducitur

à cap. Apostolica. de cleric. excommunic. minister. & eam veram esse censet Cajet. in summa. in verb. absolutionis impedimentum. vers. utrum. & in verb. confessionis iteratio & in opusculis, q. 1. de qual. confess. quem sequitur Martinus Azpilcueta in d. cap. ult. num. 45. hanc & præcedentem conclusionem latius probans: tamen Angel. in verb. confessio. §. 10. & in verb. interrogaciones in fin. existimet posse justè sacerdotem pœnitentem, quem ab excommunicatione absolvi non potest, prius à peccatis absolvi, & demum illum ad superiorem pro habenda excommunicationis absolutione dimittere, sic & Angeli opinionem reprobatur Sylvest. in verb. confessio. 1. §. 4.

Tertia conclusio: Excommunicatus majori excommunicatione, qui scit, ac fatetur se excommunicatum, putans justo quodam juris, vel facti errore, attenda ejus qualitate, se posse prius à peccatis, quam ab excommunicatione absolvi, non tenebitur confessionem iterare, si fuerit à peccatis tantum absolutus. Eadem ferè auctoritate probatur hæc conclusio, qua præcedens: eamque Cajet. & Martin. expressim tenet. quamvis Palud. in 4. sentent. dist. 22. quæst. 3. & Sylvest. in verb. confessio. 1. §. 4. probare velint, confessionem iterandam esse in hac specie, non obstanti probabili & justa excommunicationis ignorantia; idque ea ratione fulcire conantur, quod incapax sit excommunicatus sacramentalis absolutionis, quæ quidem ratio falsa est in eo sensu, quo ipsi accipiunt; siquidem sacramenta quoad eorum vim excommunicatis conferuntur; sicuti paulò antè probavimus; licet quandoque non operentur proprium effectum propter obicem illis appositum. Et tamen data justa ignorantia & probabili, nullus obex sacramento absolutionis, quoad effectum apponitur ab ipso excommunicato, qui verè pœnitet, & bona fide, ut Cajet. censet, sacramentum pœnitentiæ accipere curat. Et sanè si Palud. opinio vera est, quam & Adrian. assererat in 4. sentent. in 4. de matrimon. q. 1. scribens, Roman. Pontif. per excommunicationem latam in aliquem, eum afficere materiam incapax & incapax sacramentorum; profectò minimè poterit jure probari secunda conclusio, quam hac in quæstione proponimus. verè tamen hæc Palud. & Adriani assertio nequaquam admittenda est per multa quidem, & per ea, quæ modò de sacramento ordinis adnotavimus.

Quarta conclusio; Excommunicatus, qui scit vel scire debet, se non posse prius à peccatis, quam ab excommunicatione absolvi, absolutionem tamen à peccatis petens præmissa confessione sacramentali, & eam accipiens, tenetur eandem confessionem iterare. Hujus assertionis auctores citare possumus Sylvest. Palud. & Adrian. qui ea ratione utuntur, quod excommunicatus sit sacramentorum incapax; & præsertim hujus. Eandem conclusionem admittunt, ac veram esse contendunt Martin. Azpilcueta in d. cap. ult. de pœnit. dist. 5. num. 48. & Joan. à Medina de pœnit. tract. 2. c. de confessione ab excommunicato facta. Aliam tamen rationem in ejus probationem inducentes, hac sanè argumentatione: etenim aut hic pœnitens non confitetur hoc peccatum, quo peccat volens absolutionem sacramentalem excommunicatus accipere, vel ignorantiam ita supinam, ut planè à peccato non excuset, & confessio integra non est: atque ideo omnino iteranda. Aut confitetur culpam istam, à qua minimè discedit, nec discedere proponit, ut patet: quia peccato statim operam dat: & tunc obicem ponit sacramento ex imperfectissima contritione. & ideo se indignum efficit absolutione sacramentali, nec absolutio tenet, & tenetur ea ex causa confessionem iterare. Quem admodum Joan. Gerson argumentatur in 2. part. fol. 191. cap. quaritur. col. 2.

Cæterum

Cæterùm Cajetan. in *diſt. verb. abſolutionis impedimenta*. contrariam ſententiam probare nititur, exiſtimans, abſolutionem ſacramentalem validam eſſe in hoc caſu, etſi illicitè detur, & accipiatur, nec eo tempore proprium effectum in pœnitentem & confeſſorem habeat; atque hac ratione deducitur, confeſſionem non eſſe iterandam. Ad cujus opinionis probationem illud eſt maximè obſervandum, quod verè Joa. à Medina, & Martinus Azpilcueta fatentur eorum ſententiam minimè poſſe probari ea ratione, quòd excommunicatus ſit incapax huius ſacramenti. unde oportet adverſus Cajetan. diſputantibus, omittere Paludan. Sylveſt. & Adrian. rationem, quia ea falſa eſt. idcirco deveniendum eſt ad eam rationem, qua contenditur, abſolutionem ſacramentalem invalidam & nullam eſſe propter defectum contritionis, vel attritionis, quæ virtute ſacramenti poſſit fieri contritio; qua de re nos latius egimus ſuperius in §. 4. num. 13. & planè ubi excommunicatus non confitetur, nec manifeſtat ſacerdoti ſtatum ſuum, & peccatum, quod vel ex ſcientia juris, vel ex ſupina ignorantia contraxit, volens abſolvi à peccatis priùs quàm ab excommunicatione, dubio procul confeſſio integra non eſt, & hac ratione ſacramentalis abſolutio minimè confertur, eritque iteranda confeſſio. Quòd ſi excommunicatus manifeſtet ſacerdoti excommunicationem, & culpam illam, qua aſſicitur vel ſcientia juris, vel ignorantia ſupina, volens priùs à peccatis, quàm ab excommunicatione abſolvi, & nihilominus abſolvatur, dicendum erit, abſolutionem ſacramentalem eſſe, non obſtante obice, qui ejus effectui oppoſitus eſt, atque ob id minimè iterandam eſſe confeſſionem; ſi ſequamur opinionem, quam ex D. Thom. in *d. n. 13. ad luximus*. At ſi contrariam ex Adrian. Medina, & aliis probaverimus, ſatis itidem probari debet & hæc quarta conſuſio contra Cajetanum, cujus tandem opinio, ut inibi diximus, frequentiori Theologorum judicio probatur.

Quinta conſuſio: Abſolutio ſacramentalis præſtita à ſacerdote majori excommunicatione ligato, eo caſu, quo neceſſariò vitandus non eſt, valet & tenet, nec eſt omnino iteranda. Hæc conſuſio probatur argumentatione à diſiſione deducta. Nam hæc abſolutio vel eſt nulla ex eo, quòd eam ſuſcipiens, obicem peccati abſolutionis ſacramento opponat: vel quia ſacerdos nullam poteſtatem habet abſolutionem iſtam ſacramentalem miniſtrandi: nullum autem horum in hoc caſu impedimentum præſtat: igitur abſolutio ſacramentalis eſt, & valet. Non primum: ſiquidem nullam habet culpam ſuſcipiens ſacramentum ab eo excommunicato, quem vitare minimè tenetur, ut conſtat: ergo nequaquam mortaliter peccat, & ideo obicem mortalis peccati non ponit ſacramento pœnitentiæ. Nec item ultimum quidquam impedit, quia ea juridiſtio, quæ ad abſolutionem eſt neceſſaria, adhuc manet penes excommunicatum ex Eccleſiæ Catholice permiſſione, interim, quòd cum non eſſe vitandum lege lata, adverſus publicam utilitatem ſtatuit. quamobrem conſuſionem iſtam video probari ab Adrian. in *4. ſent. traſt. de confeſſione dubio 9.* Cajetan. in *verb. abſolutionis impedimenta*. Medina in *traſt. 2. de pœnitentiæ. c. de confeſſione confeſſori excommunicato ſcienter facta*. Martin. Azpilcueta in *c. 1. §. labores. de pœnit. diſt. 6. num. 10. & ſeq.* Oportet tamen hic memoria repetere, quæ nos ſuprà tetigimus, §. 2. n. 7. ubi expendimus, quando excommunicatus vitandus ſit. Etenim ex ibi dictis aliquot in propoſita controverſia deducuntur.

Primum, poſſe licitè abſolutionis & pœnitentiæ ſacramentum ſuſcipi à ſacerdote proprio; alioqui poteſtatem habere, etſi iſtis ſit excommunicatus, generali tamen communicatione, cujus ſcientiam

pœnitens habet, modò nondum fuerit denunciatus; & ſubinde conſtat non eſſe hanc confeſſionem iterandam, quòd ex Concilio Baſilienſi fatentur omnes.

Secundùm, confeſſionem ſacramentalem factam; ſecuta abſolutione, ſacerdoti proprio, etiam nominatim excommunicato, cujus excommunicationis ipſe pœnitens ignarus non eſt, modò nondum fuerit ſacerdos denunciatus, validam & licitam eſſe, nec eam repetendam fore. Hanc illationem exponimus contra Adrian. & Joan. à Medina, ſecuti Cajetan. & Martinum in *præſtatis locis*: ea ſanè ratione, quòd conſtitutio, *Ad evitanda ſcandala*. etiam ſit admittenda in excommunicato nominatim; ſicuti & nos probavimus in *diſt. §. 2. n. 7.* quæ quidem ſententia utilis admodum eſt.

Sexta conſuſio; Confeſſio ſcienter facta ſacerdoti, etiam proprio, excommunicato tamen, quem vitare tenemur, invalida quidem eſt, & omnino iteranda, graviffimoque cum peccato fit. Hæc eſt omnium concors ſententia, quæ manifeſtè probatur quoad priorẽ partem ex eo, quòd ſacerdos excommunicatus, qui ab Eccleſia non admittitur, & quem vitare tenemur, non habet juridiſtionem, quæ cum ordinis poteſtate neceſſaria eſt ad exhibendam abſolutionem ſacramentalem; quemadmodum itatim probabitur; idcirco abſolutio ab eo præſtita, qui miniſter huius ſacramenti non eſt, dubio procul erit nulla cenſenda & invalida, atque ex ea cauſa confeſſio eſt repetenda. Ultima pars conſuſionis conſtat, quia tenetur quis excommunicatum vitare ſub reatu mortalis culpæ, in divinis, & ſacramentis. quòd jam admonuimus, & apparet in *cap. ſacris. de his qua vi metuſve cauſa ſunt*. qui autem ſcienter ſacramentum pœnitentiæ recipere tentat ab excommunicato, quem vitare tenetur, mortaliter per hanc communionem communicans peccat, obicemque ponit ſacramento; igitur ea confeſſio cum peccato mortali fit. Hinc patet, quòd ſi quis ſacerdoti excommunicato & denunciato confiteatur ſcienter peccata propria integrè, etſi ſacerdos proprius ſit, non confequitur abſolutionem ſacramentalem, & mortaliter peccat; primum quidem propter defectum juridiſtionis apud ipſum ſacerdotem, ſecundum propterea quòd obicem mortalis culpæ ſacramento ipſi opponat.

Septima conſuſio; Abſolutio ex vi confeſſionis interioris præſtita ignorantibus ab excommunicato, jam per Eccleſiam denunciato, invalida eſt; & idcirco erit confeſſio repetenda, cum huius excommunicationis pœnitens ſcientiam habuerit; eſt etenim ſatis receptum, eſſe neceſſariam poteſtatem ordinis, ſimul & juridiſtionis ad abſolutionem iſtam ſacramentalem impendendam; quòd nos adnotavimus *lib. 1. variar. reſolu. cap. 10. num. 11.* juridiſtionis autem poteſtas per Eccleſiam excommunicato denuntiatio auferitur, *c. ad probandum, de re jud. & in ſpecie quoad collationem ſacramentorum, & præſertim quoad poteſtatem ligandi, & abſolvendi; hoc probat de majori excommunicatione, Text. in cap. duobus. de ſentent. excomm. c. ſi celebras. de cler. excomm. miniſt. c. audivimus. 24. quaſt. 1. cap. 1. §. ultim. de offic. vicar. lib. 6. ſic Palud. in *4. ſentent. diſtinct. 17. quaſt. 6. art. 1. conſuſ. 4.* Sylveſt. in *verb. confeſſor. 1. quaſt. 20.* Adrian. in *dub. 9.* & Joan. à Medina in *d. traſt. 2. c. de confeſſione neſcienter facta excommunicato*. præmittunt, excommunicatum ſimul, & denunciatum non habere poteſtatem juridiſtionis ad præſtandum ſacramentalem abſolutionem; quamobrem ipſe Joan. à Medina in ſpecie hanc ſeptimam conſuſionem proponit. Oratio verò hæc, quæ à ſacerdote ut privato ſit, eam vim habet, quam ex ipſius orantis ſtatu habere poteſt. At quæ ab eo ſit nomine totius Eccleſiæ, quoad impetrandum & obtinendum id quòd petitur, majorem dubio procul valorem habet; cum ea totius Eccleſiæ precibus innitatur, quæ apud Deum multò ſunt gratiores*

gratiores, unde facile intelliges, quid sit respondendum, quando & ipse sacerdos peccato sit mortali affectus.

3. Octava conclusio: Excommunicatus ꝛ publice denunciatus, qui per Ecclesie constitutiones vitandus est, non potest sacramentalem absolutionem etiam existenti in articulo mortis ministrare. Hæc conclusio probatur ex eo, quod hic sacerdos jurisdictione necessaria ad hanc absolutionem, quoad se, & quoad alios privatus est, ut diximus: ergo absolutio ab eo non potest dari. Deinde est ad hanc conclusionem auctoritas S. Thom. in 4. sentent. distinct. 17. quest. 3. art. 3. quest. 1. ad 2. & distinct. 19. quest. 1. art. 2. ad 3. & 3. part. quest. 82. art. 7. ad 2. & communis omnium sententia, qua definitum à Theologis est sacramentum baptismi in necessitatis casu licite posse suscipi ab hæretico, & excommunicato; non sic pœnitentiæ sacramentum, & sacramentalem absolutionem, quæ quidem differentia non aliunde potest contingere, quam quod in casu necessitatis etiam hæreticus sit legitimus baptismi minister, & itidem excommunicatus; non tamen sit absolutionis sacramentalis minister adhuc in necessitatis tempore ob defectum jurisdictionis, quæ cum sit necessaria, per excommunicationem, ejusque denunciationem est omnino extincta. Denique hanc octavam conclusionem sequitur Joan. à Medina in cap. proxime citato. & esse communem, Melchior Cano fatetur in relect. de penit. 5. part. fol. 85. qui tamen late de ejus veritate disputans, opinatur satis defendi posse, in extremæ necessitatis casu pœnitentiæ sacramentum posse licite suscipi ab hæretico & schismatico, secutus ejus opinionis auctores gloss. in c. non est vobis de sponsal. Palud. in 4. sentent. distinct. 25. quest. 1. Sylvest. in verb. confessor. 1. §. ult. in qua quæstione Panorm. Præpos. & nostri communiter, in d. cap. non est vobis. gloss. sententiam improbant, priorem obstant, quam itidem gloss. asserit in c. praser. 3. 2. distinct. verb. per manus. atque ita tenent, non posse sacramentum pœnitentiæ in necessitatis casu per hæreticum ministrari; ne is in pravam sectam pœnitentem inducat, quæ quidem ratio vitæ poterit: siquidem opinio contraria admittenda foret, ubi sine periculo salutis spiritualis verosimili conjectura, posset pœnitentiæ sacramentum ab hæretico suscipi. Nihilominus ipse Melchior Cano existimat, non esse ambigendum, posse licite suscipi sacramentum pœnitentiæ in casu necessitatis ab excommunicato nominatim denunciato, quali Ecclesia Catholica eo casu non abstulerit excommunicato jurisdictionem, quam quilibet sacerdos jure divino habet: non tantum proprius curam exercens animarum: quilibet etenim sacerdos jure divino auctoritatem habet absolventi in mortis articulo constitutum, secundum Palud. in 4. sentent. distinct. 20. quest. 1. art. 2. Durand. distinct. 19. quest. 2. idque sentit S. Thom. ibid. quest. 1. art. 3. quest. 1. & dist. 20. quest. 1. art. 1. ad 2. quest. qua ratione hæc opinio defendi potest: tamen rursus Joan. à Medina priorem opinionem, & sic octavam istam conclusionem firmiter teneat, in eod. tract. 2. cap. cui debeat fieri confessio. vers. ad aliud.

Ex his colligitur, qualiter sit accipiendum, quod notat Palud. in 4. sentent. distinct. 17. q. 6. art. 1. concl. 4. quem sequitur Sylvest. in verb. confessor. quest. ult. scribens, sacramentalem absolutionem præstitam ab excommunicato etiam occulto, nondum denunciato, ei qui excommunicationis scientiam habet, invalidam esse: atque ideo iterandam fore confessionem, est etenim hæc sententia falsa, vel intelligenda juxta prænotatas assertiones, & tandem in eo sensu, quo proposita est, non potest jure probari, licet sacerdos sit nominatim excommunicatus, sicuti probavimus in 5. conclus. nec quidquam refert, quod acta Didaci Covar. Tom. I.

per occultum excommunicatum ratione publici muneris & officii minimè valida sint in favorem ejus, qui scivit, illum excommunicatum esse: quemadmodum Calder. eleganter respondit in disput. incip. excommunicatus. quem sequitur Abb. in cap. veritatis. n. 43. Roman. in singul. 760. Jalon. in l. Barbarius. ff. de offic. prator. n. 65. & alii communiter, teste Felino in dict. cap. ad probandum. colum. pen. nam hæc Calder. sententia minimè obtinet: postquam condita fuit extravagans constitutio, Ad evitanda scandala. quod ipse Felin. optimè admonuit.

Hinc subinde constat, quoad istum effectum de pœnitentiæ sacramento, plurimum differre majorem excommunicationem à peccato mortali. Nam sacerdos utcumque sit mortali crimine affectus etiam publico, non est privatus potestate ordinis, nec jurisdictionis, quæ ad absolutionem sacramentalem necessaria est, licet sit ab Ecclesia denunciatus peccati & culpæ mortalis reus, quod satis probatur ex modo præmissis.

Decimo, ut vim majoris excommunicationis amplius aperiamus, ab ejus definitione inferitur, excommunicatum ꝛ majori excommunicatione, ordine sacro præditum, ab ejus ordinis executione, quoad se, & quoad alios, jure ipso suspensum esse, & idè si ejus ordinis sacri ratione celebraverit actum eidem convenientem, irregularem effici. Text. celebris in cap. 1. ad fin. de sent. & re jud. in 6. & in cap. 1. & in cap. is cui. de sentent. excommun. eod. lib. cap. clerici. cap. latrones. cap. illud c. fraternitati. cap. ut lex. de cler. excommun. mini. quam equidem pœnam effugiet, qui probabili & justa ignorantia fretus celebraverit. Text. in c. Apostolica. de cler. excommun. mini. Reg. l. 21. tit. 9. part. 1. denique excommunicatus eo modo irregularis efficitur, quo & per eos actus, per quos, à jure vel ab homine suspensus, quam quæstionem modò ex professo missam facimus, opportuniore loco eam tractaturi, satis etenim sit, præmississe majoris excommunicationis vim eam esse, ut efficiat ab officio suspensum ipsum excommunicatum. unde consequitur, his modis effici irregularem excommunicatum, quibus suspensus ab officio efficitur itidem irregularis: qua in re multum excommunicatio major differt à peccato mortali, quod regulariter non efficit quem ab officio suspensum: sicuti alibi tradimus. His verò illud adjiciam, excommunicatum celebrantem irregularem esse, etiam si nondum fuerit denunciatus: siquidem constitutio, Ad evitanda scandala, nihil utilitatis affert ipsis excommunicatis, nec quidquam in eorum statuit utilitatem: quod jam statuimus §. 2. num. 11.

Qui verò nulla excommunicatione affectus celebrat coram excommunicatis majori excommunicatione, irregularis non est, etsi graviter peccet. Text. elegans in cap. is qui. de sentent. excommun. in 6. idem si coram interdictis, & tamen conantur quidam hanc conclusionem intelligere de prima celebratione. Nam si quis, postquam coram excommunicatis majori excommunicatione celebraverit, demum absque aliqua dispensatione intra Ecclesiam celebrationi operam dedit, irregularis est, quia eidem erat interdictus Ecclesie ingressus propter celebrationem, quam exercuit coram excommunicato, cap. Episcoporum, de privileg. in 6. is verò, cui est interdictus Ecclesie ingressus, si saltem intra Ecclesiam celebraverit, irregularis efficitur, c. is qui de sentent. excommun. li. 6. qua denique argumentatione hanc opinionem in specie ista tenent gloss. in dict. cap. is qui. verb. notatus. gloss. in dict. cap. Episcoporum. cujus opinionem ibi sequuntur Joan. Andr. Archid. Domin. Francus, & Vanchelius Florent. 3. part. tit. 26. cap. 4. §. 1. Sylvest. in verb. interdictum. 6. quest. 2. Nicol. Plovius in tract. sacerdotali. tit. de interd. regula 49. quorum opinia

opinio mihi non admodum placet ex multis, & Primò, quia Text. in d. c. *Episcoporum*, procedit in exemptis, in quorum odium statutum est, ut sint interdicti ab ingressu Ecclesie, si coram excommunicatis vel interdictis celebraverint: quæ quidem constitutio, maxime ad constituendam irregularitatis pœnam, non est ad alios casus extendenda. Deinde video, quòd Joan. Andr. & alii Doctores communiter in d. c. *Episcoporum*, ita in prænotatam sententiam iverint, ut nihilominus cupiant contrariam, quam nos hic probamus, potiore fore ad sedandas multorum sacerdotum conscientias. Postremò Calder. nostram hanc opinionem, licet dubius, tenere videtur in consil. 4. de sentent. excommunicat. & expressim Gonsalvus à Villadiego de irregularit. c. 2. in fin. atque ita ipse quæstionem istam in utroque foro definirem, ac juxta diffinitionem hanc consulturus responderem.

Sed & præter ista, ultimò est advertendum, excommunicatum majori excommunicatione, si auctoritatem præstans celebrationi, quia Episcopus est, audiat Missarum solemniam, irregularem ex hoc esse. Text. optimus in c. illud. de cleric. excommunic. ministr. gloss. celebris in clem. 2. in verb. celebrari de privileg. quam sequuntur, eam admodum commendantes Panor. in dict. cap. illud. Franc. in cap. 1. de re jud. in 6. colum. 3. Gonsalvus à Villadiego de irregul. cap. 2. colum. 3. Raven. in d. clem. 2. ubi Cardin. num. 11. Imol. num. 9. Gulielm. & Bonifac. num. 9. eam veram esse præmittunt in hoc casu auctoritatem præstari intelligentes, ubi Episcopus excommunicatus facit & jubet coram ipso Missam celebrari. idem notarunt Hostiens. & DD. in cap. tanta. de excess. prelat. Marian. Socin. in cap. ad audiensiam. de homicid. num. 25.

§. SEPTIMUS.

De excommunicatione & ejus effectu.

S U M M A R I A.

1. Collatio beneficii facta excommunicato, est nulla ipso jure; & idem de electione & presentatione.
2. Clausula, motu proprio, an efficiat validam collationem beneficii factam excommunicato.
3. Ignorantia excommunicationis, an constituat excommunicatum capacem beneficii Ecclesiastici.
4. Excommunicatus bene potest acceptare beneficium Ecclesiasticum.
5. Excommunicatio nulla, vel injusta, quem effectum habeat? quod latissime examinatur.
6. Contemptus quis verè dicatur, ut culpam mortalem efficiat.
7. Peccatum veniale an fiat per consuetudinem mortale.
8. Quis possit dispensare cum eo, qui obiit beneficio eo tempore, quo erat excommunicatus.
9. Excommunicatus non potest beneficium conferre, nec eligere, nec presentare.
10. Excommunicatus per annum persistens in excommunicatione, qua pœna sit afficiendus, & inibi intellect. c. rursus. & c. quicumque. 11. q. 3.
11. Intellect. c. cum contumacia. de heret. in 6.

Vndecimò præter alios excommunicationis majoris effectus, quoad exteriora non minus est, quòd † collatio beneficii facta excommunicato, est nulla ipso jure. Text. insignis in c. postulastis. de cleric. excomm. ministr. cujus conclusionis ea est ratio, quòd beneficia Ecclesiastica præcipuè dentur propter officium. c. cum secundum. de praben. c. ult. de rescript. in 6. c. concessio. 12. q. 2. cap. generaliter. 16. q. 1. notat gloss. in c. ult. de offic. vicar. ipse verò excommu-

natus, ut in §. proximo probavimus, à jure suspensus est ab officii executione: ergo beneficium Ecclesiasticum ei conferri non potest, & sanè ratio ista deducitur, ex cap. si celebrat. de cler. excomm. ministr. & gloss. in cap. Apostolica. de exceptionib. Hæc ratio comprobatur, quia jure canonico obtentum est, beneficium non posse conferri ei, qui tempore collationis sit irregularis: imò collatio huic facta, nulla est, secundum Dyn. in reg. jur. in 6. Innocent. in cap. cum nostris. de concess. praben. Milis in reperi. in verb. irregularis, ut homicida. & pleròque alios, quorum opinionem ipse retuli in reg. peccatum. de reg. jur. 2. part. §. 8. n. 6. non alia equidem ratione, nisi quòd irregularis suspensus sit ab officii, cujus causa beneficium datur, executione; & tamen ut hæc à nobis proposita conclusio longius pateat, ad ejus intellectum aliquot hoc in loco adnotabimus: est etenim hæc opinio communis, ut asseverat Joan. Staphil. de litter. grat. & just. fol. 82. col. 2.

¶ Primò, quòd excommunicatus eligi ad beneficium Ecclesiasticum non possit: imò electio ejusdem nulla sit, cap. cum inter. de elect. cap. constitutis. de appell. ult. de cler. excomm. ministr. cap. illa. cap. perquisitionem. de elect. gloss. in cap. si fortè. de elect. in 6. Archid. in cap. nullus. 63. dist. & est omnium communis opinio, quam sequuntur Bertach. in tract. de Episcopo. 1. part. 2. li. quest. 4. Specul. tit. de libellis concept. §. ult. ad fin. Doct. in cap. cum dilectus. de consuetud. imò nec potest excommunicatus postulari. Text. in cap. 1. de postul. prelat. gloss. in cap. ultim. de excess. prelat.

¶ Secundò est ad idem observandum, excommunicatum non posse presentari à patrono laico, vel clerico ad beneficium juris patronatus. Hoc probabatur argumentatione deducta ab electione ad presentationem, qua utitur gloss. communiter recepta, in cap. ult. ubi est optimus Text. de elect. in 6. sed & in specie hoc ipsum adnotare videntur Lopus allegatione 8. & Archid. in c. 1. col. 3. de except. lib. 6. expressim Cæsar Lambert. de jure patron. 1. part. 2. li. 9. q. princip. art. 1. Rebuff. in concord. tit. de extom. non vitandis. col. 3. & Rochus Curtius in verb. honorificum. q. 4. n. 19. dum hanc opinionem tenet in excommunicato etiam minori excommunicatione, auctoritate Text. in c. si celebrat. de cleric. excomm. ministr.

¶ Tertio constat, eandem principalem opinionem procedere in excommunicato, sive is sit excommunicatus ab homine, sive à jure, Joan. Imol. in c. cum dilectus. colum. penult. de consuet. Rota Antiq. 363. Abb. in c. Apostolica de except. Nec videtur posse hac in re jure dubitari; quia eadem ratio, quæ dicitur collationem beneficii factam excommunicato ab homine, esse nullam, probat idem in excommunicato à jure.

¶ Quarto, hæc ipsa principalis conclusio verè obtinet: † etiam si collatio beneficii facta sit motu proprio, secundum Cardin. in clem. 1. quest. 4. de relig. domib. qui fatentur, hanc opinionem communem esse, quæ probatur ex eo, quòd motus proprius, licet alioqui multa operetur ad tollendam surreptionem, non tamen inducit dispensationem aliquam, nec tollit vitium, quòd patitur quis, & quo impeditur jure obtinere id, quòd sibi conceditur: etenim non inducit dispensationem ad obtinendum duo beneficia, quæ simul non possunt obtineri jure canonico prohibente, gloss. inibi communiter recepta in cap. si motu proprio. de prabend. in 6. cui similis in clem. si Romanus. de prabend. quam præter Doct. ibi sequitur & commendat Roman. in singul. 419. Francus in cap. quamvis. de praben. in 6. colum. 2. in cap. cum olim. col. 4. de re judic. sic rescriptum motu proprio concessum excommunicato, minimè valet. Barb. in clem. rub. de rescript. colum. 9. deinde nec motus

motus proprius irregularitatem tollit, nec super ea dispensat, Rota in novis 112. Anchar. consil. 20. Felin. in cap. causam qua. colum. 2. in 2. de testib. quorum opinio communis est: tamen si plures effectus motus proprii tradiderint ex Junioribus Felin. in d. cap. causam qua. Joan. Staph. de lit. grat. & just. fol. 83. Rebuff. in concordatis. tit. de forma manda. Apost. in verb. motu proprio. ex quibus illud minimè negari poterit, Romanum Pontificem ex eo dispensatione quadam tacita tollere vitium, quod habet, si sciens illius vitii non ignarus, beneficium illi contulerit, quod probatur in l. 2. & ibi gloss. C. de crim. sacrileg. l. quidam consulebant. ff. de re judic. ubi Alexand. post alios, notant Roman. in consil. 327. Bart. & alii in l. Barbarius. col. 5. ff. de offic. praetor. Panorm. in cap. innovat. colum. 4. & in cap. cum in cunctis. §. inferiora. 3. col. de elect. & in cap. 2. colum. 2. de schismat. Felin. in cap. praeterea. num. 9. de testib. cogen. & Joan. Staph. in d. fol. 83.

¶ Quintò hinc constat, permutationem beneficiorum factam per excommunicatum minimè valere, cum in ea collatio mutua contingat: atque ita visum est Card. in clem. 1. §. ipsius. de penis. & Cholmæ in pragmat. sanctione. tit. de collat. §. insuper in verb. disponere.

¶ Sextò, hæc principalis conclusio, quam hoc in loco explicamus, vera est, etiam si ipse excommunicatus nondum fuerit tempore collationis denunciatus. Nam, ut sæpè jam admonuimus, constitutio Martini V. Ad evitanda scandala, ipsos excommunicatos nullo beneficio afficit, nec illis aliquam utilitatem confert, idcirco jura vetera quoad eos omnino observanda sunt.

¶ Septimò, idem respondendum erit, etiam si postmodum secuta sit legitima absolutio ab excommunicatione: etenim cum collatio beneficii ex eo nulla sit, quòd eo tempore is, cui beneficium confertur, sit excommunicatus, minimè hæc collatio ab initio nulla, vires assumet absolute secuta, cap. non formatur. reg. de jur. in 6. cum simil. notant Archid. in cap. nullus. 63. dist. & Anchar. in d. cap. postulatis. de cler. excom. ministr. Nec video posse in hoc ullam contingere dubitationem; siquidem hæc illatio manifestè colligitur ex his, quæ communi omnium consensu hac in quæstione traduntur.

¶ Octavò ad præmissa oportet scire, collationem beneficii factam excommunicato, nullam esse, modò constet, eum excommunicatum fuisse tempore collationis; nec enim satis est probare post collationem ipsam in excommunicatione manere aut ea censura affectum esse. Text. optimus in c. proposuit. de cler. excom. ministr. Rota in antiquis 238. sensit Archid. in d. cap. nullus. notat Gofredus, cuius meminit Agid. à Bellam. in cap. quad. sicur. ad fin. de election.

¶ Nonò, idem in pensione super beneficio Ecclesiastico respondendum erit: nam ea excommunicato conferri non potest, etiam si pensio non sit beneficium, quòd in specie adnotavit Hieron. Gigas de pensionib. 9. 14. non inficior, huic opinioni minimè convenire rationem illam, quam adduximus ex cap. ult. de cler. excom. ministr. ad probationem principalis decisionis cap. postulatis. sed tamen propter odium excommunicatorum, & quia pensiones redditus Ecclesiastici sunt, non admodum hanc opinionem improbamus.

¶ Decimò, hac in controversia opinamur, collationem + beneficii factam excommunicato, nullam esse etiam si sit ignarus & inscius hujus excommunicationis. gloss. & ibi Abb. & Cardin. in cap. pen. de cler. excom. ministr. Doct. in cap. pastoralis. §. verum. de appellat. cuius opinionis ea est ratio, quòd ignorantia excommunicationis est consideranda ad effugiendas pœnas juris, statutas quidem adversus excommunicatos aliquid prohibitum agentes: non

tamen quoad valorem ipsius actus, sicuti satis receptum est: notatur in eo cap. pen. de cler. excom. ministr. quamobrem mihi placet opinio prædicta, quam existimo communem esse.

¶ Undecimò, non tantum collatio beneficii Ecclesiastici facta excommunicato est nulla, sed & impetratio litterarum ad beneficia obtenta ab excommunicato, nulla iridem erit, argum. Text. in c. 1. de rescriptis. in 6. quo nulla censetur impetratio rescripti ad lites: igitur majori ratione nulla erit impetratio litterarum ad beneficia: etenim hæc argumentatio probatur ex c. ad audientiam. in 2. de rescriptis. & in cap. quomvis. de præbend. in 6. sic sanè in specie hanc declarationem veram esse, censet Cardin. in clem. 1. §. 1. q. 3. de relig. domi. & procedit, ut modò explicuimus, etiam si impetrans ipse inscius sit excommunicationis, quòd expressim notat Abb. in d. c. pen. de cler. excom. ministr. communiter DD. in d. §. verum. tamen si gloss. in d. c. pen. & in d. §. verum. Card. in consil. 40. Felin. in c. sicut enis. 2. col. de simonia. Rota in antiq. 2. 8. Milis in repert. in verb. excommunicatus majori, contrarium teneant; & tamen ad effugiendas has Doctorum concertationes, & quæ in hac quæstione diximus, solet in Romana Curia, quoties sit alicujus beneficii collatio, aut dantur litteræ ad beneficia, dari iridem absolutio impetranti, & ei, cui confertur beneficium à quacumque excommunicatione, ad eum tantum effectum: cuius praxis & usus meminere Joan. Staph. de litteris gratia & justis. fol. 83. Rebuff. in concordatis. tit. de excom. non visand. Hieron. Gigas in tract. de pensionib. 9. 14. Felin. in cap. Apostolica. col. 1. de except.

¶ Duodecimò admonendum est, omnia, quæ superius diximus, vera esse, quoties agitur de acquisitione juris & tituli ad beneficium Ecclesiasticum; quasi secus sit, ubi tractetur de beneficii acceptance, quæ potius ad factum, quam ad jus pertinet: atque ita + non de beneficio acquirendo agitur, sed de jam acquisiti acceptance, aut de litteris ad beneficium acceptandis, quòd notant Rota in novis 195. Cardin. consil. 103. colum. 4. Rota antiquior ult. de sentent. excommuni. & antiqua 126. & 270. Rebuff. in d. tit. de excommuni. non visan. ad fin. Ludovic. Gomez in tract. de expectat. n. 60. unde constituitur intellectus ad Text. in cap. ult. de consuetud. in 6. siquidem opinionem illam præbendæ vacantis, quam exequitur antiquior Canonicus, poterit facere, licet sit excommunicatus, cum ea sit facti; sicuti notat in specie Rota in novis præcitata 195. & tamen, quia contrarium placuit in hac duodecima illatione Cardin. in d. c. postulatis. & Andr. Alciat. in cap. 1. de judic. n. 12. oportet hic amplius adnotare, quòd optio vel acceptatio ista ab excommunicato fieri non potest, si ad eam necessaria sit beneficii collatio nova; hæc etenim excommunicato facta, nulla est ipso jure, quo quidem modo plerique intellexerunt Text. in c. referente. de præbend. ex quo non omnino hæc conclusio deducitur; tamen si ea vera sit, & necessaria ad hoc, ut juxta hunc sensum Cardin. opinionem admittamus, est ergo vera isthæc duodecima adnotatio, ubi de sola facti simplici acceptance tractatur, ut colligitur ex mente omnium, quos citavimus. qua ratione, qui habet litteras ad beneficium vacaturum, poterit, et si excommunicatus sit tempore, quo vacat, illud acceptare virtute litterarum; & collatio erit suspendenda, donec ab excommunicatione fuerit absolutus, ut tunc jure fiat, ex his, quæ Rota in antiquis 33. scribit, & eam secutus Martin. Azpilcueta in c. si quando. de rescriptis. col. 3. Non me latet, hanc duodecimam conclusionem admodum dubiam esse, quia & acceptatio beneficii jam collati, juris acquisitionem inducere videatur, ut nos explicuimus li. 3. variar. resolut. c. 16. n. 4. quo in loco conati sumus, hanc dubitationem tollere, quæ tamen & nunc non admodum

admodum urget, etiam si à recepta frequentiori consensu opinione non discedamus.

¶ Decimotertio hæc sunt accipienda, ubi excommunicatio valida sit: etenim si ea nulla est, minime afficit excommunicatum aliquo juris impedimento: & ideo collatio beneficii Ecclesiastici facta eidem non ex hoc nulla erit, quod excommunicato fuerit facta, secundum Abb. in cap. ita quorundam, de Juda. Henric. in c. dilectis, de appell. post alios inibi, quos sequitur Rebuff. in d. tit. de excom. non visan. & in hoc non video, posse ullam contingere gravem dubitationem: nam major videri potest controversia de excommunicatione injusta, valida tamen, id est, ritè à iudice vero lata, cujus quæstionis causa obiter hic tractandum est illud celebratissimum, an excommunicatio injusta, alioqui ritè lata, aliquem effectum habeat. huius quæstionis definitio exigit, quod præmittamus, excommunicationem quandoque nullam esse ipso iure, vel quia non est lata à suo iudice, vel post appellationem: vel contineat intolerabilem errorem, aut aliis de causis, quæ tradi solent in c. per suas, de sentent. excomm. in cap. sacro. eod. tit. & hæc quidem excommunicatio nec in animæ iudicio, nec in exteriori ullum effectum habet, si constet eam nullam esse: quod omnium consensu receptum est. Est alia excommunicatio, quæ nulla non est, imò denique à suo iudice lata ante appellationem, ex causa tamen iniqua, cujus error patens non est in ipsa sententia: & hæc ipso iure valida censetur, atque ideo absolutionem obtinere debet excommunicatus, alioqui vitandus est à sacris, & communione fidelium. De hac verò excommunicatione nostra contingit disputatio, quæ facilius intelligetur, quibusdam propositis conclusionibus, ex quibus poterit quispiam ad disputationem assumere, quæ utriusque partis sint potissima fundamenta.

¶ Prima conclusio. Excommunicatio injusta minime in animæ iudicio ad culpam obligat. probatur ea ratione: quia nemo potest excommunicari, nisi propter inobedientiam, c. nemo Episcoporum. 11. quæst. 3. cap. multi. 2. quæst. 1. Et Matth. 18. Si Ecclesiam, inquit, non audierit, sit tibi sicut ethnicus & publicanus. Iudex autem non potest quemquam obligare, nisi per legem & iustitiam, ut constat. igitur ubi iudex contra legem præcipit, nulla est præcepti obligatio, nec in subdito peccatum est contumaciæ vel inobedienciæ, etiam si is iudici non obtemperaverit. Ad idem optime conducit Origenis auctoritas Homilia 14. ad cap. 24. Levitici, ubi inquit: Si quis non recto iudicio eorum, qui præsumunt Ecclesiam, depellatur, & foras mittatur, si ipse antea non exierit, hoc est, si non egerit, ut mereretur exire, nihil leditur in eo, quod non recto iudicio ab hominibus videtur expulsus, & ita fit, ut interdum ille, qui foras mittitur, intus sit, & ille foris, qui intus videtur retineri. Hæc Origenes. Tametsi Gratianus in cap. si quis non recto. 24. quæst. 3. id tribuat Hieronymo: sunt & ad hoc pulchra D. Augustini verba in Sermone 16. secundum Matth. c. cepisti habere. & Epistol. 137. c. quid obest homini. 11. quæst. 3. eandem sententiam probat Text. ubi Abb. & Doct. in c. à nobis. in 2. de sentent. excomm. & est communis opinio, quam omnes statim in hac quæstione citandi, veram esse præmittunt: præsertim Adrian. in quodlib. 6. conclus. 1. Theologi in 4. sentent. ubi Major. quæst. 2. in dist. 18. & licet Adrian. opinetur, S. Thomam in d. distinct. 18. quæst. 2. art. 1. ad 4. quæst. & inibi Palud. & plerisque alios Theologiæ professores contrariam sententiam probare; verè tamen, nec D. Thomas, nec cæteri ab hac prima dissentiant conclusione, quippe qui tantum concedant, injustè excommunicatum debere patienter pœnas ipsas ferre, & censuræ obedire interim, donec absolutio fuerit præstita: quod non nocet huic primæ conclusioni: nam D. Thomas & alii non admit-

tunt, excommunicatum injustè obligari in conscientia foro ad culpam, ut sit culpa non obedire injusto præcepto, cui excommunicatio accedit, quemadmodum explicat Dominic. à Soto in relect. de sercreto. membro 3. quæst. 1. conclus. 4. aliqua ex parte Adriani in hoc incusans, quod voluerit adversus istam primam conclusionem adducere D. Thom. & alios: sed tamen Adriani allegatio aliorum tendit: quemadmodum in sequentibus conclusionibus apparebit.

¶ Secunda conclusio: Excommunicatus injustè non est privatus communibus & generalibus suffragiis Ecclesiæ Catholicæ: etenim Ecclesia non censetur velle quemquam injustè tanta læsione afficere: atque ideo censendum est, sub generali Ecclesiæ intentione includi excommunicatos iniquè, & sine causa. optimus Text. in c. illud plane. 12. q. 3. Prudenti siquidem ratione interpretabimur, communem Ecclesiæ intentionem in publicis precepcionibus, & communibus suffragiis esse conformem divino iudicio, divinæ voluntati, & dispensationi, secundum veritatem quidem, & non secundum errorem hominum: injustè autem excommunicatus non privatur apud Deum suffragiis Ecclesiæ: igitur Ecclesia huic rationi conformis, huiusmodi hominem minime privabit, nec excludet ab ejus communi intentione, quam in suffragiis distribuendis habet, sic conclusionem istam probarunt Palud. in 4. sent. dist. 18. quæst. 1. conclus. 4. & ibi Ricard. art. 7. quæst. 2. Alexand. de Hales 4. part. quæst. 82. membro 1. Adrian. in cap. quodlib. 6. q. 1. vers. sed dubiū est. Joan. Arbor. lib. 5. Theosoph. cap. 21. Cardin. à Turre-Crema. in c. si quis Episcopus. 11. quæst. 1. Caiet. in opusculis, in tract. 27. q. c. 13. Domin. à Soto in d. 3. mem. quæst. 1. conclus. 4. & est communis opinio, cui minime refragantur verba S. Thomæ in 4. dist. 18. q. 2. art. 1. ad 4. Quamvis, inquit, homo gratiam Dei amittere non possit injustè: potest tamen injustè amittere illa, quæ ex parte nostra sunt, quæ ad gratiam Dei disponunt. sicut patet, si subtrahatur alicui doctrina verbum, quod ei debetur: & hoc modo excom. gratiam Dei subtrahere dicitur. Hactenus D. Thomas, qui palam asseverat, excommunicationem præsertim injustam, non tollere gratiam gratum facientem, cum hæc per peccati mortalis culpam subtrahatur: sed tamen tollit excommunicatio etiam injusta dispositiones quasdam ad gratiam istam, quæ possent facilius contingere per communionem cum fidelibus, per participationem & perceptionem sacramentorum, per auditionem divinorum officiorum, quibus omnibus exterius privat excommunicatio etiam injusta: non tamen ex hoc infertur, eam privare suffragiis generalibus Ecclesiæ, quoad ejus communem intentionem. Unde D. Thomæ sententia parum oberit huic secundæ conclusioni.

¶ Tertia conclusio: Excommunicatio utcumque injustè lata sit, deficiente causa & culpa ipsius excommunicati, non est contemnenda: imò si quis eam contempserit, peccati mortalis culpa afficitur: hanc assertionem exponit S. Thom. in d. art. 1. ad 4. quæst. & est communis omnium opinio, quorum in proxima conclusione mentionem fecimus, quo in sensu accipiendum est, quod D. Gregorius scripsit Homil. 26. Evangeliorum, apud Gratianum in cap. 11. quæst. 3. sententia pastoris, sive iusta, sive injusta timenda est, idem probatur in c. qui iustus est 11. quæst. 3. vers. 1. cujus hæc sunt verba: Qui iustus est, & injustè maledicitur, præmium illi redditur. Hæc Augustin. super Psalm. 102. addit Gratianus hic. Et si, ut dictum est, non teneatur ligatus apud Deum, sententia tamen parere debet, ne ex superbia ligetur, qui prius ex puritate conscientia absolutus tenebatur. Hanc item conclusionem tenent gloss. in cap. nemo Episcoporum. 11. q. 3. Abb. in c. ab excommunicato, de rescript. num. 11. idem Abb.

Abb. in c. postulat. ad fin. de cleric. excommunic. ministr. Doct. in c. per tuas. de sentent. excommun. Matth. ab Afflic. in constit. Neap. rub. 18. ad fin. quorum ideò mentionem fecimus, ut admoneremus lectorem; per hunc contemptum non esse contemnentem in animæ judicio excommunicatum, sed tantum mortalis criminis culpa affectum, ut explicat S. Thom. in d. quest. 4. Etenim contemptus in quacunque præcepti materia mortalem culpam inducit; c. unum orarium. & ibi gloss. 2. dist. cap. 5. & ibi gloss. in verb. contemnat. de sentent. excommun. lib. 6. obligat siquidem superioris præceptum ad hoc, ne contemnatur, quod passim concessum est à Theologis & Canonistis; in c. 1. & in c. nam concupiscentiam. de constitur. & in c. sacris de his qua vi meritisve causa sunt.

Obiter tamen, cum & id propositæ disputationi conveniat, adnotandum est, quando verè dicendum sit, excommunicationem ¶ vel legem, aut præceptum contemni. non enim sequitur, statim contemptum dari, si quis iudici vel legi non obtemperaverit, etiam sciens quid lex & iudex præceperint. nam multis ex causis potest absque contemptu prætermitti legis vel iudicis obsequium: quod gloss. elegans sentit in c. si quis autem. 10. dist. non equidem distitit, contemptum quandoque assumi pro simplici transgressione præcepti. Levit. c. 26. inquit Dominus: Si non audieritis me; nec feceritis omnia mandata, sed spreveritis leges meas, & iudicia mea contempseritis, ut non faciatis ea, quæ à me constituta sunt. Quibus equidem verbis dicit Deus omnes peccatores contemnere leges suas, quia non obediunt eis, quam significationem tradit Altiliodorensis, 2. li. sua sum. tract. 20. & tamen hæc interpretatio non tendit in eum sentum, quem hæc in parte contemnimus inquirere. Est ergo altera contemptus significatio, quæ ex propria vi & natura mortalem culpam præmittit: nempe cum voluntas alicujus renuit subjici ordinationi legis, vel regulæ, vel iudicis: & ea ex causa procedit ad faciendum contra legem, vel præceptum iudicis, ut tandem tunc dicatur quis legem transgredi ex contemptu, quando illius transgressionis causa contemptus est, & ab illo; ut à causa, transgressio procedit; agimus etenim hic de contemptu cum transgressione legis, cujus significationem colligimus ex Altiliodorensi in d. tract. 20. Gerfone lect. 5. de vita animæ spirit. Adrian. in quodlib. 6. art. 2. S. Thom. & ibi Caiet. in 2. q. 136. art. 9. ad 3. eodem S. Thom. & ibi Caiet. quest. 105. art. 1. ad 1. & art. 2. rursus eodem Caiet. 9. 104. art. 2. & in sum. verb. contemptus. & eleganter Alfonso à Castro hoc ipsum explicat in li. 1. de pot. leg. pœnal. c. 5. doc. 6. ex quibus satis constat, quam ratione accipiendum sit, quod plerumque à nostris traditur, scilicet ex contemptu culpam mortalem deduci, & deinde hac ex radice inferuntur plura.

Primum hinc constat, non peccare ex contemptu illum, qui propter aliquam particularem causam, puta concupiscentiam vel iram, inducitur ad aliquid faciendum contra statuta legis, non autem ex ea causa, quod nolit subjici legis ordinationi, quod apertissime S. Thom. scribit in d. art. 9. ad 3. & sequuntur alii paulò antè citati, qui post eum scripsere: dixerat idem ipse S. Thom. q. 5. art. 1. ad primum.

Secundò apparet, aliud esse quid fieri à contemnente, aliud ex contemptu, potest enim quis contra legem agere contemnens quidem, & nolens subjici legis præcepto: & tamen non ex ipso contemptu, sed ex ira, concupiscentia, vel alia ex causa, quæ etiam secluso contemptu, nihilominus ad transgressionem induxit. hæc illatio à Gerfone exponitur, quem sequuntur Adrian. & Alfonso à Castro. auctoritate Aristot. li. 3. Ethic. cap. 1. dum dixit is auctor, posse quem peccare ignorantia concomitante, non tamen ex ignorantia, tanquam ex causa, unde hæc Didaci Covar. Tom. I.

transgressio non haberet mortalis culpæ reatum. ratione contemptus, tamen si contemptus ipse peccatum esset mortale, & ideo, ut mortale confitendum, nam absque mortali culpa non potest quis nolle se submitti legibus, cum eo ipso legislatorem, ut magistratum publicum contemneret. Luca siquidem c. 10. inquit Salvator: Qui vos spernit me spernit. sic sanè D. Thom. in d. q. 105. art. 1. probat, inobedientiam peccatum esse mortale, & eam propriè contingere, cum quis præceptum contemnit.

Tertio inde inferitur, an verum sit, quod ex nostris plerique adnotarunt, præsertim Joan. Andr. in c. sacris. de his qua vi. Host. in summa, tit. de sentent. excomm. §. necesse. vers. sed nunquid. Collect. in c. 1. de constitur. asserentes, frequentiam actuum esse quendam contemptum, adeò quidem, ut si quis frequenter legem transgrediat, id facere dicatur ex contemptu. Etenim hæc opinio est manifestè contraria S. Thomæ, qui in d. art. 9. in hunc modum loquitur: Quando autem propter aliquam particularem causam puta concupiscentiam, vel iram, quis influcitur ad aliquid faciendum contra statuta legis, non peccat ex contemptu, sed ex aliqua alia causa, etiamsi frequenter ex eadem causa, vel alia simili peccatum iteret. Hæc D. Tho. expressim scribens, non esse contemptum; frequentem legis transgressionem, idem notant Adrian. in d. quodlib. 2. art. 2. Alfonso à Castro. in d. document. 6. Caiet. in d. art. 9. super Tho. quorum opinio manifestè probatur, si consideremus veram rationem contemptus, quæ tunc constituitur cum quis ex ea causa transgreditur legem, quod nolit ei subjici. Etenim si primus actus ex hac causa fiat, contemptus sit. At si actus etiam centesimus non ex hac causa, sed ex alia factus fuerit, contemptu caret, ipsa tamen frequentia actus disponit ad contemptum, & ideo maximè periculosa est, quia dispositivè inducit ad contemptum, ut inquit idem D. Tho. in d. art. 9. auctoritate Proverb. c. 18. Impius cum in profundum venerit peccatum, contemnit. sic sanè accipiendum est, quod D. Aug. scripsit, c. 8. de vera & falsa penit. à Gratiano relatus in c. unum orarium. 2. 2. distin. vers. crimin. dum inquit: Nullum ¶ peccatum est adeo veniale, quod non fiat criminale, dum placet. Inde etenim notat Panormitan. in cap. nam concupiscentiam. ad fin. de const. & plerique alii, peccatum veniale per consuetudinem & frequentiam esse mortale. Nam si rem ipsam exactissime perpendamus; constat, actum quintum vel sextum esse ejusdem speciei in genere mortali, cum actu quarto & tertio, quia sola iteratio actus non variat speciem, si nihil aliud ex parte operantis addatur, quod faciat ex veniali mortale, ergo si primus actus non erat peccatum mortale, nec decimus actus erit peccatum mortale, nisi aliud ultra iterationem addatur, & tamen Augustini sententia, & communis adnotatio hunc sensum habet, ut ipsa peccati venialis frequentia viam aperiat latissimam mortali peccato propter contemptum aut quid simile, quod accidere potest ex frequentia actus; sicut gloss. explicat in d. §. criminis. Sylvest. in verb. peccatum. q. 4. Almiar. in moralib. c. 9. de circumstantia temporis, sic & idem Aug. ait: Ebrietas si assidua fuerit, inter mortalia deputatur. fieri siquidem non potest, quin is, qui frequenter inebriatur, aliquando sciens & volens inebrietur, quod cum evenerit, sine dubio erit peccatum mortale: quia cum sæpe expertus fuerit virtutem vini, & suam propriam fragilitatem, noluit à vino abstinere, ut notat S. Tho. 2. 2. q. 50. art. 2. ad 1. atque ita D. Augustini dicta præter alios interpretantur Adrian. in dict. quod l. 6. art. 2. & Alfonso à Castro. in d. 6. documento. maximè quia & prior Augustini auctoritas alium sensum habere potest ex D. Thoma in 2. sent. dist. 4. q. ult. Adriano, & aliis, tamen si Gratianus scripsit in d. c. unum orarium vers.

alias ea demum. veniale peccatum per consuetudinem mortale fieri. quod est intelligendum, ut modo explicuimus.

Quartò, hinc deducitur falsam esse Archidiaconi opinionem qui in *c. excellentissimus.* 11. q. 3. voluit; communicantem cum excommunicato sine causa, communicare ex contemptu. est etenim id falsum, vel intelligendum, ubi quis nulla ex causa communicat cum excommunicato, quam quòd nolit subijci legi prohibenti communionem cum excommunicato: nam tunc ex contemptu contingit ea communicatio.

§ Quarta conclusio: Excommunicatio injustè lata adeò quidem timenda est, ut vim omnino obtineat quoad pœnas jure statutas adversus non servantes ipsius excommunicationis censuram. Hæc conclusio probatur, quia hæc excommunicatio ante absolutionem omnino ligat. Text. in *d. c. per tuas. v. in aliis. de sens. excomm.* idem deducitur ex *c. venerabilib.* §. porro. & §. sed si ex causa. supra isto tit. & *c. solet.* in quibus absolutio simplex distinguitur ab absolutione ad cautelam, ex eo quòd absolutio simplex verè necessaria est, & peritur, ac datur ab ea excommunicatione; quam injustam esse contendit excommunicatus. datur etenim simpliciter absolutio juxta formam juris, quia ea necessaria etiam tunc erit, cum constiterit sententiam excommunicationis iniquam esse; absolutio verò ad cautelam tunc datur, cum excommunicatus allegat, excommunicationem fuisse nullam: & hæc quandoque conceditur, non quia necessaria sit, sed ut tutè se immisceat divinis & aliis actibus ipse excommunicatus, qui contendit, se non fuisse excommunicatum. dicitur autem hæc absolutio ad cautelam, quia forsitan excommunicatio valuit, & absolutio necessaria est: forsitan nulla fuit, & tunc necessaria non erat. hoc ipsum colligitur ex *d. c. per tuas. vers. nos igitur.* & ibi gloss. & in *d. c. solet.* ubi Joan. Monach. & Doct. Text. optimus in *c. veniens. in secund. de testib. c. Apostolica. de except.* ubi eleganter Abb. ad si. idem Abb. in *c. capitulum. de rescript.* hinc sanè fit, ut absolutio ad cautelam ideò eam appellationem habuerit, & inducta fuerit, quòd qui allegat excommunicationem fuisse nullam, non fatetur se esse excommunicatum, & tamen, quia forsitan verè est excommunicatus ad cautelam, absolvetur, ne aliis ita excommunicatus impedimento sit, vel sibi noceat excommunicatio. is verò qui allegat excommunicationem esse injustam, fatetur se excommunicatum, licet iniqua sententia; atque ideò datur ei simplex absolutio. quemadmodum Panor. explicat in *d. c. Apostolica. de except.* post Joan. Andr. & alios in *d. c. solet.* sic denique gloss. ult. in *c. capitulum.* quam Panor. & Barb. ibi commendarunt, asserit, appellatione absolutionis contineri absolutionem simplicem, non autem eam, quæ ad cautelam datur: quasi prior propriè sit, & absolutè absolutio, posterior non sit simpliciter absolutio, sed secundùm quid, id est, in eventum quòd contigerit, excommunicationem fuisse validam. idem adnotarunt Panor. in *d. c. Apostolica. in fin.* Franc. in *d. c. solet. col. 2.* Dec. in *c. ad presensiam. de appellat.* qui & præcitæ gloss. eam extollentes meminere. Hæc tandem adduximus, ut ostenderemus, esse necessariam absolutionem ab excommunicatione injusta, alioqui donec absolutio detur, interim ligatus est, qui injustè fuit excommunicatus: ea etenim est universalis Ecclesiæ institutio, velit, excommunicatum à suo iudice, injustè tamen, id est, abque ejus culpa, interim ligatum esse, ac teneri ante absolutionem servare canones de excommunicatis statutos, sub pœnis ab eisdem indictis. quod secus est, ubi excommunicatio est nulla; nec enim requiritur absolutio ab eadem, quia excommunicatum minimè ligaverit. gloss. communiter

receptas, in *c. 1. 11. q. 3.* & in *c. solet. in verb. in officis. sup. eo. Panorm. in d. c. per tuas.* & in *c. cum contingat. de offic. deleg. D. Thom. in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 1. ad q. 4.* & ibi Palud. *q. 1. col. 3.* Florent. *3. par. tit. 24. c. 73.* omnium diligentissimè Martinus Azpilcueta in *c. cum contingat. de rescript. reméd. 3.* Textus optimus in *c. cui est illata; 11. q. 3.* qui intelligendus est de injusta excommunicatione, ea injustitia, quæ nullam efficiat sententiam.

His equidem probatur, injustè excommunicatum, si ante absolutionem se divinis immiscuerit, aliquidve fecerit jure excommunicatis vetitum, irregularem esse; & eis subditum pœnis, quæ statutz fuerint adversus excommunicatos non servantes ipsius excommunicationis rigorem. quam opinionem tenent gloss. in *c. postulastis in v. spoliandi.* & ibi Panor. & Raven. *de cleric. excommuni. ministr.* idem Abb. in *d. c. per tuas. 1. nota.* Sylvest. in *v. correctio. §. 9.* & *v. excommunicatio, 2. 1. notab. casu 8.* & *4. notab. dubio 8. S. Thom. & ibidem alii in 4. sentent. dist. 18. q. 2. art. ad 4. q.* præsertim Palud. *quest. 1. ad 3.* qui expressim responderunt, in hoc differre excommunicationem nullam ab excommunicatione injusta, quòd qui non servat nec obtemperat excommunicationi injustæ ante absolutionem pœnis juris afficitur, non sic qui excommunicationem nullam minimè observaverit: quorum ultimum patet in *cap. non debet. 11. q. 3.* & in *c. ad presensiam. de appell. ubi Imol. Præp. & Dec. ad hoc illam decisionem adnotarunt.* Ex quibus ipse opinor, hanc quartam conclusionem veram esse, etiam in antæ judicio, quoad pœnas, quæ alioqui nullam exigunt exteriorem executionem, quæ ut alibi adnotavimus, eodem modo obligant in foro conscientiz, quo & in judiciali. Nam & ipsi Theologi paulò antè citati, dum opinionem istam tractaverunt, in animæ judicio, & quoad forum interius etiam de ea disputarunt. Nec oberit, si quisquam dixerit, gravissimum esse; & iniquum; quòd quis absque culpa injustè puniatur, & privetur his, quibus privat excommunicatio: maximè, quia hæc est spiritualis pœna, qua nemo est absque culpa plectendus: sicuti & nos tradidimus *t. l. variis. resolut. cap. 8.* Nam, ut inquit D. Thom. in *d. 18. quest. 2. ad 4. quest.* potest Ecclesia injustè privare quemquam his, quæ ad salutem & gratiam disponunt: atque ideò in justa excommunicatione effectum habent, tenet sane D. Thom. quòd licet iniquè non possit quis privari gratia Dei, nec communiōe charitatis, nec denique suffragiis Catholice Ecclesiæ, etiam quoad intentionem: tamen ex causa poterit innocens quis, & absque culpa privari auditione & celebratione divinorum officiorum, & denique sacramentorum perceptione: ita siquidem in Ecclesiastico interdicto fit. Nam id ex causa fertur contra innocentes, qui privantur perceptione sacramentorum, & auditione ac celebratione divinorum officiorum: quod notavimus in *dict. cap. 8. num. 10.* causa autem, qua justificat hanc punctionem injustè excommunicatorum, procedit vel ab aliqua eorum culpa in hoc commissa, quòd non curent diligenter absolutionem impetrare, vel quia maximè intereit totius universalis Ecclesiæ, ad ejusque auctoritatem pertinet, quòd excommunicationis censura, quæ gladius est Ecclesiasticus, admodum timeatur, ne alioqui Ecclesiastica disciplina paulatim sit contemptui, dum injustis excommunicationibus à proprio iudice latis ante obtentam absolutionem quispiam tenuit obtemperare. Igitur excommunicatus injustè obligatur etiam in conscientiz foro à divinis sibi interdictis abstinere & alios vitare. quam opinionem fatetur esse communem Adrian. in *dict. quodlibet. 6. art. 1. concl. 1.* licet contrarium defendere conerur. Quibus adde, quæ à nobis tradentur inferius, in §. 11. de excommunicatione lata ex falsa causa.

Illud

Illud tamen est adinonendum, quod si justè excommunicatus absque scandalo (potest enim hoc abesse plerumque) divina officia celebraverit, præsertim occultè, non peccabit; nec erit in animæ judicio pœnis canonicis affectus, secundum Caiet. 2. 2. q. 70. art. Adrian. in d. conclus. 1. idem Adrian. in 4. sentent. q. 4. de confessione. v. si petas. ad fin. Joan. Driedo. de libere. Christ. pag. 235. & hoc quidem ex mente legis, & canonicis, qua ratione esset fortasse idem dicendum in foro exteriori, ubi scandali circumstantia procul ab eo actu abesset.

Cæterum ubi sententiâ excommunicationis est nulla ipso jure, etiamsi quis cum scandalo celebraverit, aut se divinis immiscuerit, non erit irregularis; quia nusquam fuit excommunicatus, quod ex præmissis probatur satis apertè, atque idè irregularitatis pœna minime obtinet, nec jure locum habet, cum ea in hac specie non ratione scandali, sed excommunicationis inflicta fuerit. Non distheat, peccare graviter eum, qui cum scandalo coram ipsis, qui excommunicationem nullam fuisse prorsus ignorant, celebraverit, aut divinis se immiscuerit; quemadmodum responderunt Palud. in 4. sentent. distinct. 18. 7. 1. volum. 3. & ibi Gabriel. q. 2. col. 11. & tamen ex his auctoribus ipse quidem percipio, in hac specie mortale crimen committi ratione solius scandali: non tamen juris pœnas locum obtinere. Plures autem casus, in quibus excommunicatio est nulla ipso jure, ponit gloss. in c. presenti. supra isto tit. quam commendarunt ad hoc Præpos. & Dec. in c. ad presentiam. Franc. in c. 1. de appell. idem Franc. in c. 1. §. ult. de foro compet. in 6. similis gloss. in c. irreprehensibilis. de appell. sed gloss. celebris in c. solet. in verb. in officio. de sent. excom. isto l. sentit excommunicatum post appellationem illegitimam, & nullam, non esse irregularem, si ante absolutionem confisus, & existimans ejus appellationem validam fuisse celebraverit bona fide, licet postea pronuntiatum fuerit, appellationem nullam esse, nec suspendisse jurisdictionem judicis, à quo appellatum exitit. Idem notant Franc. & Philip. Probus ibi, ac Martinus Azpilcueta in d. c. cum contingat. remedi. 3. col. 2.

§ Hinc decimo quartò ad intellectum undecimi effectus constat, collationem beneficii factam excommunicato, etiam injusta excommunicatione, nullam esse ipso jure, quod satis deducitur ab his, quæ in proxima quæst. tradidimus.

§ Decimoquintò; et si verum sit, excommunicationem hunc effectum producere, quod efficiat nullam collationem beneficii factam excommunicato: dispensatio tamen Episcopo concessa est, ut is post absolutionem ab excommunicatione permittat beneficium illud obtineri ab eo, cui collatum fuit. hanc conclusionem gloss. tenet in d. c. postulastis. in vi. dispensatum: idem notat inibi Panorm. & communiter DD. modò absolutio ab excommunicatione obtineatur ab eo, qui jure possit illam concedere, etiamsi absolutio reservata sit Papæ. Quod ex eisdem colligitur, præsertim Cardin. qui indistinctè communem sequitur: licet Hentic. & quidam alii contrarium tenere voluerint. Hujus opinionis ea est ratio; quod ubi à Canone dispensatio permittitur; nec ea denegatur Episcopo, poterit is dispensare, quamvis sit Constitutio Concilii universalis, sicuti ex Innoc. in c. dilectis. de tempor. ordin. & regula. Text. in c. nupt. extr. isto titul. colligitur; & tenent Abb. & Felin. in c. at si clerici. §. de adulteris. de judic. & alii per eos citati, quos sequitur Jacobatus de Conciliis lib. 5. art. 19. tamen Aret. & Dec. in d. §. de adulteris. contrarium defendere conentur. Igitur cum in d. cap. postulastis, permittitur dispensatio in hoc casu, ne potestas dispensandi negetur Episcopo expressim, tacite concessa eidem videtur. Addit sanè Panorm. in d.

cap. postulastis; hanc decimam quintam assertionem procedere, etiamsi si ejusdem beneficii collatio ad alium quàm Episcopum petineret. etenim posset Episcopus dispensare cum ipso beneficium obtinente ex collatione facta eidem; cum erat excommunicatus, quod beneficium illud obtineat: ego verò non admitterem hanc Panorm. sententiam, nisi & is, ad quem spectat beneficii collatio, qua privatus non est, huic dispensationi consentiret; sicuti & ejus consensus necessarius est ad permutationem; quæ auctoritate Episcopi fieri debet: ut notat gloss. & ibi DD. in c. unico. de rerum permus. lib. 6. & in Clem. 1. cod. tir. Panorm. in cap. questum. de rerum permus. subdit deinde Panorm. in dict. cap. postulastis. quod si Roman. Pontifex contulisset excommunicato beneficium, non posset cum eo Episcopus dispensare: quia jam esset beneficium istud affectum auctoritate Rom. Pontificis. c. in nostrum. de appellat. cui opinioni suffragatur, quod si Romanus Pontifex beneficium ad Episcopi collationem pertinens absque aliqua reservatione contulerit alicui, & collatio fuerit nulla, vel inutilis, non potest ipse Episcopus alteri beneficium hoc conferre, nec eidem, secundum Innoc. in c. inter dilectas. de excess. prælat. Anchar. conf. 58. Domin. conf. 136. Decius in c. 1. col. 2. de confirmat. utili vel inutili. eundem Decium in d. c. ut nostrum, de appellat. col. 1. quidquid ex gloss. ibidem contrarium notaverit Abb. in d. c. inter dilectos. eandem Innocentii sententiam probare videtur Rom. in conf. 325. quibus addendus est Lud. Gomez. in reg. de trien. possess. q. 30. qui in simili quæstione multa tradit eleganter, & decisio Rotæ in antiquis 39.

§ Duodecimus excommunicationis effectus proximo similis est: tamen excommunicatus non potest beneficium conferre, quia diversitatem de concess. præb. c. 1. in princ. ne sede vacante. l. 6. gloss. in c. ult. de excess. prælat. & ibi DD. communiter: sicut nec eligere potest solus; nec cum aliis. cap. cum inter. de elect. c. cum dilectus. & ibi DD. de consuetud. notatur in cap. Apostolica. de exception. & in cap. ult. de cleric. excommunic. ministran. sic nec præsentare potest patronus excommunicatus secundum Abb. & communem in cap. nobis. de jure patronatus. Lapum. alleg. 8. Rochum Curt. de jure patronat. in verbo, competens. quæst. 7. Lamber. de jure patronat. 1. parte, 2. l. quæst. 2. art. 2. Rota 161. & 707. in antiquis. Idem tenet Bertachin tract. de Episcopo. 1. l. 3. part. quæst. 31. quibus illud addendum est, quod institutio Episcopi facta ad præsentiam patroni clerici excommunicati, valet omnino: ut distinguit eleganter Rota decisi. 2. tit. de jure patron. in antiq. & decis. 527. in antiquis. quarum opinionem sequitur Rochus in d. verb. competens. q. 8. n. 22. quali præsentatio patroni laici sit meri facti; nihilque habeat juris. Et testatur Lud. Gomez. in tract. expectatarum: n. 60. hanc opinionem judicio Rotæ servatam fuisse in una causâ Zamorensi, anno. m. d. xxxiii. Ego verò non video congruam in hoc discrimine hujus rationem: atque idè existimo, institutionem factam ab Episcopo ad præsentationem patroni laici excommunicati nullam esse: sequorque in hoc Lambertinum de jure patronat. 3. part. 2. lib. quæst. 3. art. 4.

Quid autem respondendum sit, quoties qui beneficium contulit, elegit, aut præsentavit, erat excommunicatus occultus, plerique dubitarunt. Nam Bertachinus in tract. de Episcopo. 1. lib. 3. parte, q. 32. tenet, in hac specie collationem, electionem, & præsentationem validam esse; citatur & ad hoc decisio Rotæ in antiquis. 128. quæ tamen tractat de collatione beneficii facta ab executore Apostolico, excommunicato quidem, ei qui excommunicatus non est; & asserit valere hanc collationem, maxime si ignorans sit is, cui est facta collatio. quæ sanè decisio cum

cum tractet de executore ad conferendum dato, profectio non est omnino admittenda, ut specialis in executore: siquidem hæc executio facti meri non est, sed juris. idè ipse cenleo considerandum esse, an collatio fiat, similisve actus ab eo, qui publicum officium habet, & ejus muneris ratione, atque auctoritate: & tunc valet equidem actus occulte excommunicati, dum toleratur in eo publico munere. *c. ad probandum. de re judic. l. Barbarius. ff. de offic. prat. notant Panor. & alii. in c. veritatis. de dolo & contum. col. pen. & fin. DD. in d. l. Barbarius. maxime Jaf. & Felin. in d. c. ad probandum.* quod si collatio fiat ab aliquo ut privato, non ratione publici officii, erit nullus hic actus, si fiat ab excommunicato occulto, vel publico, secundum communem, atque in hoc casu procedit. quod Lamb. tenet adversus Bertach. *in d. q. 2. art. 2. col. ult. & quia Lud. Gomez. in d. n. 60. inducit constitutionem, ad evitanda scandala.* ad hujus quæstionis definitionem, advertendum est, quod in his quæ procedunt à publico officio, excommunicatus interim toleratus vitandus non est ante denuntiationem, etiam ab his, qui scientiam communicationis habent, statim post denuntiationem vitandus est. Et hæc quidem partim procedunt ab his, quæ *in d. c. veritatis*, notantur; partim à dicta constit. Martini Quinti, *Ad evitanda scandala*, sed in his quæ procedunt à privata auctoritate, ratio est admodum diversa. Nam ea constitutio nihil juris tribuit excommunicato ipsi: imò jura vetera quoad potestatem ipsius excommunicati manent illæsa, adhuc ante denuntiationem: & id tantum statuitur, quod eidem excommunicato communicantes ante denuntiationem minimè afficiantur pœnis statutis à jure contra communicantes cum excommunicatis. unde ad nostram quæstionem ferè nihil conducit constitutio prædicta, quia servanda est distinctio Abbatis *in d. c. veritatis*. cum ea tamen adnotatione, ut in pertinentibus ad officium publicum nequaquam noceat scientia excommunicationis ipsis, in quos publica potestas exercetur. quod memini me non semel in hac relectione adnotasse.

¶ Decimus tertius † excommunicationis effectus veritatur equidem in intellectu canonum *in c. rursus. & c. quicumque. II. q. 3.* à quibus solet in excommunicationis tractatu maxima deduci controversia. quam nos unica tantum conclusione definire conabimur.

- 10 Conventus super crimine sive civiliter, sive criminaliter, ob contumaciãque excommunicatus, & in eadem excommunicatione per annum perseverans, convictus censetur de eo crimine, cujus accusatus fuit gloss. *in c. contingit. de dolo & contum.* & ibi Abb. gloss. & inibi Franc. *in c. cum contumacia de heret. in 6.* Panorm. *in c. veritatis. col. 5. de dolo & contum.* Rom. *in sing. 303.* Abb. *in c. insinuarum. de simonia: in c. postulasti. de homicid.* Abb. *in c. I. n. 27. de judic.* & ibi DD. præsertim Franc. *num. 77.* & Alciat. *nu. 24.* qui eandem opinionem secuti, fatentur communem esse, & ea probatur *in d. c. rursus. & c. quicumque.* licet Dec. *in d. c. I. in 2. lectione.* & Selva *de beneficio. in 3. p. q. 4.* contrarium teneant. communem item sententiam sequitur Joan. Lup. *in c. per vestras. §. 18. nu. 24.* unde aliquot hinc proponam, quæ vel deducantur ex hac conclusione, vel ad ejus faciliorem intellectum necessaria fiat.

Primum hinc apparet, contumacem per annum in excommunicatione perseverantem, privatum esse ipso jure, vel privandum beneficio Ecclesiastico, si crimen, cujus in judicium delatus fuerat, ea sit privatione dignum, quod Abbas & cæteri communiter adnotarunt.

Secundò eadem ratione ex contrario constat, non

esse hunc contumacem perseverantem in excommunicatione privatum, nec privandum beneficiis, si crimen, cujus delatus fuit, ea pœna dignum non est. quod iidem auctores fatentur.

Tertiò si quis ultra annum in excommunicatione perseveraverit, poterit beneficiis Ecclesiasticis quæ obtinet privari ex eo, quod non tantum anno, sed longiori tempore duraverit in ea contumacia. hoc deduxere Abb. & DD. à decisione Text. *in c. cum bon. de atar. & qualis.* notat post alios Alciat. *in d. c. I.* quamvis Dec. & Selva requirant ad pœnam istam contumaciam in excommunicatione per triennium.

Quartò est considerandum, contumacem in excommunicatione quacumque ex causa reum factum, per anni tempus, suspectum hæresis ex hoc fieri, licet ut hæreticus damnandus non sit. gloss. *in d. c. contingit.* sic intelligenda. Innoc. Host. & DD. expressim post gloss. ibi, *in c. ult. de penis.* dicentes, hanc suspicionem sufficere, ut purgatio inducatur. idem Henric. post alios *in c. excommunicamus. in I. de heret.* Lud. *in dist. §. 18. num. 24.* & alii quorum meminit eos secutus Jacobus Septimacensis vir doctissimus *in Catholicis institutionibus. c. 27.* est tamen hæc suspicio levis, ut tradit optimè praxin hujus casus exponens Auctor Directorii inquisitorum 2. part. *quest. 47.* poterit præterea per tempus aliquod perseverans in excommunicatione, puniri etiam ante annum pœna temporali, secundum Anan. & Felin. *in c. postulasti. de homicid.* sunt & in hoc Regno Regiæ leges & sæculares, quæ justissimè puniunt perseverantes in excommunicatione, nempe *l. I. tit. 5. & l. 9. tit. ult. lib. 8. ordin.* quarum & nos obiter meminimus in Epitome *ad 4. decret. 2. part. c. 6. §. 8. num. 17.*

Quintò est animadvertendum, quod suspectus de hæresi, & ex ea causa vocatus ab inquisitoribus, judicium subterfugiens, in excommunicatione in eum contumaciam lata, ad annum usque persistens, ut de hæresi convictus, hæreticus est pronuntiandus, Text. † elegans *in cap. cum contumacia.* & ibi gloss. *de heret. in 6.* ad idem in simili Text. *in c. excommunicamus. §. qui autem. de heret. & in authent. Gazaros. C. eod. Regis l. 82. tit. 9. part. I.* quæ quidem decisio nemini dura videri debet, etiam si ex *l. ult. C. de probat.* in criminibus sententia ferri debeat ex certissimis probationibus, non ex conjecturis. Nam hujus criminis in hac specie est urgentissima præsumptio, quæ juris adminiculo indubitatum judicium facit, & ita ex *l. ult.* sufficiens ad condemnationem ordinariam. deducitur autem hæc probatio ex tribus. Primò quidem ex ipsa suspicionem hæresis, cujus causa ab inquisitoribus ad judicium vocatur. Secundò ex ipsa fuga, & contumacia. *c. nullus. de præsumpt. c. decernimus. 3. q. 9. c. Christianus. II. q. I.* Tertio ex animo rebeli persistendi per annum in excommunicatione. quæ quidem colliguntur ex gloss. & DD. *in d. c. cum contumacia.* Gofalvo à Villadiego *q. 22. de heresi.* quo fit hanc præsumptionem à jure ceteri urgentissimam & sufficientem ad pœnam ordinariam, sicut & defectus indictæ compurgationis à Pontificibus sufficiens præsumptio judicatur quandoque ad ordinariam condemnationem, juxta Text. *in c. inter sollicitudines. de purg. Canon.* ubi Host. & alii. Panorm. *in c. accedens. de accusat.* sic denique est intelligenda decisio Text. *in d. c. cum contumacia.* ad cujus uberiores interpretationem libet hoc in loco breviter aliquot exponere, quæ amplius ejus sensum explicent.

Illud enim constat, non aliter huic decisioni locum fore, quam si contumax suspectus de hæresi, citatus fuerit expressim, ut ad judicium accedat super rebus fidei, vel super crimine hæresis, cujus accusatur, aut suspectus est, responsurus, gloss. com-

muniter

muniter recepta in d. c. cum contumacia. & satis erit quod in genere hæresis crimen hoc in edicto exponatur, nec requiritur in specie hæresim significari, quod notant optimè Franc. in d. c. cum contumacia, Franc. in d. c. excommunicans. in 1. in princ. de hæret. & Repertorium inquisitorum in verb. contumacia. idem constat ex instructione inquisitorum Granatæ typis excusa c. 19.

Deinde apparet, non aliter nocere huic absenti hanc urgentissimam præsumptionem, quam si is verè contumax fuerit; & ideo si verè contumax non est, maxime habet locum præfata decisio, ut præter alios notat Gonsalvus à Villadiego in tract. de hæret. q. 12. qua ratione si absens justum habuerit impedimentum, quo legitime impeditus non potuit eo tempore ad judicium accedere super hæresis suspicionem responsurus, non est ut hæreticus condemnandus. Justas verò absentiae causas & legitima impedimenta poterit ipsemet allegare, & probare. l. 2. ff. si quis causis. Item procurator ejus nomine admittendus est ad allegandas justas absentiae causas, & legitima impedimenta: quod in hac specie Socin. notat in c. veniens. de accusat. num. 39. cujus opinio constat ex alia, quæ dicitur, etiam in causa criminali admittendum esse procuratorem ad allegandas justas absentiae causas & legitima impedimenta facti, vel juris. modò non concernant allegationes istæ crimen ipsum principale. Text. sic intelligendus in d. c. veniens. ubi Panorm. & alii. Felin. in c. meminimus. 3. colum. eodem tit. l. penult. §. ad crimen. ubi Bart. Ang. & Imol. ff. de publ. judic. l. servum. §. publice. ff. de procurat. præsertim hoc explicarunt Bart. in d. §. ad crimen. col. 6. Imol. ibi. nu. 26. Aret. in d. c. veniens. n. 27. & seq. Socin. in ibi nu. 47. & 51. Regia. l. 12. tit. 5. part. 3. imò etiam sine mandato admittendus est quilibet ad alleganda justa facti impedimenta, quæ necessaria sint, nempe captivitatem, & similes huic causas, secundum Bart. col. 5. & communem in d. §. ad crimen. quòd si absentiae causæ non sint necessariae, sed probabiles, scilicet, locus non tutus, inimicitia, non esse quempiam admittendum ad earum allegationem sine mandato, quia forsitan ipse absens nollet eas causas allegari: notant Bart. col. 5. & Ang. in d. §. ad crimen. Ant. & Panorm. col. pen. in d. c. veniens. quæ quidem opinio non admodum placet. Etenim si causæ probabiles sunt, satis præsumendum est, absentem eas allegatum fuisse, & eas allegari velle. unde contra Bart. tenuerunt Imola in d. §. ad crimen. num. 25. Anan. Socin. num. 47. & Aret. nu. 48. in d. c. veniens. Nec oberit quod Innoc. communiter receptus in d. c. veniens, adnotat videtur, non esse quemquam absque mandato admittendum ad allegandas voluntarias excusationes absentis ex causa juris. ea liquidem opinio non agit de excusationibus in facto consistentibus; sed de his allegationibus, quæ ex jure deducuntur ad hoc, ut non teneatur absens etiam non impeditus respondere.

Sed & in causa hæresis, quam modò expendimus, contumax excommunicatus non est ut hæreticus damnandus ante annum, nec talis censendus intra tempus id. anno verò finito judicandus est hæreticus, & ab eo tempore, anni scilicet finiti, bonorum publicatio à jure facta, & aliæ hæreticorum pœnæ, vim & effectum obtinent, secundum Hostiens. Anan. & DD. in d. cap. excommunicamus. §. qui autem Archid. Joan. Andr. & Franc. in dict. cap. cum contumacia, ubi est Text. de hoc, & in dict. Auth. Gazaros. & apparet ex instructione Granatæ impressa, cap. 19. & Directorio Inquisitorum, 2. par. quæst. 47. Aufresio, & Capella Tholosana 365. ex quibus constat, sententiam in hoc casu ferendam esse declaratoriam hæresis commissæ à contumace: tamen si Cald. conf. 5. sit. de hæret. velit & conetur probare non esse huic contumacem in spe-

cie in cap. cum contumacia, hæreticum, nec ut talem damnandum, sed ut suspectum hæresis.

Quòd si etiam anno elapso ante condemnationem contumax compareat in judicio, velitque propriam innocentiam ostendere, admittendus est, etiam ut effugiat bonorum confiscationem, quod expressim notat Andr. de Iernia in d. Auth. Gazaros. n. 31. post ipsam verò condemnationem etiam captus, si velit verè pœnitens Ecclesiæ reconciliari, non est tradendus curiæ seculari, imò admittendus est ad Ecclesiæ gremium; imò & tunc si offenderit propter legitima impedimenta se non fuisse contumacem, admitti debet ejus defensio: ex integro quidem ad effugiendam omnem pœnam, si ejus innocentia constiterit. quia deficit ratio cap. cum contumacia. ex eo, quòd contumax non fuerit. sed & si de impedimentis non docuerit, & tamen velit probare & probaverit propriam innocentiam; sententia revocabitur, quoad pœnas corporis, & infamiæ, licet non quoad bonorum confiscationem, l. pen. ff. de requir. reis. l. 2. C. eod. tit. & hæc quidem procedunt, licet captus fuerit ab inquisitoribus. Nam si seipsum sponte carceri exhibuerit, multo facilius sunt hæc admittenda, ut in hoc ultimo casu definitum exstat decreto quodam generalium inquisitorum, cujus meminit Jacob. Septimacensis in suis Catholicis institutionibus. cap. 2. num. 6.

Hæc sanè de aliquot effectibus excommunicationis majoris. nam ex professo plures missos facio, quippe qui sciam passim eos à juris divini & humani professoribus tradi, & existimaverim hos satis probare, quanta sit hujus censuræ vis quoad interiorem & exteriorem hominis verè Christiani afflictionem, ut hinc Catholicus perpendat, quanta cum cura Ecclesiæ Prælati sit omnino obtemperandum, ne verè ethnicus sit, & publicanus.

§. OCTAVUS.

S U M M A R I A.

1. Excommunicatus minori excommunicatione etiam si celebret, non est irregularis.
2. Excommunicatus minori excommunicatione peccata celebrando divina officia & conferendo sacramenta.
3. Excommunicatus minori excommunicatione, non potest eligi ad Ecclesiasticum beneficium.
4. Existens in mortali peccato, eligi potest ad Ecclesiasticum beneficium.
5. Excommunicatio, in dubio, de majori est intelligenda.
6. Anathema quid sit, & hujus dictionis deductio.
7. Excommunicatus, qua ratione anathema dicitur.
8. Intellect. c. cum non ab homine. de judic. & eorum, qua inibi notat Panorm. & quid signum 2. r. & Græcè significet.

H Actenus de majoris excommunicationis effectibus, atque ideo de minori excommunicatione nunc tantisper agendum erit, cujus definitionem exposuimus in princ. hujus operis, num. 4. ex c. si celebrat. de Cler. excommunic. ministr. quo statutum est minorem excommunicationem tantum privare sacramentorum perceptione. † Quo fit, ut excommunicatus minori excommunicatione, etiam si celebret Missarum solemniam, minime sit irregularis, quòd in d. c. si celebrat. satis definitum exstat. Idem constat in l. 5. tit. 9. part. 1. & l. penult. eodem tit. Ratio autem hujus decisionis est, quia excommunicatus minori excommunicatione non est suspensus ab ali-

quo actu ordinis Ecclesiastici; siquidem perceptio Sacramentorum non pertinet ad aliquem ordinem: & idem prohibitus Sacramenta percipere, non est suspensus ab aliquo actu ordinis, & ea ratione nec erit irregularis, tamen si Sacramenta percipiat, secundum Panorm. *col. 1.* & Henric. *col. 5. in dict. c. si celebrat.* est etenim necessarium, ut quis efficiatur irregularis, quod sit suspensus ab aliquo actu, qui ad aliquem ordinem pertineat. juxta celebrem regulam Innoc. *in cap. 1. hoc tit. & lib. quam præter alios probant Henric. in dict. cap. si celebrat. Florent. 3. parte tit. 26. cap. 4. §. 1.* & alii quorum alibi mentionem faciemus, modo sit satis adnotate, opinionem istam probari *in cap. is qui §. ult. ibi, celebrat. & in c. is cui. ibi, in suo officio isto tit.*

2 Peccat tamen † excommunicatus minori excommunicatione si ante absolutionem celebraverit Missarum solemnias, & quidem graviter, ut asserit Text. *in dict. c. si celebrat.* id vero peccatum mortale censetur, sicuti explicant Sylvest. *in verb. excommunicatio. 4. in princ. & notab. 3. Caiet. in verbo, excommunicatio minor. Regia l. 6. tit. 9. part. 1.* & sentiunt DD. *in d. c. si celebrat.* Nam excommunicatus minori excommunicatione celebrans, aut percipiens sacramentum, facit contra speciale præceptum, quo prohibentur excommunicati minori excommunicatione sacramenta percipere. Et sanè hac ratione peccat mortaliter celebrans minori excommunicatione ligatus: Nec admittenda est ratio Hostiensis & Innoc. qui *in d. c. si celebrat.* existimarunt excommunicatum minori excommunicatione celebrantem, idem peccare graviter, quia celebrat in mortali peccato constitutus. Nam ratione minoris excommunicationis non colligitur, nec præmittitur necessarium mortale crimen, cum ea regulariter veniale tantum culpam exigit, quemadmodum superius adnotavimus, & tradit Imol. *in cap. sacris. de his, qua vi mes. caus. sunt.*

Hinc deducitur, excommunicatum minori excommunicatione posse absque ulla culpa audire divina officia, & eisdem simul cum aliis Christianis interesse, imò & in choro dicere, modò sacramenta non percipiat, sicuti visum est Palud. *in 4. sentent. dist. 18. q. 5. art. 6. Flor. 3. parte tit. 25. c. 5. §. 2.* & Sylvest. *in verb. excommunic. 4. ad fin.* quidquid contrarium senserit Regia l. 6. paulò ante citata, & Archid. *in c. vir cum propria. 83. q. 4.*

¶ Sed & si minori excommunicatione excommunicatus non sit prohibitus sacramenta conferre, peccat tamen si ea conferat. Text. *in d. c. si celebrat. 2. parte,* qui dum omiſſa dictione *graviter,* simpliciter hunc peccare asserit, sentire videtur, peccatum hoc non esse mortale, sed veniale, quod ita mihi adnotasse videtur Anchar. ibi Caiet. *in verbo, excommunicatio minor.* Sylvest. *in dict. 3. notab. licet in verbo, excommunicatio. 4. in princ.* idem Sylvest. & d. Regia l. 6. etiam in hoc casu mortalem culpam contrahi expressim asseverent, quorum sententiam memorie habere debent qui minori excommunicatione ligati, à qua facile absolvi possunt, sacramenta contrectant.

3 Excommunicatus † autem minori excommunicatione non potest eligi ad Ecclesiasticum beneficium, ut probatur *in d. c. si celebrat. & d. l. Regia 6. tit. 9. part. 1.* Nam electio ejusdem facta nulla est ipso jure, secundum Hostiensis. *in dict. c. si celebrat.* cujus opinio magis communis est, ut inibi asserit Cardin. *col. 1.* & probatur *in cap. postulastis, eodem tit. quam obrem Text. in d. cap. si celebrat.* dum dicit, hanc electionem esse irritandam, est intelligendus, id est, irritam denuntiandam. licet Felin. *in c. dilucida, col. 3. de election. teneat,* electionem istam ipso jure validam esse, quamvis rescindi per sententiam possit. Nec ad

valorem, & effectum hujus electionis quidquam conducit ignorantia excommunicationis; est etenim electio nulla, licet facta fuerit ex ignorantia excommunicationis. gloss. *in dict. cap. si celebrat. & ibi Abb. & Cardin. ultim. col. in verb. scienter.* Quorum opinio communis est, sicuti asserit Sylvest. *in verb. excommunicatio. 1. col. 2.* etiam si idem Sylvest. contrarium teneat *in verb. excommunicatio. 4. §. ultim.* Eligere tamen potest minori excommunicatione excommunicatus, Text. *dict. c. si celebrat.* sive sit excommunicatio minor indicta à jure, sive indicta ab homine, juxta c. Engeltrudam. 3. q. 4. utroque siquidem casu eligere poterit excommunicatus, quemadmodum omnium sententia decisum extat, *in eodem cap. si celebrat.* post gloss. inibi *in verb. nec eligere.* qua in re cavendum est à dict. l. 6. quæ expressim responderet, excommunicatum minori excommunicatione ab homine non posse eligere. quæ quidem conclusio minime procedit, quia minori excommunicatione excommunicatus non est suspensus ab officio; hoc beneficio, sed tantum privatur sacramentorum perceptione, quod *in dict. cap. si celebrat.* satis decisum est, & probatur *in c. duobus. de sentent. excommunic. unde parum refert, quod excommunicatio sit lata à jure, vel ab homine, modò minor sit; secundum Abb. in dict. cap. si celebrat. & Gonsalvum à Villadiego de irregularit. cap. de suspensione.*

¶ Ex his omnibus constat præcipuus minoris excommunicationis effectus, & præsertim † quod minor excommunicatio differat à mortali peccato, & plus quandoque operetur; siquidem existens in mortali peccato potest eligi ad beneficium Ecclesiasticum, & ejus collationem valide consequi, *cap. sicut nostris. & ibi gloss. de jurejur. gloss. in d. cap. si celebrat. in verbo, nec eligere. Felin. in cap. 2. col. 2. de rescript. & in cap. dilecta. de exception. col. 2. Joan. Major. in 4. sentent. distinct. 18. quest. 4. col. 2. & in 2. sentent. distinct. 44. quest. ultima, col. 3. gloss. optima in c. definitio. 22. quest. 4.* licet contrarium notaverit Panorm. *in dict. cap. si celebrat.* saltem in mortali peccato, quod grave sit. idem Abb. *in c. dudum. el. 2. n. 24. de c. est. & d. c. sicut nostris.* Adducitur hujus sententiæ auctor Innoc. *in d. c. si celebrat.* Qui tamen, ni fallor, id non tenet. Nec item gloss. *in c. Florentinum. 85. dist. quæ scribit,* non esse eligendum ad beneficium Ecclesiasticum peccatorem mortali crimine affectum, non tamen addit electionem nullam fore, si is electus fuerit. Atque ita priorem opinionem, quam nos probamus, tenet eleganter Martinus Azpilcueta *in c. si quando. de rescript. except. 11.*

¶ Cæterum post † excommunicationis majoris & minoris expositam cognitionem, oportet animadvertere, quod in dubio, quoties mentio excommunicationis fit, est interpretatio ita adhibenda, ut de majori intelligamus. Text. *celebris in cap. penult. de sentent. excommunic. cui responso consensu omnium sit objectio fortis.* Nam in pœnis semper est benignior assumenda interpretatio. *l. si preses. & l. interpretatione. ff. de pœnis.* qua ratione in dubio appellatione excommunicationis, de minori, non de majori foret assumenda interpretatio. Huic sanè objectioni conantur DD. variè respondere, quidam enim asserunt, eam esse intelligendam in pœnis, quæ propriè & verè pœnales sunt, ut in his benignior sit assumenda significatio. non sic in pœnis medicinalibus; quarum præcipua est excommunicatio. *cap. 1. supra isto tit. sic denique Panormit. explicat in dict. cap. penult. & in c. 1. de postul. Pralat. sed hæc responsio non omnino congruit, cum excommunicatio pœna sit. c. quoniam frequenter. §. ultim. ut lit. non contest. cap. corrumpantur. 24. q. 3. & constat multis à me in hac relectione traditis, gravissimam esse pœnam istam, & maximam omnium, quæ ab Ecclesia indigi pro culpa criminum*

num possunt. idcirco Dec. in l. se per in obscuris. ff. de reg. jur. n. 12. hanc rationem refellit, addit tamen eam esse veram rationem, quod Text. in d. c. penult. de excommunicatione ab homine lata tractet, cum excommunicatio minor ab homine non soleat proferri, & idcirco de majori ea sententia intelligenda est. Hæc verò responsio nequaquam placet, quippe quæ duo præmittat, quæ ipse falsa esse censeo; Primum, minorem excommunicationem ab homine ferri non solere, cum contrarium probet Text. in d. c. Engeltrudam, 3. quæst. 4. Secundum, non esse admittendam decisionem Text. in dict. c. penult. in excommunicatione lata à jure; cum & in ea sit omnino locus illi responso, quod omnium consensu receptum est. Joan. Major. in 4. sent. distinct. 18. q. 2. eam rationem assertit, quod dictio quælibet per se sumpta in potiori sit significatione accipienda. gloss. in l. 1. in princ. ff. de verb. obligat. sed hac consideratione non tollitur objectio facta ex dict. legis interpretatione. quamobrem ad decisionem Text. in dict. c. penult. duo sunt potissimum adnotanda: Primum, quod communis usus hanc interpretationem jam diu recepit, ut excommunicatio in dubio major intelligatur, qui quidem usus maximum locum obtinet in cujuslibet sermonis interpretatione. Leg. Labeo. ff. de sup. legat. librorum. §. quod tamen Cassius. & ibi gloss. ff. de leg. 3. cap. quamquam. 2. q. 7. Deinde & illud est adnotandum, & inspicendum, quod cum excommunicatio spiritualis pœna sit in hoc instituta, ut contumaces animos à peccatis avertat, ad veram obedientiam compellens, rarissimè hunc effectum haberet, si de minori totet interpretatio accipienda, minor siquidem excommunicatio parum ultra mortale crimen operatur, id est, parum inducit, quod non inducat mortalis culpa, & aliqua ex parte minus, ut ex proximè dictis apparet. Igitur, ut hæc medicinalis pœna in Ecclesia illum effectum habeat, quem ejus institutio significat, de majori, non de minori est interpretanda in dubio, alioqui parum operaretur, quæ ratione ad intellectum d. c. penult. utuntur Anchar. in c. statimus. sup. isto rit. 2. colum. & Felin. in c. dilecta. de except. nu. 3. idem Felin. in d. c. penult. hujus rit. & Anan. in c. unico de sagis. colum. penult. His est etiam adjiciendum, quam rara sit minoris excommunicationis censura, quamque sit majoris excommunicationis frequens, sive Canones, sive Ecclesiasticos judices spectes. quibus tandem opinor cautissimè statutum esse à Romanis Pontificibus, quod excommunicationis sententia sit in dubio de majori intelligenda.

Adhuc prænotatis obstat responsio Romani Pontificis in c. 1. de except. isto lib. quæ probat, appellatione excommunicationis non esse majorem intelligendam; siquidem non est satis ad repellendum actorem à judicio, quod illi objiciatur excommunicatio simpliciter: sed requiritur objectio expressa majoris excommunicationis. ergo consequitur, non intelligi majorem excommunicationem sub hac dictione, excommunic. simpliciter prolata. idcirco Panorm. in cap. 2. de rest. spoliat. in eum sensum accipit text. in cap. 2. ut existimet, satis esse ad vim & valorem exceptionis opponi actori excommunicationem simplicem, licet quoad probationem hujus exceptionis sit omnino necessarium, quod testes non simpliciter, sed de majori excommunicatione expressim respondeant. Nam licet exceptionis objectio generalis sufficiat, probatio tamen debet necessario convincere, nec dubia quidquam operatur. Hanc Panorm. interpretationem sequitur Felin. in d. c. penult. & in cap. final. col. 3. de except. & tamen non planè hæc responsio placet. Nam si excommunicatio simpliciter de majori est intelligenda, cur in testimoniis eandem significationem non habebit? præ-

sertim quia testes ferè ignorant quid sit minor excommunicatio: cum ea in usum recepta non ita, ut major, sit. deinde Spec. in tit. de except. §. viso n. 21. expressim tenet auctoritate Text. in d. c. 1. quod non sufficiat proponi excommunicationem in genere, sed sit necessarium in specie concipi exceptionem de majori excommunicatione. quem in sensum eandem decisionem in d. c. 1. accepit eam asseverans singularem esse Ant. Burg. in c. pen. col. 3. de empr. & vend. unde fortassis speciale est, quod in d. c. 1. decisum exstat, ne excipiens vageretur, & cum periculo honoris alterius illudat actori, judici, & judicio.

Præter excommunicationem majorem & minorem sit frequentissimè in canonibus mentio anathematis in eundem ferè sensum, quo major excommunicatio assumitur. oportet ergo hoc in loco explicare quid sit anathema. & receptum est, anathema quod vinculum non differre à majori excommunicatione, quamvis maximè differat quoad solemnitatem. Textus celebris in c. debent. 11. q. 3. ubi ponitur à Gratiano anathematis solemnitas his equidem verbis: *Debent duodecim Sacerdotes Episcop. circumstare, & lucernas ardentes in manibus tenere, quas in conclusione anathematis, vel excommunicationis projicere debent in terram, & conculcare pedibus, deinde epistola per parochias mittatur continens excommunicatorum nomina, & causas excommunicationis.* Hæc Grat. quæ ratione glossa communiter recepta in c. cum ab Eccl. Pralat. de offic. ordin. asserit jus & potestatem anathematizandi solis Episcopis competere. Est enim anathema solemnitas, ut arbitror, maledictio, quæ fit per execrationes publicas adversus excommunicatum, quo fit, ut anathema propriè excommunicationem majorem præmittat. tamen ex cap. Engeltrudam. 3. quæst. 4. constet anathema ab excommunicatione majori non differre, licet differat à minori: & idcirco frequentissimè anathema pro majori excommunicatione accipitur.

¶ Hujus dictionis significatio verè prætermittenda non est, ut inde lector percipiat, quæ ex causa ab Ecclesiasticorum Canonum auctoribus in hunc sensum assumatur, qui excommunicationem majorem, & solemnem significet. Quidam enim existimarunt, esse anathema dictionem Hebræam, quæ summam detestationem significet. ita inquit Hieron. c. 1. *Epistola ad Galatas, Porro anathema verbum propriè Judæorum est, & positum tam in Jesu Nave, quam in Numeris, quando omnia quæ erant in Jericho, & Madianitarum, detestationi, & anathemati habenda Dominus imperavit.* Hæc Hieronymus, cujus & Andr. Alciat. meminit in cap. cum non ab homine. de judic. nu. 106. asseverans, dictionem istam non Græcam, sed Hebræam esse. Ego verò multi faciendam esse censeo D. Hieronymi auctoritatem, præsertim in dictionibus Hebræis interpretandis: & nihilominus opinor, Hieronymum existimasse, sermonem istum, & loquendi modum, quem Septuaginta interpretes, & alii ad dictionem, *anathema*, transulerunt, propriè Judæorum esse. quod ipsa dictio *anathema* Hebræa sit, non dixit palàm Hieronymus, qui alioqui sacre Scripturæ nomina Hebræa interpretatus opere quodam peculiari, nullam hujus dictionis mentionem fecerit. sed eam Græcam esse testis est & auctor D. August. super Numeros cap. 41. *tomo suorum operum 4.* cujus verba ab ipso cap. 40. hic exponam. Hic videndum est, quomodo dicatur anathematizabo, quod movetur, & tamen pro maledicto ponitur: sicut & de isto populo dicitur. unde illud est, *Si quis vobis evangelizaverit, præterquam quod accepistis, anathema sit.* Hinc vulgè dictum est, ut devotio dicatur. Nam devotare te quemquam nemo ferè dicit, nisi maledicens. & statim cap. 41. super Text. & anathematizavit eum, & civitatem ejus, & vocatum est nomen

nomine loci illius, anathema. Hinc dictum est anathema, quod detestabile aliquid, & abominabile videatur. ut enim nihil inde victor in suos usus auferret, sed totum in penam luendam voveret, hoc erat anathematizare, quod vulgò dicitur devorare. Origo autem hujus verbi est in Græca lingua ab his rebus, quæ voræ, & perfolutæ, hoc est, promissæ, & redditæ sursum ponebantur in templis. ἀπὸ τῆς ἀνω ῥιθιδίης, hoc est, sursum ponere, vel fingendo, vel suspendendo. Hæc August. Idem in epist. 178. condemnatur, inquit, idem Apostolus Paulus, & in novissimis paribus ad Corinthios epistolæ, ubi plebem arguens, simul Græco & Syro utitur verbo, si quis, inquit, non amat Dominum, sit anathema Marantha, anathema Græco sermone dixit, condemnatur, Marantha, donec Dominus redeat. Hactenus ipse Hieronymus prioris Epist. ad Corinth. 16. & in epist. ad Marcellam, 3. tom. Marantha interpretatur, Dominus venit & dicit dictionem esse magis Syram quàm Hebræam. hinc intelligens Text. in cap. Guilifarius. 23. quest. 4. qui his duabus dictionibus simul utitur. ubi gloss. & Felin. in c. Rodolph. n. 33. de rescript. has expositiones tradidere. est verò Text. præcitatus Sylverii Papæ primi in Epistola ad Amatorem Episcopum. qua ratione titulus illius non est tribuendus Sylvestro, & legendus est Belisar. ut admonet Felin. licet de Sylv. Papa loquatur, tradit Platina in Sylverio primo; anathema autem exponit & idem Hieron. occisionem, in 9.9. ad Algasium, eod. tom. 3. his accedit D. Athanas. c. 9. ad Rom. Anathema, inquit, est sanè sejunctio quadam & alienatio. anathema præterea Græcè, Latine potest dici oblatio & sacrificium. quemadmodum quæ Deo offeruntur, & dedicantur, attrectare audeat nemo: sic enim qui anathema sit, ratione quadam nullus conveniet, aut cum eo versabitur. nam sacris oblationibus honoris gratiâ, tanquam Deo dicatis appropinquare nulli hominum audebunt: ab hoc verò, qui maledictioni fuerit obnoxius non secus ac à prophano, & ab ipsa divinitate alieno secedunt omnes. Hæc Athanas. D. autem Chrysostr. in homil. 16. in epist. ad Roman. ita inquit: Quemadmodum anathema, donumque id quod Deo oblatum dedicatur, nemo est qui temere manibus contingere audeat, nec ad id propius accedere: sic & eum, qui ab Ecclesia separatur, ab omnibus abscindens, ac tanquam longissime abductus hoc nomine, à contrario scilicet appellat, magno cum errore omnibus interminatus ab eo ut separentur, & pedem referant. anathemati enim honoris gratiâ appropinquare nemo audebat; ab eo autem, qui ab Ecclesia abscissus erat, ex opposito omnes sententia separabantur. Quapropter separatio quidem tum hæc, tum illa ex æquo, à vulgò alienatio erat. Separationis verò modus non unus, sed ille contrarius. ab illo enim abstinebant tanquam Deo dicato, ab hoc autem decedebant tanquam à Deo alienato, & ab Ecclesia abscisso. hæc Chrysostr. Sic & S. Thom. & Caiet. in d. cap. 9. ad Rom. scribunt, anathema esse omnino separatum à communi usu, esseque dictionem Græcam sensere. quibus & illud concinit quod ἀναθήματα, dicuntur dona quæ dicata aliis suspenduntur in par. epist. & columnis templi, qualia visuntur quotidie iuxta monumenta divorum, statuae, scilicet, argenteæ, æquæ, aureæ, pocula gemmata, dicta quidem ita ab ἀναθήματα, hoc est, a seponendo, sive suspendendo, quemadmodum ex August. & Chrysostr. deducitur, & adnotavit Erasmus super Lucam c. 21. etenim in eo cap. dicitur Latine scriptum est, de templo, quod bonis lapidibus, & donis ornatum esset, pro donis, Græcè legitur, ἀναθήματα: qua ratione ornamenta Græcè dicuntur anathemata, nam & Homer. lib. 1. Odyss. cæntum, & saltationem appellat epularum & convivii ornamenta, sic inquam ἀναθήματα: ubi Didymus ejus interpres hæc in modum locum illum exponit: οἷς εὐχαίς τὸ κόσμημα ἢ μεταφορὰ ἀπὸ τῶν θεῶν ἀναθήματα, id est, convivii, ornamentum, metaphora, &

translatio ab his, quæ deis offeruntur, & in templis honoris gratia suspenduntur. idem repetit Homer. l. 21. ejusdem Odyssæ ad finem. puchrè Budæus in commentariis ad linguam Græcam, p. 425. ex prælio Ascensiano, huic significationi adiciens, quòd anathema dicitur homo sacer; cujus caput diis inferis fuerit dicatum & consecratum, ac devotum. veteres enim homines sceleratos, sacros appellabant, quasi inferis diis sacros, ac devotos. Titius Livius lib. 2. prima Decados sacrare diis caput alicujus, pro devovere, accipit. & rursus in 3. lib. sacrare caput alicujus Jovi dixit, pro devovere, id est, morti illum hominem addicere; siquidem sacratus homo à quolibet occidi poterat, idque pium erat, quod adnotarunt Ludov. Cælius lib. 7. l. 1. Antiq. c. 11. & Budæus in l. 2. ff. de pæn. dicens Ecclesiam Catholicam anathemata appellare, quos majore execratione multandos Ecclesiastica auctoritas censet. quibus apparet omnium judicio, templorum donaria, anathemata appellari. de his Persius Satyra 2.

Dicite Pontifices, in sacro quid facit aurum?

Nempe hoc quod Veneri donata à virgine puppa.

Solent enim hæc ornamenta suspendi in templis: nempe, quia imagines sunt, aut clypei & similia, idcirco dicuntur anathemata, quæ Deo dicantur, ac consecrantur, & devotentur.

Hujus rei est locus satis celebris in lib. Josue c. 6. inquit enim Josue ad omnem Israel: Vociferamini: tradidit enim Dominus vobis civitatem: sitque civitas hæc anathema; & omnia, quæ in ea sunt, Domino. civitatem igitur, & omnia, quæ in illa erant, præcepit esse anathema Domino, quia omnia volebat Domino servari, & illi in sacrificium offerri, ita ut ex illis nihil sibi ipsi aliquis servare auderet. cum autem de spoliis civitatis tulisset Acham filius Charmi, & tibi servasset, iratus est Dominus, & dixit filiis Israël: Anathema in medio tui Israël: non poteris stare coram hostibus tuis, donec deleatur ex te, qui hoc contaminatus est scelere. anathema hoc loco vocantur spolia, quæ sibi servaverat Acham filius Charmi, quoniam illa ad hoc destinata erant, ut Deo dicarentur. Sic & Chrysostr. in lib. de anathemate scribit, apud Catholicos dici anathema id, quod est sepositum, suspensum, & oblatum diabolo ad imitationem eorum, quæ Deo offeruntur, illique sunt seposita, ac suspensa in ejus templis. Justinus item martyr, nisi & illius operis titulus fallit, in questionibus Christianis à gentibus propositis. q. 121. inquit: Anathema dicitur id quod reconditum, ac secretum est Deo, nec jam ad communem usum sumitur, aut quod vitii culpæque causa à Deo abalienatum est. Hæc Justinus,

§ Hinc sanè multa poterunt in specie deduci; quoad hujus dictionis vulgò notam significationem. dicitur & siquidem excommunicatus anathema, quasi sepositus, & segregatus à consortio fidelium, ut anathemata dicuntur donaria, quæ seponuntur & segregantur à contrectatione humana: item ab eadem radice secunda ratio poterit adnotari, quia sicut anathemata, id est, donaria oblata diis, non possunt causa honoris ab hominibus tractari; ita ex contrario excommunicati sceleris, & odii causa non debent admitti ad fidelium communionem. quæ rationes colliguntur ex Chrysostr. & aliis super Paulum ad Rom. c. 9. & D. August. in præcitatis locis. unde anathema nihil aliud significat, quàm à Deo separationem. Textus ex quinta Synodo in c. certum 24. q. 3. quo in sensu accipitur à plerumque illud Pauli in d. cap. 9. Optabam ego anathema esse à Christo pro fratribus meis, qui sunt cognati mei secundum carnem. quasi Paulus pignimio charitatis ardore pro fratribus suis secundum carnem, ut hi à Judæismo ad Christum accederent, separari à Christi præsentis fruitione quàm a dentissime exoptabat, non à Christi charitate: & sic temporariam

temporariam separationem à gloria citra culpam optabat Paulus pro salute Judæorum æterna, quod si nolis, Lector candide, hunc sensum Paulo aptare: dicere poteris, illud optabam, esse accipiendum pro operari, id est, optari ipse si fieri posset, nam ita Græcum *ἠὲ* interpretantur Erasmus inibi, & interpres Chrysost. li. 3. de sacerdotio. & hæc quidem si admittamus hoc Pauli votum contigisse tempore, quo ipse Christi profitebatur legem. Hieron. etenim & quidam alij, illud Pauli desiderium tunc contigisse existimant, cum is sub Iudaismo Ecclesiam Christi, zelo synagogæ infectabatur.

¶ Dicitur secundum alios anathema excommunicatus, quia sic sacratus homo, & infernis diis devotus, atque satanæ traditus. Est sanè & alia hujus dictionis significatio, secundum quam anathema interpretari possumus maledictionem, aut maledictum; & anathemate, seu anathematizare, maledicere, quod ex D. Augustino satis constat super Numeros d. c. 40. & 41. lumpra fuit hæc significatio inde, quod in d. c. 6. Josue, spolia hostium dicata fuerunt Deo in pœnam luendam, & dicta sunt anathema ratione illa, cujus superius meminimus: hinc anathemate, Deo hostium res vovere, & consecrare in pœnam ipsorum, quod quidem anathema ita in pœnam, & execrationem hostium oblatum, detestabile quid dicebatur: idcirco anathema maledictionem, & anathematizare maledicere significat, sic apud Marcum Evangelistam, c. 14. *Petrus cepit anathematizare, & jurare, quia non novi hominem istum*, etenim ibi anathematizare, maledicere, & execrari significat: quasi Petrus jurans sibi malediceret, & maledictionem imptecaretur, ut major suo juramento adhiberetur fides, nam jurans Petrus non alium, sed seipsum anathematizavit, si nosset hominem, sic D. Hieronymus in Zachariam, cap. 14. anathema maledictionem interpretatur apud Cant. 2. c. *Habitabimus in Ierusalem, in qua anathema ultra non erit*, id est, maledictio, & abominatio, & apud Paulum prioris ad Corinth. c. 16. *Si quis non amat Dominum, sit anathema*, id est, maledictus, sic auctore Hieron. Paulus pro fratrum salute cupit esse anathema, imitari volens Dominum suum, qui & ipse cum non esset maledictio, pro nobis factus est maledictio: item sanè in d. c. 14. Ecclesiæ Doctor egregius interpretatur locum Pauli ad Rom. cap. 9. cujus modò expositionem obiter attigimus.

Ex quo infertur, anathema plerumque maledictionem, & maledictum absque excommunicatione significare, plerumque simplicem majorem excommunicationem, ut in d. c. Engeltrudam. 3. *quæst. 4* quandoque solemnem quandam maledictionem, & execrationem, dirarumque imprecationem, quæ fit ab Ecclesia contra excommunicatum maximè pertinacem, quasi ea sit extrema detestatio, & hostenda penitus: hæc verò fit secundum ricum traditum in c. *debent. 11. quæst. 3.* aliumve similem modò & usu indictum, quemadmodum in pontificali libro traditur, & notat Alphonsus à Castro lib. 2. de iust. heret. puni. cap. 20. Regia l. 13. & 27. tit. 9. par. 1. tit. 1. Sed & Socrates Græcus auctor, l. 7. *Eccles. Histor. cap. 23.* cum anathematis mentionem fecisset, subdit: *Sic etenim Christiani appellare solemus pronuntiatum contra blasphemos decretum, quando id veluti marmorì affixum manifestum cunctis ostendimus*, qua ratione quandoque Græci auctores Ecclesiastici *ἐκκοινωνία* excommunicare dicunt, quasi excommunicati litteris columnæ affixis publica notentur censura, & ignominia. Nam & olim ethnici hoc verbo utebantur ad notandum aliquem infamia: & inde *ἐκκοινωνία* dicebant, infamiam notatum, qua dictione præter alios utitur Demosthenes in Philip. 3. *Isocr. in oratione de ingo*, Alcibiadem solumna erecta, & inscripta profcriptum fuisse ab

Athenien. populo narrat. Quod & Æmilius Probus in Alcibiade ex Græcis auctoribus in hunc modum Latine tradit: *Postquam autem se capitis damnatum bonis publicis audivit, & id quod usu venerat, Eumolpid. sacerdotes à populo coactos, ut se devoverent, ejusque devotionis, quo testator esset memoria, exemplum in pila lapidea incisum, esse positum in publico, Lacedæmonem demigravit.* Hæc de anathemate.

Subinde apparet verus intellectus c. *cum non ab homine*, de judic. ubi primùm excommunicatio simplex major indicenda est adversus contumacem, simplici affectum contumacia. & deinde anathema, solemnis execratio, scilicet, decernendum adversus protervum, & maximè in rebellionem pertinacem, sicuti, quidquid gloss. inibi dixerit, colligitur ex Panorm. communique DD. interpretatione.

Ex his etiam pensandum est, quod in d. cap. *cum non ab homine*. Panorm. nu. 23. & Dec. num. 13. adnotant, & idem Abb. & Barb. in c. *cum ab Ecclesiar. Prælati. de offic. ord.* asserentes, quoad vim & vinculum non esse majoris potentia anathema, quam excommunicationem majorem, licet quoad solemnitatem & terrorem differant, etenim anathema propter diras imprecationes, & maledictiones atque execrationes publicas, aliquid etiam quoad affectum & damnum plus quam excommunicatio major operatur. Etant & apud Athenienses diras, ac publicæ execrationes in eum, qui viam erranti non demonstrasset, auctore Cicerone lib. 3. de officiis. item devotiones hostium, quarum meminit Macrobius in Saturnalibus. & Horatius in Odis inquit, *dira deprecatio nulla expiatur victima.*

Denique constat in hujus dictionis etymologia errasse Panorm. post alios in d. c. *cum non ab homine*, dum num. 23. is existimat anathema dici ab *ana*, quod est solum, & *theta*, quod est figura quadam ad formam litteræ, quæ olim imprimebatur in frontibus damnatorum; quasi anathema, id est, superna maledictio, etenim hæc derivatio prorsus est inconcinna, & à vero dictionis etymo satis aliena: tametsi ex auctoribus constet, hanc Græcam litteram, & quæ *θ* dicitur, litterisque Latinis redditur *th*, & *theta*, in iudicialibus sententiis signum fuisse damnationis: nam & Isidorus in primo *etymologiarum* lib. scribit, ita militari more solet fieri, ut *caeli*, *θ*, *salvi*, *τ*, signarentur, fortassis ea ratione quod *θ* sit prima littera dictionis *θάνατος*, quæ Græcè mortem significat. Alconius etiam Pædianus, ut Erasmus in proverbio *θ*, præfigere refert, adnotavit; olim in iudiciis, sortes, quæ mittebantur in urnam, triplicem notam habere solere, ac *θ*, damnationis fuisse symbolum, *τ*, absolutionis, *π*, ampliacionis, id est, quoties significabatur sibi parum abhuc liquere, ac denuo causam agi oportere. Verùm apud Alconium in 3. *contra Verrem actione* legimus, *A*, notam esse absolutionis, *C*, condemnationis, *N L*, ampliacionis, quasi non liqueret. Idem ferè apud eundem Alconium in 1. *contra Verrem actione*, fuisse tamen olim *θ*, *theta*, signum condemnationis manifestè constat apud Petrum Satyra 4.

Et potis es nigrum vitio præfigere theta.

Martialis lib. 7. ad Castricum:

Nosti mortiferum quæstoris, Castrice, signum.

Est opera pretium discere theta novum.

Aufonius in pædagogum liguritorem,

Cumque nomen theta scilicet signet.

Quo in loco alij non *scilicet*, sed *seculis*, legendum esse putant, atque hæc de anathemate dicta sint, cu quibus intelligenda sunt, quæ Sylvest. in verb. *excommunicatione*, 1. *quæst. ultim.* scribit, tradens, anathema in effectu non differre ab excommunicatione majori: & præbat etymologiam illam, quam ex Panorm. & aliis modò adducebamus.

§. NONUS.

De Excommunicatione & ejus forma.

S U M M A R I A.

- 1 Excommunicationis sententia ferenda non est, nisi pro gravi culpa, qua mortalis sit. & ex hoc multa inferuntur.
- 2 Intellect. cap. pervenit. de sent. excom.
- 3 Contumacia in re levi contingens, an sit digna excommunicatione. & inibi late traditur, quando inobediencia sit speciale peccatum.
- 4 Monitio necessaria est ad excommunicationem infligendam, & ibi an debeat esse personalis.
- 5 Monitio ad excommunicationem proferendam debet esse trina.
- 6 Monitio trina, an necessaria sit ad excommunicationem in notoriis.
- 7 Excommunicatio lata absque trina monitione non est nulla, sed iniusta.
- 8 Excommunicatio lata à iudice delegato, cui in mandatis traditus est trina monitionis ordo, an sit nulla.

Quanto gravior & acerbior est Christi fidelibus excommunicationis censura, majoraque interiori & exteriori infert nocumenta: tanto maturius cautioreque iudicio Ecclesiarum Prælati, eorumque Vicarii ea uti debent. prius tamen quam aliquis excommunicetur, discutienda, & examinanda est criminis qualitas, & ipsius, qui ab Ecclesia segregandus est, contumacia, quasi tantum excommunicandus sit, qui noluerit pœnitere, nec ad rectum tramitem monitus redire, ut sic confusus, & erubescens respiscat. Nam etsi Prælati excommunicandi potestatem habeant, non debent hanc acerbissimam punitionem temere & sine gravi causa exercere; siquidem nullus debet ea plecti pœna, nisi pro crimine mortali, & qui alioqui corrigi non valet. *cap. nemo, & cap. nullus. 11. quest. 3.* optime idem admonet Leo Papa hujus nominis Primus in *epist. 67.* ad Episcopos per Viennensem provinciam constitutos. sic enim inquit; *Nulli Christianorum facile communio denegetur, nec ad indignantis fiat hoc arbitrium sacerdotis, quod in magni reatus ultionem invidet, & dolens quodammodo debet esse animus vindicantis.* Hæc & alia ad hanc rem inibi Leo summus Ecclesie idemque sanctissimus pastor. Gratianus autem tribuit auctoritatem illius *cap. nemo.* Concilio Meldensi, ut arbitrator, secutus Joannem Carnotensem *l. 5. de sentent. excommunic. & c. nullus.* Concilio Alvernensi: cum tamen is Canon sit tribuendus Concilio Wormaciensi, ut constat ex libro Conciliorum, *Cânone 2.* Wormaciensis Concilij. idem probatur multis auctoritatibus, quibus apparet, sententiam excommunicationis non esse infligendam à jure, nec ab homine, nisi pro mortali culpa, sicuti docuerunt Theologi, præsertim S. Thom. *in 4. sentent. dist. 18. q. 2. ad 3. q. 9.* Felin. post alios in *rub. de sentent. excommuni.* Ioan. Lup. in *cap. per vestras. de don. int. vir. & uxor. §. 18. num. 13.* & alij statim in illationibus citandi. est etenim hæc omnium concors sententia, ex qua plura deduci solent, & nos aliquot causa facilio is cognitionis deducemus.

Primum sanè hinc apparet, lege lata, cui adiecta sit excommunicationis pœna, evidenter colligi, legislatoris intentionem fuisse, obligare transgressorem ad mortalem culpam. nam alioqui si legis conditor talem intentionem non habuisset, iniquissimè talem pœnam contra legis transgressorem statuisset, qua ratione, vel lex est censenda iniusta, vel intentio obligandi ad mortalem culpam, & ejus obligatio necessario deducitur: præsertim quia excommuni-

cario gladius cœletur spiritualis, *cap. dilecto. isto tit. cap. venerabilem. qui fil. sint leg.* Panorm. in *c. homie.* notatur in *c. cum non ab homine. de judic. cap. corripiamur. 24. q. 3.*

Secundò, ut proximo illationem amplius explicemus, infertur excommunicationem à jure, vel ab homine generaliter infligendam, neminem afficere, nec ligare, nisi is transgrediendo legem, vel iudicis præceptum, mortale crimen commiserit. quod in specie respondit Paul. in *4. sent. dist. 18. quest. 1. art. 2. conclus. 2.* cui accedit Adrian. in *4. sent. in tract. de clavib. quest. 3. versic. fortassis obiiciis.* etenim licet propter excommunicationis pœnam sit præsumendum, & colligatur, voluisse legislatorem ad mortalem culpam obligare transgressorem: attamen quoties propter aliquam circumstantiam & qualitatem actus constiterit, transgressionis culpam alioqui mortalem, venialem esse, tunc dicendum est, non esse locum excommunicationi Canonis, nec iudicis, idem notat Sylvest. in *verb. excommunicatio. 1. notab. 3. ferè ad finem.*

Tertiò licet in *cap. pervenit isto titul.* satis ab ejus interpretibus disputetur, quæ tamen dicatur levis percussio, ut possit Episcopus absolvere percutientem clericum ab excommunicatione *cap. si quis suaverie. 17. q. 4.* notant Faber, & Angel. in *§. atroc. Insti. de iniur.* Sylvest. in *verb. absolutio. 4. in princ. Floren. in 3. part. tit. 24. cap. 1. §. 3.* gloss. in *cap. cum illo. eo. tit. in verb. mutilationem.* Text. & ibi DD. in *cap. pervenit. in 1. de appell. & in const. Ioan. XXI. que incipit, Perlellis litteris.* nondum typis excusa, ex quibus ea definitio iudicis arbitrio relinquatur, tamen illud est observatione dignum, quòd nulquam percussor clerici, etiam animus ulciscendi, & injuriam inferendi habens, ea juris excommunicatione afficitur, si ea percussio ita levis sit, ut veniale tantum peccatum, non mortale, percussor commiserit. quemadmodum in specie ista notat Martinus ab Azpilcueta in *cap. inter verba. 11. quest. 3. col. 139.* auctoritate D. Thom. qui in *2. 2. q. 88. art. 5.* docet, injuriam levem, etiam animo ulciscendi, & injuriam inferendi illatam, veniale peccatum esse, quod & de iniustitia in re levi ipsemet scripsit in *eadem 2. 2. q. 60. art. 4.* & nos obiter attigimus *l. 1. var. resol. c. 1. col. 3.*

Quartò eadem ratione interpretandæ sunt generales quædam excommunicationes à iudicibus contra eos, qui furtum commiserunt, latæ. nam his censuris minimè ligatur qui ita leve furtum commisit, quòd ejus causa veniale tantum, non mortale crimen contraxerit. quandoque enim furtum veniale tantum peccatum est, quia in re levi contigerit, ut explicat idem D. Thom. *2. 2. q. 59. art. 4. & q. 66. art. 6.* cuius opinionem & nos examinavimus *lib. 1. variar. resolut. c. 3. num. 21.*

Quintò hinc aperitur interpretatio gloss. in *c. duo 96. dist.* quæ asseverat, quamlibet tamen contumaciam in re etiam levi contingentem, dignam esse excommunicatione. cuius gloss. meminere Panorm. in *cap. 1. de jud. num. 10.* & ibi præter alios Ripa, *num. 29.* idem Abb. in *c. sanè. de offic. deleg. in c. ex parte in 1. de verbor. signif. & Cort. in sing. in verb. contumax.* Felin. in *rub. hujus titul. num. 1.* cuius assertionis ea est ratio, quòd contumacia in non comparendo major sit, quàm in non parendo. gloss. in *clém. unie. de dolo & cont.* in gloss. magna in *princ. gloss. in l. creditor. f. de appell.* notant Abb. *Dec. n. 13.* Ripa *n. 32.* & Alciat. *nu. 17. in d. c. 1.* etenim qui contumax est in non comparendo, etiam simul contumaciam in non parendo committit, ut constat; idcirco hæc contumacia, utcumque sit in re levi, digna est excommunicatione: præsertim, quia contumax in non comparendo, peccatum inobediencie contrahit, quod non aliter quàm ex contemptu conficitur, ut explicat S. Thom. *2. 2. q. 105. art. 2.* & Caiet. *q. 104. art. 2.* contemptus autem, ut lupertius

perius §. 7. exonebam, mortale peccatum est : igitur contumacia, etiam in re levi, excommunicationem majorem iustissime patitur, si contingat in non comparando coram iudice, quia mortalem culpam præmittit, pro qua iuste major excommunicatio infligitur, sicuti hoc in §. probavimus. verum Aretin. in d. cap. 1. de jud. num. 34 dubitat maximè, an sit vera sententia gloss. in d. cap. duo. eo modo, quem explicuimus, intellecta ; nos etiam itidem dubitamus, & interim rationem dubitationis ex eo deducimus. quòd qui contumax est in comparando, verè iudici præcipienti non patet, cui tenebatur sub peccati reatu parere. omnis enim inobedientia & contumacia inde oritur, quòd quis præceptis vel legis vel iudicis non patet, quia contraria est præcepto, quo tenemur, & obligamur obedire Prælati, Principibus & superioribus, cap. 2. de major. & obed. cap. omnis anima de censib. ad Roman. cap. 13. qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. atque item contumacia, & inobedientia contraria est & adversatur dilectioni proximi : quippe quæ subtrahit obedientiam, quæ proximo debetur lege iustitiæ, ut docet S. Thom. 2. 2. q. 105. art. 1. is ergo, qui iudici præcipienti, quoad ipsum accedat, minimè obtemperare vult, & parere recusat, profectò iudici non patet, & verè contumacia in non parendo culpam contrahit, ex ea quidem causa, quia vocatus à iudice iuste vocante, nequaquam ei obedire vult.

Deinde ostenditur id evidentius, nam sicuti iussus à iudice centum Titio debita reddere, & restituere, si nolit iussis obtemperare, contumax est, quia non patet præcepto iudicis : ita & is contumax erit in non parendo qui iudici præcipienti, ut ad eum accedat certa de causa responsurus, nolit obedire, & accedere recuset : nec video posse distingui contumaciam in non comparando à contumacia in non parendo, ut distinctam speciem, licet possit discerni ut species à genere : siquidem qui contumax est in non comparando, culpam contrahit non parendo ; at non ita è contrario qui non patet, contumax est in non comparando.

Est verò hac in controversia adnotandum, tunc demum inobedientiam esse propriè peccati speciem, cum aliquis præceptum contemnit, ut de contemptu superius diximus : alioqui si quispiam agat contra præceptum iudicis, vel legis, non propter præcepti contemptum, sed alia ex causa, inobedientia est materialiter tantum, & sic in genere contingens, quia contra præceptum agitur, & idèd pertinet formaliter ad aliam speciem peccati, nempe ad eam super qua præceptum fuerit constitutum, quod docet optimè S. Thom. 2. 2. q. 105. art. 1. ad primum. & Caiet. q. 104. art. 2. ubi D. Thomas ad primum idem eleganter docuerat, quòd si quis agat contra præceptum ea intentione ut contra insinuatam, & explicitam, vel implicitam voluntatem superioris præcipientis agat, & operetur, speciale peccatum inobedientiæ est à contemptu procedens, & adversum speciali virtuti obedientiæ, quæ in hoc versatur, quòd quis impleat, & exequatur actum iustitiæ, vel alterius virtutis intendens formali intentione præceptum transgrediri.

Hinc diffiniti poterit quod à plerisque solet disputari, an contumacia sit delictum. nam gloss. in cap. ex litteris de consuet. asserit contumaciam non esse delictum. cuius opinionem communem esse testatur inibi Felin. colum. penult. Sunt plura Canonum, & Iurisconsultorum loca, in quibus contumacia delictum appellatur, ex quibus contumaciam delictum esse notat gloss. in l. si filius. ff. de inter. act. quam dixerè singularem esse Socin. in cap. veniens. de accus. num. 17. & Imol. in l. penultim. §. ad crimen. num. 25. ff. de pub. ind. Etenim utcumque consideremus contumaciam, ea grave delictum est, non tamen constituit semper spe-

ciale delicti nomen, & distinctam speciem, siquidem frequentissimè pertinet ad aliam speciem delicti, nempe ad transgressionem illius præcepti, contra quod contumax agit. Tunc autem speciale delictum erit, cum quis ea intentione contra præceptum agit, quòd nolit subjici præcipienti, nec ejus voluntati. Idcirco non semper contumacia speciale delictum est, propriam & distinctam delicti speciem constituens. eo verò casu quo specialem delicti speciem habet, peccatum est inobedientiæ speciale, contemptum præ se ferens, & sanè tunc quandoque dicitur hæresis, quandoque schisma, ut tradit Domin. in summa. 4. quæst. 1.

Hinc denique & illud apparet, non semper contumaciam, etiam in non comparando, procedere ex contemptu. nam quoties quis recusat ad iudicem iuste vocantem accedere ex eo, quod nolit iudici subesse, nec ejus exequi voluntatem, contemptus datur ad mortalem culpam pertinens : at si non compareat ex aliis causis, & impedimentis iustis, vel iniustis, gravis est excessus, non tamen procedens è contemptu. atque idèd nulla contemptus ratio hinc haberi poterit.

Est tamen observandum, ad iustitiam excommunicationis contumaciam requiri : nec esse necessarium, quòd ea ex contemptu procedat, si quis enim adulterium non ex contemptu, sed ex appetitu libidinis commiserit, nec monitus adulteram dimittere velit : hic dubio procul omnium iudicio iustissime excommunicatur, ut ab eo crimine recedat propter proterviam & contumaciam, quæ ex libidine coitus potius quàm ex contemptu oritur.

¶ Præsumitur contemptus ex contumacia in non comparando facilius, quàm in non parendo, tamen & utraque sine contemptu, & utraque cum contemptu dari potest. unde si contumaciam ex se ipsa consideremus, par est utriusque ratio, si ex accidentibus, nihilominus. itaque fit, ut nulla possit inter has contumacias verè constitui differentia : quod ex hoc apertius ostenditur, quia excommunicatio ferri non potest ob contumaciam de re levi in non comparando, quemadmodum nec in non parendo in re levi. nam vel crimen contumaciæ ex se ipso perpendimus, & licet regulariter mortale sit, hinc materiæ ratione est veniale : quippe cum iniustitia, furtum & similia ex levitate materiæ sint aliquando venialia, ut ex S. Thoma probamus, vel contumaciam à contemptu pensitamus ; qui si quidem aberit, excommunicatio iuste ferri non potest : quia culpa venialis est, non mortalis. quòd si contemptus adsit illius, qui super re levi in non comparando contumax est, non statim erit peccatum mortale constituendum. nam si quis præceptum superioris super re minima ex contemptu transgrediat, advertens rem esse minimam, & ea ex causa, quòd levis sit materia præcepti, contemnat illud, veniale peccatum erit : quemadmodum docet Caiet. in summa. in verb. contemptus. quasi contemptus præcepti super re minima, tunc mortalem culpam habeat, cum quis transgreditur, ut voluntatem præcipientis eludat, eique nolit subjici, non advertens, quòd res minima sit, nec ea ex causa induxerit ad id proprium animum. his accedit, quod Gerl. lectione 4. de vita spiritali, coroll. 7. in hac excommunicationis censura asseverat, multum differre contumacem à contumacia : quem & in hoc refert Alphonsus à Cast. de potest. legis pœnalis. l. 1. cap. 6. fol. 49. oportet enim considerare qualis sit contumacia, & quantum illa possit Ecclesiæ nocere, & qualis est etiam res circa quam habetur contumacia. nam multo peior & nocentior est in rebus fidei, & religione pacis, ac unionis Ecclesiasticæ, quàm in parva quæstione super modica re temporali orta : ob nunquam tantum poterit prodesse obedientis, quan-

tum oberit excommunicatio separans animam à spiritualibus suffragiis, & societate Sanctorum, si contumacia est magna & pro re magni momenti habitata, erit iuxta doctrinam Salvatoris nostri merito excommunicandus, si verò contumacia sit levis, aut pro re levi contingens, indignum videtur, ut pro illa sit aliquis excommunicandus.

¶ Hec & alia multa præ oculis habere debent iudices Ecclesiastici, nec temerè hæc gravissima censura uti, nam & ob id jura Pontificum statuere, neminem pro aliena culpa excommunicandum fore. Text. celebris in cap. si habes. 24. q. 3. ex D. Aug. in epist. ad Auxilium Episcopum. 25. quod nos explicuimus, ac probavimus lib. 2. Variar. Resol. cap. 8. quo in loco num. 9. tradidimus intellectum ad Text. in cap. Romana. §. in universitatem, de sent. excomm. in 6. quo responsum est, sententiam excommunicationis non posse ferri in universitatem. id etenim non alia ratione obtinuit, quàm ne innocentes ob aliorum culpam excommunicentur.

Ab eadem radice procedit, quòd satis est canonicis institutum quibus decretum est, præmittendam 4 † esse monitionem, & citationem ad excommunicationem ferendam: sicuti probatur in cap. sacro. & cap. contingit. in 2. hoc ipso tit. c. consuluit. de offic. de leg. c. inter quatuor. & obed. cap. de illicita. 24. quest. 3. hæc verò monitio, licet alioqui ad domum ex lege fieri possit, & ad ipsum citandi habitationem assiduam, ut sic legitimè citatus, & monitus quis dicatur. l. scire debemus. §. qui autem ff. de excus. tut. l. aut. qui aliter. §. si forte. & ibi gloss. ff. quod vi aut clam. l. 4. §. prætor ait. ff. de dam. inf. notatur in cap. causam. de dolo & cont. & in Clem. causam. vers. quòd si forsan. de elect. gloss. in c. caveant. 3. q. 9. Alex. in d. §. prætor ait. quod alibi latius tractabitur, personalis esse debet: sicut responderunt Innoc. Collect. & Abb. ult. colum. in c. ult. de eo, qui mis. in pos. Rota in novis 271. & 316. Paul. Cast. in d. §. prætor ait. col. 1. Felin. in c. cum sit Romana. de appell. num. 13. & seq. Præpos. in d. cap. caveant. contra gloss. inibi & latissimè Andr. Tiraq. lib. 1. de retratt. §. 9. gloss. 2. num. 4. A qua quidem opinione casus aliquot excipi solent, in quibus etiam ad excommunicationem proferendam in aliquem non est necessaria monitio personalis, sed satis sufficiens erit ad domum habitationis, similive modo facta.

Primus passim constituitur, quoties qui excommunicandus est, dolo latitet, & subterfugiat personale monitionem: sic etenim notant idem Innoc. & DD. in d. c. ult. optimus Textus in c. 1. qui maritum accus. poss. & in c. quoniam frequenter. §. 1. ut lis non contest. & in c. per latum. qui filij sui leg. Bart. Paul. de Cast. & DD. in d. §. Prætor ait. Matthei. not. 133. Andr. Tiraq. in d. gloss. 2. n. 7.

Secundus est, cum quis legitimè fuit iam semel citatus ad causam personali quidem citatione: etenim postmodum poterit citatus ad domum, aut per edita, vel in ipso tribunali excommunicari: quod visum est Rotæ in novis 399. & Felin. in d. c. cum sit Romana. num. 14. hunc sanè maximum effectum habet legitima, & personalis citatio ad causæ integram discussionem facta.

Tertius casus contingit, quoties citatio, vel monitio ad domum facta pervenit ad ipsius excommunicandi notitiam; hæc enim sufficit, ut legitimè excommunicari possit, & excommunicatus censetur, notat Felin. in d. cap. cum sit Romana, num. 15. auctoritate in novis 402. & reg. cum qui certus est. de regul. jur. in 6. Text. optimus in d. Clem. causam. in fin. de elect. ex quo citatio illegitima cum notitia subsecuta ita ligat, sicut citatio ab initio legitima: quem Text. ad hoc inducere Roman. consilio 410. Hip. in rubr. C. de probatio. num. 171. idem in singul. 259. Lud. Gom. in regul. Cancellar. de non iudicand.

iuxta formam supplicat. q. 16. num. 68. notat idem Andreas Tiraquel. in dist. §. 9. gloss. 2. num. Felin. in cap. Gratum. num. 4. de offic. deleg. quorum opinio communis est.

Quartus casus est, cum quis fuerit malè absolurus ab excommunicatione, & tractetur de reducendo eum in primam excommunicationem: erit enim tunc satis, quòd ad domum citetur, & moneatur, nec requiritur personalis monitio, quemadmodum Rota in novis censet, num. 339. cui accedit Felin. in dist. cap. cum sit Romana. num. 15.

Monitio † autem legitima in hac specie ad infligendam excommunicationis censuram trina debet esse, quod probatur in dist. c. contingit. & in dist. c. de illicita. & in c. constitutionem. supra isto titul. & est communis omnium sententia gloss. & DD. inibi, sufficit tamen unica admonitio in tres distincta terminos, seu in tria dierum intervalla, in hunc sanè modum: Te ipsum admonemus, ut intra quindecim dies, quos tibi pro tribus distinctis monitionibus constituimus, satisfacias, ad iudicium accedas, aut respicias. hæc etenim est sufficiens admonitio, sicuti probat Text. ubi glossa communiter recepta in dist. c. constitutionem. Nisi facti necessitas, hæc intervalla suaserit moderanda fore, quod ultima ejusque capitis parte expressim permittitur, & id iudices cautè, & diligenter observare debent. Quibus non oberit gloss. inignis in Clement. 1. versiculi. 3. de vit. & honest. cler. asseverans non sufficere unicam monitionem in tria distinctam dierum intervalla, quoties à jure trina monitio requiritur. cujus gloss. ultra DD. ibi, meminit eam secuti Alex. in l. 2. colum. 5. ff. de re judic. Abbas. in c. 2. ne cler. vel. mon. ich. & in c. ex tua. de cler. non residenti. Felin. in c. consuluit. num. 13. de offic. deleg. in c. contingit. in 2. isto tit. idem in c. quoniam. §. porro. num. 22. ut lit. non contestat. Rotæ. in singul. 619. Textus iuncta glossa & ibi Bald. in c. 1. de vasallo, qui contumax est. nam hæc conclusio vera est quoad incurrendam pœnam juris, & à jure statutam: non tamen quoad pœnam ab homine infligendam: quæ quidem interpretario ex præcitis juris utriusque decisionibus colligitur: præsertim non oberit præcitata gloss. quippe quæ tractat de vera pœna, & de punitione legis, quæ propriam pœnam infert, ac in hac specie nos agimus de excommunicationis censura, quæ verè ac propriè pœna non est: sed medicina quædam, quæ respicienti, & volenti pœnitere nullum damnum, nec ullam læsionem infert.

¶ Trina verò monitio, quam ad excommunicationem diximus esse necessariam, requiritur in excommunicatione ab homine ferenda: non tamen in excommunicatione lata à canone, vel statuto, ipsa quidem lex, quæ ita maturè & cautè censuram istam indixit, quotidie admonet subditos, ne prohibitum crimen committant, remvè lege vetitam agant, idcirco alia specialis monitio necessaria non est: sicuti in specie probatur in c. à nobis. in prim. isto tit. & in c. si quis suadente. 17. q. 4. c. 2. de conslit. in 6. adnotarunt Henr. & alii in d. c. sacro. Ioan. Lup. in c. per vestras. de donat. in vir. & uxor. §. 18. num. 19. quod adeò verum est, ut temel excommunicatus à lege, vel canone ipso jure possit iterum ab homine causa ejusdem criminis, & contumaciæ excommunicari absque monitione, etenim posse in hoc casu quempiam iterum ab homine sententia excommunicationis ligari, præmittit gloss. in verb. promulgare. ad fin. isto titul. & tunc non exigi monitionem saltem trinam, probat elegans decisio in c. reprehensibilis. de appell. quem textum ad hoc signanter adnotarunt Abb. & Franc. inibi Felin. in c. 2. col. 2. de sponsalib. tamen si possit ea responsio intelligi non in excommunicatione nova lata ab homine contra eum, qui jure ipso sit excommunicatus: ut intellexerit Panorm. Franc. & Felin. sed in

sed in declaratione, & denuntiatione excommunicationis à jure ipso lata: etenim ad hanc declarationem non est necessaria monitio canonica: quia iudex ipse denuntians non excommunicat, imò jus ipsum excommunicavit, quod satis deducitur ex dilecto capitul. reprehensibilis. Sed observata diligenter ratione, qua Doctores utuntur, ex ipsius capituli vero intellectu, non videtur posse planè hoc discrimen jure constitui: imò si ipsius canonis prohibitio loco monitionis haberi debet, quamvis non sit per ipsum canonem lata excommunicatio, poterit à iudice ferri unica saltem monitione præmissa, ne id fiat quod canone prohibitum est. quod Ioan. Lud. in d. num. 19. adnotasse videtur: licet auctores ab eo citati id aperte non scripserint: sensere tamen Ioan. Andr. in c. 2. ne cler. vel monach. & Rota 19. in monis, de dolo & contum. utcumque tamen sit, & ille Text. intelligatur, licet monitio canonica non sit necessaria, oportet de facto & crimine, cujus causa excommunicatio indicta est, citata parte prius constare. gloss. in Clementi. presentis. in verbo confiteris. de consib. & in Clementi. multorum de pœnis. notant Rom. consil. 481. colum. ult. Dec. in d. cap. reprehensibilis. Panorm. in cap. parochianos. de sent. excomm. Curt. Sen. con. 20. dub. 1. late probans declarationem aliter factam nullam esse ipso jure, auctoritate Text. in cap. 1. de caus. pass. & prop. Clem. pastoralis. ad fin. de re jud. l. de unoquoque ff. de re iud. idem tenet Felin. in c. Rodulphus. de rescript. vers. citatur etiam pars. Card. & Imol. in c. extirpanda. 7. col. de preben. Hier. Gig. de pensio 9. 78. num. 5. atque ita est intelligendus Text. in c. reprehensibilis. cujus etiam meminit Hippol. in l. unica. C. de rapt. virg. num. 66. est & pulcher Text. de hac denuntiatione & declaratione excommunicationis in c. pastoralis. §. verum. de appell. & in cap. cum secundum leges de heret. isto lib. est satis expeditum, has declarationes fieri debere audita, & citata parte.

¶ Et hæc quidem adeò vera sunt, ut etiam † in notorii excommunicationis sententia non sit aliter ferenda, quam monitione canonica præmissa: cum enim ob contumaciam hæc censura feratur, constat prius monendum fore ipsum delinquentem, ut inde appareat, an verè contumax sit: licet crimen sit manifestum. quod deducitur à gloss. in c. Episcopi 11. q. 3. & gloss. in d. c. cum sit Romana. §. ult. de appell. quo in loco Host. Abb. Dec. & alij hanc opinionem in specie probant. Innoc. Joan. Andr. Hent. & alij in d. c. sacro. non obstat, quod Apostolus Corinthium illum absentem, & itrequisitum excommunicavit: ut meminit Text. in d. §. ult. nam licet eo tempore, quo illum Apostolus excommunicavit, minime admonuerit, prius tamen, & sæpius illum per frequentes admonitiones ad pœnitentiam agenda ducere conatus fuerat, qua ratione evidenter consistit, ejus contumaciam notoriam esse: quo casu absque ulla monitione potest quis excommunicari: sic tanè in contumacem notorium ferri potest excommunicatio absque alia monitione. Text. in c. illud. de cler. excomm. minist. idem probatur in c. 1. de jud. ubi Abb. Dec. supet gloss. ult. & Ripa num. 81. hanc eandem opinionem defendere conantur: tamen Alciat. inibi num. 61. adversus eam disputet. & hæc sunt omnino adnotanda, etiam si Ant. in d. cap. 1. de jud. col. 14. & Felin. in d. c. sacro. teneant excommunicationem in notoriis posse ferri absque monitione. c. de manifesta 2. q. 1. cap. evidentia. de accusat. cum aliis, quæ solent adduci ad probandum, non esse necessariam citationem in notoriis.

¶ Hinc deinde examinari poterit, quod quidam in hoc tractatu adnotarunt, asseverantes excommunicationem posse ferri in aliquem absque canonica monitione, quoties ea pronuntietur ad defensionem

Didaci Covar. Tom. I.

proprij juris à prælato, potius ut privato, quam ut iudice: nempe contra occupantem res Ecclesiæ juxta responsum Text. in c. dilecto: isto tit. hanc opinionem tenuerunt inibi Ioan. Andr. Dom. & Franc. Lupus. alleg. 73. Felin. in d. cap. sacro. 2. col. Dec. in d. c. reprehensibilis de appell. itidem 2. col. Anton. in c. venerabili. col. 2. de censibus. hoc tribuentes Innoc. ibidem, qui tamen contrarium sensit, dum subdit, in hoc casu semper monitionem esse necessariam; quam obrem ego non video quid in hac specie contingat, aut contingere possit, quod canonice monitionem impediatur, nisi id referatur ad proximè notatas conclusiones, unde quamvis tot doctissimorum virorum auctoritas maxima sit, non censeo discedendum esse ab ordine instituto in dict. cap. sacro. is etenim qui res, & patrimonium Ecclesiasticum occupaverit, fortassis trina canonicè monitus interpellatione ab offensa & violentia abstinerebit.

Quòd si excommunicatio † lata fuerit non præmissa canonica, & trina monitione, iniusta censenda est, non tamen nulla: imò valet ipso quidem jure, quod eleganter probat Text. ubi gloss. communiter recepta. in verb. iniustas. in cap. Romana. sub isto tit. gloss. in d. c. sacro. & ibi Panorm. Felin. & gloss. in summa. 2. q. 1. gloss. in c. 1. de excess. prælat. Panorm. in c. qua fronte. num. 7. & in c. reprehensibilis. num. 13. post gloss. ibi, de appell. Idem Panorm. in c. ad audientiam. eo. tit. in fin. ubi Decius, quorum opinio communis est, & comprobatur auctoritate gloss. in c. 1. isto tit. in verb. causam. qua. ad finem. scribit excommunicationem latam contra ordinem, & formam illius constitutionis, validam esse, non autem nullam etiam si iudex puniendus sit pœnis ibidem statutis, quam opinionem sequuntur Ioan. Andr. Dom. & Franc. in d. c. 1. Panorm. in c. ab excommunicato. colum. 3. de rescript. nec refert, quòd excommunicatio lata sit à iudice ordinario, an à delegato. nam & excommunicatio lata à iudice delegato non præmissa canonica monitione, non est nulla, imò valet; & vim obinet ipso jure, quod ita visum est Panorm. in c. ult. de preben. idem rursus & Dec. in c. reprehensibilis de appellat. Panorm. & Card. in c. illud de cleric. excomm. minist. Rom. consil. 354. Rotæ in antiquis 556. Felin. in c. cum sit Rom. col. penult. de appellat. Rotæ antiquiori 3. tit. de sent. excomm. quorum sententia frequentiori Doctorem suffragio recepta est: tamen si contrarium conentur defendere Rota in antiquis 139. Felin. in dict. c. sacro. colum. 1. Nicolaus Milis in verb. citatio. col. pen. quod verò diximus de sententia excommunicationis, & in sententia interdicti, verum esse post alios censet Curt. Senior conf. 20. dub. 2.

Sunt tamen qui existiment, excommunicationem latam à iudice † delegato tunc nullam esse, si absque trina canonica monitione lata sit, cum in mandatis iudex is habuerit, quòd excommunicationis sententiam ferat canonica prævia monitione: quasi in hac specte lata sit excommunicatio contra mandati formam, c. cum dilecta. de rescript. c. Pisanis. de ressit. spoliat. sicuti expressim voluit Dom. in cap. Romana. §. sed num. 3. isto tit. sensit Innoc. in dict. c. Pisanis. dum asserit, excommunicationem latam contra formam datam ab homine, nullam esse, & addit inibi Imola, etiam si ab homine data sit forma disponens idem quod jus commune: quam sententiam sequitur Albertus. Brunus in tract. de forma, & solemnitate. in q. quando confetur aliquid traditum pro forma. conclus. 12. quibus suffragatur text. juxta primum gloss. intellectum in c. cum dilecta. de rescript. qui probat, censeri formam in mandato dati, & constitui à delegante, etiam si ordo alioqui jure requisitus ibi exponatur. Hanc etiam interpretationem norant & sequuntur Panorm. Bart. & Felin. vers. primum §. num. in dict. c. cum dilecta. Bald. in l. primum. col. 3.

C. de sent. & interloc. omn. jud. idem Bald. in l. 1. C. de appellat. Abb. Felin. num. 8. in c. causam qua de re iud. nec obstat l. conditiones qua extrinsecus. ff. de condit. & demonstr. l. & ibi notatur ff. de legat. 1. c. significasti. de elec. quibus in locis communi omnium sententia adnotatur, minimè inducere formam, nec conditionem, ea quæ jure infunt, etiam si ab homine expressa fuerint. hoc etenim verum est, cum eo modo, & in eum finem ab homine exprimentur, quo & in quem jure tradita sunt: alioqui si ea quæ jure infunt ad instructionem causæ, & ad iustitiam ministrandam, ab homine in mandatis tradantur, ex præsumpta hominis mente ad formam & solemnitatem constituendam; tunc forma tradita censetur. sic ordo iuris, in mandato iurisdictionis expressus ad instructionem causæ, & iustitiæ ministerium, formam non inducit, quam tamen constituit, si ab homine speciali quadam cautela ordo juris modum procedendi concernens fuerit traditus: quemadmodum Panormit. & alij modò citati explicarunt: at latissimè omnium Albertus Brunus in dist. cap. quando censetur aliquid traditum pro forma, conclus. 13. qui optimè expendit Bortoli sententiam huic negotio convenientem in leg. diem proferre. §. stari. ff. de arb.

Cæterum iudices Ecclesiastici, qui bus jure divino & humano usus hujus censuræ competit, cavere debent in ea infligenda, ut servent juris Pontificij decreta, & sanctiones, ordinemque ab eis institutum: cum alioqui puniendi sint pœnis statutis in d. cap. sacro. & in cap. 1. hujus tit. quorum intellectum præter Doctores ibidem, exponit Lopus latè in allegat. 73. atque hæc dicta sint de excommunicatione, quoad tunc monitionem, quæ ad ejus iustitiam necessariò præmittenda est, tamen si nihilominus absque eo ordine lata ipso jure valeat, & idè absolventem exigat, juxta eam resolutionem, quam in justa excommunicatione hac in relectione tradidimus. eam etenim maximè observandam fore opinamur, pium & verè Catholicum lectorem admonentes, ut huic censuræ morem gerat, eamque reverenter timeat, sollicitè ac diligenter curans seipsum ab ea absolvi potius, quàm contumaci animo ejus viribus refragari.

§. DECIMUS.

Ex quibus causis excommunicatio fiat, vel non.

SUMMARI A.

- 1 Excommunicatio an ferri possit pro futuris culpis. & ibi intellecti cap. à nobis in i. de sent. excomm. & cap. Romana. §. caveant. eo. tit.
- 2 Excommunicatio lata à jure differt ab ea, qua sententia iudicis lata sit.
- 3 Subditus statuentis delinquens extra territorium, an ligatur excommunicatione.
- 4 Excommunicatio an ferri possit sub conditione: si intra certum diem non satisfecerit.
- 5 Usus forensis, quo fertur excommunicatio conditionalis, defenditur.
- 6 Excommunicatio conditionalis, an trabatur retro ad diem, quo lata fuit.
- 7 Excommunicatio nusquam afficit, nec ligat ignorantes. Statutum facti est, ideoque facile excusat ignorantes. & ibidem multa de statutis.
- 8 Ignorantia constitutionis excommunicantis pro actu alioqui damnato, an excuset quem ab excommunicatione.
- 9 Ignorantia pœna non excusat quem ab ea liberum.

- 10 Obligatio naturalis in delictis non oritur à consensu delinquentis in pœnam.
- 11 Expenditur in cap. 1. 15. q. 1. de peccato. quod est pœna peccati.
- 12 Ignorantia iusta, qua ratione excuset à peccato, & ejus pœna.
- 13 Ignorantia iusta qualitatibus excusat à peccato, quod ratione illius alioqui contrahitur.
- 14 Occidens Sempronium errore quodam iusto, putans eum esse Titium, quem volebat occidere, an sit puniendus.
- 15 Traditur intellecti ad text. in cap. si vero. in 2. de sent. excommun.
- 16 Distinctio dantis operam rei licita, vel illicita, an sit admittenda: ubi adest ignorantia probabilis, & iusta.
- 17 Peccatum, an possit contingere per ignorantiam, & an iuste puniatur. atque inibi vera interpretatio l. 1. ff. de legibus.

His proximè accedit, quod excommunicatio, quia temerè incautè ferenda nō est, minimè debet pro futuris culpis in quemquam infligi. cum tanta censura, tanque gravis afflictio præsentem culpam exigat, qua de re exstat Pulchra hujus Rubricæ constitutio, ab Innocentio Quarto, his eadem constituta verbis: *Caveant etiam, ne tales sententias excommunicationis, sive specialiter, sive generaliter in aliquos pro futuris culpis, videlicet, si tale quid fecerint, vel etiam pro jam commissis, sub hac forma, si de illis infra tempus minimè satisfecerint, proferre presumant: nisi mora in exhibenda satisfactione, vel culpa, seu offensa præcesserit: quibus merito ad injungendam satisfactionem hujusmodi, & taliter prohibenda similia inducantur: aut alia rationabilis, quam in ipsis sententiis exprimant, causa subsit.* Hactenus Innocentius, cujus responso potissimè illud deducitur, excommunicationis sententiam non esse, etiam generaliter pro futuris culpis pronuntiandam.

Huic verò conclusioni obiicitur passim Text. in c. à nobis. in princ. isto tit. quo ÷ decisum est, excommunicationem generalem posse in hunc modum ferri: *Quisquis furtum fecerit, sit excommunicatus.* Etenim pro futuris culpis fertur, & pronuntiat hęc generalis excommunicatio, validaque censetur, idem probatur in c. ut animarum periculis. de consue. in 6. & tamen gloss. communiter recepta in d. c. Romana. §. caveant. in verb. futuris. ita hanc antinomialiam conciliare tentat, ut distinguendum sit inter sententiam hominis, & statutum, vel canonem. Nam ab homine non potest sententia excommunicationis generaliter pro futuris culpis ferri: à canone autem vel statuto fertur, & optimè pro futuris culpis infligitur, unde & in hac secunda specie censet gloss. esse admittendam responsionem Text. in d. c. à nobis. & verè hęc interpretatio probatur in d. c. ut animarum periculis. cui maximè convenit, & tamen an eodem modo conveniat in cap. à nobis. plerique dubitant, intelligentes illam constitutionem etiam in sententia hominis, & iudicis, sed ratio differentiarum inter generalem hominis sententiam & legis ea potest esse, quod lex possit respicere, & frequentissimè omnino respiciat futura: sententia verò hominis potissimè præsentia tantum tractet. gloss. in d. cap. ut animarum periculis. & in hac questione gloss. in d. c. Romana. §. caveat. quam dixit singularem esse Barb. in c. P. & G. de offic. de leg. col. 12. notant Card. in Clem. 1. q. 32. de privil. Henr. post alios in d. c. à nobis. qui & Franc. in d. §. caveant. octo differentias tradidere, inter sententiam iudicis generalem, & statutum.

Sunt tamen qui opinentur, posse intelligi decisionem Text. in d. c. à nobis. in sententia excommunicationis lata ab homine, ut ea generaliter ferri possit

Ex quibus causis Excommunicatio fiat, vel non. 463

fit pro futuris culpis, non tanem indistinctè, & semper, sed ex causa tantum: quæ quidem causa hanc generalem excommunicationem permittat, quod satis conceditur, & permittum est in d. S. *caveant*, ubi subditur aut alia rationabilis causa subsit. Causa verò, quæ possit his generalibus excommunicationibus iustam occasionem exhibere, contingit, quoties aliquod delictum in aliqua urbe, vel provincia frequentissimum sit, poterit etenim sententia excommunicationis ab homine generaliter ferri ad imitationem legis, & canonis, in eos, qui illud crimen commiserint. Nam cum moneantur ab ipso iudice, ne id committant, & nihilominus minimè vercantur contumaci animo scelus ita vetitum perpetrare, iuste excommunicantur, donec satisfactione præmissa, absolutio nem ab Ecclesia humili petitione postulaverint. Idem etiam dici potest quoties aliquod crimen conjectura maxime verosimili timetur. Cautè siquidem tunc generalis ab homine fertur excommunicatio in eos, qui id delictum commiserint: & hæc excommunicatio generaliter ab homine lata pro futuris culpis, similis esse videtur statuto, ut Anton. existimat in *dist. c. à nobis*. Atque ita forensi usu & praxi iam diu inductum est, quòd istæ excommunicationes generaliter ferri ab homine possint pro futuris culpis.

Plurimum tamen refert, an excommunicatio generalis pro futuris culpis feratur per canonem, vel statutum, an sententia hominis, ut iudicis: priori siquidem casu ligantur hac censura, qui adversus prohibitionem egerint intra legislatoris territorium, quamvis eo tempore, quo lata lex fuit, minimè essent subditi illius canonis, aut legislatoris, item eadem afficiuntur exteri non subditi, intra territorium legislatoris delinquentes. Nam & præter alia, ratione delicti quis forum sortitur, *c. ult. de foro com.* notant omnes in *c. i. de rap. Barb.* & alij in *l. i. C. de summa Trin.* & in *l. ult. ff. de iurisd. jud.* idcirco lex lata in aliqua provincia, cum futura maxime spectet, obligat non tantum eo tempore subditos, sed & eos, qui futuris temporibus, dum lex ipsa vim habuerit, eidem provinciæ subditi fuerint; quod communi omnium sententia post gloss. ibi definitum exstat in *d. cap. à nobis*. Posteriori autem casu tantum hi sententia ligantur, qui tempore sententiæ sub iudicis eam pronuntiantis iurisdictione continebantur, & ei subditi erant, non autem futuri subditi: quia sententia referenda est ad tempus, quo pronuntiat. Quam conclusionem tenent Panormit. & Doctores in *d. cap. à nobis*. post Innoc. Sed etsi perpensa horum auctoritatum ratione possit ita hæc distinctio proponi: tamen ipse Panormit. & alij ultimam partem distinctionis accipiunt in hoc sensu, ut hac sententia generali non ligentur non subditi delinquentes intra territorium proferentis, & pronuntiantis illam. Est alia inter statutum, & sententiam differentia, quæ traditur à gloss. communi omnium consensu probata, in *dist. c. Romana. vers. porrò*. Etenim excommunicatio lata per statutum Archiepiscopi Metropolitanani ligat non tantum subditos proprios ipsius Archiepiscopi ratione diocesis, quam à suffraganeis distinctam habet: sed & eos qui suffraganeis subditi sunt, & singulos totius provinciæ. At excommunicatio lata per sententiam Metropolitanani tantum eos afficit, qui eidem Metropolitanano causa, & iure distinctæ diocesis sunt subditi: unde fit, ut appellatione subditorum alicujus Archiepiscopi propriè comprehendantur diocesani, non provinciales, quamvis & provinciales sint & Archiepiscopo subditi mediare: nempe, quia Metropolitanus superior est Episcopi, & suffraganeis totius provinciæ & eorum omnium iudex, ac denique per appellationem causas provincialium tractare potest, & debet, ut probatur in *c. venerabilibus. super eo. tit. & alibi sæpissimè*.

¶ Oritur tamen in hac controversia dubitatio, quoties excommunicatio pro futuris culpis lata sit per legem aut statutum, an ea ligetur subditi statutis agens contra ipsius statuti prohibitionem extra territorium? & dubio procul, ubi simpliciter statutum excommunicationem inflixerit, minimè ea ligabitur subditi statutis delinquentes extra ipsius territorium. *cap. ut animarum periculis, de consuet. in 6. ult. ff. de iurisd. omn. iud.* & est communis opinio, ut fatentur DD. præsertim Paul. Paris. *consil. 159. col. 2. li. 4.* Felin. in *d. c. à nobis*. Rochus Curt. *de consuet. q. 13.* & Henr. Bottæus in *trakt. de Synodo. 3. par. art. 2. n. 12.* Alex. *conf. 111. incip. Ponderatis verbis. n. 1. & 2. li. 1.* notat Bart. in *l. cunctos populos. C. de summa Trin. vers. 8.* in *2. membro*. qui tamen *n. 45.* constanter asseverat, contrarium respondendum esse, ubi statutum generale expressim eandem excommunicationem indixerit adversus subditos extra territorium delinquentes, id etenim posse fieri probate videtur text. in *l. ult. ff. de decret. ab ord. fac.* Hanc Bart. opinionem sequitur Hip. in *d. l. ult. ff. de iurisd. omnium iud. n. 142.* & cum ea transit Signor. de Homodeo in *d. l. 1.* & plerique alij, quorum meminit hanc opinionem secutus Alex. *conf. 41. lib. 5.* ibidem Alex. inibi dubius in *d. conf. 111. num. 1.* & testatur Rochus in *d. quest. 3.* omnes DD. transire cum opinio. Bart. cujus opinionem probat Bottæus in *d. art. 2. n. 25.* in pœna statuti per sententiam imponenda, idem Carol. Mol. in *d. Alex. conf. 111.* ibi etenim, & alij veram esse censent Bart. opinionem, quæ quidem sententia iure defendi non potest. Nam in *d. l. ult. & in d. cap. ut animarum. § statuto*. palam constat, legem aut canonem, vel statutum minimè vim habere extra territorium statutis: cum id habeat vim à potestate ipsius legislatoris, quæ non egreditur proprium territorium. Sic denique Bartoli assertionem fallam esse censent Angel. & Paul. in *d. l. ult. Panorm.* & Felin. in *d. cap. à nobis. de sent. excom.* & ibi. Card. idem Abb. in *c. ult. de foro compei. num. 40.* Dom. & Ioan. Croc. in *ultim. notab. in d. § statuto*. optimè Paul. Paris. in *d. conf. 159. col. 1. & 2. li. 4.* Bartach. *4. li. de Episcop. 2. part. num. 34.* & Rochus Curt. in *d. quest. 14.* quorum opinio iure certior est: nec potest commodè Bart. sententia defendi. idcirco oportet animadvertere an quidquam hac in disputatione movere possit Jurisconsulti locus in *d. l. ult. ff. de decret. ordin. fac.* cujus hæc sunt verba: *Municipali lege ita cautum erat, si quis extra municipium iudicio agat, prohibeatur, & solvat drachmas mille, scilicet ne agere debeat, vel stare, vel aliquam negotiationem exercere extra municipium, quæsum est, &c.* Hæc inibi Jurisconsultus iuxta vulgarem lectionem ex qua Rom. in *single. 516.* adnotavit, posse civitatem, & Principem inferiorem lege lata prohibere, ne quis ei subditi extra civitatem, vel provinciam mercatorem exerceat, domiciliumve habeat. Idem & Rochus Curtius in *d. q. 13. serè ad finem, in 1. limitatione*: quæ quidem lex multis iusta censeri poterit, quæ modò missa facimus, tantum id tractaturi, an hæc adnotatio, in *dist. l. ultim.* probetur, & denique probatur inibi, si electionem vulgarem probaverimus, at si Jurisconsulti locus ex Græco aliter deducatur in Latinam linguam, non ita Romani opinio ibidem constabit: imò erit satis ab ea responsione aliena, etenim Andreas Alciatus *lib. 2. dispunct. c. 18.* Græcam illam legem municipali ita ad verbum transfert: *Si quis extra collegium experiri iudicio voluerit, prohibeatur, & solvat drachmas mille.* Nam quæ vulgo in eodem responso continentur, existimat idem Alciatus, addita omnino Jurisconsulto fuisse ab aliquo forsan, qui nec Græca, nec Latina intellexerat. Ecce lector candidè legem illam municipalem, cujus meminit Jurisconsultus, nihil statuisse circa actum extra ipsius municipij

municipij territorium contingentem, sed punite constituit agentem extra collegium, forsitan adversus alterum decurionem, etiam si intra municipij territorium ageret, in plerisque siquidem rebus collegium ipsum jurisdictionem intra totius municipij territorium habebit. Nihilominus vera est Romani sententia, quoties ea lex facta fuerit in utilitatem illius municipij, quod eam statuerit. Nec tunc punitur delictum commissum extra territorium simpliciter, sed offensa per subditum propriæ civitati, & patriæ facta: qua ratione potest subditus alicui Principi, ejus legibus comprehendi, & puniri propter obligationem, quas is tenetur patriæ utilitatem publicam diligenter observare, vel ab ea discedere amissa civis, & incolæ conditione, eiusque privilegiis & juribus privatu aliòs domicilium transferre.

¶ Sed & ab eodem §. *caveant*. omnium consensu expressim colligitur, non posse adhuc pro culpis præteritis excommunicationis sententiam pronuntiare sub ea conditione, si intra certum tempus quis non satisfecerit, nisi mora in exhibenda satisfactione, vel culpa, seu offensa præcesserit. unde constat, necessarium fore, quòd mora ista, vel culpa præcedat per monitionem competentem, trinam scilicet & canonicam, huic decisioni merito à quibusdam objicitur responsio Text. in c. *præterea*. de appell. quo in loco præmittit Romanus Pontifex, posse quem excommunicari ea conditione, si intra decem dies Sempronio non satisfecerit, aut quantitatem ei debitam non solverit. Potest tamen non incongruè responderi, in ea specie moram trinam canonicam monitione præcessisse in non satisfaciendo, atque ita juxta sensum, & interpretationem istam apparere non differre Text. in d. §. *caveant*. à decisione c. *præterea*, imò similes esse has juris Pontificij responsiones, Addit sanè Rom. Pontif. in d. c. *præterea*. excommunicationis sententiam hac conditione latam, si intra decem dies quis non satisfecerit, suspendi per appellationem, & hæc est communis ex illo cap. adnotatio: quam etiam admittunt Ioan. Andr. & DD. in c. *is cui*. §. *ult. sup. eo. tit.* apud Theologos Palud. in 4. *sent. dist. 18. q. 1. col. 5. vers. sexta conclusio*. Imò licet alioqui à sententiis conditionalibus appellandum sit intra diem, & tempus à jure constitutum ab ipso die sententiæ computandum, ut notant in c. *quoad consultationem de re jud.* tamen à sententia censuræ sub conditione lata quoad effectum suspensionis satis est, quòd appelletur ante conditionis, vel diei eventum, etiam si decem dati ad appellandum fuerint elapsi: quemadmodum consensu ferè omnium obtentum est in *dist. c. præterea*. adversus Panorm. ibi: cujus opinionem secuti communem ipsius Panorm. rationibus respondentes improbant inibi Francus, & Dec. idem Francus in d. c. *is cui*. §. *ult.* hoc ipsum sensit subobscure gloss. in d. c. *præterea* requisiti, de appellat.

Et esse hanc opinionem communem contra Panorm. asseverat Mart. Azpilcueta in c. *cum contingat de rescript. 14. causa*. quo in loco in 15. *causa*. doctè tradit, posse quem appellare à sententia, qua declaratur excommunicatus, aut in excommunicationem incidisse, etiam ad effectum, ut post appellationem non debeat virari. ex Card. in *Clem. 1. §. si quis. q. 11. de sequestr. poss.* Felin. in c. *Rodolphus de rescript. colum. pen.* Dec. in c. *pervenit. col. 2. in 1. de appell.* quamvis excommunicatus possit denunciari ad hoc, ut evitetur non obstante appellatione post excommunicationis sententiam interposita ex c. *pastoralis. §. verum. de appell.* ubi Ioan. Andr. ante omnes verb. *denunciare*. prædictam Card. interpretationem affirmare videtur.

Illud verò non est omittendum, posse sententiam excommunicationis in aliquem ferri sub con-

ditione ista, si intra diem certum non satisfecerit, etiam nulla præcedente mora, modò consensus ipsius excommunicandi accedat in hunc sanè modum, ut quis promittat coram iudice Ecclesiastico solvere centum Titio intra mensem, subiturus alioqui excommunicationis censuram ab eodem iudice statim in eum ferendam ea conditione: tunc etenim tempus illud datum censetur ad canonicam monitionem constituendum. Hanc opinionem tenet Ioan. Andr. in c. *P. & G. de offic. deleg.* auctoritate gloss. ibidem in verb. *promulgares*. quam sequitur Barb. inibi. & idem in c. *ult. col. 2. de empt.* de quo plerique dubitarunt, existimantes hunc consentum non esse sufficientem, ut excommunicatio feratur absque canonica monitione: idcirco cum finito tempore jam constituto excommunicatio ferenda sit, non aliter ferri debet, quàm prævia trinam canonicam monitione: siquidem tempore sententiæ apparere debet contumacia, ut excommunicatio iusta sit, qua ratione Cardin. Abb. & Eelin. post alios in *dist. c. P. & G.* omnino admittunt prædictam gloss. opinionem ita, ut posuimus, intellectam. & tamen Hostiens. Innoc. Panorm. num. 9. & Imol. 3. *colum.* rem istam in *dist. c. P. & G.* amplius explicantes, duas constituerunt species hujus quæstionis. Prima etenim est, quoties quis promittit alteri solvere intra mensem centum, consentiens mense finito, si non solverit, excommunicari absque ulla monitione: quo in casu ferè Innoc. Hostiens. Card. Panorm. Felin. & omnes communiter asseverant, excommunicari hunc debitorem non posse, licet intra mensem non solverit promissam quantitatem, quasi pactum istud iniquum sit, & contrarium canonicis sanctionibus, quæ ad utilitatem publicam trinam canonicam monitionem exigunt, præviam equidem iustæ excommunicationi, tamen alioqui idem Innoc. in c. *favore de sentent. excommun.* & Felin. ibi num. 5. & idem in c. *cum sit Romana de appell.* Ioan. Andreas in *dist. c. P. & G.* tenuerint excommunicationem ferri posse absque trinam canonicam monitione: quoties ea pro futuris culpis ferenda sit. quamobrem in hoc priori casu minime placet, quòd ex Ioan. Andr. in *dist. cap. P. & G.* adnotavi. Posterior autem species ita constituitur, ut debitor, qui promittit alteri centum intra mensem solvere, consentiat expressim in ipsum statim ferri excommunicationis sententiam sub ea conditione, si intra mensem non solverit centum: etenim in hoc casu pro futura culpa absque monitione potuit excommunicari: præsertim quia tempore quo debitor consensit huic excommunicationi, tempus illud unius mensis acceperit pro canonica monitione, & se fore culpa affectum, & dignum excommunicatione fatetur, si intra diem præfinitum non solverit, deinde quamvis excommunicatio hæc conditionalis ferri non debeat in quemquam absque rationabili causa; ut decisum est in *dist. §. caveant*. satis tamen rationabilis causa censetur ipse consensus excommunicandi, quo fit, ut in hoc posteriori casu verè accipienda sit Ioan. Andr. & gloss. alioqui obscura, & dubia sententia, sicuti eleganter adnotarunt Innoc. Hostiens. Imol. & Panorm. in *dist. cap. P. & G. Lupus allegat. 7. 3.* Francus in *dist. §. caveant*. Capol. in *caut. 116.* Mart. Azpilcueta in c. *cum contingat de rescript. 6. nullitatis causa*. & Chosmas in *pragmat. sanct. titul. de pignorantibus cultum divinum. in verb. abolentes*. sic sanè apud Rom. curiam frequentissime qui pensionum constitutioni, & reservationi consentiunt, à Roman. Pontif. vel ab eo, qui eius vicaria opera ad hoc utitur, excommunicantur majori excommunicatione, ea conditione, si pensionem die constituto non solverint. Hoc etenim fit ex consensu ipsius excommunicandi, quemadmodum tradiderunt Gulielm. Cassad. *decis. 2. de penson. super regulas cancel.*

Ex quibus causis Excommunicatio fiat, vel non. 465

cancel. & decis. 1. 2. titul. de rescript. imò & ratione huius consensus non poterit, qui consensus, appellare ab hac sententia excommunicationis pendente conditione, nec ante diem, secundum Innoc. Ioan. Andr. Bald. colum. 3. Panorm. & alios in d. c. P. & G. eandem Bald. in c. quod translationem. de offi. deleg. 1. in l. si convenerit. colum. 4. in 3. limit. ff. de iurisdic. omn. iud. Catel. Cottam. in memorab. in verb. appellari. ex quibus satis constat, quoniam modo Curie Romanæ praxis defendi valeat.

¶ Postremò ab eadem decisione, quæ in d. S. caveant. exposita est, inferitur juri Pontificio & maximè contarium esse usum forensium apud Ecclesiastica tribunalia receptissimum. Solent enim iudices præcepta judicialia, præsertim ea, quæ in id destinantur, ut quis ad iudicium accedat, ab excommunicatione conditionali constituere, ita quidem, ut cuilibet præcipiant vel ad iudicium accedere, vel aliquid aliud agere, intra quindecim dies, quos pro caubnica monitione tripartitos designant, sub pœna excommunicationis majoris ipso facto statim ex die præcepti infligat, si illud agere omiserint. Nam licet possit unica monitio tribus distincta dilationibus, pro trina solemnè monitione assignari: tamen quod ab initio & principio præcepti statim sub conditione futuræ offensæ, & contumaciæ excommunicatio feratur & pronuntietur, maximè refragatur responso præcitati S. caveant. & tamen huius praxis iam diu receptæ meminere Ant. Imol. & Panorm. ac Felin. in c. 2. de testib. cog. Ioan. Vanchel in d. S. caveant. & Anan. in c. 1. colum. pen. de sagst. Anchar. verò conf. 60. in specie, licet huius praxis non meminere, improbat excommunicationis sententiam secundum eam à iudice quodam latam: nec audet eam censere nullam, sed injustam esse opinatur: tamen Anan. eam nullam esse censet, & sanè quamvis præcitati auctores asseverent hunc forensium usum esse contra Text. in d. S. caveant, respondendum erit cum Anchar. excommunicationem ita sub conditione latam potius injustam esse, quàm nullam, quod probari videtur in d. c. Romana. & sentiunt Panorm. & DD. in d. cap. à nobis. in 1. extra. eod. titul.

Cæterum praxis ista forensis plattè defendi poterit, quoties iusta causa iudicem moverit ad excommunicationem ita ferendam. Nam in d. S. caveant. statim adjicitur: *aut alia rationabilis causa subsit.* iusta autem causa potest assumi vel ex eo, quòd ob præcedentem causæ cognitionem, vel aliunde iudex futuram contumaciam conjectura verisimili præsumat: vel vocatus ad iudicium, & is, qui monendus est, ita procul domicilium habeat, aut commoretur, & habitet, quòd maximis dilationibus, & fortan periculis locus foret, si separatim præmitterentur monitiones, ac deinde sententia excommunicationis pronuntiaretur: quemadmodum Panorm. scribit in d. c. de testib. cog. quin & propter frequentissimam hinc temporibus, quoad judiciales citationes contumaciam, & mille tergiversationes, quibus hominum malitia quotidie crescens locum fecit, admittenda videtur, & probanda hæc forensis consuetudo: modò caurè, non temerè, ea iudices utantur. Etenim posse consuetudinem hoc inducere, ac derogare iuris responso in d. S. caveant. exposito, admodum probabile censi debet: siquidem & forma, aut solemnitas statuta in c. 1. sub eod. tit. tolli consuetudine forensi potest, sicut opinatur Ægid. à Bella. in decis. 243. & 339. ac Gulielm. Cassad. in decis. 2. tit. de pensio. super reg. cancel. n. 10.

¶ His omnibus adjiciendum est, in d. S. caveant. regulam, & exceptiones constitui in eum modum, quem paulò antè in huius S. initio retulimus. Et tamen hinc apparet, non satis convenire exceptionem illam, nisi culpa, vel offensæ præcesserit. illi regulæ, quæ

dictavit, etiam pro commissis culpis non esse quem excommunicandum ea conditione, *si intra certum diem non satisfecerit*: cui prædicta exceptio adheret. Siquidem permitteat Text. in exceptione, quem excommunicati pro offensæ, vel culpa commissæ conditione, *si intra diem certum non satisfecerit*: quòd in regula ipsa negaverat. Idcirco ita est explicanda responsio illius capituli, ut duas ex eo constituamus regulas, quarum cuilibet propriam; & deinde communes aptemus exceptiones. Prior regula statuit, non esse ferendam excommunicationem pro futuris culpis. Huic autem exceptio secunda convenit, scilicet, nisi vel culpa, vel offensæ præcesserit: tunc enim non tantum pro ipsa præterita culpa, aut offensæ excommunicatio poterit pronuntiarì; sed & pro futuris, ut inibi tradidit gloss. in verb. culpa. & verb. offensæ. Posterior autem regula id habet, quòd excommunicatio minime feratur ea sub conditione, *si intra decem dies non satisfecerit.* & huic regulæ convenit exceptio illa, *nisi mala in satisfaciendo præcesserit.* utriusque verò regulæ ea exceptio generalis apta videtur, *aut alia rationabilis causa subsit.* In hunc sanè sensum, nisi fallor, accipienda est prædicta decisio text. in d. S. caveant.

¶ In hac autem sententia excommunicationis conditionali, est illud præcipuè observandum, quòd & adveniente die vel conditione ipsa excommunicatio effectum habet ab ejus diei tempore, non autem trahitur retro ad diem pronuntiationis. Nam in his spiritualibus, fictionibus locus non est, sed veritas semper attenditur, ut eleganter notat Archid. in c. unico. de voto. isto lib. quem refert & sequitur Panorm. in c. consuluit. de jure patron. & idem in q. incip. Stante statuto, col. 2. atque in sententia excommunicationis est text. celebris in c. licet. isto tit. super cuius decisione disputaverunt gl. & DD. in c. sapè de appell. idem omnino asseverantes. idem gl. communiter probata in c. ut super. de appell. isto li. Dom. conf. 99. ex quibus apparet, excommunicationem latam post appellationem, minimè habere effectum, neque vires assumere, licet post appellatio fuerit deserta, vel appellationi fuerit renuntiatum. Quo fit, nequaquam admittendam fore in his censuris juris civilis fictionem, ut retrò trahantur. Et quamvis à Panorm. & Dec. in d. cap. præterea. multa tradantur de extremis idoneis ad fictionem constituendam, profectò in hac quæstione potissimum est considerandum, non esse fictionem admittendam, nec eventum conditionis trahi retrò, quia æquitas omnino deficiat, quæ causam præbet huic, & aliis fictionibus. 1. qui in utero ff. de statu hom. l. postliminii. ff. de t. in princ. tradit Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. num. 67. Æquum autem non est; quòd excommunicatus sub conditione veræ contumaciæ, & ad justitiam excommunicationis requisitæ, eo tempore iudicetur excommunicatus, quo nondum eam contumaciam commisit, quam iudex ad excommunicationem necessario exegerit, deinde qui eo tempore, quo conditio pendebat, admissus est ad Catholicam fidelium communionem, & eorum colloquia, ac familiaritatem, non potest eveniente conditione his habitis suffragiis, & communionem præcedenti privari, qua ratione excommunicatio quoad ejus effectus, vel statim ligat, & afficit quempiam, vel nullum ei infert damnum: atque pendere non potest, imò à die, quo infligitur, ligat, si valida est, vel nullum habet effectum, si nulla sit.

Vnde excommunicatio lata sub conditione, vel die, nusquam afficit eum, in quem fertur, donec dies, vel conditio eveniat: nec prius lata censetur, & ab eo die tantum vires habet, quippe quæ anteq̃ lata non sit, nec infligat. Idcirco etiam si interim appellatum non fuerit ab excommunicando, nequaquam retrahitur: quemadmodum frequentiori

Doctorem

Doctorum iudicio adnotatum exstat post gloss. inibi subobscuram in *diel. cap. pr. stereā. tamēti Panormit. ibidem contrarium sentierit* : sed & communem sententiam sequitur Anchar. in *consil. 158. n. 33.*

¶ Præter hæc quæ de hac excommunicationis sententia iuste ac canonicè ferenda modò auctoravimus, superest, ut eundem intendentes scopum, illud admonemus : nempe † excommunicationem vel hominis, vel juris nusquam, regulariter saltem, ignorantem afficere. Nam excommunicatio, ut diximus, ferenda est in contumacem, *c. nemo. 11. quest. 3.* quæ quidem contumacia prius abest ab ignorante. *l. qui ignorans. ff. locati.* cum aliis quæ possent ad hoc induci : præmaximè text. in *c. 2. de consil. c. si vero in 2. isto tit. c. ult. qui mat. accus. pos. l. n. ff. de decret. ab ordin. fac. l. ult. ff. de lega. 1. l. Meibrodorum. ff. de pœnis.* Ex quibus satis colligitur, constitutionem, vel statutum alicuius provincie minimè ligare ignorantes, ubi ignorantia culpa caret : nec crassa aut lupina dici potest, quemadmodum explicant Panorm. Felin. & Dec. in *diel. cap. 2. gloss. in l. 1. ff. de recept. Roman. consil. 473.* Hac tamen in parte missam facimus quæstionem illam, quando juris ignorantia excuset quem à pœna, à damno, vel ab aliis, quæ iure sunt à subditis agenda, tractatum tantum de ignorantia quoad excommunicationis censuram, an ea ignorans ligari valeat. Etenim an verè excommunicatus, si huius excommunicationis inscius celebraverit, sit puniendus vel sit irregularis, & an collatio beneficii ei facta valida sit, scripsimus superiùs in *§. 6. num. 7. & in §. 6. num. 9.* obiter etiam de ignorantia culpabili aliquod adnotavimus in *reg. possess. 2. part. §. 7. num. 7. de reg. jur.* Igitur ad quæstionis resolutionem distinguere oportet excommunicationem hominis ab excommunicatione juris. Nam præmissa canonica monitione juxta constitutionem *c. sacro. eo. tit.* potest quis absens, & ignorans excommunicari ab homine. Text. in *c. cum sit Rom. §. ult. de appell.* gloss. & inibi Panorm. & alij in *c. Apostolica. de cleric. excommunic. ministr.* notant Paul. Castr. in *l. absent. ff. de donat. & in l. si absent. ff. de acquir. possess.* Quo quidem casu excommunicatio quoad vinculum etiam in ignorantem, & inscium proprium effectum operatur : sicuti communi omnium sententia decisum est post gloss. in *diel. cap. Apostolica* de excommunicatione lata jure communi, sive tractemus de ipsius excommunicationis affectibus quoad vinculum, sive quoad pœnas jure statutas, tunc profectò ignorantia reddet quem immunem, & liberum, cum juris communis ignorantia iusta sit, & jure quempiam ex usare valeat, non aliàs, quod ab omnibus his colligitur, quæ solent tradi de ignorantia juris, atque in specie adnotent Ludov. Gomez. in *reg. de subrog. collat. q. 7.* Adrian. in *4. sent. in tract. de clavib. q. 3. vers. ex his aliter. & vers. fortassis.* & statim amplius probabitur. Quibus quidem perpenlis apud Romanam curiam forensis usus obtinuit, excommunicationem ab initio, & die constitutæ pensionis indictam ea conditione, si pensio soluta non fuerit, ligare ipsum, qui ad pensionem solvendam tenetur, si per seipsum eidem pensioni consensit, etiam si literæ, quibus pensio constituitur, nondum fuerint ostensæ, & per specialem demonstrationem cognite. Quòd si quis per procuratorem pensioni consenserit, & intra diem præsumit eam non solverit, minimè afficitur excommunicationis sententia, donec literæ, quibus pensio fuit constituta, sibi fuerint cognitæ, & solemniter ad solutionem pensionis ostensæ : quod expressim tenent Guilielm. Cassad. *decis. 2. tit. de pens. super reg. cancel. & decis. 12. de rescript.* & Hieron. Gigas *de pens. quest. 94.*

In summa, sententia excommunicationis lata à capone, tunc demum ignorantem non ligabit, cum ea ca-

nonis, & juris ignorantia ipsum legis transgressorem à mortali culpa excuset. Quod Adrian. in *diel. q. 3.* non semel admonet, tradit optimè Alphonsus à Castro *de potest. leg. pœnalis. li. 2. c. 14. vers. prima propositio* Superiùs etenim ostendimus, non aliter quàm pro mortali culpa censuram istam esse infligendam, vel à jure inflictam ceteri. Quod observandum est ad huius quæstionis integram cognitionem ex dictis, & traditis in *d. reg. possess. 2. part. §. 7.* nihilominus passim juris utriusque DD. aliquot in specie tradidere, quæ necessariò sunt explicanda.

¶ Primum etenim quæritur, quid de excommunicatione lata per statutum alicuius provincie speciale, & Text. in *cap. 2. de consil. isto li.* decrevit, non ligari ea excommunicatione ignorantem. Statutum enim est quid facti, cujus ignorantia præsumitur, & regulariter absque culpa contingit. Sic etenim obtentum est in *d. c. 2. & in l. ult. ff. de decret. ab ordin. fac. l. generalis. C. de tab. li. 10.* Qua de re optimè in pulchro casu tractat Matth. de Afflic. in *consil. Neapol. rubr. 10. num. 3. li. 1. & Henric. Bottæus in tract. de Synodo, 3. part. art. 2. n. 35.*

Scribit tamen Bern. in *d. c. à nobis.* excommunicationem speciali † statuto latam pro actu iam lege divina damnato, statim afficere, & ligare ejus actus auctores, etiam ignorantes. Cum sit satis eos scire actum illum damnatum esse, ut excommunicatione pro ejus pœna statuta ligentur, siquidem minimè necessarium est, quòd quis habeat scientiam pœnæ lege aliqua statutz, ut ipsam incurrat agens actum alioqui reprobum, sed satis est, quòd sciat, vel scire teneatur actum illum illicitum esse, & sanè Anton. Abb. & Felin. in *d. c. à nobis.* hanc opinionem gloss. veram esse censent in aliis pœnis præter excommunicationem, in qua contrarium jure respondendum fore existimant, tenentes, excommunicationem statuto speciali latam pro actu, etiam jure divino & humano damnato, minimè afficere ignorantem, qui huius pœnæ ab eodem statuto late ignorantiam habent. Hanc opinionem gloss. in genere tenent Bar. col. 7. *vers. 2. q. vero.* & ibi Bal. in *l. 1. C. de sum. Trin. col. 13. vers. circa maleficium.* & alij relati per Ias. inibi *col. 5. vers. secundò subtilius.* & Henric. Bottæus *de Synodo. 3. part. art. 2. nu. 17.* quorum opinioni suffragatur *l. vulgaris. §. si quis. ff. de fur. & in l. scientiam. §. si quis. ff. ad l. Aquil.* eidem sententiæ quoad quamlibet pœnam accessere Alber. in *1. part. stat. q. 15. & 3. part. q. 1.* & Anchar. in *repet. cap. canonum. 12. q. de consil. & in d. c. ut animarum. §. opposit.*

Contrariam assertionem probare conantur in universum, quoad pœnam quamcumque Ioan. Andr. Dom. & alij in *d. c. ut animarum periculis. de consil. in 6.* Anton. in *c. 2. colum. 4. de consil.* & ibi Felin. *nu. 6. vers. tertia conclus.* Rota in *novis. 444.* Huic opinioni ejus Auctores illud conantur aprate fundamentum, quod ab eodem *c. ut animarum periculis.* colligitur, nempe statutum pœnale non afficere ignorantem : & agit ille Text. de statuto prohibente furtum, id est, rem jure divino & humano prohibitam : illa verò constitutio in prima ejus parte dum hanc decisionem exponit, generalis est, nec tantum de excommunicationis sententia tractat : imò generaliter constituit, statutum Episcopi non ligare ignorantem. Idcirco inde constat, Episcopi statutum nequaquam ignorantem quod pœnam quamcumque afficere. His accedit quòd animus & voluntas distinguunt delicta, *c. cum voluntate. de sentent. excommunic. l. qui injuria. ff. de furis. l. verum. in princ. ff. eo. sit. l. quod. reipublica. ff. de injur.* ex quibus & aliis, quæ missa facimus, huic sententiæ subscribere Ioan. Crot. in *d. c. ut animarum periculis. in fin. prin. & Ias. in d. l. 1. num. 31. in l. lect. & in 2. lect. num. 70.* asseverans, hanc opinionem in iudiciis pronuntiandis servandam fore : quod &

Ex quibus causis Excommunicatio fiat, vel non. 467

Cyrius ibidem priorem opinionem secutus assevera-
vit: & præter hos Henric. Bottræus in d. art. 2. n. 17. i-
dem proficitur in judiciis hanc sententiam tenen-
dam esse; quam & æquiorē existimat Panorm. in
d. c. à nobis. Non me latet, hanc controversiam sa-
tis esse difficilem, & tamen liberè quid hac in re
sentiam minimè verebor exponere, constanti ani-
mo professus, errorem esse admodum manifestum
quo juris utriusque Doctores in hac disputatione
9 utuntur, censentes † non posse puniri pœna legis
vel statuti eum, qui hujus pœnæ inscius & ignarus
sit, etenim aut ipse fallor, aut hæc est maxima, ne
dicam pudenda, oscitantia. Quæram equidem li-
benter ab hujus erroris spectatoribus, an sit adulteris
pœna legis communis specialem pœnam adulteris
constituentis, aut incestis, aut furibus, qui adulte-
rium, incestum, aut furtum commiserit, sciens se
id scelus agere, inscius tamen probabili ignorantia,
pœnæ statutz, quia rusticus, aut fœmina, qui non
tenetur legis hujus pœnalis scientiam habere, nec
ad criminis commissionem peritiores contulere? &
profectò negare nequeunt. nam & ipsi hoc passim
farentur, in hunc ita delinquentem infligendam esse
juris communis pœnam: ergo satis est, ad pœnam
legis, quæcumque ea sit, quòd actus alioqui jure di-
vino vel humano, quòd quis scire tenetur, prohibi-
tus sit: nec erit necessarium, quòd ipse delinquens
aut agens contra legem sciat, hanc vel illam pœnam
pro eo actu constitutam esse. Quòd si dixeris, in
hoc casu, de quo modò interrogavimus, teneri
quempiam consulere peritiores & scire leges pœna-
les, quæ à Republica jure communi statutz sint:
idem erit dicendum, & quoad leges municipales, &
statuta provinciarum. Nam licet faciliùs excuset,
aut præsumatur ignorantia juris municipalis, quàm
juris communis, & generalis: tamen quoties quis
consulere peritiores tenetur, ita parique ratione
consulere debet eos, & ab eis facillimè instrui po-
test super legibus municipalibus, ac super juris com-
munis constitutionibus. Rursus & ipse quæram, si
quis crimen, aut actum sola municipali leg. prohi-
bitum commiserit, sciens eum actum lege municipi-
pali vetitum esse, & tamen inscius sit pœnæ adver-
sus agentem statutz: an & hic sit puniendus pœna
statuti? & denique opinor, neminem ita obruta
mentis esse, qui negare sit ausus, hunc pœna legis
municipalis puniendum fore. Quòd si necessarium
non est, ut delinquens puniatur, quòd is scientiam
habeat pœnæ pro ipso delicto statutz, sed erit satis,
quòd sciat, vel scire debeat actum, quem agit, ma-
lum esse, & illicitum: constat evidenter, quoties mu-
nicipallex prohibet actum alioqui jure divino vel
communi damnatum, & pœnam addit, minimè ex-
cusiari ab hac pœna eum, qui ignarus huius legis
municipalis actum prohibitorum egerit: cum is sciens,
illum esse damnatum & improbum, nihilominus
fecerit eundem: siquidem tantum ei deficit scientia
pœnæ statutz, quæ, ut dixi modò, necessaria non
est.

Sed quòd apertius perstringam, & probem, non esse
necessariam scientiam pœnæ legibus statutz pro
crimine, ut ejus auctor eadem pœna puniri possit,
ita quidem arguor.

Hæc scientia aut exigitur, ut legis transgressor verè
dicatur criminis reus; vel ut is pœnæ legis visus sit
consentire, quòd rectiùs puniri valeat, & iustiùs. Nã ad
pœnam tenetur delinquens naturali quadam obliga-
tione, quæ ex consensu delinquentis procedit. *Imp-*
peratores. ff. de iure fisci. l. 1. §. bestias. ff. de postula. anth. de
non alien. §. quia verò Leonis notant Bart. in *l. ex hoc in-*
ve. ad fin. & ibi Iaf. *ff. de instit. & iur. Text. in l. ult. C. de*
collat. fund. par. li. 11. Angel. Paul. & Iaf. in *l. si tibi. qua-*
dam. ff. de pact. Quorum omnium sententia cò tendit,

ut † obligatio, quæ ex delictis oritur, naturalis sit & 10
à consensu in legalem pœnam procedat. Etenim par-
tim expressè id asseverant, partim tacitè ex præcra-
tis auctoritatibus, quibus consensus in pœnam signi-
ficatur, deducentes obligationem ex delictis natura-
lem esse. Quam opinionem ita intellectam commu-
nem esse testatur, eam secutus Gomez. in *§. omnium.*
1. col. Instit. de act. contra gloss. in §. jus autem. Inst. de
jure natur. gen. & civil. quam inibi Augel. & alij re-
probant, consensus autem in pœnam legis non po-
test procedere ab eo, qui ejusdem pœnæ legalis igno-
rantiam habet: cum nihil consensui magis adverte-
tur quàm error. *l. si per errorem. ff. de jurisd. omn. iud. l.*
error. C. de jur. & fact. ignor. sed si nulla ex his rationi-
bus omnino locum obrineat, cum alia verè dari ne-
queat, facillimè quis colliget, non esse necessariam
scientiam pœnæ legalis, ut quispiam legis transgres-
sor ea puniri possit. Ostenditur verò hoc ipsum, quia
prior causa satis est impertinens, nec ad rem condu-
cit: cum per ipsius legis prohibitionem simplicem
manifesta sit voluntas legislatoris, quæ sibi subditos
obligat naturali quadam obligatione, ut eidem legi
obtemperent: alioqui culpam & pœnam legum trans-
gressoris subituri, quòd sat est ad constituendos ci-
ves, & Reipublicæ subditos in ea mora, quæ veros
transgressores legis efficiat.

Secunda verò causa longiùs erit repetenda; ete-
nim fallum esse censemus, obligationem naturalem
ex delictis à consensu oriri: siquidem præter alia,
quæ statim explicabimus, nihil magis alienum est ab
ipsius delinquentis animo, quàm in legis pœnam
consentire, vel inde aliquam obligationem contra-
here: cum nec de hoc cogitaverit, imò existimave-
rit, se à pœna vel fuga, vel aliter immunem & libe-
rum fore. Nam & S. Thom. in *4. sent. dist. 18. q. 5. art. 5.*
ad 2. quest. inquit: Pœnæ principium extra nos est,
nec requiritur ad pœnam, quòd sit voluntaria: imò
magis de ratione pœnæ est, contra voluntatem esse.
sed & Bart. in *d. l. si tibi. §. quadam.* expressim asserit,
nullum adesse consensum huic obligationi, quæ ex
delicto nascitur. Socin. item in *l. certi conditio. in*
princ. n. 2. ff. si cert. per. scribit, dubium esse quòd obli-
gatio naturalis in delictis à consensu procedat. Ad
hæc D. August. *li. 1. retract. c. 15.* cuius † Gratianus me-
11 minit in *c. 1. 15. q. 1.* cum dixisset, peccatum non posse
esse nisi voluntarium: secus esse subdit de pœna pec-
cati, quasi ea ab ignorante, & nolente contrahatur,
ita quidem induxit hunc locum Fortun. in *l. legitima.*
ff. de pact. num. 19. ad hanc opinionem verba Augustini
hæc sunt, ut & obiter intelligamus verum sentum
Text. in *d. c. 1.* itemque definitionem peccati, de qua
diximus: *Peccatum est voluntas retinendi, vel consequen-*
di quòd iustitia vetat, & unde liberum est abstinere. Pro-
pterea vera est, quia id desinitum est, quòd tantummodo
peccatum est, non quòd est etiam pœna peccati. Nam
quando tale est, ut idem sit & pœna peccati, quantum est
quòd valet voluntas sub dominante cupiditate, nisi forte
si pia est, ut oret auxilium? Hæc August. qui parum
nostræ disputationi suffragatur, cum pœnam peccati
appeller, & intelligat vitium illud nostræ naturæ per
peccatum primi parentis corruptæ, & soluta à iusti-
tia illa originali, quam primus homo in sua crea-
tione sortitus fuerat. Hoc enim vitium carnis est
concupiscentia, quæ pœna dicitur, & est originalis
peccati, soluta namque originalis iustitiæ harmonia,
concupiscentia, seu lex peccati in membris nostris
dominans, effrenes efficit vires sensitivas, ut iam sen-
sus, & cogitatio hominis prona sint ad malum ab
adolescencia sua, caroque concupiscat adversus spi-
ritum, & spiritus adversus carnem, inveniaturque ho-
mo aliam legem in membris suis repugnantem legi
mentis suæ, teste Paulo, qui ad *Rom. c. 7.* inquit: *V-*
deo autem aliam legem in membris meis repugnantem
legi

legi mentis meæ, & captivantem me in lege peccati, quæ est in membris meis. est igitur concupiscentia carnis, peccati originalis pœna, & ea dicitur per tropum & figuram peccatum. Si quidem licet iuxta Catholicam definitionem per baptismum omnino tollatur peccati culpa, nec ullus maneat culpæ reatus, & sic tollatur peccatum illud originale, quod voluntate primi parentis voluntarium est, & nobis omnibus hæreditarium, manet tamen illius peccati pœna etiam post baptismum; & sic carnis concupiscentia, & fomes ille peccati: quæ quidem concupiscentia carnis, peccatum dicitur modo quodam dicendi, & tropologicè, quia vel facta est peccato, cum carnis concupiscentia à peccato primi parentis in pœnam illius præcesserit: vel quia peccatum ipsa facit, si quis voluntate, & consensu ei succumbat, verè autem ipse fomes, ipsa carnis concupiscentia peccatum non est, ut propriè peccatum dicitur culpa, & Dei offensa, quam voluntas nostra Dei præceptum transgrediendo committit, quemadmodum eleganter D. August. explicat *lib. 1. ad Bonifacium, contra duas Epistol. Pelagianorum, c. 13.* sic enim ait: *Dicunt etiam baptisma non dare omnem indulgentiam peccatorum, nec auferre crimina, sed radere, ut omnium peccatorum radices in mala carne tenantur, quasi rasorum in capite capillorum, unde crescant ressecanda peccata. Quis hoc cum Pelagianis, nisi fidelis affirmet? dicimus enim baptisma dare omnium indulgentiam peccatorum, & auferre crimina, non radere. Nam & istam similitudinem comperi sua illos adhibere calumnia, tanquam nos hoc sentiamus, atque dicamus. sed de ista concupiscentia carnis falli eos credo, vel fallere. cum qua necesse est, ut etiam baptizatus, & hoc si diligentissimè proficit, & spiritus Dei agitur, pia mente consigat. sed hec etiamsi vocatur peccatum, non utique quia peccatum est, sed quia peccato facta est, sic vocatur: sicut scriptura, manus cuiusque dicitur, quod manus eam fecerit, peccata autem sunt, quæ secundum carnis concupiscentiam, vel ignorantiam illicitè sunt, dicuntur, cogitantur, quæ transacta etiam reos tenent, si non remittantur. & ista ipsa carnis concupiscentia in baptismo sic dimittitur, ut quamquam tracta sit à nocentibus, nihil noceat renascentibus. Hæc tamen D. Aug. ita intelligens illud Pauli ad Romanos c. 7. Si enim quod nolo malum id ago, iam non ego operor illud, sed quod habitat in me, peccatum. ejusdem Pauli c. 6 Non regnet peccatum in vestro mortali corpore, ut obedientis concupiscentiis eius, nec exhibeatis membra vestra arma iniquitatis peccato. Ecce Paulum præcipere quod non regnet concupiscentia, & sic peccatum, & quod illi non obediamus: non tamen præcipit, ut non inhabitet peccatum in nobis. nam & ipse c. 7. statim subiunxit: Scio enim quod non inhabitat in me, id est, in carne mea, bonum. Idem Aug. in aliis multis locis eandem doctrinam & distinctionem repetit, quemadmodum adversus Lutherum tradidere Ioan. Rossensis art. 2. Ioan. Bûndetius in *compendio concertationum. t. 1. art. 6. & sequent.* Alphonfus à Castro de *heresibus, in verbo, præceptum.* Dominicus à Soro de *natura & gratia, li. 1. c. 11. & seq.* & super Epistola Pauli ad Romanos, c. 6. & 7. probantes multis auctoritatibus contra Lutherum, post baptismum legitimè susceptum, in totum tolli originale peccatum, ita, ut in renato nullum remaneat contagij originalis malum, quod veram habeat rationem culpæ, etiamsi Lutherani contendunt concupiscentiam illam carnis, quæ in sanctis viris, in quocumque viciorum genere conflictatur cum ratione, esse veram culpam, mortèque æterna dignam. Quod equidem dogma hæreticum est, etenim & Synodus Tridentina *sessione 5. canone 5.* hanc hæresim omnino damnavit, manet autem baptizatis in Christo Iesu carnis concupiscentia ad agonem, & certamen, atque ut eis in exercitium sit, vivacibusque ad coronam. Nec per illud præceptum, Non*

concupisces; prohibita est carnis hæc concupiscentia, quæ in omnibus hominibus etiam post baptismum manet absque eo, quod culpa sit, & eis imputetur in peccatum: sed prohibetur interior voluntatis affectus, & contentus succumbens carnis concupiscentiæ, qui verè peccatum est, & propriè ad culpam pertinet. Hæc obiter adnotavimus ad verum sensum eorum, quæ Gratianus ex D. August. scripsit in *dist. cap. 1. 15. quæst. 1.* nam cum August. tractaverit de pœna peccati originalis, quod voluntarium fuit ex primi parentis voluntate, & nobis omnibus hæreditarium, eamque distinguat à peccato, propriè, quod voluntarium est tamen fateatur, pœnam istam quandoque dici peccatum, & id impropriè: non potest commodè induci ad propositæ conclusionis probationem: siquidem longè alia est ratio eorum, quæ D. Augustin. tractat, sicuti ex prænotatis constat.

Sed & hæc conclusio quod nullus detur consensus ipsius delinquentis, ad pœnam delicti, probatur auctoritate Angeli, Pauli & Iasonis in *d. §. quedam.* dum asserunt consensum illum, quem ipsi dixerunt, in delictis contingere ad pœnam, non esse verum consensum, sed fictum, quod si verus consensus his non est, sed fictus quidem, profectò constat, delinquentem nusquam in delicti pœnam consensisse: id etenim hi Doctores fatentur, qui ad fictionem consensus confugiunt: fictus autem consensus ipsi legi, quæ finxit, tribuendus est, non veritati, atque idè verè consensus non potest constitui, præsertim quia nulla ratio est, quæ legem compellat, aut inducat ad fictionem istam constituendam; cum tamen ad alterius constituendas causa vel æquitatis vel alterius juris necessaria est, ne quid temerè lex per fictionem fecisse videatur, ut traditum est à juris utriusque Doctoribus in *tract. de fiction.* etenim absque fictione lex ipsa secluso delinquentis consensu potest eam ad pœnam delicti & criminis condignam obligare. Rursus & idem Bart. in *l. 1. n. 10. ff. de cond. indeb.* expressim asserit, in delictis obligationem ad pœnam oriri & naturalem, non ex consensu delinquentis, sed ex legis natu. alis auctoritate.

Ex quibus ipse opinor, communi omnium sententia distinctum esse, obligationem contractam ex delicto, naturalem esse: quemadmodum Bartol. & Doct. notant in *d. l. ex hoc iure. & in d. §. quedam.* Bart. in *d. l. 1. ff. de cond. indeb.* & tamen hæc obligatio à consensu delinquentis minimè procedit: quod præter Bart. in *d. §. quedam. & in d. n. 10.* & alios quorum modò mentionem fecimus, probat optimè Fort. Gasias in *l. legitima. ff. de pact. num. 19.* nec inconvenit, obligationem naturalem oriri absque consensu, cum id multis probetur, & manifestum sit, quæ Bart. in *d. l. 1. num. 10.* adducit, & idem latius in *l. Iulianus. ff. de cond. ind. n. 26.* cuius exempla sunt in specie consideranda. sed in delictis obligatio ideo naturalis dicitur, quia æquitas, & Reipubl. utilitas, quæ ratione naturali considerata sunt, dictans, punienda esse delicta per leges, quibus jure naturali tenemur obtemperare, ubi verò adest æquitas, & naturalis ratio, imbi & naturalis obligatio jure constituitur. *l. Stichum. §. naturalis. de soluc. l. cum amplius. §. si natura debet. ff. de reg. jur.* atque ita est intelligenda opinio illa, quæ dicitur, ex delictis naturalem obligationem oriri: quam communem esse fatetur Fortun. in *d. l. legitima. ff. de pact. n. 14.*

Non oberunt huic sententiæ loci, quorum modò meminimus, & ad id citati sunt, ut ex eis constaret, delinquentem in pœnam lege constitutam consentire, nam etsi id ita expressim dictum foret, esset is modus dicendi impropriè, ac per quendam significationem latissimam intelligendus: sicuti dicimus, aliquem seipsum occidisse, quia periculo, unde mors

Ex. quibus causis Excommunicatio fiat, vel non. 469

secuta fuit, seipsum obtulit, & tamen absque ullo consensu se occidendi, imò nihil magis, quam mortem exhorrescens. Maxime quæ in contrarium adducta fuere, ita accipienda sunt, ut ipso facto, & denique ipsius criminis actu delinquens censetur se ipsum pœnæ subdidisse: non quidem consensu proprio ad pœnam, sed consensu ad delictum, quod legum severitate, & civili disciplina ratione quidem naturali pœna sequitur, atque ita in hunc sensum tendit, quod *libro primo de finibus*, scribit Cicero de his, qui debilitati objecta specie voluptatis tradunt se libidinibus: sæpe etiam, inquit, legum iudiciorumque pœnis obligantur. Accedit ad hoc optimus Text. in l. 4. à reo. §. quod vulgo. ff. de fidejuss. quo in loco huius sit mentio naturalis æquitatis, quæ suadet delicta puniri. Siquidem & præter alia, æquum est, non tantum delinquentem obligari ad pœnam legis, sed & ad satisfactionem damni, quod proprio crimine privato, vel Reipubl. intulit. l. non solum. §. 1. ff. de injur. l. bona fides. ff. de posst. sic sanè & rationem naturalis obligationis in delictis expendunt Paul. Castrensis in d. l. ex hoc iure. num. 34. & 35. Socin. in Rubr. ff. de verbor. obligat. 2. colum. Fit igitur ex his, non esse necessariam scientiam pœnæ legalis, ut delinquens ea puniri justè possit, ejusque obligationem contrahat; multa verò quæ de obligatione ad pœnam legalem tradi poterant, hic missa facimus: poterit enim quis ea legere apud Alphonsum à Castro, lib. 2. de posst. legis pen. qui potissimum tractat, obligationem naturalem in ipso delinquente constitui ad legis pœnam subeundam.

Hinc denique gloss. Bart. & huius opinionis auctores secutus, verum esse censeo, posse puniri pœna statuti municipalis, vel Episcopalis constitutionis eum, qui inscius, & huius pœnæ ignarus crimen lege divina prohibitum, vel humana universali commiserit: cum juris divini vel humani generalis constitutio specialis pœnam addiderit, quam sententiam communem esse fateatur, eam probans Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 30. q. 4. l. col. 1. & hæc generaliter dicta sint. nam & generaliter Scot. in 4. sentent. dist. 6. q. 8. hanc ultimam opinionem sequitur, saltem ubi actus est jure divino damnatus. Ceterum de excommunicatione, etiam indicta ob crimen alioqui jure divino, vel humano universali damnatum, per speciale alicujus diœcesis statutum, aut constitutionem, quod ea minimè ligetur, qui hanc pœnalem constitutionem ignoraverit, ejusque sit inscius, responderunt Anton. Abb. & Felin. in d. c. à nobis. Sylvest. in verbo, excom. 2. notab. 3. Jo. Majoris in 4. sent. dist. 18. q. 4. col. pen. rursus & idem Sylv. in verbo, ignorantia §. 8. Joan. Driedo. de libert. Christi. li. 2. c. ex supra dictis pag. 246. in hoc ipso declinat Adrian. in 4. sent. tracl. de clavib. q. 3. vers. sed magis dubium. & est communis opinio, ut eam secutus allerit Jo. Crocius in c. ut animarum periculis, in princ. colum. penult. de constitut. in 6. qui textus pro huius sententiæ decisione passim ab omnibus citatur: sed ipse non video, qua ratione possit excommunicationis pœna distingui ab aliis: nec enim est necessarium ad excommunicationem, quod qui ea ligandus est, huius pœnæ scientiam habeat: siquidem absens, & ignorans excommunicari potest: quemadmodum jam hoc in §. admonuimus, idcirco satis est; quod sciatur actum istum damnatum esse, ut justè liberer pœnis jure statutis contra agentem illum, tamen omnino sum incertus, quamnam pœna sit jure in eo casu statuta, atque ideo mihi non placet hæc opinio Anton. Abb. & aliorum. Denique sequor in hac specie gloss. in d. cap. à nobis, quæ etiam de excommunicatione tractat: & huius sententiæ auctores itidem erunt hi, qui gloss. indistinctè secuti fuere, quos modò citavimus. Non oberit Text. in d. cap. ut animarum periculis. quippe qui omnino sit distinguen-

Didaci Covar. Tom. I.

dis in duas partes, quarum prior generalis est, & definiit, statutum Episcopi minimè ligare ignorantes, qui probabili & justa fuerint affecti ignorantia, in hac autem parte nequaquam ponit illa constitutio exemplum in statuto prohibente, & puniente actum jure divino damnatum, quo fit ut congruè Text. ille admittat distinctionem gloss. in d. c. à nobis. quia ubi actus alioqui illicitus statuto Episcopi punitur, ligantur statuti pœna omnes, qui sciunt, vel scire debent, actum illum illicitum esse, quamvis ignorent statuti pœnam. At posterior ejus constitutionis pars, dum exemplum subjicit de statuto Episcopi puniente furtum, & sic actum jure divino & naturali illicitum, non de ignorantibus, sed de non subditis loquitur, qui puniendi non sunt, nec ligantur pœna statuti, etiam actum illicitum punientis. Sic sanè illa constitutio intelligenda est, ut minimè refragetur opinioni gloss. in d. c. à nobis.

Præter hæc considerandum est, ignorantiam + ju- 12
stam, invincibilem & probabilem non alia ratione excusare, quam quod efficiat actum involuntarium quoad ejus malitiam, & verè non poterit aliunde assumi vis, & effectus ignorantia: liquidem agitur tunc de peccato, & de pœna, quæ ratione culpæ ac peccati jure infligitur, quod palam probat Text. in c. de constit. dum illam regulam, Rem qua culpa caret, in damnum vocari non convenit, ad ignorantes retulit. Nihil autem potest esse peccatum, nisi sit voluntarium: id verò, quod procedit ex ignorantia invincibili, non est voluntarium; ergo illud non est peccatum, quod ex August. superius ostendimus, & constat ex Aristotele 3. Ethicorum, cap. 1. D. Thom. 1. 2. qu. 76. omnibus ejus quæstionis articulis: quibus consentiunt jura, quæ passim ad consensum scientiam exigunt, & ignorantiam ac errorem consensui contrarium esse censent. Dicitur sanè involuntarium, quod ab ignorantia procedit, non quidem ex eo quod illud non processerit à voluntate, & fuerit volitum: nam verè actus is voluntati tribuendus est: sed dicitur actus involuntarius, quia est contra volitionem, aut nolitionem, quæ haberetur sine tali ignorantia, quod explicat D. Thom. in d. quæst. 76. art. 1. & 3. quod si verum est, ignorantiam non alia ex causa à peccato, & deinde ab ejus pœna excusare, quam quia ratione actus involuntarii nulla sit operationi malitia, consequitur manifestè, tunc solum ignorantiam à pœna excusare, cum fuerit iuvincibiliter ignoratum id, à quo peccati, & actus malitia pendet, etenim hæc collectio manifesta est ex Aristotele in d. c. 1. & c. 5. D. Thom. in d. art. 3. Nam cum ad ignotum non possit ferri voluntas, Labeo. ff. de supel. leg. & voluntas sit actus intellectus cognoscentis; nec ququam dicitur velle, quod in mente non cogitavit. Bald. in l. de quib. col. 4. ff. de legi. patet ignorantiam excusare à culpa, & à pœna ejus ratione indicta, ubi illud, quod ignoratum est, ad malitiam actus pertinet: & rursus non excusare, si ignorantia non sit ejus, quod ad malitiam actus attinet: quia in hac specie ignorantia non constituit involuntarium, nec est causa causalis illicitæ operationis: hoc ipsum & D. Thom. in d. art. 1. eleganter exponit, igitur oportet expendere, an in eo qui furtum committit, sciens illud jure divino & humano universali damnatum esse, ignorans tamen, pro eo crimine synodica Episcopi constitutione latam esse censuram excommunicationis, ignorantia contingat circa id, quod peccati, & actus malitiam constituit, & à quo malitia tota peccati pendet: profectò non possum mihi aliud persuadere, quam quod modò significabo, existimo equidem furtum à constitutione Synodica Episcopi puniri: deinde in hoc exemplo furci malitiam minimè propter istam ignorantiam cessare, nec totam nec ejus partem, unde necesse erit asserere, ignorantiam pœ-

R 1

na

næ & excommunicationis nequaquam tollere malitiam actus per statutum puniti, id est, furti, atque sedè minimè à pœna pro eo statuta excusare.

¶ Secundò principaliter hoc in tractatu quæritur, quid de excommunicatione lata per canonem Roman. Pontificis pro actu jure divino damnato? & gloss. in d. c. ut animarum periculis. in verbo statuta. sentit ignorantiam non excusare ab excommunicationis pœna, eandem opinionem facillimè admittent, qui secuti sunt gloss. in d. c. à nobis. & expressim tenent Sylvest. in verbo, excommunicatio. 2. nos ab. 3. Joan. Major. in 4. sentent. distinct. 18. quest. 4. colum. penult. Joannes Driedonius de libert. Christian. pag. 246. Adrian. in dict. quest. 3. de clavib. vers. sed magis dubium. & vers. ex his. qui & hoc ipsum verum esse existimant, etiam ubi ignorantia juris humani, & Pontificii probabilis sit: ut hinc tandem excludant Angeli distinctionem, qui in verb. excom. 7. casu ultim. hanc opinionem tenet in quibuscumque canonibus, & constitutionibus Romanorum Pontif. vel Episcoporum, quæ communiter publicantur, & ita vulgò notæ sunt, ut sit crassa ignorantia, quæ in hoc contingat: secus verò esse dicendum opinatur in constitutionibus, etiam Romani Pontificis, quæ non ita sunt publicæ, nec vulgò notæ, nec passim publicantur: quasi nullam faciat differentiam hic auctor inter constitutiones Roman. Pontificis & Episcoporum. Eandem distinctionem secutus Angelum, tandem probat Sylvest. in verb. ignorantia. §. 8. Ipse verò quoties Roman. Pontificum canones pœnam inferunt pro actu aliquo jure divino minimè damnato, sed tantum positivo, arbitrator ignorantiam justam & invincibilem hujus prohibitionis excusare à peccato, & pœna. nec in hoc est discrimen aliquod inter jura Roman. Pontificum, & Episcoporum: etenim non ita facile justa & invincibilis ignorantia contingit, nec præsumitur circa Roman. Pontificum canones, sicut in Episcoporum statutis, & constitutionibus: & tamen si detur invincibilis & justa canonum & legum juris communis ignorantia, dubio procul ea excusabit à culpa, peccato, & pœna. Quod omnium consensu receptum est in c. 2. de constit. tradit optimè Alphonf. à Castro, li. 2. de potest. leg. pœnal. cap. 24. vers. prima propositio. Quod si lex Pontificia pœnam excommunicationis inferat pro actu jure divino illicito & damnato: tunc aut ignorantia contingit in hoc, an ille actus reprobus sit, & illicitus: quo quidem casu invincibilis & justa ignorantia planè à culpa & pœna excusabit, quod negari rectè non potest. supina verò, & crassa ignorantia minimè ignorantem constituet immunem à culpa, nec à pœna; etiam in statutis Episcoporum, & provinciarum. Nam in hoc nulla potest jure constitui differentia: sed si contingerit ignorantia non in eo, an actus prohibitus & illicitus sit, sed in pœna lege statuta: liquidem criminis auctor scit actum prohibitum esse, & tamen ignorat, quæ sit transgressori indicta pœna: tunc si ve ea ignorantia probabilis, justave sit, sive supina, parum ad rem conducit, nec quoad leges, & canones Roman. Pontif. nec quoad Episcoporum statuta: necum isthæc ignorantia nec constituat auctorem criminis involuntarium, nec ad actus malitiam pertinet, quæ satis alioqui cognita est ipsi delinquenti. Ex quibus vides lector optime, quam iniquè distinctio fiat inter excommunicationem latam à Roman. Pontif. & ejus canonibus, ac excommunicationem illam, quæ constitutionibus Episcoporum indicta fuerit.

¶ Tertium, quod hac in parte commodè potest examinari, unica tantum conclusione constabit. Invincibilis & ignorantia, justave excusat ab illa peccati specie, & gravitate, quæ ratione qualitatis ignorantia jure constituitur. Ad hujus assertionis cogni-

tionem, quò facilius intelligatur, exemplum exponimus in eo, qui patrem occidit, ignorans illum esse parentem ejus, ita quòd licet nulla contigerit ignorantia circa simplex homicidium, quod quidem voluntariè commisit; tamen ex ignorantia in qualitate, an ille pater ejus esset, patrem occidit involuntarius: quia si cognovisset illum esse proprium parentem, minimè eum occidisset. Hujus etenim conclusionis ea est ratio, quòd ignorantia justa, & invincibilis idè excuset à peccato & illius pœna, quia constituit quem involuntarium, & excludit ab actu malitiam operis, à qua culpa procedit. sicut ex Aristotele, D. Thoma, & aliis, satis superius probatum est: igitur qua ex parte malitia operis causa ignorantia cessaverit, & ratione involuntarii, ea quidem & excusabit ignorantia à culpa & pœna, ob culpam indicta: nam quemadmodum ignorantia ejus, à quo solo pendet tota malitia operationis, excusat à tota peccati malitia; sic ignorantia illius circumstantiæ, & qualitatis, à qua partim malitia operis pendet, excusabit non à toto peccato, nec à tota malitia, sed tantum ab ea malitia, & ab ea peccati specie, quæ deducitur, ac constituitur ab illa circumstantia ignorata: ita sanè Patriarcha Jacob dormiens cum Lya, putans illam esse Rachelem, quæ sibi fuerat data in uxorem, excusatur omnino à peccato, Genes. cap. 39. ignoravit etenim Lyam esse alienam ab ejus conjugio: tota verò malitia peccati ab hoc pendebat, idcirco à toto peccato immunis est. Sed si quis cum aliqua moniali coierit, ignorans illam esse monialem, sciens tamen non esse propriam uxorem, non coiturus cum ea, si sciret eam esse monialem: quamvis hæc ignorantia invincibilis sit, non excusabit à peccato fornicationis, sed bene à peccato sacrilegii: denique hanc conclusionem principalem probat eleganter S. Thom. 1. 2. quest. 76. art. 1. & art. 3. & ibi Cajet. idem D. Thom. in questio. de malo art. 6. Joan. Dried. de liber. Christian. li. 2. c. ex supra dictorum consideratione, pag. 249. Alphonf. à Castro de potest. leg. pœn. li. 2. c. 14. vers. secunda propositio. Carol. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. quest. 41. & præter hos ex jure civilis & Pontificii professoribus, nec desunt auctores nec legum aut canonum decisiones, quæ ad hanc rem commodè possint adduci. est sanè Textus hac de re optimus in c. si quis cum duab. & c. si quis & c. quidam. 34. quest. 2. cum multis similib. Nam gloss. per Textum inibi Bart. Alber. Bald. & Angel. in leg. si quis ignorans. ff. de locat. scribunt percutientem militem, vel magnatem, si ignoraverit eum esse talem minimè puniendum fore pœna statuta contra percutientem militem, vel magnatem: sed tantum pœna percutientis privatum. quod satis probat Jurisconsultus in eo responso: idem probatur in l. item apud Labonem. §. si quis virginem. ff. de injuriis. ubi Alberic. etenim si quis virginem, aut matronam ancillari vestitam vette interpellaverit, ignorans eam virginem aut matronam esse, non tenebitur ea injuriarum actione, qua teneretur matronam aut virginem interpellans. huc pertinet quod adnotarunt glossa, Bald. & alii in c. unico. quibus modis feud. amit. tit. 17. Feudorum, & DD. in c. 1. quibus modis feud. amit. tit. 6. in princip. tenentes Vasallum non amittere feudum si dominum offenderit ignorans invincibili, & justa ignorantia, eum esse dominum: vel si cum uxore domini adulterium commiserit, ignorans eam domini uxorem esse. sic Donatarius offendens donatorem, ignorans eum donatorem esse, non amittet rem donatam, nec ea privabitur propter ingratitudinem, ex leg. ult. C. de revocand. donat. ubi Franciscus à Ripa hoc ipsum probat expressim, q. 21. quibus item accedit Textus elegans in cap. si verò in 2. sentent. excommunicat. quo probatur, non incidere in canonem, nec in ejus excommunicationem eum, qui percusserit clericum

ricum iusta & probabili ignorantia, ignorans eum clericum esse. cujus decisionis passim apud utriusque juris professores mentio fit, præsertim in dict. leg. si quis ignorans. & in leg. si qua per calumniam. Cod. de Episcopis & Clericis. & in c. secundo, de consuet. ex quibus apparet, prædictam assertionem communem esse.

Hinc multa inferri poterunt: primùm equidem constat, ignorantiam, etiam justam qualitatis, & circumstantiæ aggravantis delictum non excusare ab ipso communi delicto, nec ab ejus pœna, nec à malitia, quæ à voluntate illud committendi deducitur. Hanc etenim minimè excludit qualitatis ignorantia, cum in communi actus vitio ex prænotatis, hæc verò illatio satis probatur ex prænotatis, & deinde in l. eum qui nocentem §. si injuria. ff. de injur. quo in loco probatur Sempronium agere posse injuriarum adversus eum, qui existimans Titium esse, injuriam ei irrogaverit. inquit enim Jurisconsultus: Certus sum ego, licet ille putet me alium esse, quam sim, & ideo injuriarum habeo actionem. idem probat Textus in l. aut qui aliter. §. si quis dum. ff. quod vi aut clam. l. scientiam. §. sed si defendendi. ff. ad l. Aquil. qua in parte tractat de eo, qui causa ulciscendi lapidem in Titium emisit, & Petrum prætereuntem percussit. tenebitur siquidem non tantùm ad damnum lege Aquilia, sed & alia pœna: tametsi ad damnum tantùm lege Aquilia teneretur, si defendendi causa lapidem projecisset, de quo statim tractabitur in specie.

¶ Secundo patet ex his, nihil ad rem pertinere nec quidquam excusare in delictis ignorantiam ejus qualitatis, & circumstantiæ, quæ malitiam specialem non addit delicto: nam cum delictum absque ea qualitate, quæ ignoratur, perfectam ejus criminis malitiam habeat, & voluntariam, nec de peccato tractat puniendo ratione qualitatis ignoratæ, constat planè ignorantiam istam nequaquam considerandam fore: probat hoc Text. in l. doli verbum. §. si quis dolo. ff. de servo corrupt. l. falsus. §. qui alienum. & l. vulgaris. §. si quis as. ff. de furt. ubi Bart. scribit in eo, qui aurum surripuit, æs surripere putans, contingere errorem in qualitate, quæ non facit cessare eundem animum furandi: quasi error contigerit in qualitate, quæ speciem distinctam criminis non constituit, aut saltem non tollit ejus defectus malitiam furti, de quo puniendo agitur, ut denique secus esset, si quis vas aureum surripuerit credens esse proprium, non alienum: etenim hîc contingit ignorantia in eo, quod ad malitiam criminis attinet. §. si is qui. & §. sed si quis. sub ea. leg. vulgaris.

¶ Tertio inferitur, ignorantiam qualitatis & circumstantiæ quæ delictum numero auget, & numero distinctum constituit, excusare à novo, & alio delicto. Textus optimus in d. l. eum qui. §. cum aliquis. ff. de injur. Cum aliquis, inquit Paulus, filium familias putat patrem familias, non potest videri injuriam patri facere, magis quam viro, si mulierem viduam esse credas. Hæc & similia tradit inibi Jurisconsultus, cujus præter DD. in eo loco meminit Bartol. in l. divus. nu. 5. ff. de sicar. Henric. post alios in d. c. si verò in 2. sent. excomm. quæ item illatio satis probatur si rationem ignorantiam mature consideremus.

¶ Quarto hinc concluditur, falsum esse quod Bartol. scribit in d. l. divus. num. 1. his equidem verbis: & ideo si quis furatur vas consecratum, cum putaret non consecratum, tunc inspicitur quod est secusum, non quod putabat. lenit sanè Bart. hunc furem non tantùm furti crimen commisisse, sed & sacrilegium, atque hujus pœna puniendum: quod mihi nec placet, nec jure defendi poterit, si constituiamus vera esse, quæ paulò ante versic. tertium, explicuimus. nec Bart. quidquam ad hujus assertionis probationem allegat præ-

Didaci Covar. Tom. I.

ter Text. in d. l. vulgaris. §. si quis as. qui ejus opinionem minimè probat: sicuti apparet ex secunda hujus quæstionis illatione. etenim si agimus de puniendo furto simplici, manifestum fit, non esse hunc errorem, vel ignorantiam, etiam invincibilem considerandam: at si de puniendo sacrilegio tractetur, negari non potest, ignorantiam contigisse in ea qualitate, de cujus punitione agitur: & ideo eam ignorantiam excusare probatissimi juris est.

Quintò colligitur ex prænotatis, ignorantiam contingentem in eo à quo tota malitia actus pender, excusare quidem omnino à peccato, & culpa, ac demum à pœna, quæ ratione culpæ pro eo crimine legis statuta est. Huic illationi suffragatur Text. in l. si cum servo meo. ff. de injur. Si cum servo, inquit, meo pugnum ducere vellem, in proximo restantem in vias, percussit, injuriarum non teneor. idem constat in d. leg. scientiam §. sed si defendendi. ff. ad leg. Aquil. ubi Jurisconsultus respondet, projicientem lapidem causa se defendendi in Titium, teneri tantùm lege Aquilia ad damnum: non autem de percussione ad pœnam, si Sempronium prætereuntem percussit. etenim actus defensionis à Titio aggressore licitus est: actus verò percussione Sempronii, ipsave percussio quoad Sempronium illicita, quia erat is innocens ab aggressionem. tota igitur hujus actus malitia potuit contingere quoad Sempronium, cujus ratione omnino fuit actio involuntaria propter justum errorem, & ignorantiam, quo fit, ut à culpa quam in hac disputatione ex malitia metimur, liber sit in præfata specie, qui lapidem causa defendendi emisit: siquidem actus defensionis quoad Titium licitus fuerit, percussione autem in Sempronium illicitus, nisi ignorantia probabilis, & justa quoad hunc contigisset, culpamque abesse fecerit: atque ideo tota hæc actio à malitia, culpa, & pœna justissimè defenditur.

¶ Sextò, inferitur quid dicendum sit in ea quæstione, quam Bart. in d. l. si cum servo. exposuit, & idem distinctivè in l. respiciendum §. delinquunt. ad finem. ff. de penis. scribens, quòd si quis dolo volens occidere Titium, occiderit Sempronium, quem putabat esse Titium, damnandus ut homicida erit lege Cornelia de sicar. & sic pœna ordinaria homicidii. idem tenent Andr. de Iern. in consuet. Neap. l. 1. Rub. 13. de hom. puniend. n. 5. & ibi Matth. n. 33. quam sententiam probat, & veram esse censet Carol. Molin. in consuet. Parisien. tit. 1. §. 30. q. 41. n. 253. tametsi Angel. in d. §. delinquunt. Flori. in d. l. scientiam. §. sed si defendendi. Jak. in l. 1. n. 18. ff. de leg. Lud. Carrer. in pract. crimin. lit. de homic. §. 2. n. 57. Bart. Capolla cons. 34. Ripa in d. l. ult. q. 21. C. de revoc. donat. teneant homicidam respectu occisi dolo caruisse, & ideo non fore puniendum corporaliter, sed extra ordinem arbitrio judicis. quorum sententia non potest jure defendi, si mature, quæ prænotata sunt, pensitemus: quis enim non videt hunc homicidam animum habuisse occidendi hominem, & in id crimen consensisse; ut tandem planè compertum sit homicidium istud voluntarium fuisse, atque ideo homicidii pœnam huic infligendam esse: nec verum est, nec id recto judicio congruit, quod hic homicida dolo caruerit: nam & si verum sit, eum ignorasse quis fuerit occisus, & verè si sciret quis is erat, non occidisset: hoc parum refert quoad generalem pœnam homicidii, cum hîc non tractetur de puniendo eo, qui occidit Sempronium, aut Titium, sed qui hominem occidit puniendus est: alioqui sequeretur, esse necessariam scientiam specialem occisi, & ejus cognitionem apud homicidam, ut is puniatur pœna communis homicidii: quia si cognovisset occisum, abstinisset forsitan ab homicidio: quod falsum est omnino: satis equidem est, quòd voluerit hominem occidere, & hominem occiderit;

R r 2

ciderit, quamvis in persona erraverit, ut puniri justè valeat pœna homicidii communis, quod voluntate & actu commisit, nec circa id aliquam habuit ignorantiam, quæ actum reddat involuntarium; & præterea hic homicida in corpore non erravit, etiamsi errorem habuerit in cognitione personæ: intelligo autem non contigisse in corpore errorem, quia hominem ipsum homicida occidit, in quem telum direxit: quasi fortassis admittenda sit Angeli opinio, ut locus detur pœnæ extraordinariæ, si quis volens occidere Titium, de cujus corpore ac persona minimè habuit errorem, percussit Sempronium, qui se medium obtulit incaurus. etenim in hac specie potest dari aliqua discriminis ratio à præcedenti casu. Quæ in re cogitandum esse censeo & omnino perpendendam illationem primam, quam superius explicuimus ex *l. eum qui*. §. *si injuria*. ff. *de injuriis*. & in *l. aut qui aliter*. §. *si quis dum*. ff. *quod vi aut clam*.

¶ Septimò, hinc erit exquirenda & examinanda vera ratio decidendi ad Text. in *c. si verò*. in 2. de *sent. excom.* nam ex eo constat non incidere † in excommunicationem latam à canone contra percutientem clericum, eum, qui etiam malo animo Titium percussit, probabili tamen ignorantia existimans clericum non esse. Etenim quidquid alii scripserint, ea est propria ratio, quòd ignorantia contingens in eo, cujus causa excommunicationis pœna jure indicta est, omnino ab eo pœna excuset, quippe quæ actum effecerit quoad illam qualitatem involuntarium: tamen non excuset ab ordinaria pœna percutientis quemlibet privatum hominem: quæ quidem ratio satis perspicua est ex his, quæ modò latè tradidimus.

¶ Octavò constat ex his intellectus ad Textum in *eodem c. si verò*. nam si quis volens percutere Titium clericum, cui soli inimicus est, sciens ipsum esse clericum, percussit Petrum clericum existimans Titium esse, erit hic percussor excommunicatus canonis censura. Nulla siquidem in hac specie contingit ignorantia, quæ constituat percussorem involuntarium quoad clerici percussorem & injuriam: quod probatur in *d. l. eum qui nocentem*. §. *si injuria*. atque expressim admonet Carolus Molinæus in *d. §. 30. quæst. 41. n. 152*.

¶ Nondè, ad ejusdem capituli interpretationem deducitur vera resolutio ejus questionis, quam tradit gloss. in *d. c. si verò*. in *verb. ignoravit*. de illo, qui percutere volens Martinum laicum, errans in persona, Titium clericum percussit, existimans illum esse Martinum laicum. nam gloss. Alanum secuta censet, hunc percussorem in Canonis excommunicationem incidere. idem notant Hostiens. ibi & Sylvest. in *verb. excommunic. 6. notab. 4.* & tamen ab eadem decisione patet, contrariam sententiam veritiorem esse: nec potest constitui congrua ratio differentiarum inter hanc questionem, & eam, quæ in *d. c. si verò*. per Romanum Pontificem diffinita fuit: hic etenim percussor Titium clericum percussit ignorans illum esse clericum, & deinde credens ipsum esse Martinum laicum: imò idem esset, si sciret Titium clericum esse, sed tempore percussoris existimavit, illum esse Martinum laicum: non equidem est excommunicatus, sicut nec ille, qui percussit Titium clericum, inimicus erat, ignorans illum esse clericum: ut in *d. c. si verò*. constat, atque ita contra Alanum tenuerunt ibi Tancrètus. Innocent. Joannes Andr. Anton. Anchar. Abb. & Henric. quorum opinio communis est, & probatur ex his, quæ superius explicuimus in *hoc §. vers. 3.*

¶ Decimò, perpenis omnibus his, ego censeo percutientem clericum, etiamsi probabili ignorantia crediderit esse laicum, incidere in excommunicationem Canonis, quoties in eum animum habuit, ut nihilominus percuteret illum, si sciret eum

clericum esse: nam ignorantia ista non est in hoc casu causa actus involuntarii: & idèd nequaquam excusat à pœnis Canonis: quod eleganter sensit S. Thom. in *d. q. 76. art. 1.*

Undecimò planè apparet, responsum & decisionem Text. in *d. c. si verò*. minimè esse specialem in excommunicationis censura: nam idem erit in quacumque alia pœna, quæ legibus statuta sit propter aliquam qualitatem à delinquente justo errore ignoratam: quemadmodum probatur ex his, quæ in *d. versicul. tertium*. latius adduximus: licet Bartol. in *d. l. Divus*. ff. *de fidei*. cujus sententiam censet singularem esse Felin. in *d. c. si verò*. ad finem. teneat in hoc speciale quid esse in excommunicatione, & pœnis spiritualibus: quasi secus sit in pœnis temporalibus. quæ quidem differentia minimè procedit, nec jure probatur, si consideremus aliquot Jurisconsultorum responsa paulò antè à nobis citata.

¶ Duodecimò libet hoc in loco ex adverso querere, de illo, qui Titium laicum percussit, existimans eum esse clericum; & gloss. in *d. c. si verò*. opinor, hunc percussorem esse excommunicatum propter animum, quem habuit, & voluntatem percutiendi clericum. addit etiam gloss. hoc ita esse intelligendum ut hæc excommunicatio liget, donec scientiam is habeat veritatis, quæ quidem sibi non constat: nam semel ab ea constituitur excommunicatio, & hæc tollitur absque aliqua absolutione: quod est contra gloss. communiter receptam in *Clem. 1. de decimis in verb. donec*. præsertim, quia nullibi in jure traditur hæc ad tempus excommunicatio, unde licet glossam secuti fuerint Hostiens. Ant. & Henric. in *d. cap. si verò*. attamen Anchar. Abbas, & Felin. contrarium probant, & Freder. *conf. 13.* glossa itidem communiter recepta in *c. in audientia de sent. excommunic.* cujus meminit Felin. in *tract. quando conatus. fallen. 6.* ex ea notans quòd in censuris quoad hoc, ut quis excommunicatione afficiatur, & ligetur, animus, non conscientia læsa nec conatus sufficit: est sanè maximum discrimen inter conscientiam læsam errantem circa obligationem ad culpam, & conscientiam errantem ac læsam circa excommunicationem: siquidem ex errore conscientiarum de obligatione ad culpam oritur culpa, quæ secluso errore non esset: is etenim qui errore deceptus agit aliquid, putans id esse contra præceptum, vel legem Dei, videtur eo ipso præceptum, & præcipientem contemnere: saltem contemptu quodam interpretativo, qui sufficiens est ad obligationem culpæ, ut scribit S. Thom. 1. 2. q. 19. *art. 5. in respons. ad 3.* Hic autem contemptus non est sufficiens, ut quis eo ipso sit excommunicatus, nisi à canone, vel à iudice excommunicetur: sicut sufficit, ut eo ipso sit culpæ mortalis reus. qua ratione qui actum aliquem fecerit conscientia læsa, existimans pro eo à jure fuisse sententiam excommunicationis inflictam, non erit ex hoc excommunicatus: tamen teneatur propter suam conscientiam erroneam abstinere ab his, quæ sunt interdicta excommunicatis, ut explicat Alphons. à Caltr. *li. 1. de posse. leg. pan. c. 5. vers. lex humana justa*. nec tamen erit irregularis, licet cum hac conscientiarum læsione & errore celebraverit.

¶ Decimo tertio, ab his quæ jam latè probavimus, colligitur, ignorantiam invincibilem, quæ justa, & probabilis est, etiam excusare à peccato & illius pœna eum, qui operam rei illicitæ, nam ignorantia † invincibilis & justa excusat omnino à peccato illo involuntario, quod oritur ex re ignorata: hic siquidem est proprius effectus ignorantiarum invincibilis, ut ratione involuntarii excuset à peccato: hic verò effectus pari ratione datur, & obtrinet in eo, qui dat operam rei illicitæ, ut in eo qui dat operam licitæ actioni. quod satis eleganter S. Thom. docet in 1.

2.9.76. art. 6.3. ubi expressim hoc ipsum notat Cajet. scribens, Judam illicitè cognoscentem Thamar, nulum suam, non commisisse incestum, etiamsi operam dederit rei illicitæ, quia ignorantiam habuit invincibilem. Sic & Jacob etiamsi causa delectationis vacasset actui conjugali, atque ita daret operam rei illicitæ, cognoscens tamen Lyam, credens ejus uxorem esse, minimè peccato fornicationis foret culpandus. Nam cum utrobique sit eadem causa, putà ignorantia invincibilis, justa & inculpabilis, oportet ut in utroque casu sit involuntarium. & inde omnino sequitur, ut etiam utrobique sit excusatio peccati totius, quod proveniret ab illo ignorato, si cognosceretur: sicuti probare conatur subtili ratiocinatione Alph. à Castr. in d. l. 1. de potest. leg. pen. c. 14. vers. 2. propositis. & probatur his quidem conclusionibus, & auctoritatibus, quarum mentionem fecimus in hoc §. vers. tertium. præsertim hoc constat in d. c. si verò, ubi dans operam rei illicitæ propter invincibilem ignorantiam, excusatur ab excommunicatione jure indicta propter delictum, quod à re ignorata procederet, si cognosceretur. Nec quidquam refert, quòd danti operam rei illicitæ imputatur quidquid inde sequitur, etiam præter ejus intentionem, etiam casu c. continetur. de homi. & ibi DD. communiter. & Card. in d. c. si verò. de sent. excom. nam id est intelligendum vel quoad pœnam irregularitatis, quæ sæpè jure infligitur absque culpa, quatenus culpa dolum & malitiam significat, quod alibi tractabitur: vel minimè procedit, ubi propriè contingit ex ignorantia justa & invincibili defectus voluntatis; quæ necessaria est ad culpam & malitiam, ejusque pœnam constituendam. nec denique poterit cuiquam persuaderi distinctio illa operæ, illicitæ, & licitæ, ubi ignorantia invincibilis detur, quæ involuntarium efficiat: si quis exactè, ac diligenter observaverit radicem, & veram hujus materiæ cognitionem ex Aristotele, Jurisconsultis, & ipsius adhuc Canonicis decisionibus.

¶ Décimo quartò, ex his deducitur vera interpretatio ad text. in d. c. si verò. in cujus casu & specie percussus clericum ex ignorantia, non effugeret canonis excommunicationem, si ea ignorantia foret vincibilis, supina & crassa. quod inibi respondit gloss. communiter recepta in verbo ignoravit. quæ quidem conclusio & præcedentem illationem firmiorem reddit, cum verè sit potius constituenda differentia inter ignorantiam invincibilem, & crassam, vel supinam, quàm inter operam licitam & illicitam. deinde satis apparet, non ex eo, percussentem clericum, quem probabili ignorantia esse clericum ignoravit, excommunicationem effugere, quòd canon ad hanc excommunicationem exigat dolum, & malitiam, quæ abest ab ignorante, nec sufficit culpa lata, quæ datur in eo, qui operam dabat rei illicitæ. Card. equidem & Felin. post alios in d. c. si verò. Panorm. in c. 2. num. 6. de constit. & Sylvest. in verb. ignorantia. q. 8. & quidam alii, qui in d. cap. 2. de constit. Abb. opinionem secuti fuere, opinantur, idè in casu d. c. si verò. percussorem clericum immunem esse ab excommunicatione canonis. quia canonis dolum requirit, & ubi ad pœnam dolum est necessarius, non sufficit culpa lata: nam quidquid sit de hac opinione, an pœna legis dolum exigentis habeat locum, ubi tantum sit culpa lata, de qua Bart. in l. quod Nervæ. col. 7. ff. de posit. Dec. in cap. 2. de constit. DD. in l. in actionibus. ff. de in lit. jur. maximè idem Dec. n. 19. & Franc. Duaren. n. 33. Zalius l. 1. singul. respons. c. 2. nihil id pertinet ad casum, quo ignorantia sit justa, aut invincibilis: si quidem ea excusat etiam dantem operam rei illicitæ, ut exquissimè in d. l. cap. si verò. probatur, nec item quidquam opinio Abb. facit ad illius cap. decisionem, cujus communis interpretatio dicit, percussentem clericum ex crassa ignorantia, incidere in

Didaci Covar. Tom. I.

excommunicationem canonis: & tamen ipse Panorm. & ejus sequaces fatentur regulariter, crassam ignorantiam procedere à lata culpa, non à vero dolo. Unde manifestum sit, non rectè à nostratibus perpensam fuisse rationem Text. in d. c. si verò, nos verò de his aliqua diximus in reg. possessor. de regul. jur. 2. part. §. n. 7. subinde constat quòd ubi adest invincibilis, & justa ignorantia, ea excusat, etiamsi det quis operam rei illicitæ, quidquid Doctores hac in re scripserint.

Illud sanè prætermittendum non est, tunc plurimum referre, quòd ignorans dederit operam rei licitæ, an illicitæ, quoties ignorantiam habuit crassam, aut supinam, siquidem quoad majorem & minorem culpam, & pœnam ejus, qui ex ignorantia vincibili & supina fecerit actum, considerandum est, an is dederit operam rei licitæ, vel illicitæ: nam malum, quod quis dans operam illicitæ actioni, ex crassa aut supina ignorantia facit, nullam excusationem habet, quia non est ab illo per accidens, sed per se volitum: quia is apertè voluit rem illam illicitam cui operam dabat, & volens illam, censetur eo ipso velle id, quod per se & necessariò sequitur ex illa. Quo fit, ut istius ignorantia crassa non idèd diminuat malitiam operis, ut valeat illud transferre ab una specie peccati in aliam: imò illud manet in ea specie peccati, in qua collocaretur, si esset ex industria factum: sic sanè si quis dans operam rei illicitæ percusserit Petrum, quem ex ignorantia crassa ignorat esse sacerdotem, peccabit peccato sacrilegii: & erit excommunicatus secundum communem in d. c. si verò. cujus modò mentionem fecimus. Eadem ratione, si quis accedat ad meretricem, quam ex ignorantia crassa ignorat esse suam consanguineam, aut affinem, peccabit non tantum peccato fornicationis, sed & peccato incestus, sicut peccaret, si sciret illam esse consanguineam, vel affinem: nec effugiet pœnas pro peccato incestus lege statutas. ex quibus poterit intellectus deduci ad Text. in c. si quis cum duabus, & in c. si quis cum matre. & c. viri. 34. q. 2. ubi quis non punitur pœna incestus, si operam fornicationi exhibens cognoverit consanguineam, aut affinem ex ignorantia: id enim procedit, quia ea ignorantia probabilis & vincibilis fuit: alioqui si foret crassa, & supina, profectò puniendus esset, ut incestus reus ex his, quæ modò diximus, quia operam dabat rei illicitæ, & ignorantiam supinam habuit, non equidem diffiteor, imò æquum esse cenèo, aliquid huic de ordinaria pœna remittendum esse, quippe qui videam, hanc ignorantiam crassam, etsi non valeat peccatum ab una specie in aliam mutare, aliquantulum malitiam minuere peccati, ex illa quidem quam haberet, si ea actio ex industria fuisset: quod omnes fatentur post Panor. in d. cap. 2. de constit. n. 6. S. Thom. 1. 2. q. 76. art. 4. Sylvest. in verbo, ignorantia. §. 5. & 8. Adrian. quodlib. 4. art. 1. Almain. in memorialib. cap. 4. idcirco & in actibus illicitis supina ignorantia, modò affectata non sit, minorem culpam, & pœnam efficit.

Quòd si quis dederit operam rei illicitæ & injustæ, atque ita ex ignorantia crassa, ac vincibili malum egerit, multum equidem excusandus est. nam licet in totum à peccato non excusetur, tanta tamen in hac specie constituitur excusatio, ut malum illud ex ignorantia crassa commissum, non permittat manere in eadem specie peccati, in qua fuisset, si ex scientia fieret: quia malum hoc non est per se voluntarium, sed tantum per accidens, cum malum nusquam ex natura sua oriatur à bono, sed per accidens. Hic verò intelligo per accidens esse malum voluntarium, etiam quantum ad objectum peccati: nam non fertur voluntas per se, nec directè, sed interpretativè in objectum, unde peccatum sumitur: siquidem peccatum oritur ex ignorantia, quæ non fuit directè volun-

R r 3 taria.

taria, imò indirectè, quia noluit adhibere diligentiam, quam tenebatur, at ubi quis dat operam rei illicitæ, licet habeat ignorantiam, quæ tamen crassa sit, & vincibilis, voluntas ejus directè fertur in objectum, unde peccatum sumit speciem, & sic in actum, qui est contrarius virtuti: per accidens autem fertur in actum contrarium virtuti, & sic in peccatum: ut S. Thomas tenet in d. art. 4. ubi ejus sensum explicat optimè Cajet. scribens quòd qui scienter peccat, voluntariè fertur in actum contrarium virtuti directè & per se: quippe qui sciat, illum esse contrarium virtuti, & nihilominus eum elegit, & agere vult, sic etenim directè, & per se fertur ejus voluntas in peccatum.

Hinc inferitur, quòd Jacob quando dormivit cum Lya, quæ non erat sua, si ignorasset crassa ignorantia illam non esse suam: admonuerat enim illum aliqua foceri ancilla de illusionem futura, & ex negligentia noluit explorare: tunc dormiens cum Lya non fuisset omnino excusatus à peccato, quia reverà peccavit: fuisset tamen excusatus à peccato, & illius specie, quæ ex certa scientia in eo casu contingeret. Non enim diceretur Jacob commisisse fornicationem: quia non fuit ab eo per se volita, nec in animum ejus inducta, & subinde à pœna hujus criminis foret excusandus, quemadmodum tradit Alphonsus à Castr. de potest. leg. penal. lib. 2. cap. 14. vers. Nec refert. Textus optimus in c. in lectum mariti. 14. q. 2. ubi excusatur à peccato incestus maritus ipse, in cujus lectum soror ivit uxoris; quam quidem putaus suam esse uxorem cognoverit: & tamen licet propter ignorantiam excusetur maritus, pœnitentia tamen illi injungitur. Ex quo deducitur, ignorantiam illam culpam aliquam habuisse, & denique fuisse crassam, aut culpabilem.

Eadem sanè ratione poterit quis defendi à pœna incestus, & ab excommunicatione indicta per Clem. unicam. de consanguin. si matrimonii contractui dederit operam, & ignorantia crassa uxorem duxerit consanguineam. De quo ipse scripsi in Epistom. ad quartum decret. 2. part. c. 6. §. 8. n. 2. 1.

§ Decimo quinto constat ex his, quàm ratione sit accipiendum quòd traditur à Jurisconsulto in l. 1. 17 ff. de leg. dum inibi expressum est, † per leges puniri delicta, quæ etiam per ignorantiam committuntur. idem D. August. docet de natura & gratia scribens, quòd quidam per ignorantiam peccant. notat hoc ipsum Gratianus in c. 1. 15. q. 1. & Aristoteles lib. 3. Ethic. c. 1. dum ignorantem pravum & malum appellat, asseverans eum non excusari. Quæ quidem subsistere non possunt, si vera sunt, quæ jam non semel admonuimus: nempe, non posse absque voluntate peccatum contingere, & voluntatem ex ignoratione abesse. Nihilominus respondendum erit, non semper ignorantiam constituere quem involuntarium: atque idèò quoties ignorantia minimè excludat voluntatem, nec constituat agentem involuntarium, tunc malum factum ex ignorantia peccatum erit, & punitio dignum. id verò poterit accidere propter ignorantiam affectatam, quæ cum directè volita sit, eandem habet scientiæ conditionem, & idem operatur, quòd operaretur scientia, si adisset. Nam ex nimia voluntate peccandi oritur hæc ignorantia, quam quis tollere non vult, ut liberiùs peccet. Idcirco hiè voluntate peccat, nec ista ignorantia minuit, imò auget peccati culpam, ut S. Thom. explicat 1. 2. q. 76. art. 4. meminit hujus ignorantie affectatæ gloss. in c. eos. de tempor. ord. 6. verb. affectata. & ibid. Anch. Dom. & DD. Quamobrem in hujus ignorantie casu dubio procul obtinet dict. l. 1. & quæ in similibus locis passim traduntur.

Potest item peccatum ex ignorantia commissum culpam voluntariam habere, & idèò legibus puniri

ea pœna, quæ ad malitiam reprimendam constituitur solet, cum ea ignorantia crassa est & supina: ignorantia etenim vincibilis peccatum est, si sit eorum, quæ aliquis scire tenetur; & est voluntaria, quia in nostra potestate est eam repellere. Nam ipsa negligentia sciendi, & item vel ipsa temeritas, aut inconsideratio ejus, qui actionem aliquam aggreditur, ignorans ea, quæ sunt ad ejus rectam operationem necessaria, peccatum est rationem habens à voluntate, & idèò punibile. l. culpa. ff. de reg. l. lata culpa. ff. de verb. signific. l. 1. ff. si mensor. fal. mod. dixer. l. illicitus. §. sicuti. ff. de offic. presid. c. Apostolica. de cler. excomm. c. 2. de constitut. in 6. notant Abb. & DD. in c. 2. de constit. cum his, quorum ipse mentionem feci in reg. possessor. de reg. jur. 2. part. §. 7. n. 7. pulchrè S. Thom. 1. 2. quest. 76. art. 2. Quibus mirè conveniunt Aristotel. verba 3. Ethic. c. 1. Unusquisque, inquit, igitur pravus, quid agendum, à quibusque abstinendum sit ignorat: obque hujusmodi errorem injusti, & omnino mali homines efficiuntur: invitus igitur dici debet, non si quis ignorat id quod conducit: non enim ignoratio, qua in electione consistit, inviti est causa, sed pravitatis: nec ea qua est universalis: quippe cum ob eam homines vituperentur. Hæc Philosophus, sentiens ignorantiam proveniente ex pravitate electionis, non esse involuntarii causam, sed pravitatis. Cum enim quis nesciat ea quæ poterat, & tenebatur discere, sponte nescit: ipsique adscribenda est ignorantie causa: sicut apud Aristot. notat Eustratius. Rursus idem Arist. eo. l. cap. 5. Eos quoque, inquit, puniunt qui aliquid eorum ignorant, qua ad leges pertinent, qua quidem & scire debeant, & difficultia non sint: simili modo etiam in aliis, quacumque ignorare per negligentiam videntur, eò quòd in ipsis sit non ignorare: quippe qui adhibenda diligentia domini sint, ac potestatem habeant. Hactenus is auctor, in cujus commentariis Eustratius exempla hujus crassæ ignorantie juris, & facti tradit, quæ & à juris utriusque professoribus passim traduntur. Sic denique est intelligendum responsum Jurisconsulti in d. l. 1. quo in loco Bart. & alii idem expressim adnotarunt.

Longiùs profectò ab instituto digressi forsan fuimus, quàm par erat huic tractatui: id tamen fecimus, ut responderemus quæstioni difficili de constitutione ob actum jure divino illicitum excommunicante. Nec quidquam oberit ratio illa, qua traditum est, voluntate delicta distingui: quia, etiam si ea propositio longiorem examinationem exigat, hac in parte satis est, voluntatem per se, & directè ferri in eum actum, qui malitiam habet, saltem eam, cujus ratione excommunicatio indicta est: idcirco voluntas non deficit ad operationem illam, quæ excommunicatione punitur. Quod satis probatum existat ex his, quæ in hoc §. lactè tractavimus.

§. UNDECIMUS.

De excommunicatione & Absolutione, earumque causa efficiente.

S U M M A R I A.

- 1 Quis possit excommunicare: & quòd hæc potestas juris jurisdictionis est, non ordinis.
- 2 Femina an possit excommunicare.
- 3 Laicus non potest excommunicare.
- 4 Excommunicatus, an possit excommunicare.
- 5 Absolutio necessaria ab excommunicatione, qua fuit ad tempus tacitum, vel expressum.
- 6 Absolutio ab excommunicatione, an possit dari sub conditione, & ad reincidendum.
- 7 Absolutio præstita absque juris canonici forma an teneat.

De Excommunic. & Absolut. earumque causa Effic. 475

- 8 Excommunicatus in vita, post mortem etiam potest absolvi: & quid de absolutione in mortis articulo.
- 9 Laicus in mortis articulo, an possit absolvere ab excommunicatione.
- 10 Absolutio ab excommunicatione, an possit dari ab eo qui presbyter non est.
- 11 Absolutio ab excommunicatione, qualiter sit danda: & quibus præmissis.
- 12 Clericus sacerdos ratione jubilæi & bullarum Apostolicarum aliquem absolvens, an censeatur eum absolvisse à peccato oblito cujus causa erat excommunicatus.
- 13 Excommunicatus pluribus excommunicationibus, quomodo possit ab omnibus absolvi.
- 14 Excommunicatio, & absolutio ex falsa causa ob-
tenta, an vim habeant & effectum.
- 15 Sacerdos electus ad confessionem penitentialem vir-
tute bullarum & jubilæi, an possit absolvere ab
excommunicatione causa hæresis insiſta.
- 16 Absolutio ab excommunicatione obta in foro con-
scientia ex potestate jubilæi, aut bullarum, an
habeat vim in foro exteriori.

Sed etsi multa de hac excommunicationis censura jam tradiderim, nihilominus pauca prædictis addam in ea quæst. quis possit excommunicare. Cui præmittam, excommunicandi potestatem ad clavem jurisdictionis, non ad clavem ordinis pertinere. Nam cum hæc potestas ad fori exterioris disciplinam spectet, ubi causa inter homines agitur: ideo illius propria erit, qui jurisdictionem in foro exteriori habet: etiam si ordinis potestatem is non habeat. hanc assertionem veram esse probant S. Thom. & alii in 4. sentent. dist. 18. q. 2. art. 2. ad 1. idem 19. dist. q. 1. ad 3. q. & est communis opinio, quam tenent Panor. in c. ab excommunic. n. 5. de rescript. & summarum auctores in verb. excomm. idem Panor. in c. transmissam. de elect. 1. notab. Hostiens. in summa de sent. excomm. §. quis possit. vers. nedum autem. Felin. in c. dilecta. de major. & obed. num. 3. Ex quibus illud constat, quod non sit necessarius sacer ordo ad potestatem excommunicandi, tametsi aliquis ordo, præmittendus sit huic potestati, ut tandem eam possit habere, qui clericus sit & aptus, ac idoneus ad obtinendum beneficium Ecclesiasticum: quod expressim Felinus adnotavit in d. c. dilecta. cujus ea poterit ratio constitui, quod licet excommunicatio in exteriori judicio feratur, & pronuntietur; tamen quia aliquo modo pertinet ad aditum regni cælestis, cum Ecclesia militans præter vitam ad triumphantem, clavem dicitur jurisdictionis, & ad claves pertinet: ut explicat S. Thom. in d. q. 2. dist. 18. & probatur in cap. ult. de excess. prelat. qua ratione par est, quod non possit excommunicatio ferri, nisi ab eo, qui clericus sit, & idoneus ad consequendam Ecclesiasticam dignitatem, cujus ratione excommunicandi potestas jure competit.

Primum igitur ad quæstionem respondentes, asseveramus excommunicandi potestatem jure competere his, qui jurisdictionem ordinariam Ecclesiasticam in exteriori foro habent; etiam si sint inferiores Episcopis: Text. optimus ubi hoc ipsum omnes adnotarunt, in cap. cum ab Ecclesiarum prelat. de offic. ordin. cap. sicut tuis. de simo. cap. cum in Ecclesia. de major. & obed. gloss. in dist. cap. cum ab Ecclesiarum. Henric. in c. si sacerdos. col. 2. de offic. ordin. qui tractat latè, an sacerdos curam animarum habens possit excommunicationem in parochianos sibi subditos ferre.

Secundò ex hoc apparet, judicem etiam delegatum posse uti excommunicationis censura: quod multis in locis probatur: & præsertim in c. prætereà. de offic. deleg. notatur in c. 1. eo, sit. & est omnium

communis opinio, de qua minimè oportet disputare.

Tertio hinc & illud est colligendum, quod licet quandoque sæmina obtinere possit ratione dignitatis quandam Ecclesiasticam jurisdictionem quoad correctionem & administrationem. c. dista. de major. & obed. c. cum dilecta. de confirm. util. vel. inutil. non tamen potest aliquam jurisdictionem exercere, quæ ad claves spectet, nec in foro interiori nec exteriori; est enim sæmina incapax hujus potestatis de foro interiori. Textus est satis celebris in c. nova. de penit. & remiss. quo constat, non posse sæminis competere usum clavium respectu ordinis, cujus sunt incapaces. idem latè adversus Lutherum pluribus rationibus, & auctoritatibus ostendunt Jo. Rossensis art. 13. contra Lethea. & Alphons. à Castro adversus hæreses in verb. absolutio. Jo. Bunderius in compendio contra Lutheranos, tit. 11. art. 6. Imò sæmina etiam si ordinetur, non recipit characterem: quemadmodum ex d. cap. de nova. omnes deducunt, maximè Abb. gl. in c. diaconissa. 27. q. 1. Florent. hæc & alia in 3. p. tit. 16. c. 8. §. 2. Sylvest. in verbo, Abbatissa. 2. & 3. S. Thom. & alii in 4. sent. distinct. 19. q. 1. art. 1. ad 3. q. & inibi cæteri Theologi, optimè Henric. in d. c. dilecta. de major. & obed.

Quarto inde inferitur, laicum non esse capacem hujus jurisdictionis, ad quam excommunicatio pertinet: idque multis comprobari potest, sed permiximè ex eo, quod laici spiritualia tractare non possunt c. 2. de jud. c. Ecclesia S. Maria. de constitut. c. bene quidem. c. si Imperator. c. si duo. 96. dist. potestas autem excommunicandi potissimum ad spirituales jurisdictionem attinet, cum & ad claves Ecclesiæ pertineat, ut superius admonuimus: ac notat Panor. in cap. ab excommunicato. col. 2. de rescript. in specie hæc illationem. Cui & illud accedit, quod laicus non potest constitui vicarius Episcopi. cap. in nova. 16. q. 7. ex quo hoc ipsum deduxere Panor. & DD. præsertim Felin. num. 6. & Dec. n. 15. Rip. n. 116. in d. c. 2. de judic. quo in loco hi Doctores idem procedere, ac verum esse censent, etiam in clerico qui sit conjugatus. Qua in re idem notant Abb. in c. sanè. in 1. de cler. conjug. Joan. And. & Dominic. in c. vinc. vers. in cæteris. de cler. in 6. idem quoad laicum simplicem tenent gloss. in c. præter. §. verum. in verb. ducibus 32. dist. & in d. c. bene quidem in verb. laico. & ibi DD. atque Bertachinus in tract. de Episcop. in 7. quæst. 8. Tametsi præcitæ glossæ velint, ex delegatione Papæ posse laicum excommunicare. c. Mennam. 2. q. 4. quod Panor. sequitur & probat in d. c. ab excomm. 2. col. & in d. c. Eccles. S. Maria. col. 3. & in c. canonica. isto tit.

Quintò patet ex his, quod posse judicem occultè excommunicatum, qui ex ratione l. Barbarius. ff. de offic. presid. potest exercere publicam jurisdictionem, excommunicare. quia excommunicatio ad jurisdictionem & officium publicum spectat: sic etenim in hac specie tenuerunt Abb. in d. c. ab excommunicato. 2. col. idem Abb. & Felin. alios allegans in c. ad probandum. per Text. ib. de re jud. col. 3. idem Felin. in c. si verè. de sent. excomm. hujus item sententiæ auctor esse videtur S. Tho. in 4. dist. 18. q. 2. art. 2. ad 3. dum asserit, non posse excommunicatum excommunicare, quia privatur jurisdictionis usu. ergo cum habet eum usum, poterit excommunicare, & opinio ista mihi verior est, licet contrariam probaverit gloss. in summa. 24. q. 1. Anchar. & Francus in c. pia. col. 3. de except. Ant. & Imol. in c. sciscitatus. de rescript. Paul. Eleazar. in c. si celebrat. col. pen. de cleric. excommunic. Franc. in c. presenti. & c. decernimus. isto tit. Domin. in cap. si is cui. de offic. deleg. lib. 6. quorum sententia magis communis est: de qua quidem dubitat Probus in c. ult. 3. q. de constit. in 6. licet idem in d. c. presenti. dixerit se ipsum in d. cap. ult. priorem opinionem secutum fuisse.

¶ De absolutione ab excommunicationis sententia obtinenda superest modò aliquot hoc in loco examinare, illud prænotantes, † aded necessariam fore absolutionem ab excommunicatione, quæ semel quempiam ligaverit, ut etiamsi excommunicatio injusta fuerit, nihilominus ad plures effectus absolutio petenda sit, quemadmodum probare conati sumus in hac relectione. §. 7. num. 7. Etenim postquam semel excommunicatio lata est, & ligat, indiget excommunicatus absolutione, quæ præstanda est juxta formam juris, traditam in c. à nobis in 2. sensent. de excommun. igitur absque ea solemnè absolutione minime tollitur excommunicatio. Text. optimus in c. cum desideres. eo. tit. §. ult. Quamobrem Panorm. in c. 1. de jud. notab. 6. post gloss. in Clem. 2. in verb. donec, de decimis. existimat, excommunicationem ab homine latam sub ea conditione, donec satisfeceris, non tolli, nec dissolvi absque absolutione, etiam secuta satisfactione: idem Abb. & Anania in c. cum tu. de usur. idem Abb. in Clem. 1. Felin. in c. ad aures. de simonia. Domin. in c. 1. §. si verò. de elect. isto li. Dec. in c. existeris. 3. col. de constit. idem in c. q. de appell. Innoc. & Ant. in c. cum bona. de arat. & qualitat. quorum opinio communis est secundum Felin. Dec. & Rip. in d. c. 1. notab. 6. quo in loco Andr. Alciat. in notab. 5. hanc opinionem communem improbat, argumentum alluens à suspensione Ecclesiastica, quæ nulla indiget absolutione, aut relaxatione, si lata fuerit ea conditione, donec satisfactum fuerit: nam secuta satisfactione, ipso jure remissa, & sublata censetur: quod omnium, quos modò citavi, communi sensu decisum exstat post gl. in dict. verb. donec. ubi Paulus Eleazar. & Imol. ante Alciat. ejus opinionem tenuerunt, quam hîc non verebimur latius expendere propter frequentem hujus disputationis utilitatem: tamen in Epitome ad 4. decret. 2. part. c. 6. num. 16. communem sententiam obiter secuti fuimus.

Et sanè præter Panorm. rationem deductam ex d. c. à nobis. ad communis sententiæ probationem accedit, quod notat Florent. in 3. part. tit. 24. cap. 77. §. 1. scribens † absolutionem ab excommunicatione non posse concedi sub ea conditione, si satisfeceris: debet enim simpliciter, non sub aliqua conditione ministrari, juxta reg. actus, de reg. jur. li. 6. Hæc autem excommunicatio, donec satisfeceris, hunc sensum verè habet, ut semel excommunicatus ab eodem excommunicatore absolvatur, ea quidem conditione, si satisfeceris: ergo forma ista sufficiens non est ad absolutionem ab excommunicatione, etiam si conditio evenerit. Huic equidem rationi satis responsum erit, si constituerimus discrimen, & differentiam inter hæc duo: nempe quòd quis excommunicatus semel simpliciter, postmodum absolvatur sub conditione: vel quòd ab initio excommunicatur quiscumque sub conditione, donec satisfeceris. Nam priori casu semel habuit excommunicatio vim absolutè absque aliqua conditione: at in posteriori excommunicatio semper habuit illam conditionem ab initio, donec satisfeceris: & tamen aliter respondendum erit, ut planè falsam fore opinemur Florent. sententiam, asserentis absolutionem ab excommunicatione, posse ea conditione ministrari, si satisfeceris; ex eo quidem, quòd ipsa excommunicatio ferri possit sub conditione. c. præterea. de appell. ubi Dec. post alios, atque ita Florent. opinionem falsam esse contendit Martin. Azpilcueta in c. 1. num. 26. de pen. dist. 6.

Secundò eandem communem opinionem comprobat gloss. notab. in c. præsent. in verb. declaramus. supra. eo. tit. quæ asserit, excommunicationem suspendi non posse, nec commodè pati suspensionem. Quia vel est omnino per absolutionem in totum tollenda, vel manebit ejus vis, & effectus integer, non obtan-

te suspensione. Ergo non poterit excommunicatio tolli absque absolutione, si semel simpliciter lata fuerit: nec item si semel ligaverit adhuc ad tempus lata, ea quidem lege, donec satisfeceris. Parum tamen oberit hæc consideratio, etiamsi ex ea velit quis probare, non posse ferri excommunicationem ad tempus, atque ideo ita latam, donec satisfeceris, simpliciter, & absolutè latam censi. Nam licet excommunicatio verè suspendi non posset, nihil impedit, quòd ab ea detur absolutio ad certum actum, vel tempus, quo finito iterum quis sit ipso jure excommunicatus sub eisdem monitionibus, & solemnitatibus, quibus prior excommunicatio inflicta fuit. Atque hæc ipsa absolutio vulgò appellatur. Ad reincidendum, eamque praxis jam diu admisit. Est etenim hujus absolutionis illud peculiare, quòd lapso termino in absolutione præfinito, vel peracto actu, ad cujus effectum quis absolvitur, statim absque nova sententia excommunicatus, in priorem incidat excommunicationem. Hoc ipsum probatur in c. veniens. in 2. de testib. & in c. Apostolica. de except. ubi Felin. col. 1. idem adnotavit post Host. idem Felin. in c. ad reprimendam. de offic. ord. col. 2. Jo. Andr. Host. Ant. & Abb. colum. ult. in d. cap. veniens. Franc. in c. præterea. col. 2. de appell. Fel. in c. 2. col. 2. de test. cog. Dec. in c. 2. de judic. 2. lectione. notab. 6. & ibi Franc. de Rip. n. 25. idem Dec. in cons. 165. quorum opinio communis est, & planè procedit in casu, quo expressim absolutio datur ad reincidendum: vel ubi absolutio ab excommunicatione conceditur ad tempus explicitum, vel tacitum, aut ad certum actum, ut fatentur præcitati DD. tametsi Aret. in d. c. veniens. velit probare necessariam fore novam excommunicationem.

Quòd si quis fuerit simpliciter absolutus ab excommunicatione, præstita cautione de satisfaciendo, tunc etiamsi non satisfecerit, nequaquam incidit in priorem excommunicationem: sed oportet, quòd iterum excommunicetur. Textus celebris in d. c. ad reprimendam, ubi Panor. & Felin. colum. 2. ac plerique alii hoc adnotarunt. idem Rota in novis. 490. Dec. in d. c. 1. de judic. 2. lectione. notab. 9. ad idem Text. in c. ad nostram, in 1. de jurejur. & in c. questioni de appell. est tamen in hoc specialis casus in c. eos supra. isto tit. ubi excommunicatus ab homine vel à jure, absolutus propter aliquot impedimentum ab eo, qui jure ordinario absolvere non poterat, in eandem priorem excommunicationem incidit ipso jure, si sublato, ac cessante impedimento absolutionem ab eo, cui verè competeat, minimè postulaverit. Hoc siquidem obtinet, quia ex causa periculi mortis, aut alterius justì impedimenti excommunicatus, absolvitur ab eo, qui alioqui non habebat absolvendi potestatem. Nec in hac specie distinguenda est excommunicatio juris ab excommunicatione hominis: etiam si Rotæ decisio paulò antè citata velit hac distinctione uti.

Sed & ratio, qua Panor. & alii tenentes communem sententiam usi fuere, non omnino congruit. Nam etiam si forma illa sit necessaria ad absolvendum ab excommunicatione, tamen absolutio † absque ea forma, & absque aliis solemnitatibus jure Pontificio requisitis præstita valet, & tenet. gloss. ult. communiter recepta in c. cum desideres. de sent. excom. Franc. in c. qua fronte, colum. pen. de appell. Flor. 3. part. tit. 24. c. 77. Sylvest. in verb. absolutio. §. 3. quorum opinio communis est, contra Host. cui equidem communi opinioni suffragatur Text. in c. venerabilib. §. sanè. isto tit. probans, absolutionem ab excommunicatione obtentam ab eo qui potestatem habet absolvendi, validam esse etiam si injusta sit, & iniquè præstita: cujus decisionis ad hoc præter DD. ibi meminere Abb. col. ult. & Card. col. 3. in cap. ex parte de offic. ord. Franc. & Præpos. in c. questioni de appell. Abb. in c. qua

De Excommunic. & Absolut. earumque causa Effic. 477

quæ fronte.col. 5. eod. tit. ubi cæteri DD. idem probant ipsiufmet Text. auctoritate. Imò licet excommunicatio lata post appellationem nulla sit, absolutio tamen data post appellationem ab adversario propositam ne absolvatur excommunicatus, valida est, & tenet, quemadmodum ex d.c. qua fronte. expressim adnotarunt Franc.n. 26. & 38. Præpol.n. 17. & præmittant alii, quasi hoc sit speciale in animarum favorem: quamvis Dec. contrarium ibi teneat, nec Text. ille admodum urgeat, quia frivola fuit appellatio, de qua in eo responso controvertitur, quibus adde Cajet. in verb. Absolutio ab excomm. vers. de judicialib. Qui tenet absolutionem ab excommunicatione contra formam juris præstitam non tenere, sed communem opinionem probat gloss. in c. de manifesta. 2. q. 1. in verb. judicavi. & ea procedit, etiam si à constitutione dante formam in specie dictio, nullatenus, aut similis adjiciatur: quasi velit, & præcipiat, nullatenus absolutionem dandam. Etenim nihilominus absolutio absque ea forma præstita ab excommunicatione, valet & tenet. gl. in ultima opinione, in clem. unic. in ver. nullatenus. de sequestr. possess. & fruct. quam in ea sententia sequitur ibi Card. d. q. 6. Felin. in c. quod super his. de fid. instr. col. pen. Jas. in l. scriniarios. C. de test. milit. licet in d. clem. unic. de hoc dubitaverit Bonifac. Imol. & Barb. atque contrarium tenuerit Bonifac. secutus priorem opinionem gloss. quam Jas. sequitur in l. ult. ff. de feriis. num. 25. & plures alii eandem adnotaverint ad hoc, quòd dictio nullatenus, inducit decretum irritans, seu irritum decernens contrarium actum: quòd minimè oberit priori sententiæ: siquidem id intelligendum est, nisi materia subjecta dicat, actum alioqui absque ea forma validum fore. gl. in c. pueri. 1. q. 1. notat Aret. in cap. de causis. de testib. & tratur in d. l. scriniarios.

Igitur non ita strictè à jure forma, & solemnitas in absolutione ab excommunicatione præstanda requiritur, quin & sine ea præstita ipsum excommunicatum omnino ab excommunicatione liberet: præsertim quia forma jure præscripta tunc servanda est, cum servari commode potest, & sic in absolutione, quæ statim simpliciter absolvit ab excommunicatione simpliciter lata: quasi aliud dicendum sit in absolutione, quæ tacitè deducitur ab excommunicatione ad tempus inflicta, vel in absolutione conditionali: cum in his non possit ita ad summum & strictè forma canonis servari: siquidem ea forma potius absolutioni absolutæ, & simplici, quàm huic tacitæ, & conditionali conveniat.

Imò & adversus communem sententiam optimè facit quòd notant Richar. in 4. sentent. dist. 8. art. 10. q. 5. Flor. 3. par. tit. 24. c. 77. §. 1. qui asserunt in absolutione ab excommunicatione, quæ ad jurisdictionem præcipuè, non ad ordinem pertinet, non esse verba quædam præcisè necessaria: sed satis esse, ac sufficere illa quæ secundum intentionem absolventis remotiorem excommunicationis significant. Sed hæc verba juxta excommunicantis, & pronuntiantis sensum, sicuti excommunicationem præmittunt & inferunt, ita & absolutionem post tempus præstitam ipso jure significant, verba autem hæc sunt, Excommunico te donec satisfeceris. Ex quibus præter Paul. Imol. & Alciat. adversus communem tenuerunt Card. in Clem. 1. quest. 30. Dec. in d. cap. 1. de jud. 2. lect. notab. 6. nequaquam permittens hac in specie differentiam aliquam constitui inter suspensionem & excommunicationem.

Hinc denique ipse infero, in interdicto Ecclesiastico expressim constituto, donec aliquis satisfaciat, aut, donec ab urbe recesserit, secuta satisfactio, vel recessu ab urbe, non esse necessariam relaxationem: cum ipso jure censeatur, & sit interdictum relaxatum. Quòd tenet gloss. in c. non est vobis. in verb.

donec. & ibi Doctores, licet Franc. à Ripa in d. c. 1. de jud. notab. 6. contrarium teneat auctoritate Text. in c. quamquam, de censib. in 6. cujus opinio vera est in hunc sensum, ut declaratio requiratur: non tamen absolutio, nec relaxatio: sicuti apparet ex Abb. Gard. & aliis in dict. Clem. 1. quorum meminit sic eos intelligens Paul. Paris. conf. 27. lib. 4. col. pen. & fin.

¶ Secundò principaliter hinc est observandum, quod esse necessariò impetrandam absolutionem ab excommunicatione pro eo, qui mortem obierit excommunicatione ligatus, adhuc cum pœnitentiæ & contritionis signis, non tamen absolutus ab excommunicatione. Nam licet is apud Deum absolutus esse credatur, apud Ecclesiam tamen adhuc ligatus censebitur: atque idè ab eo debet impetrari absolutio, qui eum vivum absolvere jure potuisset. Quòd probat Text. celebris in c. à nobis. in 2. de sent. excomm. cui responso potissimum obstat, quòd potestas jurisdictionis, quæ ad excommunicandum, & absolvendum Papæ, & Ecclesiæ prælati concessa est per Redemptorem nostrum, erga solos vivos, & super terram existentes competit, Matth. 18. Quodcumque solveris super terram, erit solutum & in celo: & quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum & in celo: ad idem sunt auctoritates plures, quarum Gratianus meminit in c. de communione. c. sanè. c. legatur. 24. q. 2. solos ergo vivos Ecclesia ligare aut solvere potest: non tamen mortuos. Quòd est communi Theologorum & Canonistarum sententia probatissimum, sed nihilominus prædicta decisio Text. in d. c. à nobis, ita est intelligenda, ut verè constet, Ecclesiam militantem nec ligare, nec solvere mortuos, sed potius denunciare eos decessisse ligatos, vel absolutos. Quæ quidem declaratio quoad Ecclesiam militantem necessaria est, non quoad triumphantem: sicuti Rom. Pontif. fatetur in d. c. à nobis. quamobrem Panorm. inibi, & cæteri sic illum Text. interpretantur: posset tamen & apertius intelligi, Ecclesiam solvere mortuos vel ligare, non quoad ipsos, sed quoad actus, & effectus per vivos erga mortuos agendos: quemadmodum post alios explicat Alphons. à Castr. li. 2. de just. har. pun. c. 20. idcirco cavendum est à gloss. & Panorm. in c. si quis. de her. & gl. in c. juda. 1. in 2. de juda. Roman. in singul. 735. qui existimaverunt hæreticum posse post mortem excommunicari per Text. in d. c. si quis. atque idè concedunt, posse mortuum ab Ecclesia excommunicari. Quorum opinio falsa omnino est, ut & ipse Cast. cap. 19. latius ostendit. Nam quòd in d. c. si quis legitur, Anathema ei dicatur: est exponendum in hunc modum, post mortem solemniter fiat maledictio, quæ præmittit, illum decessisse excommunicatum: hanc siquidem significationem & hæc dictio anathema habet: sicuti hac in relectione superius probavimus.

Quòd si mortuus in ipso mortis articulo per sacerdotem fuisset ab excommunicatione, etiam à solo Papâ alioqui tollenda, absolutus: nulla erit post mortem absolutio necessaria. gl. communiter recepta in d. c. à nobis. in verb. non potueris. Text. in cap. non dubium. c. quod de his. c. quamvis. c. ea noscitur. ubi DD. de sent. excomm. l. 25. tit. 9. p. 1. notat S. Thom. in 4. sentent. dist. 20. q. 1. art. 1. ad 2. quest. qua in re distinguere oportet articulum mortis, quoad istam potestatem, quæ sacerdoti cuicumque competit, absolvendi scilicet à peccatis & censuris quemcumque in articulo mortis constitutum, etiam si alioqui absolutio sit summo Pontifici, vel Episcopo reservata: est enim periculum mortis in his durtaxat, unde mors frequentes solet accidere, ut in bello, in navigatione maris vehementer turbati, in scæminis prægnantibus, in morbo gravi. Periculum siquidem mortis in his prudentis vivi arbitrio agnoscendum est. Mortis autem articulus non dicitur ubicumque periculum adest mortis,

is, sed regulariter cum certa mors est verosimili conjectura, aut à morbo, aut à vulnere, aut exteriori vi, ut cum quis ad mortis pœnam fuerit damnatus. Idcirco quod vel litteris summi Pontificis, vel canonibus permissum est, nempe, simplicem sacerdotem posse quempiam absolvere ab omnibus peccatis & censuris in articulo mortis, etiam si alioqui soli Roman. Pontif. sit eorum absolutio reservata: non ita latè intelligi debet an in periculo mortis ea absolutio fieri valeat: sed tunc solum quando mortis articulus contingat. Sant etenim hæc maximè diversa ex ipsa quidem propria nominum significatione. Sic sanè censet rem istam definiendam fore Melchior Cano, Episcopus Canariensis in *relezione de penitentia. 5. part. fol. 144.* cujus sententiæ & illud accedit, quod jura Pontificia potestatem istam concedentia cuilibet sacerdoti, non de periculo mortis, sed de mortis articulo meminere: ut constat in *d. c. non dubium. c. quod de his. c. quamvis. c. pastoralis. §. 1. de offic. ord. c. eos. supra isto tit. & li.* Sed huic opinioni videntur obstare duo vel tria. Primum, quod Text. in *d. c. si quis suadente. 17. q. 4.* hanc conclusionem explicans de mortis periculo expressim mentionem fecerit, permittens absolutionem ab illius canonis excommunicatione Episcopis in articulo mortis. Nec erit congrua responsio, quod ille canon permittat absolutionem Episcopis, non cuilibet sacerdoti: quasi voluerit ampliozem Episcopis, quàm sacerdotibus in hac specie delegare potestatem. Nam & in *c. ea noscitur. & in c. de castro. de sent. excom.* expressum est, absolutionem ab excommunicatione illius canonis competere Episcopis, quoties vel propter mortis periculum, vel ob aliud impedimentum à Romano Pontif. nequit obrineri: & tamen in præcitatæ locis, nempe in *c. non dubium. c. quamvis. c. quod de his. c. eos.* mentio fit de articulo mortis, unde ab Episcopo impetranda est, etiam in articulo mortis absolutio, si commodè fieri possit: alioqui & simplex sacerdos absolvere poterit, quod satis probatur ex eo, quod jure divino quilibet sacerdos deficiente proprio presbytero habet potestatem absolvendi à peccatis quibuscumque sacramentali absolutione: ut probavimus superius, §. 6. n. 8. quæ tamen non potest ministrari, nisi & à censuris fiat absolutio: igitur quilibet sacerdos habet in articulo mortis potestatem absolvendi ab excommunicatione: saltem, ut scribit Palud. in *4. sent. dist. 17. q. 3. col. 2.* præsumendum est, Papam ea mente esse, ut velit quemlibet in articulo mortis constitutum à quolibet sacerdote absolvi posse, etiam à peccatis reservatis. Quod ipse Palud. iterum asserit *dist. 20. q. 1. concl. 2.*

Secundò, eidem opinioni adversatur, quod in *c. eos. supra isto tit.* mortis articulus appellatur in *2. part. periculum mortis.* item in *d. c. ea noscitur.* Quod in articulo mortis planè permissum est, itidem permittitur infirmitatis tempore timore mortis. Ergo periculum mortis, aut timor mortis verosimilis, sufficiens est causa, ut sacerdoti cuilibet competat absolvendi potestas, unde constitutus in morbo & infirmitate non tantùm poterit absolvi ab excommunicatione canonis propter impedimentum, quod præstat morbus, ne possit accedere Romam, etiam si non sit in mortis articulo, quod Panorm. & alii per Text. inibi concedunt in *d. c. quod de his.* sed etiam propter timorem mortis: sicuti apparet in *d. c. ea noscitur.* quo fit, ut mortis timor, aut periculum, articulo mortis hac in questione sit simillimum.

Tertiò, in hac controversia est omnino advertendum, quod gl. in *d. c. pastoralis. §. 1. in verb. præterquam.* ibid. communiter recepta. Innoc. Jo. Andr. Host. Abb. Henric. & alii in *d. c. quod de his.* dum querunt, quis dicatur in articulo mortis constitutus, in specie asserunt, eum dici constitutum in articulo mortis,

qui prælium cum hoste commissurus est, vel patitur naufragium periculosum, vel sit navigaturus tempore, quo solet mare turbulentum esse, aut longa quadam navigatione, vel per loca insidiosa, & periculosa. Text. optimus in *l. mortis. cum seq. ff. de donat. caus. mort.* idem de fœmina prægnante DD. præcitati tradidere, potissimè Joan. Andr. in *d. c. pastoralis. §. 1.* & Henric. in *d. c. quod de his.* Item Panorm. & alii in *dist. §. 1.* ex quibus satis deducitur, communi DD. sententia decisum esse, periculum verosimile mortis in hac questione articulo mortis æquipollere: imò idem esse articulum, & periculum mortis, quoad effectum istum. Fatenur equidem hi DD. eandem potestatem absolvendi, quæ data est cuilibet sacerdoti in articulo mortis, datam item censeri & in mortis probabili periculo, quod & Palud. notat in *4. sentent. dist. 20. q. 1. vers. tertia conclusio.*

Ego verò juxta propriam dictionum significationem arbitror differre articulum mortis à periculo mortis: ita quidem, ut qui existat in mortis articulo, etiam dicatur & in periculo mortis constitutus: non tamen qui est in periculo mortis, statim censendus erit in mortis articulo esse. Et nihilominus censco communem Canonistarum sententiam admittendam temerè non esse, sed tunc solum, cum mortis periculum prope, & maximo cum timore ipsius mortis contigerit, ac demum mors imminet satis verosimili conjectura: quod colligitur ex his, quæ de prægnantibus tradidere Abb. in *cap. quod in 1e. 2. colum. de penit. & remiss. & Sylvest. verb. inserditum. §. 9. 7.*

¶ Sed & in gl. in *d. c. à nobis in verb. non poterit.* scribitur, † posse laicum in mortis articulo ab excommunicatione absolvere: quemadmodum posset à peccatis. Nam & in articulo mortis posse laicum à peccatis absolvere visum est quibusdam. Et tamen in absolutione à peccatis hoc est manifestè falsum: etenim licet honestum sit, & possit multis ex causis utile esse, quod deficiente sacerdote, quis in articulo mortis laico propria confiteatur peccata. *cap. quem penit. de pen. distinct. 1. c. in princ. de penit. distinct. 6.* absolutio tamen à laico ministrari non potest, etiam in mortis articulo, quod manifestissima ratione constat siquidem absolutio à peccatis ab Ecclesie clavibus pendet, ac denique ab ordine, & jurisdictione, *Extr. v. 2. Quia quorundam. §. quod autem. de verb. signific. idem ipse probavi lib. 1. v. 2. resolut. c. 10. n. 11.* Nec posset Papa committere potestatem absolvendi à peccatis laico, aut illi, qui clavem ordinis non haberet: ut est communis in hoc omnium consensus, & tradit in specie Palud. in *4. sentent. distinct. 17. q. 3. colum. 2. vers. tertia conclusio.* idcirco non posse laicum quemquam à peccatis absolvere, etiam in articulo mortis, asserit gloss. in *d. c. pastoralis. §. præterea.* quam præter alios sequuntur Abb. ibi, idem Abb. & Henr. in *c. à nobis de sentent. excommuni. idem in c. 4. de consuet. col. ult. Dec. in c. 1. de jud. n. 23.* est similis gl. in *c. 2. de penit. & remiss. isto lib.* Sylvest. in *verb. Absolutio. 1. §. 4. colum. 4.* & est communis opinio Thologorum in *4. sentent. dist. 17.* notat optimè Mart. Azpilcueta in *c. 1. in princ. num. 74. de pen. dist. 6.* At in excommunicatione quidam censent, posse laicum ab ea absolvere in articulo mortis existentem, quod notat gl. in *dict. cap. à nobis.* quam ibi sequuntur Abb. & Felin. item Sylv. in *verb. Absolutio. 3. §. 4. col. 2.* Angel. in *verb. absolutio. 3. §. 17. Dec. in d. c. 2. de jud. num. 23.* quibus suffragatur, quod Papa potest laico dare potestatem absolvendi ab excommunicatione. gl. in *c. præterea 3. 2. dist.* cujus in initio hujus §. meminimus. sed in articulo necessitatis hæc potestas absolvendi censetur delegata ex Roman. Pontif. intentione: igitur poterit laicus absolvere ab excommunicatione in articulo mortis constitutum. Nihilominus opinio contraria verior est auctoritate gl. in *c. ult. 24. q. 1.* quæ scribit laicum in

De Excommunic. & Absolut. earumque causa Effic. 479

in spiritualibus etiam in articulo mortis nihil agere posse, nisi quod expressim jure cautum fuerit, cujus gloss. meminit Dec. in d. c. 2. num. 23. post Abb. *ibi*, Innoc. & Abb. in d. c. 4. de consuet. Hanc item opinionem tenet Imol. in l. 1. colum. 3. ff. de pub. jud. ad hoc allegans gl. in d. c. pastoralis. §. 1. eam inducens ad absolutionem ab excommunicatione, sed & ipse Panor. in d. c. a nobis. num. 10. palam asserit gl. inibi esse intelligendam juxta gl. in d. c. pastoralis. §. praeterea. ut fortassis Panorm. non ita strictè velit absolutionem ab excommunicatione posse in mortis articulo à laico ministrari: sed ut excommunicatus per propriam confessionem, & contritionem dignus efficiatur absolutione, & remissione excommunicationis. Nam ut rationem quandam contrariae opinionis tollamus, est omnino adnotandum quod Palud. scribit in 4. sentent. distinct. 17. quest. 3. colum. 3. vers. probabile enim est. asseverans idèd posse in articulo mortis simplicem, & quemcumque sacerdotem absolvere ab excommunicatione: quia eo tempore potest quilibet sacerdos à peccatis absolvere, & hæc absolutio non potest ministrari aliter quàm præmissa absolutione à censuris, idem ipse repetit in 18. distinct. quest. 5. vers. secunda regula idem dist. 29. §. 1. ad fin. 2. conclusionis. Ergo sentit, & verè asserit Palud. eum qui non possit in articulo mortis absolvere à peccatis, minimè posse ab excommunicatione, cujus absolutio idèd permissa tunc videtur, ut possit quis à peccatis absolvi. Denique hanc sententiam adversus gloss. in dict. c. a nobis. probat Martinus Azpilcuera in d. c. 1. in princ. n. 83. de pen. dist. 6.

Hinc constat, non excusari hæredes defuncti à petenda absolutione ab excommunicatione, etiam si fuerit in mortis articulo per laicum mortuo data absolutio. Quod est verissimum contra Abb. & Felin. in dict. a nobis. & Sylvestrum in dict. verb. Absolutio. §. 4. col. 4. quorum opinio jure nec probari nec defendi potest.

10 Post hæc meritò dubitatur, † an ab excommunicatione absolvere possit is, qui excommunicavit, & jurisdictionem habet, licet sacerdos non sit. Et Hostien. in dict. cap. a nobis, in 2. & in 6. ad aures. de simon. quem secuti sunt veteres quidam summarum auctores, duplex vinculum excommunicationis considerat: unum enim quoad forum judiciale, aliud quoad pœnitentiale, quoad primum, inquit posse absolutionem ab excommunicatione ministrari ab eo, qui jurisdictionem habet, licet presbyter non sit: cum ea pertineat ad jurisdictionem. cap. transmissam. de elect. Sed quoad posterius vinculum asserit, non posse absolvi excommunicatum ab excommunicatione ab alio quàm à sacerdote. Text. in c. canonica, & c. a nobis. de sentent. excommun. cum hæc absolutio ad ordinem spectet, qua ratione moribus obtentum est, ut plerumque judices Ecclesiastici absolventes quempiam ab excommunicatione, quia sacerdotes non sunt, committant solemnem absolutionem sacerdoti alicui. Quemadmodum & ipse Host. sensit in summa hoc tit. de sent. excom. §. quis possit absolvere. Sylvest. in verb. absolutio. 1. not. 3. vers. quintus. ac fatentur plerique alii, quorum mentionem hic omittam, ed quòd ab Henrico in specie citentur: & à Bottzo in tract. de synodo. 3. part. art. 5. num. 12. qui admonet, hanc opinionem tutiorem esse: & idem fatetur Card. in d. c. a nobis. 2. opposit.

Hæc distinctio falsa est omnino, quod Joan. Andr. & Henric. optimè in d. c. a nobis. in 3. col. ostendere conantur, & idem tenent Card. 2. opposit. & Collecta. ibi. idem Card. in c. ult. 3. notas. de sepul. & Flor. part. tit. 24. c. 77. in princ. ad finem. Sylvest. in verb. Absolutio. 1. in princ. gloss. in d. c. canonica. Ex quibus ipse colligo, absolutionem ab excommunicatione omnino, & quoad omne ejus vinculum concedi, & ministrari

ab habente jurisdictionem & potestatem excommunicandi, etiam si is nec presbyter, nec diaconus sit, nec subdiaconus. Quod multis rationibus evidenter probari poterit: & præsertim, quia quo loco sacri Evangelii data fuit potestas jurisdictionis ad excommunicandum, & quibus, eodem pariter & eisdem, data est ad absolvendum: sicuti suprà latius probatum est ex auctoritate Matth. c. 18. *Quicumque ligaveritis super terram, erunt ligata & in celo: & quaecumque solveritis super terram, erunt soluta & in celo.* Et tamen potestas excommunicandi solius jurisdictionis est, & competit clericis, etiam sacris ordinibus nondum insignitis, c. transmissam. de election. igitur & eisdem competit absolvendi potestas.

Secundò eadem opinio probatur ex eo, quòd regulariter qui potest ligare, poterit & absolvere, c. inferior. 2. 1. distinct. 1. qui condemnare. ff. de re jud. notatur in l. nemo. §. qui condemnare. ff. de regul. jur. & inibi constat ex lectione Haloandri, sed clericus nondum presbyter jurisdictionem habens potest excommunicare: igitur poterit & absolvere, nullibi enim contrarium probatur: cum in d. c. canonica. minimè constet, requiri ordinem presbyterii ad absolutionem ab excommunicatione obtinendam. Agitur siquidem ibi de militibus hospitalis Jerosolymitani per eorum Priorem absolvendis ab excommunicatione: & inquit summus Pontifex id permissum esse Priori, qui presbyter, ut audivimus, esse debet, ne inter milites is Prior fortassis esset laicus, atque ideo absolvere non posset. Non autem exigit Papa illum Priorem esse presbyterum, quia is ordo necessarius sit ad absolvendum ab excommunicatione.

Tertiò, his accedit, quòd absolutio ab excommunicatione sacramentalis non est: sicuti omnium consensu receptissimum esse videtur in 4. sent. dist. 18. dum materiam excommunicationis tractantes post Sanct. Thom. inibi, q. 2. art. 2. tenent, hanc potestatem ad jurisdictionem non ad ordinem pertinere. Idem notatur in d. c. transmissam. & fatetur Hostien. & alii priorem opinionem secuti, dum concedunt, quoad judiciale forum exterius clericum nondum sacris initiatum absolvere ab excommunicatione posse. Nec verè dici poterit, absolutionem ab excommunicatione sacramentalem esse, saltem ab his, qui mediocri quadam diligentia expendere velint ex Theologis, quæ sit propriè sacramentalis absolutio. Est enim pars sacramenti pœnitentiæ, quòd quidem pœnitentiæ sacramentum ad culpam peccatorum, quæ in judicio animæ secretè, & integrè sacerdotibus deteguntur, remittendam omnino pertinet, & sic ad vinculum quod propter peccati culpam peccator absque ulla excommunicatione ob solam divinam offensam contrahit. Juxta illud: *Quorum remisistis peccata, remissa erunt: quorum retinueritis, retenta erunt.* Non autem pertinet sacramentum pœnitentiæ ad remittendum vinculum contractum ex judicis exterioris sententia. Sunt aliæ rationes, quibus satis apparet, absolutionem ab excommunicatione non esse sacramentalem. Quòd si hæc absolutio sacramentalis non est, minimè requirit, quòd ejus minister sit sacerdos: siquidem sacerdotii ordo tantùm exigitur, quoad absolutionem sacramentalem, quæ est pars sacramenti pœnitentiæ, cujus minister lege divina sacerdos est, quemadmodum ex sacra Scriptura Catholica docet & tenet Ecclesia.

Quartò adversus Hostiensem à divisione argumentor. Etenim aut agimus de absolvendo excommunicatum à culpa, & peccato, propter quod jure fuerit excommunicatus: aut de absolvendo ab excommunicationis vinculo. Priori equidem casu, absolutio pertinebit ad judicem fori interioris, ad quem alio-

qui spectat jure ordinario, vel reservationis, sacramentalis poenitentiae absolutio: posteriori autem absolutio verè jurisdictionis est fori exterioris, & ad eum pertinet, qui hanc jurisdictionem habet, & excommunicandi potestatem, nec spectat ad judicem fori interioris animae, ubi de peccatorum culpis per absolutionem sacramentalem tollendis, non de censuris agitur: nisi ex ea parte, qua censura impediunt sacramentum conferri: & tunc ab exteriori iudice absolutio à censuris exigenda est. Idcirco arbitrò, absolutionem ab excommunicatione praestari, & ministrari posse ab eo, qui sacerdos non sit, modò jurisdictionem habeat ordinariam, vel delegatam; etiam si exhibenda sit cum solemni forma, Text. *in d. c. à nobis, in 2.*

I Verùm ad absolutionem † ab excommunicatione canonicè consequendam multa sunt necessaria, quae secundum jura Pontificia praemittenda videntur priùs quàm absolutio ab excommunicatione concedatur, quae tradidere Hostiens. *in summa, de sentent. excommun. §. 5. qualiter haec absolutio.* Florent. *in 3. par. tit. 24. c. 77. §. 1. & Sylvest. in verb. absolutio. §. 3.* & alii statim in specie à nobis citandi. primùm enim praestare debet excommunicatus juramentum de obediendo, ac parendo mandatis Ecclesiae. *c. 1. c. ex tenore, c. de casero, extra. isto titulo.* haec verò juratoria cautio ad cautelam futurae, & praesumptae contumaciae exigitur, etiam ab eo, qui justè excommunicatus absolutionis tempore satisfaciat pro commissa culpa, quod constat ex praecitatis locis. & *c. cum desideres, eodem tit.* ubi gloss. *in verb. ad cautelam.* idem probat. Secundum quòd excommunicatus priùsquàm absolvatur, si offensa fuerit manifesta, realem exhibeat satisfactionem: si verò dubia, sufficiens ab eo praestetur cautio datis pignoribus, vel fidejussoribus. Textus optimus *in c. ex parte, in 1. de verbor. signif. c. 2. venerabilib. §. 1. sup. isto tit.* notatur *in d. c. cum desideres.* & *in c. ad haec c. ea noscitur eodem tit. & in c. qua fronte: de appell.* ubi Praepos. & Franc. quidquid dixerit gloss. *in d. c. ad haec.* quòd si nec possit satisfacere pro manifesta offensa, nec pro dubia dare cautionem sufficientem, satis erit quòd juratoriam praestet cautionem, quemadmodum communi omnium consensu definitum extat. idem verò respondendum est in excommunicato propter contumaciam: nam si contumacia manifesta sit, non aliter absolvitur, quàm praemissa reali satisfactione expentorum, & sufficienti cautione de stando iudicio praestita: sed si contumacia manifesta non sit; absolutio fiet, ac erit concedenda, tantùm praestita sufficienti cautione: sicuti probat *in d. c. qua fronte.* Text. elegans & ibi gloss. quam sequuntur Panor. Franc. & DD. communiter. Rota *in novis 72. Regia. l. 29. tit. 9. part. 1. licet Dec. in d. c. qua fronte:* teneat in ultimo casu sufficere juratoriam cautionem.

Est autem manifesta contumacia, cum ipse citatus fateatur in iudicio se contumacem, vel cum constet, eum respondisse, nolle ad iudicium, nec ad iudicem accedere. Text. *in d. c. venerabilib. §. 1. verb. sentent.* notant Cardin. & DD. *in Clem. unic. de dolo & contr. §. 8. Abb. in c. cum parati. col. pen. de appell.* debet autem haec citati responsio probari per testes secundum communem, nec sufficeret sola ipsius nuntii publici assertio, ut dicatur contumacia manifesta. gloss. *in d. vers. focus part. in iudicio.* quam sequuntur sibi Domin. & Franc. Imol. *in d. Clem. unic. col. 8. Bald. in c. cum parati.* atque ibidem Imol. Jas. *in l. properantium §. 1. bod. 3. c. de iudic.* eritque in dubia controversia haec opinio potius admittenda, tamen si contrarium responderint Cardin. *in d. Clem. unic. §. 8. Praepos. Abb. & Dec. col. ult. in d. c. cum parati.* Felin. *in c. ad petitionem, h. 20. de accusat.* qui alios hujus opinionis auctores allegat: sicut & Jalon contrariè

Illud verò non est omittendum, excommunicatum ratione contumaciae judicialis, eadem censura ligari, & ligatum censeri, donec absolvatur, etiam si constet in iudicio de impedimento, cujus causa non potuit ad iudicem accedere, justèque valeat excusari: cum tamen nullam contraxerit contumaciae culpam probat hoc Text. singulariter *in d. c. venerabilib. §. 1.* quem ad hoc adnotarunt ibi Domin. & Franc. ac Felin. *in c. 2. de testib. cogen. colum. pen.* quorum opinio eam rationem habet, quòd iudex secundum processum justè contumacia per eum praesumpta, excommunicaverit legitime citatum, ad iudicium non accedentem: atque idèo ligat excommunicatio. idem notant Innoc. & Abb. *in ca. P. & G. de offic. delegat. colum. 4. Bald. in c. quod translationem, de offic. delegat. gloss. in c. quisquis. 4. q. 5. in verbo. occurreret.* & esse communem hanc opinionem fatetur Anton. *in dist. cap. 2.* quidquid dixerint Host. & Abb. ibid. nam & si iudex erraverit in excommunicationis censura, eam injustè pronuntians, adhuc excommunicatio ligat, & absolutione indiget: sicuti & nos superius explicuimus, §. 7. num. 5.

Sed & si excommunicatus pro manifesta offensa non sit ante realem satisfactionem absolvendus, id procedit, ubi satisfactio potest ab excommunicato exhiberi. Idcirco quoties satisfactio spiritualis est, vel ejus conditionis, ut ab excommunicato praestari non possit, nempe collatio beneficii, receptio in canonicum, & his similia; tunc priùs est excommunicatus cum sufficienti cautione absolvendus, quàm satisfactio praestetur, quod notat gloss. *in verb. emenda. in c. solet. sup. isto titul.* quam DD. inibi sequuntur, Felin. *in c. cum contingat. colum. 1. de officio deleg. gloss. Innoc. Abb. col. ult. & DD. in c. pro illorum. de praebend. Text. in ca. ex publico. de convers. conjugat.* & ibi Panor. 2. col. dicens hanc opinionem communem esse, quae est omnino memoriae commendanda ad intellectum earum constitutionum, quas modò adduximus de manifesta offensa.

Tertium, quod in absolutione ab excommunicatione servandum est, palam exponitur *in d. c. à nobis, in 2.* nempe solemnis forma cum psalmo & oratione; quemadmodum dicti auctores explicant, ex quibus & alia petenda sunt, quae ad hunc articulum attinent.

¶ Priùs verò quàm aggrediar, & exponam quòs possit jure ordinario ab excommunicatione absolvere, aliquot hic adnotabo quoad eos, qui ex Jubilaei, aut litterarum Apostolicarum privilegio possunt ab excommunicatione, & aliis peccatis absolvi à quocumque per eos eligendo sacerdote, etiam si hi casus sint hujusmodi, ut nullus praeter Papam, vel Episcopum absolvere ab eis possit.

Primum illud est observatione dignum, quòd † si quis huic sacerdoti confessario, qui poterat ab omnibus peccatis reservatis absolvere & à censuris, ita peccata confiteatur, ut omittat per oblivionem ei confiteri peccatum aliquod, cujus absolutio sit reservata, vel cui accesserit excommunicatio, & absolutionem generalem à peccatis, & censuris obtinuerit: absolutus omnino censetur ab excommunicatione, & à peccato illo quod per oblivionem omiserat confiteri. & licet peccatum illud teneatur post eum in memoriam redierit confiteri, poterit absolvi à quocumque sacerdote simplici, etiam si non habeat potestatem absolvendi à peccatis, & censuris reservatis, hanc sententiam asseverant Angel. *in verb. confessio. 1. quast. 12. Sylvest. in verb. confessio. 1. qu. 19.* eam tribuentes Paludani *in 4. sentent. minimè citantes Paludani locum.* idem tenent Gabr. *in 4. distict. 17. q. 1. Adrian. de confessione. quast. 4. §. si petas, versic. ex hoc sequitur.* Martin. ab Azpilcueta *in c. consideret. §. cautus. in 30. de penit. distict. 5.* hoc ipsum deducens ex Palud. *in 4.*

De Excommunic. & absolut. earumque causa Effic. 481

in 4. sentent. distinct. 8. quest. 5. colum. penult. opinor ipse doctissimum virum voluisse citare Paludani locum in 4. sentent. distinct. 18. quest. 5. art. 3. vers. 4. cujus hæc sunt verba: *Si ille qui absolvit, potuit ab omni sententia absolvere, & noluit, tunc sufficit: quod si noluit ab omni, sed à quibusdam absolvere, tunc nunquam valuit absolutio, quoad sententiam, de qua absolvens non cogitavit, nec absolvisset, si cogitasset, de sent. excom. c. ex parte, & cap. officii. Si autem absolutus credat, quod si ille scivisset, quod nescivit, nihilominus absolvisset eum, debet se reputare absolutum ab omni.* hæc Palud. qui de absolute à censuris tantum loquitur. Sylvest. autem Angel. & Adrian. atque alii de absolute à peccatis reservatis tractant, & in specie dum Sylvest. Paludan. refert tractantem de presbytero absolvente in articulo mortis à calibus reservatis; planè insinuat locum Palud. in 4. sent. dist. 20. quest. 1. art. 2. quo in loco nihil addit de peccatis, aut censuris oblitis, & à quibus expressim absolutio data non fuerit. Quamobrem ego constituendos esse censeo duos casus. Primus equidem erit de peccatis, atque eorum absolute, in quo censeo veram esse Sylvest. Gabriel. & Angeli, Adriani, & aliorum sententiam. nam si quis confiteatur peccata sua confessione sacramentali ei qui potuit ab omnibus etiam reservatis absolvere, & per oblivionem omiserit confiteri peccatum unum, vel duo ex reservatis, obtenta generali absolute, censetur ita & ab oblitis reservatis absolutus, ut satis sit ea postmodum memoriæ repetita cuicumque sacerdoti confiteri, licet is non habeat absolventi ab illis potestatem. etenim absolutio sacramentalis hanc vim habet, quod & peccata oblita tollit; hac tamen lege, ut sint demum confitenda, si memoriæ occurrerint, secundum communem omnium Theologorum sententiam. Hujus autem prioris casus decisionem ipse nondum legi, nec potui apud Palud. locum invenire, etiam si diligenter inquirere curaverim. Secundus casus versabitur circa absolute ab excommunicatione. nam in foro animæ si peccator poenitens oblitus fuerit confiteri aliquod peccatum cujus causa est excommunicatus, & absolutio reservata, & nihilominus generalem absolute obtinuerit, ab eo, qui potuit ab excommunicatione absolvere: absolutus equidem est à peccato illo, & ab excommunicatione, ea lege, ut id confiteatur cum in memoriam incidit, sacerdoti ordinario, etiam si is non possit ab excommunicatione absolvere. Hujus conclusionis ratio ex eo deducitur, quod ab illo peccato per oblivionem omisso sacramentalis absolutio absolvit, & denique sacerdos ab excommunicatione, sine cujus absolute minimè potuit habere locum absolute sacramentalis à peccatis exhibita: atque ita hanc opinionem probare conatur egregius Doctor Azpilcueta in d. n. 30. hoc ipsum explicans ex Angel. Sylvest. Adriano, & Gabr. qui in hanc sententiam inclinant. nam Palud. etsi ab eo citetur, non exponit hanc conclusionem, nec hunc casum explicat, quippe qui loquatur de absolute tantum ab excommunicatione, quæ in judicio exteriori solet concedi. de qua statim agendum erit. & sanè ubi in hoc secundo casu quis absolvitur à peccatis, & censuris, non est cur controvertamus de vi absolute ab excommunicatione: idem tamen respondendum est, quoties qui potuit absolvere à censuris recta intentione, qua proponit à necessariis absolvere, dixerit super poenitentem; *Absolve te in nomine Patris, & Filii, & Spiritus sancti*: siquidem ex hoc à peccatis, & censuris absolvisse videtur, auctore Gersono 2. parr. fol. 183. col. 1. c. confessio. & fol. eo. col. 3. c. excommunicationum. cujus decisionem ad hoc laudat, & exultat Azpilcueta in d. nu. 30.

13 Quid autem de illo ¶ dicendum sit, qui pluribus ligatus excommunicationibus absolvitur ab eo, qui

Didaci Covar. Tom. I.

potest omnes tollere, nec equidem expressim omnibus nominatis, sed vel indefinite, vel ab una earum aliis per oblivionem petentis absolute omittit & questionem istam seclusa peccatorum absolute tractat Palud. in d. q. 5. post S. Thom. & alios ibi gl. & DD. in c. cum pro causa. isto tit. & in c. ex parte. de offic. ord. cujus capitis titulus apud Palud. vitio liberariorum mutatus est. Nos equidem, ut & obiter difficultatem istam expediamus, distinctè proponemus aliquot conclusiones, quid jure verius sit explicantes.

¶ Prima conclusio: Excommunicatus unica tantum excommunicatione, pluribus tamen ex causis, non censetur ab excommunicatione absolutus, si in impetratione absolute causam aliquam tacerit. Text. in d. cum pro causa. & officii c. ex parr. ubi gl. & DD. SS. Thom. in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 5. & ibi Theologi. Regia l. 29. tit. 9. p. 1. Roman. conf. 326. quorum opinio vera est, quoties causa tacita fuit æquè principalis ad excommunicandum: alioqui valet absolutio, secundum Abb. & Henr. in d. c. cum pro causa. DD. in Clem. 2. isto tit. Fel. in c. quod super. de fide instr. ad fin. ex quibus satis manifestè colligitur, etiam absolute validam esse in hoc casu, si causa, quæ expressa non fuerit minimè advertisset prælatum ab absolute, licet expressim ei foret significata, quod & Palud. sentit in d. quest. 5. col. ult. tamen si ipse generaliter rem istam definierit.

¶ Secunda conclusio: Pluribus ligatus excommunicationibus, petens ab excommunicatione absolvi, unius tantum mentionem agens, non censetur à reliquis non expressis liber, etiam si indefinite fuerit ab excommunicationibus absolutus. Refertur etenim hæc absolutio indefinita ad excommunicationem in petitione commemoratam, ex l. si de certa. C. de transf. gloss. in d. c. ex parte. & in d. c. cum pro causa. ubi Anton. Abb. Henric. & Felin. Anchar. in d. Clem. 2. S. Thom. in d. art. 5. & probatur in eisdem Canonibus, quorum in proxima conclusione mentionem fecimus. procedit autem hæc ipsa conclusio, etiam si absolutio ab excommunicatione generalis sit. nam ad expressam, & petitam tantum refertur: propter rationem d. l. si de certa.

¶ Tertia conclusio: Excommunicatus pluribus excommunicationibus, unica tantum absolute ab omnibus absolvitur, si omnes fuerint absolventi significata, & expressa, arg. l. pluribus. ff. de acceptilatis. Et hæc est omnium concors sententia in præcitatæ locis, de qua non est ulterius controvertendum.

¶ Quarta conclusio: Qui potest excommunicatum ab omnibus absolvere excommunicationibus, unica tantum absolute omnes tollit: non tantum sibi expressam: ubi scientiam habens omnium excommunicationum indefinite excommunicatum absolverit. Hoc sanè ex ipsius absolventis mente præsumpta: quemadmodum notat Henr. in d. c. cum pro causa. Joan. in summa confessor. tit. 33. q. 120.

¶ Quinta conclusio: Pluribus excommunicationibus ligatus, ab omnibus, etiam unica tantum expressa in petitione, absolutus censetur, quoties qui absolvit, ita generaliter absolveret, ut dixerit: *Absolve te ab hac excommunicatione, & ab omnibus aliis, quibus ligatus es, quarum nec memineras, nec memoriam habes.* ea enim est absolventis mens, ut & ad omnes alias excommunicationes velit absolute extendi. ita in specie Henric. & Joan. in summa confessor. modò citati adnotarunt.

¶ Sexta conclusio: Absolute indefinita ab excommunicatione, exhibita ei, qui pluribus est excommunicationibus ligatus, unica tantum in petitione nominatim expressa, etiam quoad alias sufficit, quoties verisimili conjectura præsumi poterit absolventem & à tacitis excommunicationibus nihilominus absoluturum, si earum scientiam habuisset. ita

§§ visum

visum est Pakud. in 4. sentent. distinct. 18. quæst. 5. col. pen. vers. quarto. hæc verò conclusiones omnino præmittunt in absolvente potestatem absolvendi ab omnibus excommunicationibus: alioqui nulla posset contingere dubitatio. Deinde constat, necessarium esse quòd pluribus excommunicationibus ligatus, pluribus absolutionibus, vel unica ab omnibus absolvyatur. gloss. in d. l. cum pro causa. per Text. ibi, & est communis opinio, quam tenent omnes in hac resolutione citati.

¶ Septima conclusio: Absolutio ab excommunicatione, obrenta ex falsa causa, est nulla: nec prodest excommunicato, probatur in c. officii. de sent. excommuni. & in d. c. cum pro causa. gloss. communiter recepta in d. c. ex parte. de offic. ord. Text. in d. l. 29. tit. 9. part. 1. notant D. Thom. & alii in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 5. nec est in hac conclusione aliqua dubitatio, quæ possit jure eam improbare, aut dubiam reddere, præterquam quòd gl. in d. c. ex parte. conatur constituere differentiam inter excommunicationem & absolutionem in specie hujus quæst. ut excommunicatio lata ex falsa causa valida sit, & liget: absolutio verò ex falsa causa præstita minimè absolvat: imò nulla sit. Prior hujus distinctionis pars probatur in c. 1. 1. 1. q. 3. & in his locis, quibus traditur excommunicationem injustam ligare, validam esse, & absolutione indigere, quod nos tradidimus hac in relectione, §. 7. nu. 7. atque in specie de excommunicatione lata ex falsa causa idem notat gloss. in c. 1. sup. isto tit. in verb. propter. quarum opinio communis est, secundum Curt. consil. 20. dub. 2. col. 3. notant Doctores in d. c. ex parte. Posterior pars constat in d. c. officii, & similib. Sed Panorm. in d. c. ex parte. hanc differentiam reprobat, existimans absolutionem ex falsa causa præstitam, validam esse, si absolvens habeat animum absolvendi, non obstante falsa causa: licet iniqua sit absolutio; sicuti constat ex c. venerabilibus, §. sanè. isto tit. cujus hoc in §. mentionem fecimus: rursus censet Panorm. excommunicationem ex falsa & injusta causa latam minimè ligare, si excommunicator non habuerit ligandi intentionem: quod præsumi debet, quia is putabat causam veram esse, alioqui non excommunicaturus, si sciret eam falsam fuisse. quod notant & Cardin. in d. c. ex parte 4. opposit. Curt. in d. consil. 20. Felin. in c. quod super. de fide instrum. col. penult. qui nullam admittunt differentiam inter excommunicationem, & absolutionem. idem Cardin. in rep. c. perpendimus. extr. eo tit. n. 22. quo loco fatetur, priorem partem hujus distinctionis ab omnibus receptam esse: tenet tamen contrariam, asseverans, excommunicationem latam ex falsa causa non tenere, sed nullam esse. idem ipse Card. sentit in d. cap. ex parte. tandem Panorm. & Felin. in prædictis locis in hanc videntur convenire opinionem, ut distinguenda sit excommunicatio injusta ab excommunicatione lata ex falsa causa, nam excommunicatio injusta ligat, & tenet, donec absolvyatur ita excommunicatus propter excommunicantis intentionem, non sic excommunicatio ex falsa causa: siquidem hæc nulla est, nec quemquam ligat ob deficientem excommunicatoris intentionem, & consensum ad excommunicandum. qui quidem defectus constat ex l. 1. C. de falsa caus. adjet. legat. l. demonstratio. §. ult. ff. de cond. & demonstr. hoc ipsum censere Host. & Abb. in c. 2. de test. cog. quorum meminimus in hoc ipso §. vers. illud vero omittendum non est. idem in absolutione respondendum erit secundum horum DD. sententiam.

Ego sanè veram esse censeo communem opinionem, quæ asserit excommunicationem ex falsa causa latam validam esse, & absolutione indigere eo quidem modo, quo & excommunicatio injusta ligat, & absolutione indiget: quod superius explicuimus §. 7. num. 5. & seq. eandem opinionem communem

tenet Rota in novis, 399. ad cujus probationem in primis illud animadverto, ex opinione contraria maximè improbari receptissimam illam sententiam, qua traditum extat, excommunicationem injustam ligare, & ab ea petendam fore absolutionem. nam excommunicatio lata ex falsa causa, quæ tamen errore manifestum in ea sententia expressum non contineat, injusta est, non autem nulla, quemadmodum notatur in cap. per tuas. de sentent. excommuni. ubi est de hac re textus optimus, quem ita intellexit gloss. ibidem communiter approbata. quòd si excommunicatio secundum acta processus manifestè falsam causam haberet, esset notoriè injusta: & idèd nulla, c. inter ceteras. de re jud. ubi Abb. & Fel. n. 5. idem Abb. in c. Odoardus. col. ul. de solut. idem Abb. in c. ab excommunicato. col. 3. de rescript. Sylvest. in verb. excommunicatio. 2. col. 2. & Caietan. 2. 2. q. 70. art. 4. quamvis in hoc gloss. in verb. errorem. & ibi Panorm. in d. c. per tuas. contrarium teneat, igitur sit satis excommunicationem ex falsa causa latam, quæ nec evidentè falsa, nec errorem expressum continet, injustam esse, non nullam: & ea ratione ligare, donec detur ab ea absolutio.

Secundò est animadvertendum, excommunicationem latam ex causa, quæ falsis testibus probata sit, aut falsis instrumentis, non esse nullam, sed injustam; hoc enim regulare est quòd sententia ita lata sit injusta, licet non sit nulla. Text. in d. l. divus. ff. de re jurid. ubi gloss. Bart. & Doctores, gloss. in l. qui agnitis. ff. de except. quam sequuntur ibi Doctores communiter, ut fatetur Socin. eam approbans. Felin. item post Abb. & alios in c. licet de probat. nu. 35. & ibi in verb. opponi. Eandem opinionem fatetur communem esse Jason. in d. l. divus. col. pen. quam etiam tenent Abb. & alii in c. cum venerabilis. de except. & licet contrariam sententiam, quòd hæc sententia sit nulla, tenerint gloss. in d. c. cum venerabilis. in fine. & ibi Hostien. ac Dec. num. 31. Cuman. in d. l. divus. & ibi Zasius idem Zas. l. 1. singul. respons. cap. 13. Alciatus in l. si ex falsis. C. de transact. Disputat idem Dec. in d. c. licet. n. 21. quibus ad hujus quæstionis resolutionem addenda est Regia l. 2. tit. 26. part. 3. satis est prædictam communem sententiam admittam passim fuisse: præsertim quia potest contingere falsitas testium, aut scripturæ absque dolo producentis eos in judicium.

Tertiò his accedit, quòd excommunicatio potest ferri ex falsa causa testibus minimè falsis probata: qui quidem memoriæ lapsu, aliave ratione decipi potuerunt, & falli; existimant tamen se verum dixisse, & verum esse eorum testimonium. quo casu sententia dubio procul nulla non est, licet possit dici injusta, secundum rei veritatem, non secundum acta causa.

Quartò ad hæc facit, nam & veris testibus, aut veris scripturis potest quis falsa ex causa excommunicari, si nondum produxerit nec probaverit id, ex quo causa illa, quæ alioqui contigisse præsumitur, & digna excommunicatione censetur, vel cessaverit, vel justissimam excusationem habeat. hæc verò excommunicatio, quod nemo in dubium revocabit, nulla non est, imò justa secundum acta causa, licet injusta ex rei veritate, & tamen ex falsa causa lata fuit. est igitur attendenda communi resolutione distinguendum, an excommunicatio sit nulla: & tunc non ligat, an sit injusta: & eo casu ligat, donec absolutio ab ea fuerit concessa: etiam si ex falsa causa lata fuerit.

Quintò, si ad vim excommunicationis, ut ea ligare valeat, donec absolutio detur, est inspicendus animus, quem ad excommunicandum iudex haberet, si certus foret de innocentia excommunicati, nusquam ferè locus erit communi opinioni, quæ asserit excommunicationem injustam, quæ tamen nulla non

non sit, ligare, & absolute indigere; sæpissimè enim excommunicatio injusta est, quia iudex vel testibus, vel scripturis, aut falsa præsumptione fallitur, & ad excommunicandum inducitur: alioqui non excommunicaturus, si certus esset de innocentia excommunicari. & profectò tunc tantùm excommunicatio injusta ligaret, cum iudex certus de innocentia rei ipsam excommunicaret animo excommunicandi. & tamen in hac specie Fel. post Abb. in cap. 2. de restib. cogend. num. 6. censet, nullam esse sententiam excommunicationis propter manifestum errorem iudicis. Quorum opinio falsa est, si referatur ad iudicis voluntatem quoad ipsam manifestè iniquam: procedet tamen ubi error hic esset ex actis causæ admodum manifestus: sicuti ex c. inter ceteras. de re iudic. paulò antè adnotavimus.

Postremò communis opinio maximam rationem habet ex eo, quòd ei contraria plurimum detrahit Ecclesiasticæ disciplinæ: & deinde auctoritati Ecclesiæ admodum esset perniciosum, quòd quisvis excommunicatus se liberum ab ea censura existimet ea occasione, quòd falsa causa deceptum iudicem in eum excommunicationem pronuntiasse causetur, quòd quàm sit iurisdictioni Ecclesiasticæ adversum, nemo non viderit.

Quibus quidem ad amissim examinatis deducitur, absoluteionem ab excommunicatione obtentam ex falsa causa his modis, quibus diximus, & excommunicationem ex falsa causa quandoque pronuntiamur validam esse: ita quidem ut nulla sit in hoc differentia inter excommunicationem, & absoluteionem. quòd præter auctores superius citatos tenet Rota in novis. 399. sentit Innoc. in cap. sacro. in verb. aliqui. extr. isto tituli. pariter enim procedunt excommunicatio, & absoluteio. cap. verbum. de punit. distinct. 1. notat gloss. in cap. inferior. 21. distinct. imò absoluteio ab excommunicatione etiam evidenter, & manifestè iniqua, atque injusta, non erit nulla, sed tenebit, licet excommunicatio esset in hac specie nulla: quòd fortassis poterit probari simili conclusione, quam de absoluteione præstita post appellationem hoc in §. explicuimus.

Igitur hæc septima conclusio tunc vera est, cum excommunicatus aliqua ex causa ex tacita, & alia expressa obrinet absoluteionem; manet enim ex priori causa excommunicatus, quia ab excommunicatione lata ea ex causa nec benè, nec malè fuerit absoluteus. idem erit quoties pluribus ex causis excommunicatus, unica tantùm expressa impetrat absoluteionem: manet enim adhuc excommunicatus ex causa tacita: ita sanè procedunt auctoritates ad septimam conclusionem adductæ. quòd colligo ex eisdem locis item ex Imol. & Felin. in d. c. quòd super his. de fide instr. num. 1-3, qui latè quæstionem istam examinare conantur.

Secundò illud in controversiam incidere solet, an confessarius electus ex Jubilæi, vel litterarum Apostolicarum, quæ bullas dicimus, privilegio, absoluteio valeat ponentem ab excommunicatione contracta ex crimine hæresis? Et quibusdam fortasse videbitur huic sacerdoti hoc permissum esse; nam licet absoluteio ab excommunicatione iure canonico lata contra hæresim sit Romano Pontifici specialiter reservata: tamen in his litteris datur potestas absolvendi ab his casibus, qui sunt Apostolicæ Sedi reservati, exceptis quibusdam, quorum de numero hæresis crimen non est, idcirco exceptio regulam in contrarium firmat. l. quæstium. §. denique. ff. de fund. instr. l. nam quod liquide. §. ult. ff. de penult. legat. Secundò ad hanc partem accedit, quòd licet in cap. quamvis. extr. eod. tit. permissum sit inferiori absoluteio percussorem clerici ab excommunicatione canonis in quibusdam inibi expressis casibus: in eisdem

tamen obtentum est jus absolvendi permitti inferioribus ab excommunicatione iure Pontificio inflicta adversus hæreticos, & alios, quorum absoluteio sit summo Pontifici excepta, & præservata. Sic notat Abb. in cap. de cetero. isto. tit. Felin. alios allegans in dict. c. quamvis. ob eandem rationem, & propter auctoritatem Text. in cap. eos. sup. eodem tit. & est communis opinio, ut fatetur eam secutus Sylvest. in verb. absoluteio, 4. dub. 4.

Ego sanè contrariam sententiam veriore esse opinor: atque admonendos esse censo sacerdotes, ne hæreticos, etiam pœnitentes, & magno cum cordis dolore crimen desistentes, ab excommunicatione absolvant; mihi etenim visum est, eos quidem sacerdotes ex his Jubilæis, & bullis non habere potestatem ab hac excommunicatione absolvendi. quòd sequentibus probabitur.

Primum ex eo, quòd commissio generalis absolvendi ab excommunicatione, minimè comprehendit illam excommunicationem, cujus absoluteionem verisimili conjectura ipse delegans nequaquam in specie commisisset. quòd notat Florent. 3. part. tit. 24. c. 77. §. 1. cui suffragatur regula juris, quæ docet, in generali concessione non venire ea, quæ quis non esset in specie verisimiliter concessurus, c. in generali. de reg. jur. isto lib. ubi gl. allegat Text. optimum ad præsentem q. in c. frater noster, 16. q. 1. etenim ibi generalis commissio facta per Papam legato non extenditur ad causas fidei. sic in hac specie, quam tractamus, non est præsumendum Rom. Pontificem his generalibus commissionibus absoluteionem ab excommunicationibus pro hæresis crimine inflicta his delegare, quibus in specie minimè delegasset.

Secundò ad hoc ipsum conducit quòd scribit Felin. in cap. Apostolica. col. 1. de exception. referens, absoluteionem ab excommunicatione quacumque, per Romanum Pontificem concessam ei, cui sit aliquis beneficii Ecclesiastici collatio, non habere effectum quoad excommunicationem ex causa hæresis iure Canonico impostam: quia ea non censetur sublata per prædictam absoluteionem: & testatur Felin. ita expressim decisum fuisse ab Innocentio VIII. per regulam quandam Cancellariæ ab eo statutam.

Tertiò, etiam si in his Jubilæis, & litteris quidam casus excepti sint, & regulam in contrarium firmam efficiant: tamen casus illi excepti ad eis similes extenduntur. Text. celebris in cap. cum dilecti. ubi Abb. & Dec. de confirm. util. vel inutil. & in c. ad audientiam. de cler. non resid. Bald. per Text. ibi, in c. post translationem. de renuntiat. Abb. in c. cum omnes. colum. 6. de cons. gloss. in l. 1. C. de condic. indebit. & in l. ult. C. de revoc. don. tradit Alexandr. in cons. 145. col. 2. l. 7. Felin. in cap. quoniam frequenter. in princ. ut lite non contestat. & in cap. pastoralis. in princ. de rescript. Dec. cons. 284. col. 2. Joan. Lup. in rub. de donat. inter virum & uxorem. §. 15. n. 10. quòd si in hac controversia expenderit casus, qui excipiuntur in his bullis, & Jubilæis, planè comperiet ratione majori, & hunc casum hæresis ex mente Romani Pontificis exceptum censeri. quamobrem cessat prima ratio pro contraria opinione superius adducta.

Non oberit secunda ratio ex intellectu c. quamvis. nam etsi in articulo mortis non possit esse dubitatio, in aliis tamen casibus, in ead. cap. expressis, Innoc. Anchar. Card. Abb. & Ravenna contrarium tenent, asserentes, illum Text. non procedere in aliis excommunicationibus, quarum absoluteionem Papa sibi excipit, sed tantùm in excommunicatione lata in percussorem clericum. si tamen vera communis opinio, profectò minimè potest ad hanc quæstionem adduci quia illa tractat de extensione facultatis iure communi concessa: nos verò in præsentem casum agimus de extensione

extensione privilegii extra jus commune dati, quod plurimum refert, ut constat ex notatis per Fortun. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. col. 70. Felin. in c. postulasti. de resc. nu. 13. Oldrad. conf. 7. Panormit. in c. ex parte. de decim. & præterea manifestum est, in d. cap. quamvis. tractari de absolutione ab excommunicatione concedenda per inferiorem à Principe; quoties excommunicatus aliqua ex causa justa impeditur accedere ad Roman. Pontificem pro absolutione obrinenda. unde mirum non esset, si decisio illa extenderetur ad omnes casus, in quibus adest eadem ratio; & datur idem impedimentum. at in præsentī quæstione non excommunicatur impeditus ad summum Pontificem accedere: atque ideo non æquè procedit argumentatio ex illo cap. assumpta. Quis autem absolvere valeat ab excommunicatione hæresis causa inflicta, non explicuimus in reg. peccatum. 2. part. num. 5. de reg. jur.

16 ¶ Tertio circa idem dubitatur, † an absolutio ab excommunicatione, etiam damno soluto, & præmissa satisfactione, obtenta ex vi Jubilæi, aut bullarum Apostolicarum ab ipso confessario in foro conscientie, obtineat, ac pro sit excommunicato in judiciali, & exteriori foro? & ni fallor, ipse censeo, hanc absolutionem minimè in foro exteriori judiciali admittendam fore, nec eam excommunicato prodesse quoad exterioris iudicii effectus, nisi in litteris Apostolicis dictum sit, quòd ea etiam in judiciali exteriori foro vim obtineat, ac sit admittenda. plurimum etenim detrahitur auctoritati jurisdictionis Ecclesiasticæ fori exterioris, si publicè excommunicatus, & denunciatus secretè per sacerdotem ab eo ad confessionem electum absolvatur, & ea is absolutione obtenta ingerat se divinis quasi in contemptum iudicis, qui eum excommunicavit. cui quidem iudici congruè satisfactum non est, etiamsi excommunicatus, qui iudici parere recusavit, damnum parti læsæ restituerit.

Hæc deinde opinio probatur, quia in his Apostolicis litteris quibusdam casibus expressum est, absolutionem à confessario datam in foro item exteriori prodesse, & reum immunem efficere. Igitur in aliis casibus ab argumento specialis concessionis absolutio tantum in animæ iudicio proderit, cum manifestè distinguere velit Pontifex summus forum interius ab exteriori.

Ad hæc facit, quòd forum conscientie & animæ plurimum differt à foro exteriori. siquidem plures traduntur passim differentie, maxime in c. quia plerique. de immunit. Eccles. c. filii. de rebam. cap. qua in Ecclesiarum. de constit. Bart. in extra. ad reprimentam. ver. denunciationem, ergo absolutio in conscientie foro obtenta non prodest in exteriori judiciali foro.

Quarto hoc ipsum constat vel ex eo, quòd absolutus in animæ iudicio, etiam poenitentia peracta, potest in exteriori foro accusari & puniri. gloss. in c. de his. de accusat. opinionem ipsè probavi latius lib. 1. variat. Resolutio. c. 10. n. 3. cum prior examinatio in conscientie iudicio præcipuè fiat ad poenitentiam & satisfactionem divinæ offensæ: posterior autem ad publicam vindictam, & Reipublicæ satisfactionem.

Quinto his accedit stylus vetustissimus Romanæ curiæ, qui obtinet, quòd Romanus Pontifex non consuevit per Jubilæum, aut bullas confessariis sacerdotibus committere ea, quæ forum contentiosum concernunt, sed tantum ea quæ ad poenitentiam forum, & conscientie purgationem spectant. huius styli meminit Paulus Parisius in conf. 67. nu. 22. lib. 4. & deinde Ludovicus Gomez in reg. Cancellat. de non iudicando juxta formam supplicationis, quæst. 14. n. 3. commemorans ulum sacre poenitentie apud Rom.

curiam. Nam quoties petitur quid ad conscientie forum, & iudicium animæ interius pertinens, id negotium confessario committitur, ut id expediat nullis testibus adhibitis, litteris statim post ejus perfectam actionem laniandis, & dilacerandis. Nec ulla fit tunc compositio cum Romanæ curiæ Datario, pecuniaria quidem: quæ fieri solet, & fit quoties quoad iudicium exterius, & contentiosum aliqua dispensatio, simile negotium in Romana curia expeditur. hæc planè Gomez. ut hinc Lector percipiat quid referat, Apostolicas litteras dari quoad forum animæ, vel quoad iudicium exterius, & forum contentiosum. Huic opinioni plurimum suffragantur ea quæ in eadem ferè controversia tradit Anton. Cordubens. in tract. de indulgentiis, quæst. 40.

His rationibus animum induxi meum, ut hanc opinionem in hac quæstione probarem, facillimè admissurus cujuslibet sanioris sententiam, & quæ his probationibus exclusis, fortioribus & melioribus constet. etenim in re dubia nequaquam decet semel conceptis opinionibus ira contumaci animo adherere, ut doctissimorum virorum iudicia recusare nitamur.

§. DUODECIMUS.

De Absolutione ab Excommunicatione.

S U M M A R I A.

- 1 Absolutionem simplicem petens, an videatur fateri, se excommunicatum esse.
- 2 Absolutio ab excommunicatione hominis, à quo possit concedi.
- 3 Episcopus an possit absolvere excommunicatum à Pralato inferiori.
- 4 Absolutio ab excommunicatione juris, & canonis, ab Episcopo regulariter dari potest.
- 5 Sacerdos parochialis an possit absolvere ab excommunicatione majori lata à jure.
- 6 Absolutio ab excommunicatione minori pertinet etiam ad presbyterum parochialem.
- 7 Absolutio ad cautelam, quando sit concedenda.
- 8 Absolutio ad cautelam, à quo iudice dari possit: & an à delegato Apostolico.

IN hoc tandem tractatu de absolutione excommunicationis breviter agendum est, quis possit iure ordinario ab excommunicatione absolvere. qua in re duo sunt examinanda. Primum equidem de excommunicatione majori: secundum de minori. & ad prioris partis intellectum distinguere oportet absolutionem simplicem ab absolutione, quæ ad cautelam condi solet, & inde nomen habet: sicuti jam in hac relectione distinximus obiter §. 7. n. 7. vers. quarta conclusio. est enim absolutio simplex ea, quæ petitur & datur ab excommunicatione, quæ vel iuste, vel iniuste vim habuit, & excommunicatum censuræ vinculo affecit, ac ligavit. idcirco necessaria est omnino, & præmittit excommunicationem præcessisse, ac ligasse: qua ratione solet disputari, † an petens absolutionem simplicem videatur fateri excommunicatum esse: & idem in eo dubium erit, qui absolutionem excommunicationis postulavit: cum in dubio ea petitio de simplici absolutione sit intelligenda: ut in d. §. 7. diximus, & quibusdam visum est, petentem absolutionem ab excommunicatione non fateri, & excommunicatum esse. quod probatur auctoritate gloss. in c. exhibita. de homicid. in verbo, veniam quoniam asserit; petentem veniam alicujus delicti, non fateri se deliquisse, quam sequuntur Abb. Card. & DD. ibi. idem Card. & Abb. n. 22. in c. venerabilem. de elect. dicit esse singularem Alex. in l. 1. in princ. col. 1. ff. de novi operis nunciatio. qui & in hac specie absolutionis ab

excom-

excommunicatione idem sentire: & tenent præterea Innoc. in c. cum dilectus. col. 3. de ord. cognit. Card. in c. perpendimus. col. ult. isto tit. Felin. in c. litteras. n. 19. de presump. idem Felin. in c. Apostolica. de except. c. penul. Rota in antiquis 320. Jason. in l. decem. n. 48. ff. de verborum obligation. quorum opinio eam rationem habet, quod petens absolutionem istam ex humili corde ad cautelam videatur eam petiisse propter dubium aliquod, quo ejus animus vexatur, an sit excommunicationis censura ligatus: atque idè hoc non debet assumi ejusdem confessio ad probationem, quod verè sit excommunicatus: quemadmodum ex proximè dictis apparet, quidquid autem sit de hac controversia, minimè probat hanc opinionem gloss. in d. cap. exhibita. cum ea tractet de venia, quæ petitur ad cautelam: quo quidem casu manifestum est petentem hanc veniam non fateri se deliquisse. imò contrariam sententiam, quod petens absolutionem videatur fateri se excommunicatum esse, tenent Bartol. in dict. l. decem. col. ult. gloss. in verb. postulavit. & ibi Hostiens. per eum Textum in d. c. venerabilem. & post eum Imol. idem Imola, Præposit. & Franc. in c. ad presentiam. de appellat. Joan. Faber. in §. ult. Institut. de ingenuis. quorum opinionem communem esse fatetur Præposit. in d. cap. ad presentiam. & his primum suffragatur Text. in d. cap. venerabilem. qui tamen mihi non ita fortis esse videtur, ut quidam existimarunt. nam præter alias responsiones, quæ à Panorm. tradunt, ipse video illius cap. responso non ceteri probaram excommunicationem ex sola petitione absolutionis, sed ex ipsius facti veritate, quam ipse Romanus Pontifex refert, & in adminiculum, & majorem vim commemorat, ipsum reum cognovisse, latam à Sede Apostolica excommunicationem, dum absolutionem petiit per nuntium, quasi minimè negare potuerit, imò cognoverit, quæ contra ipsum acta fuerant, & erant planè manifesta, secundo his accedit, quod liberatio præmittit obligationem d. l. decem. c. 2. ad dissolvendum. de despons. impub. ergo absolutio supponit excommunicationem: & eam petens fatetur, se excommunicatum esse. sed hæc ratio non omnino probat, siquidem hæc argumentatio procedit à quadam præsumptione, quæ jure deducitur ad id, quod contrarium præcesserat ex eo, quia illud tollitur: non quod verè semper constet, nisi in naturalibus, & certis naturaliter. etenim si verè abscissa est Petro manus, sequitur omnino, & verè, Petrum habuisse manum. at in his, quæ natura certa non sunt, sed jure inducta, non constat argumentatio ex privatione ad habitum, nisi præsumptione; liberatio siquidem instituta est ad tollendam obligationem: nec tamen naturali certitudine constat eam semper fieri obligato: possibile sanè est, quod facta sit non obligato, verum quia jus præmittit eam quoad tollendam obligationem ad hunc effectum eam inducens; oritur argumentatio præsumptione quadam sufficiens, non autem omnino certa, quod liberatus priùs obligatus fuerit, sic denique non est probata verè & pienè, sed præsumptione quadam juris excommunicatio ex eo quod quis fuerit ab ea absolutus. ita ipse colligo ex his, quæ latè tradidere Bart. & DD. in d. l. decem.

Tertiò opinio Bartoli patrociniatur, quod appellatio absolutionis in dubio de simplici est intelligendum, gl. in c. capitulum. de rescript. cujus nos mentionem fecimus in d. §. 7. igitur petens absolutionem ab excommunicatione, simplicem petere videtur: quæ tamen non datur, nec dari solet, nisi his, qui sunt excommunicatione ligati. sed & hæc ratio eandem responsionem habet, quam præcedens, præsertim quia, etsi verum sit, semel excommunicatum, necessariò indigere absolutione (cum aliter excommunicatio tolli nequeat) non tamen ex contrario

Didaci Covar. Tom. 1.

sequitur, absolutum ab excommunicatione, fuisse excommunicatum, etiam si absolutio fuerit simplex: cum plerumque soleat peti ad tutiorem animæ salutem, & in dubio, an sit quisquam excommunicatus, c. illud. de cleric. excomm. ministr. Quamobrem ipse arbitror, duo vel tria esse omnino hic separatim adnotanda.

Primum illud mihi satis probabile est, quod per absolutionem, etiam simplicem, minimè probata sit excommunicatio. idque verum esse censeo securus Rotam in antiquis 330. nam etsi absolutio necessaria sit ad tollendam excommunicationem, cum verè ea præcesserit: non tamen hinc assumi debet efficax probatio, quod excommunicatio præcesserit, si de ea non aliter quam ex absolutionis præsumptione constet.

Secundò observandum est, minimè fateri se excommunicatum fuisse, objicienti excommunicationem responderit, se absolutionem obtinuisse. hoc probatur ex reg. exceptionem. de reg. jur. & c. cum venerabilis. de excep. non enim fatetur exceptionem objiciens: maximè quia hic non fatetur à se petitam fuisse. hoc ipsum in specie notat Bart. communiter receptus in dict. l. decem. deinde idem constat ex eo, quod per absolutionem excommunicatio probata non sit, ut modo asseveravimus.

Tertiò, si quis absolutionem simpliciter petat, aut absolutionem simplicem postulet; non videtur verè fateri se excommunicatum: tamen ex hac petitione præsumi possit quædam excommunicationis confessio, & quandoque vera ipsius excommunicationis, ac legitima probatio ex vi confessionis expressæ. etenim ubi quis asserat, se excommunicatum fuisse, dicat tamen injustam esse excommunicationem, planè fatetur petens ab ea absolutionem, excommunicatum esse: cum ut superius respondimus, excommunicatio justa ipsum excommunicatum ligaverit, & censuræ vinculo affecerit. at si simpliciter petierit quis absolutionem ab excommunicatione, non poterit inde assumi certa confessio excommunicationis, sed tantum præsumpta, quæ in rebus maximi præjudicii probationem plenam absque aliis adminiculis non constituet. atque ita contrarias hac in questione sententias conciliandas esse opinamur.

¶ Quis autem possit absolvere ab excommunicatione majori per simplicem absolutionem, duas continet partes; quarum prior de excommunicatione lata ab homine: posterior de lata à jure tractabit. in priori specie regula est constituenda, ut is possit ab excommunicatione absolvere, qui eam tulit, vel ejus superior, ubi superioris ac judicis partes potest exercere, non alijs. sic etenim Episcopus absolvit ab excommunicatione per eum lata: vel Archiepiscopus in casibus, quibus jurisdictionem propriam exercere valet inter subditos suffraganeorum: aut denique ipse Papa, Text. in c. per tuas. c. sacro. extra. isto tit. c. venerabilibus. in princip. & in totius cap. responsis. eod. tit. notant ibi DD. S. Thom. in 4. sent. dist. 18. q. 1. art. 5. & ibi Palud. q. 4. art. 2. latè Sylvest. in verb. absolutio. q. 1. notab. 2. Hostiens. in summa hujus tit. §. de excommunicationis absolutione.

¶ Imò poterit & Episcopus absolvere ab excommunicatione eum, quem Prælatum inferiori excommunicaverit: & licet iniqua sit hæc absolutio data non requisito ipso excommunicatore, valet tamen, & tenet, quia jurisdictionem habet Episcopus ad absolvendum, quod notat gloss. ult. in c. cum ab Ecclesiarum prælatis. de offic. ordin. quam sequuntur ibi Abb. Imol. & Doctores asseverantes hanc opinionem communem esse. Eandem sequitur Bald. in l. si ut proponis. in 1. C. quemad. & quand. jud. col. ult. jurisdictio etenim competens in aliqua Diocesi Prælato inferiori, ita est accipienda, ut minimè prius Episcopus ordinarij

ordinaria jurisdictione, quam habet, sed ei accedat, ut aiunt, accumulativè, ad hunc effectum, quod Prælatus inferior possit hac jurisdictione uti, sicut & Episcopus, sitque inter eos præventioni locus, quam opinionem sentit, ac præmittit gloss. in d. c. cum ab Ecclesiarum prælatis, notat Abb. in cap. dilecti in 3. de appell. ar. col. 3. & idem Abb. Imol. & Bald. paulò ante citati, quorum opinio communis est: ut constat ex adductis per Felin. in cap. pastoralis. in princip. de offic. ord. & faetur Carolus Ruin. in consil. 7. n. 6. lib. 4. cui suffragatur Text. in cap. per hoc. de heret. isto l. & in l. ult. C. de jurisdic. omnium judic. Bartol. per Text. ibi. l. 1. C. de offic. præf. urb. notat Panorm. in c. ceterum. de judic. ad idem optimus Text. in authen. de defensor. civitat. in princ. tamen si adversus hanc opinionem communem plures teneant, quos refert & sequitur Dec. in dict. c. ceterum. nu. 5. & Carol. Ruin. in d. consil. 7. præcipuè opinionem communi contrariam tenet gloss. in dict. cap. pastoralis. in princip. maximè in jurisdictione per præscriptionem acquisita, quidam existimant ex ea gloss. quòd ea competat inferiori Prælato, qui præscripsit in privationem & exclusionem Episcopi. Quod probari videtur in cap. auditis. de præscript. ubi Panorm. hoc tenet, 2. col. idem Panorm. in c. irrefragabili. §. excessus. col. 1. cum Text. ad hoc inducens. de offic. ordin. eandem sententiam sequuntur idem Abb. & Felin. col. 3. in dict. cap. pastoralis. Franc. Balb. in tract. præscript. 5. part. prin. 1. part. quest. 11. Card. conf. 2. de præscript. & tamen etiam in jurisdictione per præscriptionem quaesita, quòd ea privativè non competat, sed accumulativè, probare conantur, & verum esse censent Joan. Andr. Hostiens. Ant. & Imol. in d. c. pastoralis. quorum opinio propter auctoritatem tantorum virorum servabitur in praxi, ut testatur Panorm. ibi. & profectò magis communis est, si consideremus ea, quæ tradit Henric. in eo. c. pastoralis. tamen si dubio procul præcedens, ac prior in hac sententia sit admittenda, ubi præscriptio ita fuerit inducta, quòd Episcopus exercere volens propriam & ordinariam jurisdictionem, prohibitus sit à Prælato inferiori. Et hæc de inferiori jurisdictionem habente, qui tamen Prælatus sit secularis. Nam de Prælato regulari alia est observanda distinctio juxta Text. gloss. & Doctores in cap. quanto. de offic. ordin. Abb. in cap. si quis contra clericum. in repe. num. 42. & in cap. cum contingat. n. 21. de foro comper. & in cap. cum ab Ecclesiarum prælatis. 3. col. de offic. ord. Nihilominus ipse dubiam esse opinor opinionem gloss. in d. c. cum ab Ecclesiarum Prælatis. quoad absolutionem excommunicationis, tum propter ambiguitatem hujus principalis quaestionis definitionem, tum etiam ex eo, quòd præventio cognitionis causam ipsam ita deferat ad inferiorem Prælatum, ut eo cognoscente, nulla sit quoad eam causam apud Episcopum jurisdictione, l. ubi caprum. ff. de judic. sic in specie notat Palud. in 4. sent. dict. 18. 4. §. art. 2. vers. 3. licet opinione gloss. asserat communem esse secutus eam Sylv. in verb. absolutio. 2. 2. in princ. idem tenet Joan. in summa confessorum, tit. isto. q. 94. Regia l. 4. tit. 9. part. 1.

Abolutio verò ab excommunicatione lata jure ipso Pontificio, aut synodico petenda omnino est apud eum, cui constitutio ipsa eam reservaverit. Quòd si jus ipsum nulli absolutionem reservet: tunc regulariter Episcopus absolvere poterit. Text. celebris in c. nuper. isto tit. quem ad hoc præter alios in d. c. ex eo colligentes, dixerunt singularem esse Card. ibi Barb. in c. 2. de solut. & in c. 1. col. 5. de offic. deleg. notant Abb. in c. grave. col. ult. de præbend. late Fel. in d. c. pastoralis. §. præterea. de offic. ordin. idem Fel. & Dec. post Abb. in c. at si clerici. §. ult. de judic. notant & alii plures, quorum meminit Henr. Bottaus de synodo. 3. part. art. 5.

Et procedit hæc communis opinio etiam in excommunicatione lata per constitutionem inferioris, confirmatam tamen per Romanum Pontificem: nam & ab hac poterit Episcopus absolvere, quòd manifesta ratione deducitur, siquidem potest Episcopus absolvere ab excommunicatione lata per canonem Romani Pontificis: ut in d. c. nuper. apparet. Igitur & ab ea, quæ lata sit per constitutionem inferioris alicujus etiam si ea constitutio fuerit confirmata per Romanum Pontificem, & in specie hanc extensionem probarunt Bald. in proemio, Rex pacificus, Jal. in l. more. col. 6. ff. de jurisdic. omnium judic. Henric. in c. ex frequentibus. & ibi Cald. 4. opposit. Abb. col. ult. de instir. idem Card. in Clem. 1. §. si quis. q. 5. de rebus Eccles. Fel. in d. §. præterea. Quorum ratio communis est, & in hoc tendit, quòd confirmatio Romani Pontificis non tollat ordinariam jurisdictionem. c. 1. & 2. de confirm. utili vel inutil. Nec oberit gloss. in d. c. ex frequentibus. verb. confirmantes. ut statim apparebit.

Secundò isthæc regula, quæ in d. c. nuper. traditur, etiam obrinet in excommunicatione lata per hominis, & judicis sententiam, quæ generalis sit. Etenim absolutio potest ab Episcopo dari, si non fuerit alteri reservata. Quòd in specie adnotavit Imol. in d. c. grave. col. 4. de præbend. licet sit sententia lata per Romanum Pontificem: quia cum generalis sit, in pluribus æquipollet canoni, & statuto, sicuti explicatur in c. a nobis. in 1. extr. isto tit. idem quòd Imola tenent Henric. in dict. c. ex frequentibus. Idem Henric. post Hostiens. & Joan. Andr. in c. excommunicamus. in 1. de heretic. Quibus suffragatur Text. in d. c. ex frequentibus. quo in loco gl. ultima sensit contrarium, quasi velit, non posse absolutionem in hoc dari ab Episcopo, nisi specialiter ea sit Episcopo permessa, quemadmodum in eo capite expressim permessa fuit, & præterea Abb. in d. c. grave. Cardin. in d. c. excommunicamus. & Felin. in dict. §. præterea hanc opinionem, quam Imola tenuit, falsam esse censent, tenentes, Episcopum non posse absolvere ab excommunicatione lata per generalem sententiam hominis, idem notat Caietan. in verb. Absolutio ab excommunicatione. & Jo. in summa confessorum. li. 3. tit. 33. q. 86. Mihi potius placet prior sententia ob generalem permissionem Text. in d. c. nuper. Et quia admodum similis est generalis sententia statuto, aut Episcopali constitutioni. Nec urget auctoritas gl. in d. c. ex frequentibus. ea etenim procederet, quando excommunicatio fuit lata ab homine, & confirmata per Romanum Pontificem, quia ab ea Episcopus absolvere non poterit, nec quisquam alius, quàm ipse excommunicator: atque ita intellexere illam gl. Panorm. ibi col. ult. Rom. in consil. 387. & in d. §. præterea. à quibus libenter quaeram, an loquantur in excommunicatione lata per hominis sententiam specialem: & hujus absolutio sive sit per Papam confirmata, sive non, ad neminem pertinet præter excommunicatorem. Aut loquuntur in excommunicatione lata per generalem sententiam hominis: & tunc parum oberit potestati Episcopi ordinariæ confirmatio Romani Pontificis. Nam si vera est opinio Imolæ, sicuti potest Episcopus absolvere ab excommunicatione lata per statutum confirmatum à Romano Pontifice, ita poterit ab excommunicatione lata per generalem sententiam hominis ab ipso Papa confirmatam: cum hæc simillima sint. Idcirco parum confirmatio Romani Pontificis hac in specie operabitur, sive sequamur opinionem Imolæ, sive contrariam. Qua ratione superest, quòd omissa opinione gloss. in d. cap. ex frequentibus. ibidem est text. satis urgens pro Imolæ opinione. Et fortassis confirmatio Papæ in sententia speciali hominis hunc habet effectum, quòd tunc minimè admitti debeat dubia sententia gloss. in d. c. cum ab Ecclesiarum prælatis. cuius paulò ante meminimus.

Tertio,

De Absolutione ab Excommunicatione. 487

Tertiò, hæc regula communis ad eò vera est, ut Episcopus tantùm possit absolvere ab excommunicatione juris absolutionem minimè reservantis, quòd sacerdos proprius curam animarum habens nequaquam valeat hanc absolutionem à majori excommunicatione concedere: sicuti notat gl. communiter inibi recepta in c. 2. de penit. & remiss. isto libro. Text. optimus in Clem. 1. de privileg. in princ. & in extravag. 1. §. observent. eod. tit. de privil. inter. communes. Panor. & Fel. in c. 2. & in c. nuper. extra. isto tit. Fel. in d. c. pastoralis. §. præsere. i. col. 3. Imol. in c. ab excommunic. col. 5. de rescript. Quorum opinio plures auctores habet ex juris Pontif. professoribus, quos præter Felin. refert Henr. Bot. in tract. de synodo. 2. part. art. 5. idem ex Theologis tenet Bitteren. in opere de excommunic. & interdicit. Durandus in 4. sent. distinct. 18. q. 4. art. 2. & Palud. ibi, quest. 5. art. 1. Bitterensem secutus, idem tenet in excommunicatione lata per canonem Concilii generalis, aut Romani Pontificis. Huic opinioni adtipulatur, quod absolutio excommunicationis ad jurisdictionem fori exterioris pertinet, ut constat, quam sacerdos curam animarum habens nequaquam exercere potest: cum ea careat omnino. Nam pari jure censeri debent excommunicatio, & absolutio. cap. verbum. de penitent. dist. 1. igitur & absolutio non potest competere ab excommunicatione ipsi sacerdoti curam animarum habenti, ubi de excommunicatione agendum est.

Contrariam sententiam in specie tenent Innoc. & Hostien. in d. c. nuper. S. Thom. 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 5. Sylv. in verbo. Absolut. 1. q. 5. Ang. eo verb. §. 2. Joan. in summa confessorum, li. 3. tit. 33. q. 85. & est communis opinio, ut fatetur eam secutus Jo. Major. in dist. 13. q. 2. dub. 3. quorum ea est resolutio, ut ab excommunicatione † lata jure Pontificio, vel Episcopali, etiam si major sit, possit sacerdos parochialis absolvere, nisi fuerit in specie alteri reservata. idem probat Palud. in excommunicatione lata per Episcoporum, & aliorum quorumcumque inferiorum constitutionum. Huic opinioni plurimum accedit Text. in d. c. nuper. nam etsi ea responsio loquatur in absolute ab excommunicatione minori: attamen ratio generalis illius Text. probat, parem esse potestatem absolvendi ab excommunicatione juris, Episcopi scilicet, & presbyteri curam animarum habentis, ut si absolutio à jure non sit alicui expressim reservata, competat Episcopo, vel presbytero Parochiali. unde cum par sit ratio, constat presbyterum Parochialem posse, ut Episcopus potest, absolvere ab excommunicatione majori lata per canonem, etiam Pontificem nulli reservantem absolutionem, præsertim, quòd ab illius c. responso deducitur, & non aliunde communis Panor. & aliorum opinio. ideo in rigore disputationis satis defendi poterit hæc posterior Theologorum sententia: tamen communis praxis priorem receperit, & possit contendere, Text. in d. c. nuper. intelligendum fore in absolute ab excommunicatione minori quoad sacerdotem Parochialem, & quoad Episcopum in absolute ab excommunicatione majori propter distinctionem jurisdictionis.

¶ Excommunicatio minor regulariter tollitur absolute sacerdotis curam animarum habentis, & qui proprius est ipsius excommunicati presbyter. Text. in d. c. nuper. qui est † intelligendus de excommunicatione minori lata à jure ipso, etiam Pontificio Sedis Apostolicæ. Quæ quidem opinio communis est in d. c. nuper. notat post alios summarum auctores Sylvest. verb. absolut. 1. 2. notab. & alii, quorum meminit Henric. Bottæus in tract. de synodo. 3. part. art. 5. idem responderunt S. Thom. in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. ult. & ibi cæteri Theologi.

Illud verò est observandum, an possit ab excom-

municatione minori lata à jure absolvere sacerdos quilibet, etiam si non sit proprius ipsius excommunicati parochus? Nam Caiet. in opusculis, quæstione unica, de ministro penitentiae in hanc inclinatur sententiam, ut existimet, alium quàm sacerdotem Parochialem absolvere non posse à minori excommunicatione, etiam ob peccatum veniale jure indicta. quia absolutio excommunicationis jurisdictionem exigit, quam in hunc excommunicatum non habet alienus sacerdos: licet is possit alteri subditum à venialibus peccatis absolvere, ut communis docet opinio. deinde, licet concedamus, quemlibet sacerdotem ipso quidem jure divino, vel humano habere jurisdictionem ad præstandam absolutionem sacramentalem à venialibus peccatis, quod concedendum est: non inde sequitur necessàriò, eundem habere jurisdictionem ad tollendam excommunicationem minorem propter venialia peccata inflictam. Differt etenim multum absolutio sacramentalis peccatorum venialium ab absolute excommunicationis minoris, quæ sacramentalis non est, & vinculum tollit distinctum à peccatorum, etiam venialium, culpa, & nexu, sicuti & absolutio à peccatis mortalibus factis differt ab absolute excommunicationis majoris, cum absolutio ab excommunicatione requiratur jurisdictionem fori exterioris: absolutio autem à peccatis exigit tantum jurisdictionem fori interioris & animæ. Quibus equidem rationibus communis sententia admittenda videtur adhuc in absolute ab excommunicatione minori, quæ peccata venialis ratione ligavit excommunicatum, ut is non possit absolvi ab alio sacerdote, quàm eo, qui proprius sit. quod etiam comprobatur ex eo, quòd frequentissimè minor excommunicatio jure indicta est ob venialem culpam: ut notatur in cap. sacris. de his, qua vi. Et tamen hæc regula communè omnium consensu constituta est, quòd ab excommunicatione minori lata à jure absolvere non possit quilibet sacerdos: sed tantum is, qui curam animarum habet, & parochus est ipsius excommunicati. Nec me latet, Martinum Azpilcuetam virum qualibet laude dignissimum, Caietani opinionem improbasse in c. placuit. de penit. dist. 6. n. 2 §. ratione profectò subtili, quam lector perpendat necesse est, ut in hac controversia iustitiam, & veriorum sententiam eligat.

¶ De absolute excommunicationis, quæ ad cautelam dari solet, illud est prænotandum, quòd allegans, se injustè fuisse excommunicatum, planè fatetur, excommunicationem eum ligasse: & idèd non est audiendus, donec absolvatur: simpliciterque absolvitur servata juris Pontificii forma. At qui allegat excommunicationem nullam fuisse, quia lata post appellationem, † aut errorem manifestum habere, & petat absolutionem ad cautelam, absolvendus equidem est non simpliciter, sed ad cautelam, hæc probantur in c. solet. sup. isto tit. & notantur in cap. per tuas. extra eod. & in c. cum contingat. de offic. delegat. conceditur autem hæc ad cautelam absolutio ex quadam juris benignitate, & gratia: cum excommunicatus absolutionem minimè petat simpliciter humiliter confessus, se excommunicatum: imò potius negat excommunicationem: atque idèd rigore quodam non erat absolvendus, sed admittendus ad probationem ejus quod allegaverat: sicut probatur in dict. cap. cum contingat. & in dict. cap. per tuas. quo in loco asserit summus Pontifex Apostolicam Sedem consuevisse, hunc ad cautelam absolvere. Sed jam hæc benignitas Sedis Apostolicæ ordinaria est, ut constat in dictis constitutionibus. & in c. venerabilib. §. sed si ex causa. isto tit. quamobrem adnotabit hoc in loco ad hanc quæstionem aliquoties.

¶ Primum tantum esse absolutionem ad cautelam

relam concedendam, cum excommunicatio dicitur nulla ex causa erroris intolerabilis, vel ex eo, quod lata sit post appellationem legitimam: sed & quoties nulla dicitur ex defectu jurisdictionis, aut ex aliis similibus causis, quæ nullam efficiant excommunicationis sententiam: cum eadem sit ratio secundum Joan. Andream, Domin. 2. col. & Franc. col. 5. in dict. cap. solet. & est communis opinio, ut fatetur Abb. in c. Apostolica. de exception. colum. penult. unde dicens, excommunicationis sententiam nullam, & petens absolutionem ad cautelam, non tenetur in specie causam nullitatis exponere: quemadmodum norant Domin. & Franc. colum. 5. in dict. cap. solet. sensit Rota in antiquis 60. quod si excommunicatus allegaverit jurisdictionis defectum in iudice ordinario ratione exemptionis, non est ita facile danda absolutio ad cautelam, nisi prius exemptio aliqua ex parte probetur saltem semiplena probatione: quod ne iudici ordinario passim illud fiat, tenent Innocent. Domin. & Franc. colum. 5. in dict. cap. solet. Rota in novis, 308. & in antiquis, 116. atamen licet tempore, quo petitur absolutio ad cautelam, non sit necessarium causam nullitatis exprimere, oportet tamen eam in specie nominare, ut detur absolutio: quod Francus notat, & constat: quia nullitatis causa in universum est aliquo modo probanda, ut detur absolutio hæc ad cautelam saltem, quoties allegatur appellationem præcessisse: debet enim summarie cognosci, an appellatio excommunicationem præcesserit: licet non sit necessaria justificatio appellationis, secundum Abb. in dict. cap. per tuas. isto tit. Joan. Andr. 2. colum. Franc. 5. post alios in dict. cap. solet. & Felin. in c. Apostolica. penult. col. de except. Text. ad idem optimus in d. c. venerabilib. §. sed si ex causa. & §. ult. ubi est Textus ad hoc elegans, nec enim est absolutio ista ad cautelam temerè concedenda: imò præmitti debet cognitio illius causæ, quæ ab excommunicato allegatur, ut nulla sit excommunicatio: præsertim ubi dicitur, excommunicationem latam fuisse post appellationem. nec sufficit ad effectum absolutionis ad cautelam, quod unius testis testimonio probetur appellationem præcessisse ipsam excommunicationem, ut notat Ægid. à Bellamera in decis. 91. nec juramentum ipsius appellantis, nisi eo casu, quo iudex excommunicator asseverat, se non credere appellationem præcessisse excommunicationem, & tamen paratum esse dare absolutionem, si ita sit, quod post appellationem excommunicaverit. sic notat Felin. in d. c. Apostolica, num. 19. de except. post Ægid. à Bellamera decis. 386.

Sanè quoties appellatio ab interlocutoria fuerit interposita, & per appellantem petatur apud iudicem ad quem, absolutio ad cautelam, erit probandum plenè, quod appellatio excommunicationem præcesserit: licet nondum constet ipsius appellationis justificatio, quod apparet in d. c. venerabilib. §. ult. & est communis opinio: quod si appellatum sit à sententia diffinitiva, tunc excommunicatus allegans excommunicationem nullam, quia præcesserit eam appellatio, non tenetur hoc plenè probare ad obtinendam absolutionem ad cautelam; siquidem ad ipsam excommunicationis nullitatem sufficeret hæc plena probatio: sed erit satis, quod summarie, & semiplenè probetur, appellationem præcessisse, & idem arbitror, ubi tractetur de quacumque alia causa nullitatis, ex cuius ratione petatur absolutio ad cautelam: atque idè quod diximus de exemptione, minimè erit speciale, sed plenè ordinarium.

¶ Secundò est inquirendum, quis possit ad cautelam absolvere? & Romanus Pontifex in d. c. solet. hanc absolutionem responderi dari posse à superiore ipsius excommunicatoris, ad quem delata est causa controversia per appellationem. Poterit † & ipsemet excommunicator absolvere ad cautelam, secundum

Hostiens. Joan. Andr. & alios in d. c. per tuas. Domin. & Franc. in d. c. solet. col. 2. quod non licebit alicui iudici, etiam jurisdictionem habenti ordinariam, nisi sit ipsemet excommunicator, ejusque superior, cogniturus de appellationis causa: ut ipse Domin. col. 5. & Franc. 3. in specie adnotarunt, qua ratione hoc erit omnino observandum ad intellectum gl. in c. cum ab Ecclesiarum prelati de offic. ordin. cujus in hoc §. paulò ante meminimus.

Judex verò delegatus, etsi sit datus à Principe ad appellationis cognitionem & decisionem, non poterit absolvere ad cautelam, hæc enim absolutio extraordinaria est, & gratia quadam Sedis Apostolicæ inducta, c. per tuas. isto tit. igitur non est cuicumque iudici permittenda, nisi à jure sit in specie permittenda, nam absolutio simplex ab excommunicatione competit delegato: quia tunc excommunicatio non dicitur nulla, at ubi excommunicatus allegat, excommunicationem nullam esse, jure ordinario absolutio danda non est, nisi prius constet, excommunicationem nullam esse, idcirco cum absolutio ad cautelam sit extraordinaria, & à juris Pontificii regulis aliena, permittiturque ex gratia, non videtur cuilibet iudici data potestas eam concedendi, atque ita hanc opinionem veram esse opinantur gloss. in d. c. solet. verb. per superiorem. Joan. Andr. Dom. Franc. & DD. ibi Dec. in c. præterea, n. 6. de offic. delegat. & ibi Fel. colum. penult. idem Fel. in c. causam qua. n. 6. & in c. cum dilecta, col. 10. de rescript. idem in c. 1. n. 11. ut lit. non contesta. Ja. in l. 2. col. 2. & ibi Dec. ac Curt. Junior, col. 1. ff. de jurisd. omn. jud. quorum opinio communis est; contra-ria tamen potius placet Archid. in d. c. solet. Abb. & Dec. in v. ad presentiam. de appell. per text. in ibi. cui respondetur, iudicem delegatum, cujus in eo cap. mentio fit, habuisse specialem commissionem à Romano Pontifice absolvendi ad cautelam, & tamen hæc posterior opinio usû & praxi recepta est, quoad iudices delegatos extra Romanam curiam de causa cognoscetes: licet datus in Romana curia, ut intra eam cognoscat de causa, speciali indigeat commissione ad absolutionem ad cautelam adhuc ex communi usu: quemadmodum Rota tradit in antiquis 810. & seq. Felin. in c. veniens. de testib. colum. penult. unde secluso communi stilo, prior sententia verior est, & magis communis, quam extendit Oldrad. cons. 145. ac Felin. in d. c. veniens. in 2. ult. col. ut nec iudex delegatus possit absolvere ad cautelam excommunicatum ad effectum dicendi testimonium. Quo in casu ipse potius contrarium tenerem, maximè ubi res non ita bene per alios testes probari posset: arg. Text. in c. præterea. de offic. delegat. & in d. l. 2. ff. de jurisd. omn. judic. licet etenim Jo. Monachus in d. c. solet. tenet, iudicem delegatum posse absolvere ad cautelam testes sibi productos ad effectum dicendi testimonium.

Tertiò considerandum est, non posse impediri hanc absolutionem ad cautelam ex contradictione adversarii, nisi is dixerit, excommunicationem laram propter manifestam offensam, quod probare debet intra octo dies, & eo probato non est absolvendus excommunicatus, nisi prius realem satisfactionem præmiserit. Textus singularis in d. c. solet. satis tamen erit ad impediendam absolutionem istam, quod manifesta offensa proponatur, & objiciatur in ipsis interrogatoriis articulis: nec est necessarium, quod expressim libello speciali exceptionis hæc manifesta offensa in iudicium deducatur: quemadmodum docet Rota in novis 326. ita rem istam explicans. idem probat Felin. in d. c. Apostolica. de except. n. 17. ipsi autem octo dies currunt, & labuntur continuè à momento ad momentum ab ipso die, quo iudex recipit objectionem manifestæ offensæ, absque alia speciali hujus dilationis assignatione: quod norant Domin. & Franc. in d. c. solet. & Rota in novis. 208.

Hæc

Hæc tandem prænotare libuit de excommunicationis viribus, vinculo, & effectibus, deque ejus absolute ad hujus rubric. & cap. quod statim sumus exposituri, apertiore cognitionem: multa tamen omisimus, quod vel ea cuique facile obvia sint, vel nos brevitari operam dantes ipsa præterierimus: quæ diligens lector pro sui ingenii captu poterit inquirere, ac mente reponere.

SECUNDA HUIUS RELECTIONIS PARS.

C. BONIFACIUS OCTAVUS.

Alma mater Ecclesia plerumque nonnulla rationabiliter ordinat, & consulte, qua suadente sujectorum utilitate, postmodum consultius, ac rationabilius revocat, in meliusve commutat.

EX HUIUS CAP. INITIO.

De mutatione Legum.

S U M M A R I A.

- 1 *Alma substantivè & adjectivè, quid significet.*
- 2 *Lex qualis esse debeat? Mutatio, & correctio veterum legum justissima est.*
- 3 *Eadem lex humana non omnibus communis, aut civitatibus convenit.*

Almam hoc in loco summus Pontifex appellat Ecclesiam, sanctam inquam. *Alma* etenim Hebræa dictio est, & item Latina, auctore D. Hieronymo in *Isaiam cap. 7.* quo in loco adnotavit, † apud Hebræos *Almam* dici virginem non quancumque, sed absconditam, ac secretam, quæ nusquam vitiorum patuerit aspectibus, sed magna parentum diligentia custodita sit, ætatisque junioris, & in annis adolescentiæ constituta. quod pluribus sacræ Scripturæ auctoritatibus probare idem auctor conatus est ad *illius cap.* intellectum, & Catholicum Prophetæ sensum. idem Hieron. hanc interpretationem tradit in Hebræicis traditionibus in *Genesim*, & Petrus *Galatinus lib. 7. cap. 15.* Latine autem secundum eundem Hieronymum, *alma, sancta* intelligitur adjectivè. siquidem *alma*, ut inquit Festus, *sancta*, sive *pulchra*, vel *alens*, ab *alere* scilicet. Servius item *lib. 10. Æneid.* super illud, *alma parens Idæa Deum*, inquit. *Alma* propriè est *cella*, ab eo quod nos *alat*. Abusivè etiam aliis nominibus hoc epitheton datur. idem Servius apud Virg. *ecloga 8.* diem *almum*, clarissimum interpretatur. nec tantum hæc dictio referenda est ad lucis splendorem, sed & ad honoris, & nominis, & famæ claritatem, & excellentiam. sic Justinianus in *l. 1. Cod. negotiatores ne militent. lib. 12.* Constantinopolit. urbem *almam* appellat. Martialis de natali Domitiani, *lib. 4.*

*Cæsaris alma dies, & luce sacratio illa,
Conscia Dictæum, qua tulit Ida Iovem.*

Utrumque sit, Ecclesia Catholica *alma* dicitur aptissime; quod mater sit piissima, quippe quæ nos *alat* uberibus sanctissimis, nobis exhibens Sacramenta, quæ Redemptor noster Jesus in remissionem peccatorum instituit, nosque fide ipsius sanctissimi Salvatoris instruat, & muniat: quod sanctissima sit, ac Christi sponsa virgo, & immaculata, abscondita usque ad sponsi incarnationem sub velamine Prophetarum: quod *pulchra* ac *decora* sit tot sanctissimorum hominum martyriis post sponsi passionem, tot bonis moribus institutis, ac propter pulchritudinem

reformatis: quod clarissima sit lucis splendore; veteris Testamenti, & Mosaicæ legis referatis mysteriis, quæ obscura quidem ad adventum usque Salvatoris fuerunt: quod in universum orbem ejus institutio & excellentia prædicatione legis Evangelicæ jam propemodum exierit.

¶ Ex hujus autem capit. initio illud planè deducitur, quod apud omnes celebratissimum extat: nempe, & in † Republ. bene ac sanctè instituta posse justissimè mutari & veteres leges, quæ & justissimè fuerunt conditæ. idem constat in *cap. non debet. de consang. & affi. cap. sciendum. 29. dist. 6. quia sancta. §. verum. 63. distinet.* & in aliis plerisque locis. quibus duo præter alia potissimum obstarè videntur.

Primum: lex debet esse justa. *cap. erit autem lex. 4. dist. cap. 8. Prov. Per me reges regnant, & conditores legum justa decernunt.* Etenim lex esse non videtur, quæ justa non fuerit, auctore August. *l. 1. de libero arbit. c. 5.* sed si lex vetus justa fuit, & esse debuit, ut legis vim haberet, quod in ea constitutum fuit, justum itidem erit: ejus contrarium institutum: igitur nova lex veterem justam corrigens, & contrario abrogans, institutio iniqua erit, & idè nulla. Siquidem justum, & injustum contraria sunt, ut inde necesse sit, mutationem veteris legis justæ in contrariam inquam esse.

Secundò itidem objicitur, & fit argumentatio: Aut lex vetus iniqua fuit, aut justa: si iniqua lex non fuit, nec est: nec legis nomen, ac vim habere debet: & idcirco absque temporum mutatione tollenda est, & statim fuit abroganda. Si justa, profectò mutari nequit in contrarium, quæ injusta non sit. unde hæc posterior erit omnino ut iniqua extirpanda ab ipsa Republ. cum ei nequaquam possit utilitatem afferre, imò perniciofa sit.

Tertiò ad idem tendit, quod lex justa fundamentum habet à naturali ratione: quæ tamen immutabilis est. *in prin. §. dist. §. sed naturalis. Inst. de jur. natur.* ergo lex semel justè statuta mutari non potest.

¶ Nihilominus constituendum est in tractatu de legibus, non tantum permissam esse in qualibet optima Republica legum veterum mutationem, sed & eam admodum utilem fore, & quandoque necessariam, modò facilis non sit. Hoc præter auctoritatem canonum, quorum modò meminimus, probat Aristoteles *lib. 2. Polit. cap. 6.* ita equidem scribit *In civili ratione non posse omnia accuratè scribi, sicut nec in alia quâlibet disciplina.* Constat etenim primos legum latore quibusdam imprudentes fuisse, rusticos, ac vulgares. sic & in disciplinis crescit hominum vigor: atque docet experientia, plurimas antiquas leges horrendas mutatas fuisse cum maxima Reipublicæ utilitate: quemadmodum latius notat ipse Aristotel. *in dicto cap. 6.* His accedit secundò, quod humanæ rationi naturale est, ut gradatim ab imperfecto ad perfectum perveniat, unde qui primò philosophari sunt, quædam imperfecta tradiderunt, quæ postea per posteriores perfectius fuerunt discussa, examinata, & tradita; atque idè legum mutatio ex parte rationis ipsius humanæ justissima est, non tantum ex parte hominum. Tertiò adest divi Augustini auctoritas, *lib. 1. de liber. arbit. cap. 6.* qui asserit legem etiam justam posse per tempora justè mutari: siquidem mutata Republica, & ejus statu, mutari debet & lex: cum mutata tempora varias exigant leges, ut justè regatur populus. quod comprobatur evidentè: nam justæ legis officium est, Reipublicæ utilitatem constituere, & stabilire: hæc verò non aliter potest practicè considerari, nec percipi, quam prius inspectis, ac perpensis temporibus ipsis, locis, & gentium moribus: quæ quidem omnia non ubique pariter

tramite contingere solent: igitur non eadem lex ubique, & semper justa est, nec omnibus moribus, locis, & temporibus adaptari, & convenire potest: qua ratione legis mutatio necessaria omnino est. Quartò, sunt ad hanc rem pulchra Platonis verba, 6. dialogo de legibus. *Quae quidem omnia, inquit, currens, ornentque chori Principis, & cum legum custodibus conditores, ut à nobis relicta suppleant: necesse namque, ut diximus, in his praesertim, quae multa pravaque sunt, nonnulla in prima positione legum praetermitti, quae magistratus sequentes usu verum commoniti, quotannis movebunt, & corrigent, donec tempus illud advenerit, quo instituta hac discussa, & approbata sufficienter fuisse videantur.* Hæc Plato, qui eleganter libr. 16. civili, vel de regno, legislatorem similem facit quoad Reipublicæ regimen medico, & navis gubernatori; nam ut hi non semper eadem præscribunt agenda esse ad corporis salutem, & ad navigationis tutelam, sed varia præcepta excogitant, juxta morbi statum, ventorum, locorum, & siderum pericula: ita legislator, qui Rempublicam administrat, non eisdem semper uti debet legibus, imò varia necesse est præscribat præcepta, & instituta secundum temporum, rerum, & locorum vicissitudines, status, & qualitates: alioqui non rectè rem pro utilitate publica gerere valebit. Hanc item legum mutationem justam esse probat textus in c. ult. 14. distinct. & in d. cap. erit autem lex. 4. distinct. pulcher text. inibi adnotante Baldo, in l. unica in princ. C. de caduc. tollend. docet eleganter S. Thom. in 2. 2. q. 97. art. 1. & quest. 104. art. 3. Sylvest. in verb. lex. §. 25. & Franc. Patritius de institutione Reipubl. lib. 1. tit. 5. ad rationes in contrarium adductas non est admodum difficilis responsio, quæ magis hujus veræ opinionis vires explicabit.

Ad primum igitur respondentes fatemur, legem justam esse oportere, & item legem veterem, quæ modò mutatur, justam fuisse, & subinde concedimus nec justum mutari posse, nec injustum statui: & tamen negamus ex mutatione veteris legis, quæ nunc justa fuerit, injustam tunc constitui: siquidem determinatio ejus, quod justum sit, ac Reipubl. conveniens, secundum hominum statum, & conditionem mutari debet, & potest. Etenim, ut docet S. Thom. rectum semper manere debet rectum per se, nec id mutari potest: sed rectitudo, & justitia legis dicitur, & consideratur quoad communem utilitatem, cui non semper una, eademque res convenit: idcirco talis rectitudo mutatur, ut paulò antè dicebamus. & præterea non ita cogit argumentatio à his, quæ legislatoris judicio, & voluntati liberè commissa videntur: qualia sunt multa, quæ possunt liberè jure humano statui absque divini & naturalis læsione, & absque Reipublicæ & communitatis injuria: eò quidem, quòd in his minimè versetur ipsius Reipublicæ status potissima basis rectæ administrationis. Lex enim Regia, quæ permittit parentibus meliorationem erga liberos in tertia & quinta honorum partibus, justa est, & fuit: quia non insurgit ex hoc gravis & maxima inter liberos inæqualitas, nec juri divino aut naturali præjudicium fit, nec Respublica læditur. Et tamen etiam si lex ista revocaretur, & tolleretur, nihil injustum fieret à legislatore: cum filii æqualem partem ex parentum bonis obtinerent, nec jure naturali derogaretur ex hac veteris legis mutatione, nec Respubl. damnum aliquod inde pateretur.

Ad secundam rationem satis manifesta est responsio, si concedamus priorem ejus partem, & negemus posteriorem. Nam vetus lex potuit tunc justa esse, modò autem erit iniqua: quippe quæ præsentì Reipubl. statui minimè conveniat, imò perniciofa, & gravis sit: & deinde, ut modò probavimus, quædam sunt ita liberæ legislatoris dispositioni obnoxia, ut

vel hoc vel illi contrarium possit statuere absque aliqua Reipubl. injuria.

Ad tertium ita respondemus, quòd quælibet justa lex habet, & habuit originem à ratione universali naturali, quæ dicitur, ratione vivendum fore, nihil iniquum agendum, aut statuendum. Quod juris naturalis principium universale est, & immutabile: sicuti & immutabilia sunt omnia, quæ ex hoc principio necessariò sequuntur: atque ita nulla lex unquam ferri potuit, nec potest, quæ injusta sit, & idèò contraria huic principio juris naturalis. Sed quoad particulares actus, & leges speciales constat, aliquam legem olim Reipublicæ congruam & justam, modò non convenire communitati, & idèò injustam esse, ac revocari posse. Humana siquidem lex qua ex parte jus habet naturale, scilicet ratione vivendum fore, mutari nequit. Sed quo casu ratione vivamus, ostendit mutatio temporum, hominum, & motum civilium, ut eleganter S. Thom. explicat in dist. 97. artic. 1. Unde quia lex est constans, ac perpetua voluntas, omnes equidem leges, licet pro tempore, locorum, hominumque ratione sint mutabiles, nisi ex ratione dependeant immutabilis legis, pro legibus non sunt habendæ. propterea autem immutabilis est voluntas, quoniam dependet ex ratione perfecta, qua nihil est nec certius, nec antiquius.

Ex quibus apparet, non omnibus communitatibus, Rebuspublicis, aut civitatibus eadem leges convenire, vel utiles esse: tametsi omnibus conveniat, & proprium sit, ratione, & jure ad justitiæ normam, & regulam institutas esse. qua de re sunt pulchra Aristotelis verba, lib. 5. Ethic. cap. 7. *Simili, inquit, modo non naturalia, sed humana jura, non eadem ubique sunt. Nam neque Respublica apud omnes est eadem, sed una tantum ubique, ea est secundum naturam, quæ optima est.* Hæc Aristoteles, qui unam esse censet ubique Rempublicam secundum naturam, quæ optima sit, id est, quæ naturali ratione ad communem utilitatem regitur. Qua tamen ratione pensata, & observata, non eadem conveniunt omnibus Reipubl. ad hunc etenim sensum Michael Ephesius locum Aristotelis ibidem eruditissimè interpretatur.

Qua ratione qui veteres historicos legerit, quique variarum provinciarum leges expenderit ab initio orbis conditi ubique constitutas, dubio procul deprehendet, quantum hominibus licuerit variè in condendis legibus de ipsa communi utilitate decernere: ac planè suo judicio censere, leges aliquot risu dignas esse, quas si illius Reipubl. statum novisset, omnino necessarias fuisse illi communitati existimaret. Veteres tamen leges non temerè mutandas esse, nec novas passim, & absque delectu ferendas, præter alios docuit olim Zaleucus Locrensis legislator, qui eam legem tulit, ut si quis novam legem laurus esset, eam ad populum circumposito cervici laqueo ferret: ut nisi ob eximiam ejus utilitatem probata foret, laqueo tractus suffocaretur, & morte periret. Quod constat ex Demosthene contra Timocratem & Hieroclem apud Stobæum, serm. 37. idem ferè tradit Polybius libr. 12. & de Charonda Thura lege Diodorus Siculus, libr. 12. bibliotheca.

§. PRIMUS.

De Interdicto.

SUMMARI A.

- 1 Interdicere quid sit?
- 2 Interdictum Ecclesiasticum qualiter desiniri possit.
- 3 Interdictum ab ingressu Ecclesie, quid possit agere, & quo sint ei verita.

4 Inscr.

- 4 Interdictum Ecclesiasticum decernitur sepius in locum vel plebem ob unius culpam.
- 5 Interdictum Ecclesiasticum an possit ferri ob debitum pecuniarium.
- 6 Interdictum hoc quandoque in locum, quandoque in personas pronuntiatum, & quid hoc referat?
- 7 Traditur intellectus ad text. in cap. 6. sententia. hoc tit. & libro.
- 8 Interdicta civitate, an suburbia censeri debeant interdicta: & inibi late intellect. cap. si civitas, eo tit.
- 9 Interdictum quoddam est speciale, quoddam generale.
- 10 Excommunicatio quomodo differat ab interdicto Ecclesiastico?

Sane à nostris dudum fuit prædecessoribus constitutum, ut in terris seu locis Ecclesiastico suppositis interdicto nulla, certis casibus, & sacramentis exceptis, divina celebrentur officia, vel ministrantur Ecclesiastica sacramenta.

¶ Hinc tandem oportet, materiam interdicti Ecclesiastici exordiamur, quid interdictum sit, prænotantes. Interdicere ¶ namque propria significatio est, prohibere, ac vetare, ne quid fiat. unde apud Jurisconsultos interdicta passim traduntur proprie quidem prohibitoria, ut quidam opinantur: sed obientum jam est, omnia sive prohibitoria, sive restitutoria, sive exhibitoria interdicta appellari, sicuti auctor est Justinianus in princip. Instit. de interdict. Quod alibi tractabitur. Nunc enim ad propositam cognitionem illud erit satis, quod interdicere sit prohibere, aut vetare: re quidem vetita per ablativum frequentius, raro per accusativum; ipsa verò, cui sit prohibitio, per dativum casum expositis, & significatis. Paulus sanè Jurisconsult. in l. ut ff. de pæn. dixit, interdicere alicui arte sua. Suetonius in Augusto: Alieri ob ingratum, & malevolum animum domo, & provinciis interdictis. idem Suetonius in Nerone. Et cum interdictisset usum Amethystini & Titii coloris, præclusit cunctos negotiatores. quandoque tamen activè & passivè subaudiuntur hi casus, quod Latine linguæ auctores passim ostendunt. Cicero pro domo sua: Velitis, jubearis, ut M. Tullio aqua & igni interdicatur. Plinius in Epistolis: Carent enim togæ jure, quibus aqua & igni interdictum est. Nam, ut obiter hoc ipsum explicemus, Lactantius Firmianus lib. 2. Institutionum divinarum, cap. 10. inquit, Ideoque à veteribus institutum est, ut sacramento ignis & aqua nuptiarum fœdera sancirentur, quod fœtus animantium calore & humore corporentur, atque animentar ad vitam. cum enim constet omne animal ex anima & corpore, materia corporis in humore est, anime in calore, quod ex avium fœribus datur scire, quos crassi humoris plenos, nisi opifex calor foverit, nec humor potest incorporari, nec corpus animari. Exulibus quoque igni & aqua interdici solebat: adhuc enim videbatur nefas, quamvis malos tamen homines, supplicio capitis afficere. Interdicto igitur usu earum rerum, quibus vita constat hominum, perinde habebatur ac si esset, qui eam sententiam exceperat morte multatus. Adeo ista duo elementa prima sunt habita, ut nec ortum hominis, nec sine his vitam crediderint posse constare. Hætenus Lactantius, cujus etiam meminuit ad interdictum aquæ & ignis Budæus in leg. penultim. de donat. inter vir. & uxor. quo in loco Jurisconsultus mentionem fecit solemnitatis nuptialis, quæ aqua & igni fieri solebat. Hac igitur in parte interdictum prohibitio quædam est divinatorum officiorum, cum judex Ecclesiasticus alicui civitati interdicti divinis officiis. Nam & apud Pontificias constitutiones constat, interdictum prohibitionem esse, sub titul. de matrimonio contract. contra interdictum Ecclesie. maxime c. 2. & 3. sic Cicerone pro Cecinna dixit, Ad qua interdictum pertinet, id est prohibitio. sic Regia l. 14. titul. 9. part. 1. interdictum Hispanicè appellat vedamemo.

¶ Potest autem interdictum hoc Ecclesiasticum decerni quoad personam aliquam specialem, aut singularem: tandem quoad personas, & quoad locum, idcirco in hunc modum congruè definitur: Interdictum ¶ Ecclesiasticum est suspensio à divinatorum officiorum, sacramentorumque activa & passiva celebratione, respectu alicujus loci, vel personarum facta, Ecclesiastica etiam prohibens sepultura: quod interdictum hoc sit suspensio, non poterit negari, id etenim passim probatur, maxime in capitul. non est vobis de spons. capit. quod in re. de penit. & remiss. & in præsentis constitutione. quibus in locis etiam constat, non esse simplicem suspensionem, sed quæ suspendat ab officiorum divinatorum, & sacramentorum celebratione, perceptione & collatione, item ab Ecclesiastica sepultura. cap. si civitas. supra isto tit. quod personas afficiat hoc interdictum quandoque, & frequentissimè, probatur in c. si sententia. & cap. is cui. isto tit. & de loco est satis aperta probatio in præcitatæ auctoritatibus.

Sub hac verò diffinitione minimè continetur is, cui ¶ est interdictus Ecclesie ingressus: nam is optime poterit extra Ecclesiam celebrare divina officia, sicuti notat extra Ecclesiam recepta in cap. is cui. supra isto tit. gloss. in capit. ultim. de offic. ord. isto lib. Innocent. Henric. colum. penult. Abb. & Felin. n. 8. in cap. sacro. exera. ist. tit. quorum communis est, & probatur in c. præsentis. 5. quæst. 2. poterit item jurisdictionem Ecclesiasticam ubicumque exercere, ea enim suspensus non est. gl. in d. c. sacro. in verb. interdictum. quam sequuntur DD. ibi. Abb. in cap. ab excom. col. 4. de rescript. Franc. post alios in cap. 1. §. si quis. supra eod. Joan. Milis in verbo, suspensus. etenim de hoc, cui interdictus est Ecclesie ingressus, ulterius hinc minimè disputabimus; quippe qui opinemur, hoc interdictum multum differre ab eo, de quo in hujus cap. examinatione acturi sumus; tamen & ad interdictum ingressu Ecclesie possit, ut omnia expendamus, & diffinitio prædicta commodè induci: cum in ea de interdictis personis mentio fiat, licet non ita universale sit hoc interdictum ingressus Ecclesie, verum siquidem est, eum, cui est Ecclesie ingressus interdictus, irregularem esse, si intra Ecclesiam divina officia celebraverit, nec posse in Ecclesia sepeliri. d. cap. is, cui.

Poterit tamen is, cui est Ecclesie ingressus interdictus, Ecclesiam ingredi, & in ea orare tempore, quo divina officia non celebrantur, secundum Joan. Cald. in tract. de Eccles. interdict. membro 2. vers. nunc quaritur. de Anchar. Domin. & Franc. in d. c. is, cui. sicut & de excommunicato diximus prima hujus operis parte. §. 3. n. 7. unde constat, etiam hunc interdictum ingressu Ecclesie non posse divina officia intra Ecclesiam audire, licet ex ea auditione irregularis non sit. cap. is, cui. supra eod. tit.

Hic autem interdictus ingressu Ecclesie, si penituerit, poterit sepeliri intra Ecclesiam, text. expressus in d. cap. is, cui. ubi Joan. Andr. Franc. & DD. fatentur, posse in articulo mortis hoc interdictum remitti à quocumque sacerdote, vel sufficere quoddam quis decesserit cum signis contritionis, & penitentia, ut non obstante interdicto sepeliri possit in Ecclesia, absque alia solemnè interdicti revocatione aut remissione. Quod maximum exhibet argumentum, prædictam constitutionem loqui de interdicto ingressu Ecclesie propter contumaciam: quasi dici possit hunc interdictum ingressu Ecclesie posse sepeliri intra Ecclesiam, cum id interdictum in criminis pœnam fuerit pronuntiatum, ex eo, quod morte finiatur pœna delicti, ut in hac specie notat Joan. Ber. præsul Callahor. in practica triminalis cap. 131. ego sanè compertum habeo, etiam in pœnam criminis posse quæp privari Ecclesiastica sepultura, ita ut hinc

pœna mortuo sit inferenda, etiam si is pœnituerit, quemadmodum ex cap. cum ad monasterium. §. 1. de blas. reg. & c. quamquam, de usuris. isto libr. & aliis probare conati sumus lib. 2. variar. resolut. c. 1. n. 11. Idcirco non me cogit prædicta ratio, ut hanc sententiam probem, præsertim quod propter criminis gravitatem possit corpori mortui pœna injungi. c. mulier. 15. q. 1. l. ult. ff. ad leg. Jul. Majest. c. accusatus. §. pen. de hæres. ist. li. atque ideo non omnino criminosa morte extinguuntur quoad pœnam corporis. factor tamen, judicem Ecclesiasticum & canonem alicui interdicens ingressu Ecclesie, eam mentem habere, ut si ob contumaciam hanc pœnam indixerit, vellet Ecclesiastica interdiceret sepultura, ubi interdictus hujus contumacie non pœnituerit: ac si ob crimen jam commissum, ac remissum, noluerit hunc interdictum carere sepultura Ecclesiastica, ne tanta ignominia & jactura forsan ob culpam non ita gravem afficiatur, hunc etenim opinor esse sensum illius responsi in d. cap. is cui.

Hinc apparet, interdictum Ecclesiasticum in personam posse fieri quoad certum actum, aut quoad certam peculiaremque actionem ordinis; siquidem poterit ferri ad hoc, ut quis interdiciatur celebratione Missarum, ingressu Ecclesie, aut collatione Sacramenti pœnitentie: quod notat per text. ibi Ang. in cap. significavit. de corpore vitiat. Cald. in tract. de Eccles. interdict. fol. 5. col. 2. Dec. in c. sanè. n. 4. de offic. delegat. nec video in hac posse quidquam controversi, etsi omnino sit hoc memorie commendandum quoad ipsius interdicti vim & effectum, ne quis existimet semper universale constitui, & præterea, ut consideremus, qua ratione sit distinguendus sacerdos suspensus simpliciter ab officio, à sacerdote, qui interdictus sit ingressu Ecclesie, aut alia particulari ordinis sacerdotalis actione.

Prius tamen quam distinctionem interdictorum Ecclesiasticorum, & præscriptam diffinitionem exponamus, adnotandum est, interdictum ꝑ Ecclesiasticum decerni posse adversus innocentes, & in eorum damnum, ac præjudicium ob alterius culpam, nam licet hæc censura pœna sit Ecclesiastica, proprie spiritualis non est, quippe quæ animam non afficiat, nec privet communionem suffragiorum Ecclesie, sed tantum suspendat divinorum officiorum, & sacramentorum celebrationem; quæ quidem suspensio directe animam non ligat, nec afficit. quemadmodum probavimus li. 2. variar. resolut. cap. 8. nu. 10. posse interdictum ferri contra innocentes ob alterius culpam, quia hæc pœna spiritualis non est, licet gloss. in in d. c. si sententia. in verb. interdicti. eam spirituales pœnam appellaverit. est siquidem receptum, posse aliquam civitatem interdici celebratione divinorum officiorum, & sacramentorum collatione ob unius culpam, nempe illius, qui dominus loci sit, & in eo jurisdictionem habeat temporalem, aut sæcularem, text. in c. non est vobis. de sponsal. cap. si sententia. isto tit. Regia l. 14. tit. 9. part. 1. & idem erit ob culpam illius, qui in eo loco jurisdictionem spirituales, & Ecclesiasticam tantum habet, nempe Episcopi, secundum Archid. in dict. cap. si sententia. Domini. ibi. Tancred. Felin. & Dec. in d. cap. sanè in 2. de offic. deleg. ubi est ad hoc textus elegans, quamvis Cardin. Abb. & Barba. inibi censeant, illum textum procedere, quoties Episcopus temporalis dominus est loci illius, ejusque sæcularem jurisdictionem habens, & tamen opinio prior magis communis est, ut asserit Dec. 7. notab.

Sed ob unius privati culpam non posse totam civitatem interdici, nec totum populum, obtentum est, ut notat Joan. Mon. in c. 1. de usuris ist. li. Henric. in cap. quibusdam. de penis. Cholmas in pragmatica sanctione. tit. de interdiciis indifferenter non ponendis. in

verb. privata. nisi id fiat speciali commissione Rom. Pontificis, quæ magna cum difficultate solet concedi, & in hunc modum, ut primò interdictum decernatur in Ecclesiam parochialem adversarii, & simul in alteram Ecclesiam parochialem, vel collegiatam; demum crescente contumacia in duo monasteria, vel Ecclesias collegiatas: deinde non respiciente contumace, tota diocesis supponitur interdicto, & adhuc illius corde indurato cathedralis Ecclesia interdicitur, sicuti testatur Joan. Staphilæus de litteris grat. & just. fol. 156. colum. 2. scribens, cathedralem Ecclesiam nusquam censi interdici, etiam si in totam diocesim, & in omnes civitatis Ecclesias sit interdictum decretum ex ratione text. elegantis in c. quamvis. §. quamquam. de preb. in 6. quasi ille text. probans in litteris ad beneficia Ecclesiastica non contineri Ecclesiam cathedralem appellatione Ecclesiarum civitatis, aut diocesis, in qualibet odiosa dispositione itidem locum obtinere, quod præter Doctor. ibi adnotarunt Compostellanus in cap. Capitulum. vers. idem quaritur. de rescripti. Oldra. conf. 185. Rota Antiqua 55. idem Jo. Staphilæus de litteris gratia. fol. 61. col. 1. Fel. in c. in nostra. corol. 39. de rescripti. idem Fel. in c. postulasti. eo. tit. num. 4. Jo. de Selva de beneficio. 3. part. 9. 11. qualitate. 21.

Illud verò est omnino inquirendum, an Ecclesiasticum ꝑ interdictum possit jure ordinario decerni in aliquam civitatem, aut populum ob debitum pecuniarium, nempe ob contumaciam domini vel Episcopi illius loci commissam in detinendo æs alienum, & sic in debito pecuniario non solvendo? Nam text. in cap. ex rescripti. de jurejur. ut ibi notant Abb. & alii, probat, posse civitatem, & provinciam interdici divinis officiis ob contumaciam ipsius domini, vel rectoris commissam in nummis, alteri debitis non solvendis: nihilominus à Bonifacio VIII. statutum est in constitutione, Provide attendentes, inter extravag. communes sub hac rubrica, quod interdictum Ecclesiasticum nequaquam decernatur ob debitam pecuniam exigendam. cujus constitutionis meminere Abbas & Fern. in dict. c. ex rescripto. & plerique alii statim citandi, eamque servari jussit invictissimus Hispaniarum Rex Carolus Cæsar, Pintæ anno 23. c. 11. & rursus anno 25. Toleti, cap. 24. quam ipse intelligerem non solum interdicto generali decreto in aliquam civitatem, aut villam, sed & in speciali interdicto in aliquam Ecclesiam è pluribus unius oppidi, aut civitatis. sunt etenim judices sæculares, & Regii, quorum ministerio facillimè quivis cogi poterit æs alienum solvere absque innocentum periculo & damno, quod provenit ex his interdictis: licet Calderi. in tractat. de Eccles. interdict. colum. 8. Joan. Andr. Dominic. & Franc. in c. presens. isto tit. Florent. 3. part. tit. 26. cap. 3. colum. 2. Felin. in c. sanè. in 2. de offic. delegat. colum. 2. intellexerint prædictam extravagantem constitutionem in interdicto generali, ut secus sit in particulari, quod poterit decerni ad exactionem pecunie jure debite, ne obstet textus in cap. 3. de penis. Qua in re convenit Reipublicæ Christianæ, ita moderamen & medelam adhiberi, quod non temerè hæc interdicta Ecclesiastica, nec passim decernantur. c. quævis. de his, quæ sunt à major. part. C. extat memorabilis Basiliensis Concilii constitutio, sessione 20. anno 1435. cujus hinc meminisse libuit, quia illius Concilii decreta de fide, & censuris ac beneficialibus causis fuere post approbata per Nicolaum Quintum summum Romanæ Ecclesie Pontificem, quin & in pragmatica sanctione Gallicana, expressim eadem decisio, ut admodum utilis, exponitur in hunc sanè modum.

Statuit hæc sancta Synodus, quod nulla civitas, oppidum, castrum, villa, aut locus Ecclesiastico supponi possit interdicto, nisi ex causa seu culpa ipso-

rum locorum, aut domini, seu rectoris, vel officialium: propter culpam autem seu causam alterius cuiuscumque privatæ personæ huiusmodi loca interdici nequaquam possint auctoritate quacumque ordinaria, vel delegata, nisi talis persona prius fuerit excommunicata, aut denunciata, seu in Ecclesia publicata, ac domini, seu rectores, vel officiales ipsorum locorum auctoritate iudicis requisiti huiusmodi personam excommunicatam infra biduum inde cum effectu non egerint, aut ad satisfactionem compulerint: qua etiam post biduum eiecta recedente, vel satisfaciente, mox divina restitui possint. Hactenus Basiliensis Synodus præ oculis semper habenda, ut ex ea iudices Ecclesiastici percipiant, quanta cum maturitate consilij sit Ecclesiasticum ferendum interdictum.

¶ His denique elucidatis, oportet ex ipsa diffinitione colligere, quandoque ex generali interdicto personas, quandoque locum ipsum divinorum officiorum celebratione interdici, & hoc ipsum plurimum refert: siquidem ubi locus tantum est interdictus, illius loci habitatores, & incolæ, qui culpabiles non sunt, possunt extra locum illum divina officia audire, & sacramenta percipere, textus qui hoc apertissime probat in d. l. cap. si sententia. versic. certum & eadem ratione poterunt in Ecclesia extra locum interdictum sepeliri, ut asserit Fredericus consil. 121. Forfan & hæc Frederici sententia obrinebit, etiam in ipsomet interdicto, ut extra locum interdictum possit is sepeliri; cum & si ob culpam foret Ecclesie ingressu interdictus, posset in loco sacro sepeliri, si decesserit peccatorum pœnitens juxta textum in cap. is cui. eod. tit. cuius paulò antè intellectum adduximus.

Quod si personæ fuerint interdictæ, etiam ut cives alicujus urbis, non poterunt dum illius habitationis domicilium habent, divina officia audire, nec sacramenta percipere alicubi, licet locus interdictus non sit, nisi interdicti absque eorum culpa transulerint domicilium habitationis in aliam villam aut civitatem, text. sic intelligendus secundum Anchar. Franc. & Doctor. in d. l. si sentent. versic. cum verb. supra isto tit. quem & nos in hunc sensum explicuimus, li. 2. variar. resolut. c. 8. col. ult. quo in loco ad ejus interpretationem per transfennam aliquot tradidimus, quæ lector poterit his adiungere.

Est autem ad hæc animadvertendum, quod interdicto clero alicujus urbis, non intelligitur populus ipsius urbis interdictus, nec interdicto populo, censetur clerus interdictus: unde uno horum interdicto, alt ad divina officia & sacramenta est admittendus. ¶ text. in d. l. cap. si sententia in princ. quamobrem erit cautissime observandum ipsum interdictum, quoad ejus sensum & verba, quo verè percipiamus sine interdicto locus, an loci homines & personæ, atque ideo sunt in specie aliquot adnotanda.

Primum, quod interdicto clero alicujus Ecclesie non censetur ipsa Ecclesia, & ipsius locus interdictus, imò poterunt divina officia intra eandem Ecclesiam celebrari. gloss. communiter recepta in d. l. si sentent. per text. in c. per exemptionem de privil. isto li.

Secundò hæc est adnotandum, non censeri locum interdictum, ubi ejus communitas, collegium, aut universitas interdicta fuerit. nam personæ in hoc interdicto, non locus comprehenditur, quod personæ sint in hac specie interdictæ, probat eleganter text. in d. l. cap. si sententia. §. cum verò. exemplum ponens in populi interdictione, quod locus non sit ex hoc interdictus, probari poterit ea ratione, quia interdicto loco, personæ non censentur interdictæ, ut in §. ceterum sub eodem c. si sententia. ergo sic à contratio interdictis personis, locus non debet censeri interdictus, sic sanè hanc opinionem tenent Ioan. Andr.

Didaci Covar. Tom. I.

& Cald. Ioan. Calderini pater, in d. l. cap. si sententia. & collector privilegiorum mendicantium in verb. interdictum. 3. §. 13. quibus accedit maximè text. in c. 1. de usuris. isto li. ubi distinguitur interdictum collegij, aut universitatis ab interdicto locorum, aut ab interdictis locis. Hæc tamen opinio dubia ex multis constituitur: & primò ex eo, quod si vera esset, facillimè interdicto Ecclesiastico fraus fieret, cum servari commodè non posset interdictis exclusis, qui à loco ob eorum multitudinem excludi non possent. Est præterea adversus prædictam opinionem textus optimus in capitulo quod nonnulli. de privileg. ubi probatur, jure veteri communi considerato non potuisse celebrari divina officia, etiam interdictis, & excommunicatis exclusis, etiam ianuis clausis in loco, cujus communitas fuerat interdicta: igitur constat, interdicta communitate alicujus loci, ipsum locum interdictum censeri; alioqui posset in eo loco celebrari ianuis clausis, saltè interdictis & excommunicatis exclusis, atque ita Frederic. de Sevis in consilio 188. asseverat, interdicta communitate alicujus loci, non tantum personas, sed & locum ipsum censeri interdictum, cujus obiter nos meminimus in d. l. cap. 8. li. 2. variar. resolut. colum. ult. sic & in hac questione tutius esse, quod in loco servetur interdictum, & quod locus ipse iudicetur interdictus; responderunt Calderi. de Eccles. interdict. fol. 4. colum. 2. Franc. in d. l. cap. si sentent. colum. 1. Florent. 3. part. tit. 26. cap. 3. colum. 3. & Sylvest. in verbo, interdictum. 2. quæst. 8. quorum opinio propter mentem interdicentis, & præsumptam ejus voluntatem mihi magis placeat, & tutior videtur in eo casu, quo universitas, quæ interdicatur, generaliter ipsum locum repræsentat, & eum habitat majori ex parte, nec potest commodè inde expelli, ut liber maneat locus ad celebrationem divinorum officiorum: quæ difficultas, & ejus ratio obtinet, quoties sæcularis universitas interdicatur.

Tertiò est notandum, populo aut civibus interdictis, singulares populi & civitatis personas interdictas censeri: quod satis apertè probat textus in d. l. cap. si sententia. §. cum verò. cui opponitur textus in l. civibus. ff. de rebus dubis. l. sicut. §. si quid. ff. quod cuiusque univers. nomi. c. Rom. §. ultimo. supra, isto tit. quibus ex locis apparet, cives, & populum, universitatem, quandamque personam fictam repræsentare; non veram. Igitur illa ficta persona, quæcumque ea sit, interdicta est, non autem singulares universitatis personæ, quod si dixerit, hoc procedere quoad unius corporis ficti repræsentationem: non ramen ex hoc sequi sub eo corpore minimè contineri singulos ipsius universitatis homines, atque idè eos censeri interdictos; siquidem civitas, nihil aliud est, quam ipsorum civium collectivitas, ipsòque cives, ipsam civitatem & universitatem efficiens, secundum Card. in cap. requisisti. de testamen. tradit Bartol. in l. au. supra. §. ult. ff. de pœnis. Ludovic. Lusita. in d. l. l. civibus. colum. 6. probat textus in l. civitas. ff. si certum petas. l. civitates. ff. quod cuiusque univers. nomi. l. omnibus civitatibus. ff. ad Trebellia. testis & ipse Cicero est de somnio Scipionis: Cætus, inquit, hominum juræ sociati, quæ civitates appell. idem pro Sestio, Conventicula hominum, quæ postea civitates nominatæ sunt. Aristot. item li. 3. Polit. c. 1. dixit, civitatem esse civium multitudinem. Deducam inde, non posse subsistere ejusdem cap. si sententia. alterum responsum, dum in §. ceterum constituit, interdicta civitate, locum ipsum, non cives censeri interdictos, nisi eos, qui culpabiles sint, qua ratione est in hac controversia notandum, civitatem, castrum, villam, aut oppidum propriè assumi pro iplo loco ex ratione materiæ subjæctæ, quia interdictum Ecclesiasticum cadere, & decerni potest in locum ipsum, prout materia

T

quandam

quædam est continens ædificia, & alia, quæ necessaria sunt ad hominum habitationem, sic & in eadem quæstione populus propriè non pro iplo loco, nec pro ficta persona, sed pro ipsis singulis loci habitatoribus in hac eadem parte assumitur, nam licet aliàs singuli de universitate non faciant, nec constituent universitatem, nec quod competat universitati, competat omnibus ut singulis. *l. sed si hoc. §. qui manumittitur. ff. de in jus vocando. c. qui manumittitur. 12. quæst. 2.* tamen ab hac propria universitatis significatione receditur ratione propositæ ac subjectæ materiæ, ne alioqui interdictum in universitatem decretum inane sit, & absque nullo effectu: quemadmodum asserit textus in *di. cap. si sententiam. §. cum verò.* ex quo colligitur secundum Franc. ibi, quòd ubi pœnalis constitutio aut dispositio propriè intelligenda, cujus textus ad hoc ipsum meminere Abbas in *cap. pastoralis. 2. col. de appellat.* idem Abbas *consilio 32. lib. 3. & consilio 62. col. 3. eodem libro.* idem Abbas in *cap. veniens. de cognat. spiritali.* Corset. in *singul. dictione, verbum.* nam interdictum latum in populum, aut in aliquam universitatem, si esset propriè intelligendum, ut personam fictam & representatam afficeret, profectò nullius foret effectus: idcirco decilum est, ceteri hoc interdictum ipsos singulos de universitate ligare. His accedit, quod notant Socinus & Lusita. in *di. l. civibus* tenentes legatum factum civibus non acquiri Reipublicæ, quoties Reipublicæ legari non poterat, aut legatum ei non conveniebat. ita sanè illud Iuriconsulti responsum ibi interpretantur ipse Socin. & Ludovic. Lusita. *col. 6.*

8 Quarto hinc constat, interdicta ꝑ civitate, villa, aut castro, ipsum locum, non ejus cives, aut habitatores interdictos censeri, quia ex ipsius actus conditione, quæ dicitur, interdictum plerumque loco convenite, & in eum decerni, non in personas, deducitur hoc in calu ad locum, non ad ejus incolas, esse referendum. notat Calder. in *tract. de Eccles. inter. folio 3. col. 4.* post gloss. & Doctor. per textum ibi in *d. cap. sententia. §. ceterum* notant Cardin. Abbas, & Doctores, in *cap. ult. contra gloss. ibi. de excess. pralat.* idem docet Sylvest. in *verbo, interdictum, in princip.* tradit Felinus in *cap. Rodolphus. de rescriptis col. 1. & 12. versic. ceterum.* & tamen interdicta civitate; interdicti censentur cives in ipsius interdicti causa culpabiles, quod idem Cald. notat in *d. 4. colum.* cui ceteri hanc materiam tractantes accedere videntur, auctoritate text. in *d. §. ceterum.*

Quintò his addendum erit, interdicto clero censeri interdictos non tantùm clericos seculares, sed etiam religiosos, & verè conversos, secundum communem in *d. §. cap. si sententia.* Calder. in *d. colum. 4.* Florent. in *3. part. tit. 26. cap. 3.* & Sylvest. in *verb. interdictum. 2. quæst. 9.*

Sextò hinc ipse infero, quòd interdicta cathedræ Ecclesia, Canonici ipsius non censentur interdicti, ad eò ut extra ipsam Ecclesiam possint ipsi canonici, non tantùm ut singuli. sed & ut Collegium celebrare alta voce, & cum solemnitate, quemadmodum eleganter notat Cardin. in *cap. ult. de excessib. pralat.* cujus opinionem latè probat Paul. Paris. in *conf. 27. lib. 4.*

Septimò patet ex juris Pontificij responsis, interdicta civitate. interdicta itidem censeri ejus suburbia, text. in *cap. si civitas isto titul. cujus* decisionis dubitatio ex eo deducitur, quòd appellatione civitatis alicujus minimè alioqui suburbia contineantur. *l. nam quod liquidè. §. si ita ff. de penu. legat. l. 2. ff. de verb. significat.* siquidem civitas, castrum, villa, & oppidum propriè id significant, quod ambitu murorum continentur. idem præmittit text. in *d. c. si civitas.* ubi DD. communiter hoc adnotarunt, & præter eos Abb. Felinus in *d. cap. Rodolphus. col. 1.* ex quibus hæc distinctio

colligitur, quòd si mentio fiat alicujus civitatis nomine proprio, & substantivo, veniant in eam appellationem suburbia & continentia ædificia, ut Roma, Toletum, Pintia, Hispalis, & his similia, si verò mentio fiat civitatis alicujus sub nomine appellativo, & adiectivo in hunc modum, urbs Toletana; tunc tantùm veniat, quod murorum ambitu clauditur. quæ differentia deducitur ex *d. l. 3. & ut Alphenus. ff. de verb. significat. d. l. nam quod liquidè. §. si ita.* & hæc est communis opinio, quam tenent Ioan. Andr. & Domin. in *d. ca. si civitas.* Doct. post gloss. Azon. in *d. l. 2.* & Felin. in *d. cap. Rodolphus. col. 1.* duobus tamen additis, quòd hæc distinctio in ultima parte minimè procedat in urbe Romana, quæ etiam his verbis nuncupata continentia ædificia, & suburbia comprehendit. gloss. Accurs. Bartol. & alij in *d. l. 2.* maxime Barth. Cæpol. *num. 7. quæst. 1.* item quòd in aliis civitatibus procedat prædicta communis distinctio, quoties nomen appellativum præcedit: si verò sequatur hoc sanè modo, in Toletana urbe; tunc etiam continentia ædificia suburbia contineantur, argumento sumpto ex *l. si communis servus. ff. de stipulat. servo.* sic tenuerunt Azo, Raynerius, & Bartolus in *d. l. 2.* idem Bartolus in *l. uxorem. §. legaverat. ff. de legat. 3. & in d. l. si servus communis, & in l. more majorum. in fine. ff. de jurisdictione omnium iudicum.* tametsi Oldra, Dynus, & Alberic. in *d. l. 2.* ex Accursio ibidem & Baldo in *d. cap. Rodolphus. colum. penult.* utroque casu velint, continentia ædificia suburbia comprehendit, atque hæc solent latius tradi ad multa, quæ in specie contingere possunt in testamentis, & in contractibus, aliisque juris, & privilegiorum, ac beneficiorum Principis dispositionibus. Ego tandem ut hujus difficultatis in genere rationem exponam, & aperiam sensum *d. cap. si civitas.* pauca hoc in loco subjiciam, quibus lector cognoscere valeat, unde hæc disputatio habuerit originem, quæve sit tutior via ad ejus resolutionem.

Primum equidem, etiamsi, auctore Nonio Marcello, urbs locum, & ædificia significet, civitas autem ipsorum civium collectionem *l. pupius. §. urbis. ff. de verb. signif. l. 2. eod. titul.* Archid. in *cap. urbes 80. distinct.* adiunctis his, quæ de civitate paulò ante diximus: quandoque tamen civitas dicitur eo sensu, quo locus & ædificia muris circumdata significantur. text. optimus in *d. cap. si civitas. l. singulorum. C. de adific. privat. l. 3. §. si quis. C. de natur. lib. Barr. & Cæpol. in d. l. 2. §. 2. n. 11.*

Secundò adnotare libet, urbis aut civitatis appellatione his tantùm appellativis nominibus expressis, id solùm contineri, quod murorum ambitu cingitur, ita quidem, ut continentia ædificia minimè comprehendantur. probatur hoc in *d. l. 2. & in d. cap. si civitas.* idque communi omnium iudicio concessum est, & notat Petrus Crinitus, *lib. 4. de honesta disciplina, cap. 9.* ubi sequentem subiungit assertionem.

Tertium his adijcitur, quòd Romæ appellatione, & sub hoc substantivo, proprioque nomine etiam suburbia & continentia ædificia contineantur. ita sanè Iuriconsultus asseverat in *d. l. 2. & in d. l. ut Alphenus. ff. de verb. signif. d. l. nam quod liquidè. §. si ita.* quo in loco idem probatur in eo calu, quo urbis Romæ mentio fit: quasi idem sit urbs Romæ, quod Roma, & hoc itidem est apud omnes constitutissimum.

Quartum adversus vulgò receptam sententiam pronuntiamus, urbis Romæ appellatione, id tantùm, quod muris cingitur, contineri. qua de re auctoritas est apertissima in *d. l. ut Alphenus.* inquit enim Marcellus *lib. 5. ff. ut Alphenus,* ait, urbs est Romana, quæ muro cingeretur. Roma est etiam, qua continentia essent. sic Andr. Alciat. in *d. l. 2.* huic opinioni palam consentit, communem improbens.

Quintum

Quintum hinc & illud constituam, maximum scilicet esse discrimen inter urbem Romam, & alias urbes. Roma etenim & urbs Roma, continentibus ædificiis ac suburbiiis finitur, & circumscribitur: reliquæ verò urbes muris tantum finiuntur, hujus assertionis manifestissimus auctor est Paulus Iuriconsultus in *diēt. leg. num. quod liquidè. §. si ita legatur. ff. de penu. lega.* his verbis, & quidem urbes ferè omnes muro finiri, Romam continentibus, & urbem Romam aquè continentibus. Hæc Iuriconsultus, qui planè probat, Romæ appellatione ob usum communem, & excellentiam suburbia, & continentia ædificia contineri, quod speciale esse in urbis Romæ appellatione tenet Gulielmus de Cuneo in *leg. 1. §. cum urbem. ff. de offic. pref.* quem Baldus refert in *d. l. c. Rodolphus. nu. 8.* & nihilominus probabilis est communis opinio, quæ asserit idem esse in quacumque alia urbe, quæ tamen continentia ædificia, & suburbia habeat, quasi Iuriconsultus in *diēt. §. si ita. vellet, ac sentiat urbes reliquas non habere continentia ædificia, nec suburbia, & idèd muris finiri: Romam autem & continentibus, ac suburbiiis limitari, quia illa habeat. sic juxta sensum istum ad facti, non ad juris quæstionem responder Paulus, & deinde asserit, ferè omnes urbes continentia ædificia non habere, quod ei non potuit ita certum & cognitum fuisse, ut illud in universum assereret. tandem Andr. Alciat. in *diēt. leg. 2.* hac in parte communem secutus, idem probat in cæteris urbibus, quod de Roma Iuriconsultis traditum extat, quamobrem sequentem proponimus conclusionem.*

Sextum deducitur ex proximè adnotatis, quòd appellatione cujuslibet urbis expresso nomine substantivo, & proprio, etiam suburbia, & continentia ædificia contineantur; ut quod de Roma diximus, & in aliis dictum esse intelligamus. hoc enim communi sententia receptum est.

Septimò inferitur, denique appellatione cujusque urbis nomine adjectivo expresso non contineri suburbia, sed tantum id, quod muris cingitur textus in *diēt. l. ut. Alphenus. ff. de verborum significat.*

Octavò, mihi satis constat, nec aliud potest persuaderi, nihil referre ad propositam quæstionem, quòd nomen appellativum, vel proprium, adjectivum procedat, an sequatur. nec enim alium sensum habet hæc oratio, *Toletana civitas*, quam illa *civitas Toletana*. liquidem non ita temerè de humanis ingeniis, & judiciis censendum ut opinemur, posse cuiquam rem istam serid, & maturè consideranti persuaderi, sub priori conceptione verborum contineri suburbia, & continentia ædificia; ac non ita sub posteriori. Vana profectò sunt, & nullius ponderis isthæc interpretamenta, cum adjectivum illud, *Toletana*, sive sequatur, sive præcedat, substantivo accesserit demonstrationis loco, sic & communem opinionem in hoc Alciatus reprobat in *diēt. leg. 2.* non obstat textus in *leg. si communis servus.* quia inibi est admodum distincta ratio, ex eo, quòd nomina secundo loco posita, pertinere videantur ad demonstrationem tantum, priori verò parte expressa causæ finali & principali sunt tribuenda. Quamobrem ibi multum refert, quòd nomen præcesserit, proprium an appellativum: nec de nomine adjectivo in eo Iuriconsulti responso tractatur, quòd satis manifestum est.

Nonò quidquid sit de hac disputatione, verè illud est tenendum, potissimè considerandam esse substantivam materiam, statum & qualitatem, ac conditionem loquentis, ut inde valeamus liquidò percipere, quæ fuerit ejus mens, an intellexerit sub civitate suburbia, & continentia ædificia, an tantum id, quòd muris finitur, & cingitur: hæc enim resolutio colligitur ex his, quæ Panorm. & Felin. tradiderunt in *d.*

Didaci Cover. Tom. I.

cap. Rodolphus. col. 1. & 2. Doct. in d. l. 2. ubi Barth. Capola, q. 2. text. ad hoc singul. in d. c. si civitas.

Decimò ex his aperitur vera ratio ad decisionem *d. c. si civitas.* nam licet alioqui appellatione civitatis tantum contineatur id, quòd muris cingitur, nec veniant suburbia, & continentia ædificia; tamen interdicta civitate, censentur & suburbia interdita, ne interdicto Ecclesiastico facillimè fiat illusio, quæ contingeret, si interdicta civitate, possent divina officia in suburbiiis celebrari. quam rationem expressim explicat Romanus Pontifex in *d. c. si civitas.* cujus ad hoc meminere Abb. & Felin. 2. col. in *d. c. Rodolphus. Alex. in d. l. 2. ff. de verbor. significat. l. 1. in l. fin. col. ult. (l. de succes. edict. Abb. in cap. ult. de prob. col. 2. Socin. & Ludov. Lusita. in d. l. civibus. ff. de reb. dub. 7. & 8. col.*

Ex quibus patet verus intellectus ad Regiam *l. 6. tit. 33. part. 7.* quæ probat, appellatione civitatis suburbia contineri. nam licet lex illa velit, hoc esse regulare, nihilominus accipienda est ejus responsio in his casibus quibus jure communi diximus, appellatione civitatis suburbia contineri: ne alioqui existimemus per eam constitutionem tolli tot Iuriconsultorum responsa.

Hinc etiam constat, qua ratione procedat quòd Abb. & Fel. in *d. c. Rodolphus.* scripsere, tenentes, in materia odiosa & stricta, appellatione civitatis suburbia non contineri. hoc nempe à mente disponētis attenda subjecta materia deducitur: quasi aliud dicendum sit in favorabili materia, ut tunc appellatione civitatis contineantur suburbia, imò & ipsius civitatis comitatus, & vici omnes eidem civitati respondentes. Abb. Imol. & Felin. in *d. cap. Rodolphus. Imol. & Alex. in l. si finita §. ex hoc edicto ff. de dam. infectis. Imol. & idem Alex. in rub. ff. sol. matr. Soc. consil. 86. lib. 4. text. optimus in l. qui ex vico. ff. ad municipal. cui adde Bald. in l. si in aliquam. ff. de offic. procons. & leg. Bart. & ibi Capolam. num. 20. in d. l. 2. gloss. in cap. ego Ludovicus. 63. distinct.*

¶ Est tamen intelligenda responsio text. in *d. cap. si civitas.* ut interdita civitate, & suburbia interdita censentur, etiam si suburbia non sint subdita illi domino, cujus causa civitas interdicitur: etenim & in hoc casu militat ratio eadem, quæ in *d. cap. si civitas* expressa est. neque ita licet civitas sit quoad Iurisdictionem, & temporale dominium subiecta illi, cuius culpa interdictum decernitur, suburbia autem alteri, profectò & hæc suburbia interdita erunt secundum Doct. in *d. cap. si civitas. Felin. in d. ca. Rodolphus. col. 2. post Calder. de Ecclesiast. interdict. 2. membro, versic. circa quòd quæro.* qui subdit idem esse, ubi in illa suburbia minimè haberet Iurisdictionem Ecclesiasticam is, qui interdictum decrevit. Nam ex eadem ratione interdita civitate suburbia erunt interdita, quòd est omnino notandum.

Quæ verò dicantur continentia ædificia & suburbia, ut locus sit huic decisioni, quam de interdicto Ecclesiastico Rom. Pontifex constituit, in *d. c. si civitas.* boni viri arbitrio discernendum erit, qui hoc ipsum ex situ loci, ex communi loquendi usu, & ex aliis æstimabit. gloss. communiter recepta in *d. cap. si civitas.*

¶ Interdictum † Ecclesiasticum, quòd in locum fertur, quandoque generale est, quandoque speciale, generale etenim dicitur, quoties regnum, provincia, civitas, villa, aut castrum interdicitur; speciale autem, quando in aliquam Ecclesiam, aut parochiam nominatim decernitur, quemadmodum probat text. ubi notat Abb. in *cap. cum in partibus. de verb. significat. Cald. in tract. de Ecclesiast. interdict. 2. membr. col. 5. Sylvest. in verbo, interdictum. 1. q. 3. ad idem text. in c. cum inter. de consuet. tradidere præter alios Nicol. Plovius. in tract. de interdict. 1. cod. Flor. 3. part. tit. 26. ca. Ioan.*

in *summa confess. li. 3. titul. 3. g. 2. 22.* ex quibus infertur, speciale, aut particulare interdictum dici, cum omnes Ecclesie alicujus civitatis interdiciuntur, ita ut nihil intersit, singulariter, an generaliter, omnes Ecclesie fuerint interdix. satis enim est, quod extra Ecclesias in eodem loco possint divina officia celebrari, ut interdictum non dicatur generale, sicuti in specie voluit Calder. in *d. 2. membro. fol. 3. col. 1.* Florent. in *diel. cap. 2. §. 1.* & Sylvest. in *d. quest. 3.* quorum opinio communis est. imò dicitur optime interdictum generale, si fuerit populus interdictus, villa, civitas, vel oppidum: tamen in ea civitate, villa, vel oppido unica tantum sit Ecclesia, quod ipse ex præcætitatis auctoribus, præsertim Calder. adnotavi. hæc verò distinctio interdicti generalis à speciali, admodum utilis est ad plura, quæ inferius in hujus capituli examinatione sunt singulariter explicanda pro ejus perfectiori interpretatione.

His tandem, & aliis, quæ hoc in *cap.* adnotabuntur, manifestè deducitur, plurimum † differre interdictum ab excommunicatione majori, quia excommunicatio privat communione fidelium, tam interiori, quam exteriori, interdictum autem solum privat exteriori divinorum officiorum auditione & celebratione, perceptione sacramentorum, & Ecclesiastica sepultura. quæ quidem privatio multis est modis limitata, ut denique minimè noceat directè animæ, quemadmodum nocet excommunicatio; quippe quæ damno spiritali eam afficiat. Notat discrimen istud præter alios Ioan. in *summa confess. 3. titul. 3. g. 2. 20.* sic & excommunicatio minor ab interdicto differt, cum illa non privet auditione divinorum officiorum, nec omnino illorum celebratione, nec sepultura Ecclesiastica, juxta text. & ibi notata in *cap. si celebras. de cler. excomm. ministr.* decem autem in quibus conveniant interdictum, & excommunicatio, ac toridem, in quibus differant, tradit Iacob. à Canonibus in *tract. de iniur. in part. ult.* quorum aliquot & Cald. tradiderat in *tract. de Eccles. interdict.* Felin. 2. col. 1. & 2. item gloss. Panorm. & Doct. in *cap. ad hac. in ult. de appellat.* & Doct. in *cap. is cui. §. ult. isto tit.* Anania in *rubr. de cler. excomm. ministr. n. 11.* Franc. in *cap. 1. §. pen. supra eod.*

§ SECVNDVS.

De interdicto Ecclesiastico.

SUMMARI A.

- 1 Cessatio à divinis quid sit, & an suspendatur per appellationem sequentem?
- 2 Irregularis nō est qui tempore cessationis à divinis celebrat officia divina. & numer. 3.
- 3 Irregularis ex quibus actibus quis efficiatur tempore interdicti.
- 4 Interdictum Ecclesiasticum an suspendi possit?
- 5 Interdictum Ecclesiasticum an possit ad cautelam remitti?
- 6 Quis possit interdictum, & cessationem à divinis decernere.
- 7 Qua sacramenta poterant ante constitutionem istam ministrari tempore interdicti? & inibi de infantibus decedentibus absque baptismo.
- 8 Oblati & conversi qualiter differant.

Interdicto Ecclesiastico admodum similis est & alia juris Pontificij censura, quæ Cessatio à divinis nuncupatur. † ea verò est suspensio organorum divinarum laudis in aliquem locum decreta, quæ quidem definitio colligitur ex *cap. irrefragabili. cap. ceterum. de offic. ordin. cap. quamvis. eod. tit. isto lib. cap. dilectis. de*

*appel. Innoc. in d. §. ceterum. & ibi Felin. Franc. in d. cap. si canon. Innoc. & Præp. in cap. non est vobis. de spons. 4. col. Calder. de Eccles. interdict. fol. 2. col. 4. Abb. in d. cap. dilectis. Sylvest. in verb. interdictum. 1. quest. 1. ex quibus constat, cessationem à divinis maxime differre ab interdicto, nam licet cessatio in aliquem locum decernatur: attamen est quid facti: & tantum inducit suspensionem divinorum officiorum, nec reddit, aut efficit ipsum locum interdictum: interdictum autem Ecclesiasticum quid juris, quod præcætitatis Doct. fatentur, præsertim Panorm. & alij. in *diel. c. dilectis. gloss. in pragm. sanctio. titul. de pignorant. cultum divinum. in verb. cessetur.**

Ex quo infert Panorm. in *c. dilectis. proxime citato. col. pen.* cessationem à divinis per appellationem sequentem non suspendi, quia sit quid facti; interdictum autem Ecclesiasticum per appellationem subsecutam suspendi. Hanc differentiam probare videntur Doct. in *d. c. dilectis. & Gonsalvus à Villadiego de irregular. c. de interdicto ad fin.* est tamen eorum opinio in hunc sensum accipienda, ut cessatio à divinis post appellationem decreta minimè sit nulla ipso jure: cum ad factum pertineat, & idè effectum habeat; siquidem non obstante appellatione nihilominus à divinis cessatur, interdictum autem, cum ad juris effectus spectet, nullum est ipso jure, si post appellationem decretum fuerit. nec enim potuit Panorm. adnotare, quod interdictum per appellationem sequentem suspendatur; est etenim in contrarium expressa decisio in *c. ad hac. in ult. de appellat. & in cap. is cui. §. ult. supra isto titul.* & tamen ego non omnino probarem hanc differentiam inter cessationem à divinis, & interdictum, nam & si videam facta non posse infecta fieri quoad factum ipsum, & idè cessationem à divinis post appellationem executioni traditam iam induxisse suspensionem illam organorum divinorum; tamen quoad juris effectus cessatio à divinis per appellationem præcedentem inanis est, si quos ipsa juris effectus habet, quod statim tractabitur, sic & in interdicto, imò & in excommunicatione idem erit, quia in his, quæ ad factum pertinent, si executio contingat, effectum habent post appellationem hæc censuræ latæ: in his verò, quæ ad juris effectus referri possunt, inanes sunt, & nullæ. Igitur hæc erit vera differentia, quod cessatio à divinis nullum, vel paucos inducit juris effectus, interdictum autem aliquot, excommunicatio plures; atque ita est intelligendum, quod communi omnium iudicio post Panorm. & alios de cessatione à divinis solet adnotari.

¶ Secundò ex præmissa differentia plerisque visum est, † non ita irregularem esse celebrantem tempore cessationis à divinis, sicuti tempore interdicti Ecclesiastici. Ad cujus intellectum erit examinandum, quam pœnam jura Pontificia statuerint contra violantes Ecclesiasticum interdictum; & profectò licet ante interdicti Ecclesiastici violationem per ipsius interdicti vim, & effectum nemo sit privatus, nec suspensus à jurisdictione, etiam Ecclesiastica, eo tamen ipso, quod interdictum infregerit, omnimoda jurisdictionis Ecclesiasticæ potestate privatur, probat text. sing. ut inibi notant Panorm. Anch. Raven. & alij in *c. ult. de exces. pralat.* est etenim hic suspensus ipso jure ab officio, *c. 1. de re ind. & c. 1. hoc tit. supra isto li.* & idè ex consequenti, ac denique à jurisdictione ratione beneficii, vel officij competentis, gloss. Abbas & communiter omnes in *d. c. ult. gloss. Panorm. & Card. post alios in cap. cum dilectus. de consuet. in verb. à suspensis.* quod adèd verum est, ut procedat etiam in eo, qui per dictionem taxativam, tantum, ab officio fuerit suspensus; competit enim jurisdictione Episcopo ratione ordinis post ejus assecutionem, atque idè si sit suspensus ab officio, hoc ipso jurisdictione.

jurisdictionis usu privatus. idem notant Card. in d. 6. ult. col. 2. Imol. in d. c. cum dilectus. col. penult. quorum opinio communis est, ut fatentur Abb. in c. si celebrat. col. ult. de cler. excom. minist. contra gloss. ibi, & Sylvest. in verb. suspensio. qua. 5. tametsi R. gia. l. 17. tit. 9. part. 1. probet, suspensionem ab officio non censeri suspensionem à jurisdictione. Quæ quidem lex voluit quorundam veterum sententiam probare, qui tenebant Episcopum suspensionem ab officio; non esse suspensionem à jurisdictione, & tamen à communi opinione deducitur, quod suspensus ab officio non potest eligere, quia jus eligendi non tantum competit ratione beneficii, sed & officij, à quo suspensus est. quod inspecie tenent Abb. in d. c. cum dilectus. col. 8. & alij, quorum opinionem asserit communem esse Felix. in c. Apostolica. de excep. n. 6. contra gloss. in cap. presbyterum. 28. dist. hoc verò in loco minime tractabimus, an suspensus ab officio sit etiam à beneficio itidem suspensus; obiter enim quoad pœnam istam jure statutam adversus non serventem interdictum Ecclesiasticum hanc conclusionem attigimus.

Est item is, qui interdictum Ecclesiasticum non servat irregularis, sicuti constat ex d. c. 1. de re judic. c. 1. sup. isto tit. & c. is qui. S. ult. cod. tit. in quibus ratio expressim ea traditur, quod propter interdictum decreta est ad tempus, vel in locum suspensio. c. is cui. sup. eod. suspensus autem celebrans officia divina irregularis est eo quidem modo, ut nisi per Romani dispensationem Pontificis non possit divina officia deinde celebrare. Sic denique jure, & communi omnium sententia receptum est, hanc esse præcipuam pœnam adversus illum statutam, qui Ecclesiastici interdicti censuram infringere non verebitur.

¶ Cæterum, ne quis existimet per quemcumque actum irregularitatem à suspensio, vel interdicto contrahi, est observandum, hoc vitium † irregularitatis non aliter suspensum afficere, quam si is egerit actum competentem alicui ordini, quem is habet, & à cujus usus exercitio suspensus est, & idem erit in quæstione quam tractamus, nempe quoad interdicti violationem, quod notant Innoc. & Doct. & in c. ult. de excess. pralat. Card. de Eccles. interdict. membro. 6. idem Innoc. in c. 1. sup. de sent. excom. Ioan. in summa confess. 3. li. tit. 33. q. 23. Hentic. in c. ult. de cler. excom. minist. Nicol. Plovius in tract. de intract. reg. 29. & in tract. de irregularitat. reg. 45. & sequentibus. Sylvest. in verbo. interdictum 5. qu. 4. Florent. part. 3. tit. 26. c. 4. gloss. in verbo. presumpserit. & ibi Ioan. Andr. Cardia. Anch. & Abb. in c. 2. de cler. excom. minist. Abb. in ca. illud. ubi gloss. in verb. offic. eod. tit. Gonsalvus à Villadiego de irregular. c. 2. quorum opinio communis est, cui suffragatur text. in cap. is cui. ibi. in suo offic. & in c. is qui. S. ult. ibi, celebrat. sup. isto tit. qua ratione, ut multa missa faciamus, quæ in specie ad exempla poterant adduci, quoties tractabitur, an quis sit irregularis propter divini officij celebrationem semper est advertendum, an actus, quem fecerit, conveniat, & proprius sit alicujus Ordinis Ecclesiastici, & an suspensio circa illius Ordinis usum contigerit, alioqui non poterit congruè censeri quis irregularis. quod maxime utile videbitur cuilibet materiam istam tractaturo.

Hæc autem irregularitas tunc locum obtinet, cum quis non servat interdictum generale, quod in Ecclesia matrice servatur text. in clem. 1. isto tit. is enim, qui celebraverit tempore interdicti generalis, quod in ipsa matrice Ecclesia minime servatur, irregularis non est, ut notant Frederic. consil. 231. quod si ab ipsa matrice Ecclesia non possit assumi interdicti cognitio, necessaria erit ejus publica denuntiatio, ut irregularis sit, qui eo tempore celebraverit, sicuti deducitur ex constitutione, Ad evitanda scandala.

Didaci Covar. Tom. I.

cujus in priori hujus relectionis parte mentionem fecimus. Olim verò ante denuntiationem publicam tenebatur interdictum servare speciale, qui ejus scientiam haberet, modo posset absque scandalo abstinerere à celebratione. gloss. in clem. 2. in verb. publicè isto tit. notant in specie Archid. Ioan. Andr. Franc. & alij in c. is qui. S. ult. sup. eod. tit. quo in loco gloss. communiter recepta scribit, excusari ab irregularitate celebrantem officia divina tempore interdicti, si habuerit iustam ejus ignorantiam, text. optimus in ca. Apostolica de cler. excom. minist.

Potest præterea violans interdictum Ecclesiasticum puniri pœna perpetuæ depositionis ab officio. cap. Intores. dap. obtr. de cler. excom. & beneficii Ecclesiastici privatione. c. postulasti. S. ult. eodem tit. de cleric. excom. minist. ubi Doct. hoc ipsum ex ea decisione colligunt.

¶ Ad quæstionem igitur ex opinione, quæ communi auctorum judicio recepta videtur, respondemus, celebrantem divina officia tempore cessationis, etiam generalis, & ab eo decretæ, qui poterat interdicti sententiam pronuntiare non esse irregularem; quod jure defendere, ac probare conantur Ant. Abb. Imol. Præposit. & Franc. col. 3. in cap. dilectus. de appell. Bonifac. in clem. 1. colum. penult. de sent. excom. Sylvest. in verb. interdictum. 1. S. 2. & idem in verbo. cessatio. S. ult. gloss. in pragma. sancti. tit. de pigrorant. cultum divinum, in verbo. cessetur. Innoc. in c. irrefragabili. ult. col. de offic. ordin. & in d. c. dilectus. col. 2. quibus suffragatur text. in c. is qui in princip. supra ad. ubi expressim cautum extat, non esse quemquam irregularem censendum, nisi in casibus jure ipso Pontificio in specie statutis, qualis hic de celebrante cessationis tempore non debet censeri. sic sanè gloss. in c. si canonici. de offic. ordin. isto li. 3. hæc communiter probata, asseverans non esse irregularem tempore cessationis particularis, erit extendenda ad generalem cessationem, ut tandem nec irregularis sit, quæ ejus tempore celebraverit, quam opinionem in cessatione generali ab eo decreta, qui poterat interdicere, sequitur Palud. in 4. sent. dist. 18. quæst. 8. art. 3. vers. 4.

Contrarium in hac principali quæstione verius esse contendunt, quoad cessationem generalem ab eo indictam, qui poterat interdiceret. Card. de Eccles. interdict. fol. 2. col. 4. Anchar. & Franc. in d. ca. si Canonici. post Ioan. Andr. ibi, & Innoc. in cap. non est vobis de sponsal. ubi idem tenet Præposit. col. 4. Felix. in d. c. irrefragabili. S. ceterum. Gonsalvus à Villadiego in tract. de irregul. ca. de interd. col. ult. Flor. part. 3. tit. 26. cap. 3. col. 2. quorum sententia potissimam auctoritatem habet à clem. 1. de sent. excom. ubi cessatio generalis, interdicto quoad ejus observationem, & violationem comparatur. Palud. in d. art. 3. existimat hanc opinionem procedere in cessatione generali decreta à capitulis cathedralium Ecclesiarum, quasi illa constitutio minime obtineat in cessationibus Prælatorum, quæ interdicta non sunt, quoad pœnam excommunicationis ibidem statutam, quod mihi non placet. arbitror enim eam constitutionem etiam admittendam fore contra religiosos non servantes cessationem à divinis generaliter indictam à prælatis, iudicibusque delegatis auctoritatem ad id habentibus. Et tamen quoad irregularitatem prior opinio magis communis est, benignior quidem, & quæ in disputatione defendi optimè possit; posterior autem fortassis verior, si consideremus mentem Canonum prohibentium censuræ Ecclesiasticæ violationem: maxime eo casu, quo celebraverit quis divina officia publicè, januis apertis, tempore cessationis generalis, quod magna quidem cura cavendum est, nec temerè hac in controversia iudicandum propter plura, quæ imminere contracta in-

regularitates periculis. *Nato & in d. Clem. 1. generalis cessatio à divinis non in univertum, sed quoad partem illam excommunicationis generalis equipollent interdicto.*

4. Quæritur tamen, si an interdicti Ecclesiastici censura suspendi possit, ne interim celebrans iudicandus sit irregularitas? & de interdicto lato, & decreto in locum, receptum est, suspendi ad tempus posse per eum, qui id decreverit. gl. Ioan. Andr. Anton. Cardin. Imol. Franc. & Dec. *in c. ad hoc. in ult. de appell. & est communis opinio auctore Dec. ac mihi verior videtur, licet Abbas in eo quosdam veteres securus contrarium probaverit. Communis equidem sententia maximam rationem habet ex eo, quod censura Ecclesiastica regulariter ligant ad nutum, & voluntatem iudicis eam docementis. cap. veniens. in 2. de testib. c. significasti. de eo, qui duxit in mat. nos item prioris in opus relectionis parte tractavimus, dum de absolutione ab excommunicatione tradidimus. Constat etiam communis opinio auctoritate text. in c. dilectis. de appellat. §. quia verò. Nec video congruam rationem, ex qua possit everti communis sententia, quamvis Dec. analuerit opinionem Abb. defendere. Imò ipse censet, posse ad tempus suspendi interdictum in persona ob eius propriam culpam latum, tamen si Abbas in dict. cap. ad hoc. & in cap. ut privilegia. de privileg. quadam levi ratione contrarium, saltem in hoc casu, censet. Nam licet interdictus adhuc in crimine, & contumacia perseveret, vel de ea satisfecerit, multa possunt accidere, quæ iustissime valeant iudicem inducere ad suspensionem istam interdicti temporariam constituendam potius, quam simplicem eius relaxationem, vel observationem. Sic denique rationem Abb. Deci. reprobat in dict. c. ad hoc. quæ notanda sunt ad intellectum gloss. in c. presentis. supra. isto tit. quæ asseverat, Ecclesiasticum interdictum suspendi posse ad tempus certum, item ad gloss. in dict. cap. ad hoc. de appellat. quæ voluit solum Romanum Pontif. posse permittere, & privilegium concedere, ut in loco interdicto celebraretur, ita quidem quod Episcopus minime poterit in hoc dispensare, ut liceat tempore interdicti celebrare. Hanc sanè opinionem sequitur Philippus Franc. in d. cap. ad hoc. quæst. ultim. & sensim idem tenuerunt Doctor. ibi, quocum opinio vera est in hoc sentiu, quod Episcopus non possit permittere alicui divini officij celebrationem in loco ab alio interdicto: poterit tamen hanc permissionem concedere, ubi à seipso, aut eius auctoritate fuerit interdictum decretum. Etenim si Episcopus suspendere ad tempus potest interdictum à se latum, ut modò dicebam, eadem ratione etiam poterit permittere, ut tempore interdicti possit divinum officium celebrari: modò hanc permissionem ex causa Episcopus concedat, & ad tempus, ne videatur privilegium dare adversus ius commune celebrandi tempore interdicti.*

5. Præter hæc, licet si interdictum Ecclesiasticum non possit ad cautelam remitti, ac dissolvi, c. presentis. isto tit. quod de interdicto generali tractat; nam speciale interdictum bene potest ad cautelam laxari, secundum gloss. & commun. ibi Felin. in c. Apostolica. 3. de except. Nicol. Milis in repertorio in verb. interdicti. Cald. de Ecclesiast. interdicti. pag. 8. Rotam in notis. 4. 8. qui omnes expressim tractavere de interdicto particulari decreto in aliquam Ecclesiam, vel locum: atque ita obtinuit usus Romanæ curiæ, ut Felin. testatur; præsertim quia in speciali interdicto nequaquam obtinet huius capituli moderatio in divinis celebrandis, ut statim explicabitur: at tamen generale interdictum potest, ac debet simpliciter remitti, & dissolvi ad exemplum simplicis absolutionis, quæ datur ab excommunicatione, præstita prius cautione juxta formam text. in 6. cum contingat.

de offic. deleg. & ca. 2. supra isto tit. quod in specie notat Rota in antiquis. 77. & 435. facit ad idem text. in c. qua fronte. de appell. idem probat Mart. Azpilcueta in c. cum contingat. de rescript. 7. remedio. & licet Felin. in dict. c. Apostolica. referat prædictas decisiones ad interdictum speciale, ipsæ tamen de generali loquuntur.

§ Hanc verò interdicti si Ecclesiastici censuram decernere poterit quilibet iudex Ecclesiasticus, cui competit ius censuram Ecclesiasticam deternendi, cum appellatione censuræ Ecclesiasticæ, etiam interdictum contingatur. *ca. quærens. de verborum significat. sed in specie in iudice ordinario est text. in c. cum ab Ecclesiarum prælatis. de offic. ordin. c. cum & plansano. §. 2. de privileg. c. Episcoporum. eodem tit. isto lib. c. cum inter. de consuetud. c. transmissam. de electio. c. auditis. de prescript. in delegato. text. in c. sanè in 2. de offic. deleg. in subdelegato. c. ex litteris. eod. tit. notant ubique Doct. Host. & alij in c. quærens. de his qua fiunt à majori parte C. Cald. in tract. de Eccles. interdicti. 3. membro. Sylvest. in verb. interdicti. tertia. q. 3. Florent. 3. part. tit. 26. c. 2. §. ult. lo. in summa confess. li. 3. tit. 33. q. 228. de cessatione à divinis. bi DD. tradidere, posse eam decerni ab Episcopo, & Prælatis habentibus ordinariam Ecclesiasticam jurisdictionem, & præterea Canonicis, ac capitulo cathedralis Ecclesiæ, si hoc jus privilegio, aut consuetudine acquisierint, modò servant in ea decernenda formam traditam in c. si Canonici de offic. ordin. isto libro. & inc. quamvis. eodem tit. cap. irrefragabili. §. ceterum. ejusdem tit. in decretalibus. notant Cardin. in clement. 3. isto tit. §. ultim. qui in §. quod etiam. per textum ibi scribit, posse Concilium Provinciale, & Episcopale cessationem à divinis indicere. idem in dict. clement. 1. num. 48. notat Bonifacius. Sed & quod ordinarius, Episcopus inquam, possit indicere cessationem à divinis, probat gloss. illic recepta in d. c. si Canonici. verb. cessare. quæ asserit, Canonicos jure proprio, posse cessationem indicere, sede vacante, quia succedunt in jurisdictionem Episcopi ordinariam. Ergo & ipse Episcopus poterit jure proprio jurisdictionis ordinariæ hac censura uti. Idem manifestum sit ex eo, quod Episcopus potest concedere Canonicis privilegium indicendi cessationem à divinis secundum Ioan. Andr. Gulielm. Dom. Ancharan. Franc. & Vanchelium in d. cap. si Canonici. sit igitur posse Episcopum cessationem à divinis uti: siquidem potest dare potestatem cessandi. & fortassis communis hæc opinio, quæ & Sylvest. placuit, in verb. cessatio, est intelligenda in hunc sentum, ut Episcopus possit delegare, & committere Canonicis, & Capitulo potestatem cessandi à divinis, qua ipse potuisset uti, non tamen quod possit eis dare privilegium indicendi cessationem à divinis proprio jure in perpetuum. Hoc enim videtur non posse concedi ab alio, quàm à summo Pontifice, quemadmodum Archid. sensit. His item accedit, quod ipse Archid. & omnes, præsertim Francus, adnotarunt in c. quamvis. de offic. ordin. in 6. super gloss. ultim. respondententes, non esse servandam formam illius capituli in cessationibus, quas Canonici à superiore indicatas servare tenentur, sed in his, quas ipsi jure speciali indixerunt. Nam cum Episcopus superior sit, nec ab hac propositione excipitur, ratio dicitur, posse ipsum jure proprio cessationem à divinis uti.*

§ Ex quibus deducitur, Episcopum posse jure ordinario cessationem à divinis in aliquem locum decernere, prout ea ab interdicto Ecclesiastico distinguitur. Hoc etenim constat ex communi omnium resolutione: nec contrarium voluit Palud. in 4. sentent. distinct. 18. qu. 8. art. 3. conclus. 4. imò hoc ipsum sensit, tamen quidam illud ex eo adnotaverint asserentes, cessationes prælatorum esse propriæ, & verè interdicta; quod ipse probarem, ubi sumus in dubio, an

dum est, ut procedat in generali interdicto, vel in speciali quoad Clericos illius Ecclesie. nam Clerici alterius Ecclesie non possent hoc modo sepeliri in cimiterio Ecclesie, quæ specialiter fuerit interdicta. notat Panorm. in d. c. quod in te col. 2. idem Sylvest. in verbo. interdictum. §. ad fin. quo in loco hanc opinionem Panorm. veram esse censet, quoties reliquæ Ecclesie liberæ forent ab interdicto: cum enim in illis possent Clerici aliarum Ecclesiarum sepeliri, non patitur ratio, quod hi sepeliantur in Ecclesia speciali affecta interdicto. sed si reliquæ Ecclesie forent interdictæ, tunc non esset locus opinioni Panorm. imò possent clerici aliarum Ecclesiarum sepeliri in Ecclesia specialiter interdicta. Quod parum refert, quia etsi reliquæ Ecclesie fuerint interdictæ, intra eadem potuerunt ipsarum Clerici sepeliri: atque idem nusquam ferè poterit contingere quod Sylvest. ad questionem istam præmisit.

Matrimonij autem Sacramentum quoad ejus contractum simplicem prohibitum non est tempore, nec in loco interdicto; quamvis solemnitas benedictionis vetita sit, cum ad divina pertineat officia secundum communem, quam optimè tractat & explicat Cald. de Eccles. interdict. fol. 12. colum. 2. Quod si nuptiarum solemnitas benedictione celebretur januis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis, profecto abque ulla irregularitate, & vitio id fieri poterit: imò cum sit divinum officium, id planè licebit celebrare, quod in specie notat Sylvest. in verb. interdict. §. quæst. 2. & probatur argumento sumpto ex ea opinione, quam communem esse dicemus, §. ult. hujus c. illat. 1. quo utitur in genere Freder. conf. 111. Imò licet prohibitum foret matrimonium, nihilominus teneret non obstante prohibitione ista contractum, quemadmodum constat ex his, quæ in epitome ad quartum decretalium decretavimus, part. 2. c. 6. num. 6. notat in specie gl. in hoc c. in verbo, sacramentis. cujus sententia falsissima est, nec potest defendi abque hæresis labe, dum asseverat matrimonium, licet sacramentum sit, non conferre gratiam, sicut alia sacramenta, de quo etiam latius egimus in d. part. 2. cap. 1. §. unic. nu. 2. & 3.

Hæc verò sacramenta, quæ tempore interdicti, & in loco interdicto permilla olim fuere, poterunt ministrari, & possunt in Ecclesia, etiam specialiter interdicta, sicuti visum est Calder. de Eccles. interdict. 2. membro, fol. 3. col. 1. & Sylvest. in verb. interdictum §. quæst. 7. Florent. part. 3. tit. 26. c. 3. & communis opinio, tametsi honestum sit alibi ea celebrari, si commode id fieri possit, quod præcitati auctores fatentur.

Poterant & ante istam constitutionem monachi Prædicatores, & Minores in loco interdicto Missarum solemnitas celebrare super altare viaticum januis clausis, excommunicatis, & interdictis exclusis, voce submissa. c. in his, de privileg. idem & Episcopis permillum fuit, c. quod nonnullis. co. tit. quibus ob dignitatis auctoritatem concessum præterea est, quod possint alicui sacerdoti hanc committere celebrationem, ut ipsi audiant Missarum solenne sacrificium c. ult. de privileg. hoc li. non tamen obtinet hoc Episcoporum & Monachorum privilegium vim in Ecclesia speciali supposita interdicto, secundum communem sententiam adversus Host. in c. quæsitum, de his quæ fiunt à major. parte C. & Sylvest. in verbo, interdict. §. 9. §. quibus omnibus adde l. 15. & 16. tit. 6. p. 1.

Est & Templariis privilegio concessum, ut si ad Ecclesiam accesserint interdictam, non nisi semel in anno ad Ecclesiasticum officium admittantur, nec tunc ibi sepeliantur corpora defunctorum. text. in c. sum & plantare. §. quod si templarij, de privileg. & in c. ut privilegia. §. illud, eod. tit. ubi privilegium istud ex-

plicatur, ut intelligatur, de templariis, & hospitalariis, qui mittuntur per villas, & civitates ad elemosynam colligendam, aut accipiendas. fraternitates. Nam & his quidem religiosis permillum est, quod in qualibet civitate, villa, aut castro una tantum Ecclesia constituatur, in qua divina officia celebrentur, excommunicatis, & specialiter interdictis exclusis, semel in anno, ob eorum jucundum adventum, etiam publicè apertis januis alta voce, & admissio populo generaliter interdicto, ut secundum Innoc. & alios in d. c. ut privileg. & Palud. in 4. sentent. dist. 18. q. 8. art. 13. Sic denique & eodem privilegio hi templarij obtinere, ut qui eorum fuerint fraternitati adscripti, possint tempore interdicti in Ecclesia sepeliri, quod in eodem capitulo, ut privilegia, expressum est, ita tamen accipiendum, quod huic religioni oblatis si decesserint non electa sepultura, vel ea quidem electa eo in loco, qui jure ipso non electa sepultura, est cujusque mortui sepulchro destinatus, sepeliantur sanè in Ecclesia, cui corpus illud pertinet, ac competit, etiam si ea interdicta sit. At si ab his Oblatis electa fuerit ad sepulchrum Ecclesia, cui seclusa electione jure Pontificio minimè corpus illud competeat, & ea sit interdicta, non sunt admittendi ad Ecclesiasticam sepulturam per eps electam. quod vero sensu ejusdem capituli deducere videntur Hostiensis, Panorm. & alij in d. c. ut privilegia. & Sylvest. in verbo, interdict. §. 9. §. 8. Oblati verò & dicuntur & ad hujus privilegij usum, qui non tantum propria bona, sed seipso dederint monasterio, quemadmodum glossa explicat in verbo, tribus denariis. & ibi Abb. in d. c. ut privilegia. quod facilius intelligi poterit, si prænotemus, maximam differentiam esse inter Conversos, & Oblatos. Nam Conversi sunt, qui mutato habitu religionem ipsam profitentur minimè ordine Ecclesiastico præditi, & hi cum cæteris religiosis intra monasteriorum claustra vitam agunt. Oblati verò sunt qui absque religionis professione seipso perpetuò monasterio obtulerunt; sicuti tradunt Cardin. in Clem. 1. de decimis. colum. ult. Abb. in c. non est. de regular. sensu Lapus allegatione 129. est etenim necessaria perpetua oblatio. c. per exemptionem. de privileg. isto li. c. cum & plantare. §. ult. ca. tuarum. & ibi Abb. de privileg. ex quibus constat, Conversum dici propriè religiosum, & personam Ecclesiasticam. c. non dubium. c. parochianos extra. isto tit. idemque colligitur ex notatis per Abbat. in rubr. de reg. Dec. in c. Ecclesia S. Mariae. de consuet. & ea ratione, quod Religiosus propriè sit qui tria voverit, nempe Paupertatem, Obedientiam, & Castitatem, auctore D. Thom. 2. 2. q. 186. art. 7. quibus non obstat text. in c. ex eo de elect. isto libro, quia inibi Conversi non habentes Ecclesiasticum ordinem laici dicuntur, quoad electiones, ad differentiam eorum, qui Clerici sunt, id est, ordinem Ecclesiasticum acceperunt; etenim hi tantum ad electionem admittuntur; imò per constitutionem Clem. ut hi qui divinis. de etate & qualitat. hi tantum ad eam sunt admittendi qui sacris fuerint ordinibus insigniti. Oblatus verò qui mutato habitu non manet in sæculo, est & propriè persona Ecclesiastica: qui autem in sæculo manet non propriè, sed largè persona Ecclesiastica dicitur gl. in verb. mutato habitu. Cardin. Abb. & DD. in d. c. ut privilegia. text. optimus in c. pen. de privileg. Capella Tholosana 8. ubi Aufser. & Panorm. ac Socin. in c. 2. de foro compet. tractant, an Oblatus sit exemptus à jurisdictione judicis sæcularis, sed quod Oblatus, qui habitum non mutaverit, possit matrimonium contrahere, eadem Capella Tholosana asserit, nu. 33. cui ipse libenter accesserim idem constanter opinatus in quocumque Oblato, qui votum castitatis non emisit tacitè vel expressè, etiam si habitum sæcularem mutaverit. Non enim video quid in hac specie matrimonij vinculum impediatur. Quæ quidem

quidem omnia præsentit Archid. in d. c. ex eo. & in cap. ut lex continentia. ubi gloss. optima 27. quæst. 1. Bald. in l. generali. & in Auth. ingressi. n. 8. C. de sacrosanct. Eccles. Ioan. Scaphilæus de lit. grat. & iust. fol. 77. inibi explicant, hac ratione non amittere beneficium Ecclesiasticum eum, qui monasterium fuerit ingressus, ut Oblatus fiat, non Monachus. His sanè præmissis ad intellectum text. in d. c. ut privileg. observandum est, non esse satis, quod Confratres, & Oblati bona sua, etiam omnia monasterio dederint; est enim hæc donatio, quæ per se, ac simpliciter non sufficiat ad hæc privilegia: imò est necessarium, quod confratres mutato habitu se ipsos perpetuò dederint monasterio, vel absque habitus mutatione se, & sua monasterio, reservato usufructu tradiderint, & obtulerint. Denique erit satis sufficiens oblatio personarum absque mutatione habitus cum rerum item donatione, aut ipsa mutatione habitus cum personarum oblatione. atque ita est accipiendum quod in d. cap. ut privilegia. Doct. adnotarunt, ut inibi explicat eleganter Panorm. sic intelligens illud Roman. Pontificis responsum, cui omnino adiunge text. in d. cap. eum & plantare. §. de confratribus.

Quod si quis exactè perpendat decisionem text. in dict. cap. ut privilegia. manifestè deprehendet ex eo, tempore interdicti non potuisse olim quemquam sepeliri in loco interdicto apud aliquam Ecclesiam, aut ejus cæmeterium, idem apparet in cap. si civitas, §. ultim. supra isto titulo.

§. TERTIUS.

De Interdicti Ecclesiastici effectu.

SUMMARI A.

- 1 Pœnitentiæ sacramentum non tantum ægrotis, sed & sanis tempore interdicti, poterit ministrari.
- 2 Eucharistiæ sacramentum, an possit ministrari fœminis prægnantibus, tempore interdicti?
- 3 Sacramentum Eucharistiæ poterit tempore interdicti dari damnatis ad mortem.
- 4 Ordinis sacramentum non potest celebrari tempore interdicti, etiam ianuis clausis, etiam in speculibus festivitibus.
- 5 Irregulares an sint qui tempore interdicti ordines susceperint?

Quia verò ex distinctione hujusmodi statutorum excrescit indevotio populi, pullulant hæreses, & infinita pericula animarum insurgunt, ac Ecclesiis sine culpa earum debita æsequia subtrahuntur; cum fratribus nostris deliberatione habita super his diligentibus, concedimus, quod tempore interdicti ab homine, vel à jure prolati non tantummodo morientes, sed enim viventes, tam sani etiam quàm infirmi ad pœnitentiæ, quæ propter pronitatem, & facilitatem hominum ad peccandum, summè necessaria est, licitè admittantur: dum tamen excommunicati non fuerint, quos admitti, præterquam in mortis articulo, nolumus ad eandem.

Ex hoc responso Romani Pontificis facillimè lector deducere poterit, præter ea, quæ olim permissa fuere tempore interdicti, illum modò à summo præfule indulgeri, & quod pœnitentiæ sacramentum non tantum ægrotis in periculo mortis constitutis, sed & sanis, atque in univèrsum omnibus tempore interdicti ministrari valeat, quod secus esse de Eucharistiæ sacramento tenet gloss. hic communi omnium consensu recepta, in verb. admittantur. asseverans, Eucharistiæ sacramentum interdicti tempore non posse pœnitentibus ministrari: nisi & hi constituti

sint in articulo, aut periculo mortis. idem notat Abbat. in r. quod in re. de pœnis. & remiss. col. 1. idque ad eò verum est, ut nec sacramentum istud possit exhiberi ipsi clericis, & religiosis, quibus licitum est per hanc constitutionem ianuis clausis celebrare. non enim poterit minimè celebrantibus Missarum solemniam Eucharistiæ dari secundum Calder. in tract. de Eccles. interdict. 6. membro versicul. viso. Flor. part. 3. tit. 26. cap. 4. col. 3. Anch. & Franch. hic. habent tamen fere omnes religiosi, & religiosæ privilegium ad hoc sacramentum ab aliis ministrantibus recipiendum tempore interdicti: sicut patet in compendio privilegiorum Ordinum mendicantium in verb. communicare. §. 8.

Et præter hæc alia plerique dubitarunt, an fœminis prægnantibus possit tempore interdicti sacramentum Eucharistiæ ministrari. nam Anchar. hic, Ioan. Andr. & Card. in d. c. quod in re. censent, non posse hæc sacramentum istud dari: cum non sint prægnantes fœminæ in articulo mortis constitutæ: quamvis periculum mortis propter partum sint subituræ. Panorm. tamen in d. c. quod in re. & in cap. pastoralis. §. 1. de offic. ord. ac Sylv. in verb. interdictum §. 9. 7. contrarium verius esse opinantur, quoties periculum mortis, inspecta fœminæ prægnantis qualitate, maximè timeri potest, quasi hac in specie par ratio sit mulieris prægnantis, & ejus, qui gravi ægitudine affectus proximus esse morti censetur. quam sententiam vetiorem esse arbitror ex his, quæ in priori hujus sectionis parte tradidimus, §. 11. n. 8.

Sic & damnatis ad mortem, etiam tempore interdicti dari poterit Eucharistiæ: ut Calder. notat in tract. de Eccles. interdict. fol. 11. col. 4. quem secuti sunt Sylvest. in verbo, interdictum. §. quæst. 7. quem secuti sunt hic, col. 2. idemque & nos probavimus lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 11.

Secundò, ab hujus §. decisione argumentari libet, & Ordinis sacramentum non posse celebrari tempore interdicti. Eo etenim tempore speciali jure quædam sacramenta ministrari possunt, inter quæ Ordinis sacramentum minimè connumeratur: igitur & hoc sacramentum tempore interdicti vetitum est, nec poterit absque hujus censuræ violatione celebrari. Quod in specie adnotarunt Innoc. & Præpos. colum. 3. in d. cap. non est vobis. Florent. part. 2. tit. 36. c. 4. Palud. in 4. sentent. distict. 18. quæst. 1. art. 2. principali conclus. 6. Anchar. hic colum. antepen. sentit Calder. de Eccles. interdict. fol. 12. colum. 3. tenet idem Sylvest. in verb. interdictum. §. 9. 7. ad finem. quorum opinio communis est, ac multa quidem præmittit ex ea expressim deducenda.

Primum quòd Episcopus tempore interdicti ordines celebrans, saltem majores, & sacros, omnino irregularis est. quod apparet ex eo, quia celebrat Missarum solemniam, & deinde actum exercet certo ordini Ecclesiastico competentem, tempore ipso prohibitum: cum ad Episcopalem ordinem pertineat ministerium sacrorum Ordinum, saltem præter Episcopalem potestatem est necessarius in ipso Episcopo ordo sacerdotij; quemadmodum ipse tradidi lib. 1. variar. resolut. c. 9. n. 15.

Secundum, idem esse censeo in Episcopo tempore interdicti confetente minores ordines, aut primam tonsuram: nam & is erit irregularis. siquidem horum ordinum collatio ad Episcopalem potestatem, & ordinem pertinet: ut planè competum est. Imò etfi quandoque prima tonsura, & minores ordines possint ab Abbatibus ministrari, necessariò præmittendus est in ipsis Abbatibus sacerdotij ordo c. cum contingat. de atate, & qualitat. unde apparet, Episcopum in hoc casu irregularem esse.

Tertium, apparet hinc, tempore interdicti non posse ordinis sacramentum celebrari, etiam his diebus festivis;



festivis, qui hoc in cap. §. in festivitatibus, excipiuntur. quod notat Paludan. in dist. artic. 2. concl. 6. & sentiunt præcitati DD. qui principalem conclusionem probant.

Quartum ex eorundem auctorum mente constat, non posse ordinis sacramentum ministrari tempore interdicti adhuc januis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis. Nam permissio hujus constitutionis pertinet ad officia divina: non autem ad ordinum celebrationem.

Quintò inferitur, nequaquam esse ordines celebrandos tempore interdicti, etiamsi imminet necessitas ordinandi presbyteros, diaconos, aut subdiaconos, aliòve ministros, quemadmodum visum est Sylvest. in verb. interdictum. §. quest. contra Panorm. in cap. non est vobis. quo in loco ult. col. cenfer, posse ordinis sacramentum tempore interdicti ministrari, si imminet necessitas ordinandi ministros divinarum officiorum, & sacramentorum. Etenim nullibi in jure cautum est, quòd hæc sit vera ac propria necessitas compellens ad interdicti violationem: & ideo Panor. opinio non est admodum tuta, licet eam sequatur Gonalvus à Villadiego in tracl. de irregulari. c. de interdict. etiam si videam posse multis rationibus, & auctoritatibus eandem comprobati.

Sextò, inde constat, tempore interdicti ordinis sacramentum non posse celebrari etiam ab Episcopo, qui ipsum interdictum decreverit. Is etenim tenetur id servare, vel illud tollere, aut suspendere, alioqui erit irregularis. c. ult. de privil. isto lib. notat Card. de Eccles. interdict. membro 5.

Septimò, hinc oportet advertere, an recipiens minores ordines tempore interdicti sit irregularis: & profectò apparet, eum esse irregularem, si agat aliquem actum ea solemnitate, quæ certo convenit ordini. Idcirco si in ipsamet ordinatione actum egerit quis alicui ex minoribus ordinibus speciali quadam forma competentem, irregularis est; quemadmodum deducitur ex illa Innocentij sententia, quam in hac secunda hujus operis parte probavimus, §. 2. n. 3. regulariter tamen qui minores ordines accipit, nullum actum agit eidem ordinibus proprium juxta canonicam solemnitatem.

Octavò eadem ratione inferitur, irregularem esse eum, qui tempore interdicti fuerit diaconatus, aut subdiaconatus ordine insignitus: etenim non potest quis hos ordines, aut eorum alterum assumere, quin aliquem actum agat solemniter his ordinibus, aut eorum alteri convenientem: atque ideo irregularitas manifesto jure contrahitur. Nam Epistolam, aut Evangelium legit Ecclesiasticis vestibus indutus, eaque solemnitate, qua solet in Missarum solemnium celebratione legi. quamobrem dubium non est, quin vitium hoc irregularitatis contrahatur.

Nonò, idem respondendum erit quoad recipientem ordinem sacerdotij tempore interdicti. nam is irregularis est, quippe qui simul cum Episcopo concelebrat, atque ideo actum exequatur certo convenientem ordini, id est Eucharistiæ consecrationem, sicuti notat Sylvest. in verb. Eucharistia. 2. q. 3. §. Thom. in 4. sentent. dist. 13. quest. 1. artic. 2. quest. 2. & in 3. part. quest. 82. art. 2. Palud. in d. 13. dist. quest. 4. art. 2. quibus visum est, posse simul ordinatos cum Episcopo ordinante conficere Corpus Christi: atque ita ulu apud quasdam Ecclesias obventum esse. Nec id mirum esse debet, cum & Innocent. III. de officio Missæ. part. 3. cap. 9. asserat, consuevisse presbyteros Cardinales Roman. Pontific. circumstare, & cum eo simul celebrare, & Corpus Christi conficere: ac demum Eucharistiam à summo Pontifice accipere, significantes Apostolos, qui cum Domino Iesu pariter discumbentes, ab eo Eucharistiam acceperunt. Qua ratione satis probatur irregularitatem in hoc casu, quem tractamus, verè contrahi.

Decimò, hinc etiam aperitur, assistentes Episcopo ordinanti irregulares esse, si ut diaconi, vel subdiaconi vestibus induti sacris huic ordinum celebrationi coadiutores extiterint, ea peragentes, quæ in Pontificali libro continentur. Agunt sanè actus tempore interdicti certo convenientes ordini: nempe diaconatus, vel subdiaconatus: idcirco irregulares esse eos, manifestum est.

Cæterum quæ in hac constitutione continentur in §. illis etiam usque ad §. adiicimus. facilia sunt, & per gloss. maxime in verb. relaxatio, explicantur.

§. QUARTUS.

S U M M A R I A.

- 1 Interdictum particulare non patitur, nec admittit hujus capituli formam in celebrandis officiis divinis.
- 2 Hospitalia etiam habent hujus capituli privilegium: sicut Ecclesia, & monasteria.
- 3 Interdicti tempore servata forma hujus constitutionis, qua Missarum solemnia sint permissa?
- 4 Laici non sunt admittendi ad Missarum solemnia, qua sub forma celebrantur.
- 5 Familiares, & ministri clericorum an sint admittendi, si laici sint. & quid de clericis exteris: & quid de coniugatis, & infantibus?
- 6 Irregularitas, an contrahatur, si non serventur omnia, qua in forma hujus capituli continentur.
- 7 Cessatio à divinis an admittat celebrationem divinarum officiorum hac servata forma?

Sed quòd facilius percipiamus veram interpretationem hujus constitutionis, subjicere libuit litteram §. adiicimus. quæ præcipuam hujus tractatus partem obtinet.

Adiicimus præterea, quòd singulis diebus in Ecclesiis, & monasteriis Missa celebrentur, & alia dicantur divina officia sicut prius: submissa tamen voce, & januis clausis, excommunicatis ac interdictis exclusis, & campanis etiam non pulsatis, & tam canonicis quam clerici Ecclesiarum, in quibus distributiones quotidiana illis, qui horis intersunt canonicis, tribuuntur, si ad officia non venerint supra dicta, distributiones easdem amittent: sicuti interdicto perderent non extante, si divinis officiis non adessent. Hactenus præsens constitutio permittit, tempore interdicti divina officia celebrari januis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis, absque campanarum pulsatione. Cui sanè responso aliquot conabor aptare intellectus, qui constitutionem istam ad praxim, & communem utilitatē apertiore efficiant.

§ Primùm, hæc permissio non in universum est accipienda: sed ita quidem, quòd in Ecclesia particulari affecta interdicto, minimè locum habeat: quæ hæc constitutio in Ecclesiis obtineat, quæ sint intra locum interdictum: non in Ecclesia specialiter interdicta. quod gloss. hic notat in verbo, Ecclesiis, quam sequuntur Anchar. Domin. Francus, & alij communi omnium sententia. Angel. in summa in verbo, interdictum 6. q. 1. Sylvest. verbo, interdictum. §. §. 1. Nicol. Milis verbo, interdictum. Rota in novis 436. Felin. in cap. Apostolica. nu. 3. de except. Freder. cons. 70. Ioan. Andr. Anton. Cardin. Abb. & Imol. ult. col. in c. quest. de his qua sunt à major. par. c. Flor. 3. part. iii. 26. c. 4. Calder. de Eccles. interdict. 2. membro, fol. 3. colum. 1. Gonalvus à Villadiego in tracl. de irregulari. c. de interdicto. col. 3. quorum opinio communis est. & rationem habet ex eo, quòd hæc constitutio de interdicto generali tractet, non de speciali.

§ Secundò, tempore interdicti officia divina, quæ per hanc constitutionem permittuntur celebrari, in ipsis Ecclesiis & monasteriis celebranda sunt: nec poterunt extra Ecclesias, & monasteria, etiam januis clausis,

clausis, excommunicatis & interdictis exclusis, absque cymbalorum pulsatione celebrari. cum hæc permissio ita concessa sit, ut intra ipsas Ecclesias, aut monasteria, non alibi licitam faciat divinorum officiorum celebrationem: secundum Cald. *de Eccles. interdicti. 6. membr.* Anch. & Franc. hinc.

¶ Tertio, dum Romanus Pontifex hinc parem indulgentiam Ecclesiis & monasteriis concedit, satis ostendit hæc in specie, & in plerisque aliis appellatione Ecclesiarum, ipsa etiam monasteria contineri. quod verum est in his, quæ favorem continent, non odium, in his inquam, quæ favorabilia sunt, non in odiosis: quemadmodum responderunt Abb. *in cap. 1. col. 3. de iuram. calum. Domin. in cap. 2. col. 3. de in integr. rest. isto lib.*

2 Quarta, erit & hic textus intelligendus ¶ non tantum in Ecclesiis, & monasteriis, sed & hospitalibus: ut tandem in his tempore interdicti possint divina officia celebrari iuxta huius §. formam, modo hospitalia fuerint auctoritate Episcopi erecta. in his etenim quæ ad favorem pertinent, sub appellatione Ecclesiarum hæc ipsa hospitalia intelligenda sunt: præsertim ubi mens ipsius constituentis hanc interpretationem ob eandem rationem admittit. quod deducitur ex his quæ notantur *in clem. per litteras, de prob. & tradidere Felin. in cap. de quarta de præci. Cur. lun. consil. 20. Rebuff. in tract. nominationum. quest. 15. num. 12.*

¶ Quarto, idem erit dicendum in monasteriis monialium, ut etiam ipsis audientibus possint ianuis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis, officia divina celebrari: sicuti in specie asserit Sylvest. *in verb. interdictum. 5. q. 1. col. 2.*

3 ¶ Sexto, per hanc constitutionem tempore ¶ interdicti, permittitur missarum solemnitas, non solum quæ propria sunt illius diei, quo celebrantur iuxta ritum & institutionem Ecclesie, & sic officia divina ipsius sancti, cuius eo die festivitatem Ecclesia colit, sed & alia quæcumque divina officia, Missarum item solemnitas divinæ Virginis Mariæ, sancti Iacobi, aut alterius cuiusque Divi. atque ita visum est Ioan. And. Domin. & aliis hinc Calder. *de Ecclesia. interdicti. membro 6. colum. 7. & Sylvest. in verb. interdictum 5. quest. 1. colum. 2.* advertens Ioan. Monach. qui opinatur, tantum permitti per hanc constitutionem Missarum solemnitas propria eius diei, non autem alterius: quod falsum est. ut constat ex hac constitutione, quæ permittit divina officia secundum hanc formam tempore interdicti celebrari, sicuti prius celebrabantur.

¶ Septimo, animadvertere oportet, hanc permissionem locum obtinere in interdicto in locum aliquem decreto: quasi tecus sit, quoties interdictum pronunciatum fuerit in personam. Is etenim qui interdictus est, quaquam poterit iuxta formam huius textus divinis officii operam dare: nec itidem in his diebus solemnibus, quorum mentio fit in §. sequenti, quemadmodum communi omnium sententia obtentum est.

4 ¶ Octavo, hæc ipsa constitutio ita est interpretanda, ut ad officia divina minime ¶ admittantur laici interdicti: nec item illi, qui sunt incolæ populi interdicti, licet ipsi interdicti non sint: & idem erit de quibuscumque laicis non interdictis: nam hi excludendi sunt ab auditione divinorum officiorum in loco interdicto: sicuti notat gloss. hinc *in verbo interdictis* quam Anchar. *quest. 2.* & ceteri Doct. communiter sequuntur, quorum opinioni admodum suffragatur text. *in cap. licet. de privileg. isto lib. in princip.* ex quo cessat argumentatio, quæ à sententia contraria poterat ex huius capituli littera deduci adversus communem: quam probare videntur Calder. & quotquot de hac materia scripserunt: tamen si Fred. *in con-*

si. 70. minime concedat, in hac specie irregularitatem esse eum, qui laicis non interdictis, etiam in incolis loci interdicti admittis, divina officia celebraverit.

¶ Nonò, ad huius decisionis veram cognitionem inquitendum erit, an clerici omnes admittendi sint ad officia divina, quæ secundum formam huius §. tempore interdicti celebrari possunt? & quidam opinantur, non esse admittendos clericos extraneos, sed tantum illos, qui sint illius Ecclesie, in qua officia divina dicenda sunt: quod expressim notat Archid. hic ab hoc text. assumens probationem ex eo, quod canonicos, & clericos eorundem Ecclesiarum admittat. quæ quidem ratio debilis est: cum hæc constitutio, dum mentionem facit canonicorum & clericorum, de quotidianis distributionibus tractet; quæ non debentur clericis exteris: atque idem iure verius est, tempore interdicti ad officia divina secundum huius constitutionis institutionem admittendos esse clericos quoscumque, etiam externos ab eo loco, qui interdictus sit: sicuti censent Ioan. And. *hinc 3. q. Cald. de Eccles. interdicto, membro 6. col. 3. Flor. part. 3. tit. 26. c. 4. Argel. in verb. interdictum. 6. §. 3. & Sylvest. in verb. interdictum. 5. q. 1.* quorum opinio communis est, licet dubitaverint Dom. & Franc. hinc, & Freder. *conf. 92.* quæ quidem dubitatio potuit tolli ea ratione, quod hic paragraphus permittat divinorum officiorum celebrationem tempore interdicti ianuis clausis, excommunicatis & interdictis exclusis, submissa voce, absque pulsatione campanarum: sicut prius eo tempore, quo locus non erat interdictus, celebrari poterant: & tunc dubio procul quilibet clericus, etiam exterus, admittendus erat.

¶ Decimo, ex his, quæ in huius paragraphi interpretatione solent adnotari, opinor ipse clericum conjugatum cum unica & virgine non esse admittendum ad officia divina, quæ servata forma hinc statuta permittuntur. Ad hanc verò sententiam inducor ea ratione, qua traditum extat, clericos & religiosos ad hæc officia divina fore admittendos, non laicos. Clerici autem conjugati etiam si cum unica & virgine contraxerint matrimonium, privilegium obtinent clericorum in duobus tantum, nempe quoad canonem, & forum, in cæteris verò laici censendi sunt, iuxta communem resolutionem Doct. *in cap. unico. de cler. conjug. isto lib.* Igitur non habent hoc privilegium, ut cum clericis tempore interdicti ad officia divina admitti possint.

¶ Undecimo, erit nihilominus considerandum; tempore interdicti ad ¶ officia divina admittendum esse laicum, quem autè interdicti decretum clericus Ecclesie serviens familiarem habebat, ut sibi in Missarum solemnibus ministraret; modo hic familiaris non sit interdictus in specie, nec generaliter: quod ita explicant Calder. *de Eccles. interdicti. membro 6.* Anchar. *q. 2. c. 3.* & Franc. hinc. quo fit, ut text. *in cap. licet de privileg. isto lib. §. 1.* intelligendus sit de familiaribus non interdictis: cum interdicti semper sint à divinis excludendi.

¶ Duodecimo, potest & in controversiam incidere, an sint infantes excludendi ab his divinis officiiis, quæ tempore interdicti servata huius §. forma celebranda sunt. & Sylvest. *in verbo interdictum 2. quest. 17.* existimat pueros nondum doli capaces, qui proprie interdicti minime censentur, etiam populo interdicto, non posse audire divina officia in loco interdicto, cum eis hoc concessum non sit: atque hoc ipsum verum esse ipse censentem in pueris, qui post septennium, etsi non sint doli capaces percipiunt tamen, & intelligunt aliqua ex parte, & cognitionem habent divinorum officiorum: cognoscetes equidem Missarum solemnitas pertinere ad cultum

ad cultum divinum, & ad Christianæ religionis professionem, ac in infantibus nequaquam hoc probarem. hi si quidem nihil sentiunt, nec percipiunt, quod officia divina dicantur, vel cessent, nec eos tangit divinorum officiorum prohibitio. Sepeliri autem non possunt isti infantes in Ecclesia tempore interdicti: quia sepulturæ prohibitio aliam rationem habet, quæ non deducitur ab aliqua cognitione prohibitionis ejus actus, sed tantum ex eo, quod Ecclesia tempore interdicti nullum corpus admittat, quippe quæ interdicta sit. Officia verò divina prohibentur ne quis ea audiat, aut celebret: quæ ratio aliquam ejus actus cognitionem permittit. Non me latet, servandam esse hujus constitutionis formam: ita tamen quod superstiosè non accipiantur ejus verba.

§ Decimo tertio intelligenda est prohibitio cymbalorum, & campanarum, quæ hic fit, quoad horas canonicas dicendas, quoad Missarum tolemnia celebranda: non tamen quoad alia. Nam & tempore interdicti pulsari possunt campanæ in signum prædicationis dominici verbi, & ut Christiani concionibus sacris adsint, item ad salutatio nem Angelicam, cujus meminit gloss. in verb. Zabazala. in Clem. 1. de Iuda. & inibi Abb. atque ita hunc decimum tertium intellectum in specie omnes DD. probarunt, præsertim Ioan. Andr. Domin. & Francus hic, Cald. de Eccles. interdict. fol. 11. col. 1. Gonsalvus à Villadiego de irregul. cap. de interdict. quibus etiam placuit non posse tempore interdicti pulsari cymbalum in signum elevationis Eucharistiæ.

§ Decimo quarto, non inutiliter hoc in loco tractabitur, sit ne irregularitas + contracta ex eo quod in celebrandis officiis divinis non fuerint omnia servata, quorum in hoc §. mentio fit. etenim Cald. optimis quibusdam rationibus in tract. de Eccles. interd. memb. 6. column. 7. opinatur, celebrantem Missarum solemniam tempore interdicti, non servatis exactissimè his, quæ in hac constitutione continentur, irregularem esse: in quo ipse nec dubito, nec video posse justis ex causis dubitari, nam celebrans tempore interdicti ante istam constitutionem, esset dubio procul irregularis, saltem si celebraret non servatis his, quæ in hoc §. servanda exponuntur, & tamen per hanc constitutionem hæc divinorum officiorum celebratio permessa non est. Igitur evidenter constat, ita celebrantem irregularem esse, idem dicendum erit de eo, qui officia divina certo ordini Ecclesiastico convenientia minimè servata forma ista peregerit.

De illo autem qui aliis celebrantibus campanas pulsaverit, vel Ecclesiarum ianuas aperuerit, irregularem esse, quia in crimine cooperetur, notant Cal. in d. membro 6. col. 7. Flor part. 3. tit. 26. c. 4. col. 1. Io. Andr. hic. Gonsalvus à Villadiego de irregul. c. de interdict. ex c. si concubina. de sent. excomm. qua ratione & ipse Gonsalvus col. pen. opinatur, irregularem esse eum, qui cum excommunicatus sit alteri excommunicato, vel in eodemo celebranti coadiutor extitit simplex in celebratione Missæ. Sed & eadem ratione idem dicendum foret, si ipse coadiutor ac simplex minister non esset excommunicatus: cum ratio assumatur ex eo, quod in crimine alteri cooperetur, quod falsum est: nam qui ministrat simpliciter celebranti tempore interdicti, non servata forma hujus §. irregularis non est, ut idem Gonsalvus in d. c. interdict. col. pen. tenet post Dom. in cap. is cui. Sult. sup. isto tit. quibus ea ratio suffragatur, quod tantum is sit irregularis, qui tempore interdicti, suspensionis, aut excommunicationis actum egerit certo convenientem ordini Ecclesiastico, ut paulò antè non semel adnotavimus: sed ministrare simpliciter sacerdoti celebranti non tantum convenit clericis, sed & laicis; nec hic actus peculiaris est alicujus certi ordinis, cum & à laicis hoc ministerium exhibe-

ri possit, unde mihi adversus Cald. Florent. & alios potius placet, non esse irregularem pulsantem campanas tempore interdicti ad officia divina, nec item aperientem ianuas: cum hi actus peculiare certi ordinis Ecclesiastici non sint: imò possint per laicos agi, & quotidie agantur. Quamobrem minimè contrahitur ex his irregularitas: sicuti in genere passim idem Cald. faterur: & nos probavimus hac in parte, §. 2. n. 3. quod si quis auctoritate publica, vel privata usus, vel pulsaverit campanas, aut Ecclesiarum ianuas aperuerit, ut auctoritatem ipse præbeat tempore interdicti divinorum officiorum celebrationi, profectò erit irregularis, secundum Innoc. & Abb. in c. tanta. de excels. prelat. quorum sententia communis est, ut fatetur eam secutus Gonsalvus à Villadiego in d. c. de interdicto. col. 6. textus optimus in cap. illud. de cleric. excomm. minist. cujus & nos mentionem fecimus par. 1. hujus operis. §. 6. ad fin.

§ Decimo quinto, non est omittenda frequens illa controversia, quæ solet disputari, sitne + locus ? hujus §. & ejus permissioni tempore cessationis à divinis? quæ quæstionem iam à plerisque tractatam breviter hic exponam, ut vulgari satisfaciam contentioni, & sanè quod tempore cessationis à divinis possint ianuis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis abque campanarum pulsatione divina officia celebrari juxta formam hujus constitutionis, poterit multis rationibus comprobari, præsertim sequentibus.

Prima, quia interdictum generale, & cessatio à divinis pari jure censentur quoad divinorum officiorum celebrationem elem. 1. isto tit. sed in interdicto generali obtinet hujus §. permissio, igitur & ea servari debet tempore cessationis à divinis, arg. l. illud. ff. ad legem Aquil. l. ult. ad finem ff. mand. c. translatio. de constit. cap. si postquam. de elect. in 6.

Secundò ad idem argumentum ab eadem ratione, quæ expressim in hoc cap. §. quia verò, continetur. Nam illa Romanum Pontificem induxit, ut hac præmissa forma, tempore interdicti divina celebrarentur officia: hancquæ celebrationem veteri jure veritam permitteret. Eadem verò ratio omnino in cessatione à divinis obtinet: quod satis manifestum est: Ergo & tempore cessationis à divinis hujus §. decisio servari debet. siquidem à ratione expressa in aliqua constitutione optimè procedit argumentatio ad casum omissum. gloss. in elem. 1. verbo, elevatur de ele. notant Bart. & alij in l. Gallus. §. & quid sit tantum col. 2. ff. de liberis & posthum. etiam in materia correctoria: ut ipsimet adnotarunt: & Francus in c. 1. de temp. ordin. isto lib. limit. 6. Fortun. in d. §. & quid sit tantum. super gloss. emancipatus. tradunt Euerard. in loco à ratione cessante. Io. Crat. q. 9. Bart. & Ripa n. 57. in l. si constante ff. solut. matrim. Dec. in c. translatio. de constit. l. lect. & in l. si quis id. quod ff. de jurisd. et. omn. iudic. & in l. factum. §. in pœnalib. ff. de reg. jur. And. Alciat. de verb. signif. lib. 2. col. 40.

Tertio, eandem sententiam mirum in modum confirmat ea ratio, quæ dicitur constitutionem, utcumque correctoriam extendendam fore, si sit animæ & spirituali saluti favorabilis: quemadmodum visum est Host. Ioan. Andr. Abbati & Præpos. in c. extenore. qui filij sine legit. gloss. in c. sciam. cuncti. de electione, isto lib. in verb. alios. cujus & nos meminimus in Epitome ad quartum Decretalium, part. 2. c. 6. n. 12. notant Dominicus & Francus in c. 1. limit. 4. de tempore ordin. isto lib. Hæc autem constitutio favorabilis est animæ, & spirituali saluti: ergo erit extendenda ab interdicto ad cessationem.

Quartò his accedit, quod majus vinculum habet interdictum quàm cessatio à divinis: ut apparet ex illa quæstione, quam superius tractavimus de celebratione tempore cessationis à divinis, an sit

irregularis: sed textus hic permittit sub certa forma, celebrari officia tempore interdicti: igitur fortiori ratione permittendum idem erit tempore cessationis à divinis: cum ea minus vinculum induxerit.

Quintò ab auctoritate doctissimorum virotoꝝ probari videtur hæc opinio. Eam etenim veram esse censent Joan. in *summa confessor. lib. 3. tit. 33. qu. 221.* Archid. in *c. si canonici. de offic. ordin. isto lib.* cujus sententiam sensim, & tacite admittere videntur ceteri DD. ibi, Gonsalvus à Villadiego de *irregular. c. de interdicto col. 3.* Palud. in *4 sent. dist. 18. q. 8. art. 3. princ. vers. sed verius.*

§. Contraria sententia plerisque verior videtur aliquot rationibus, quarum potissimas hac in parte subjiciam: nec enim convenit multa ad hanc disputationem adducere, quæ solent quacumque in controversa quæstione utrimque proponi, ad majorem potius verborum cumulum, quam ipsius definitionis utilitatem.

Primum enim urget pro hac opinione ipsa dictionis significatio: quæ planè videtur inducere penitus cessationem à divinis officiis; eam inquam, quæ distinguitur à prohibitione illa, quæ per interdictum decernitur, quasi interdictum prohibeat officiorum divinorum celebrationem pœnis quibusdam statutis adversus ea celebrantes; cessatio verò introducat omnino suspensionem divinorum officiorum ab interdicto distinctam, & quæ præcipuè ad factum, non ad juris effectus referenda sit. alioqui nulla juxta ratione inducta foret nominum diversitas, si idem per interdictum & cessationem significaretur, & temerè diversis nominibus fuissent nuncupata. *l. Papinianus. exuli. ff. de minori. l. si idem. C. de codicil.*

Secundò, ad hæc accedit quod Joan. Andr. scribit in *c. dilectis, de appell. ubi eolum. 1.* illum textum intelligens in cessatione à divinis adnotavit, non esse permissum eo tempore, quod Episcopus celebret indistinctè, sed certa forma: nempe januis clausis; interdictis & excommunicatis exclusis. *c. ult. de privileg. isto lib. cap. quod nonnullis eod. titul. & volum.* Igitur si Episcopis jure speciali secundum Joan. Andr. tempore cessationis hoc permissum exstat, reliquis clericis id negatur; atque ita non poterit tempore cessationis à divinis textus hic obtinere.

Terriò, eandem opinionem probat textus elegans in *d. cap. si canonici. §. si autem. supra de offic. ordin.* inibi etenim responderetur, eum, cujus culpa cessatio indicta fuerit, teneri canonicis, & clericis ad id quod eorum intersit ex eo, quod omnino cessantes à celebratione divinorum officiorum quotidianas distributiones amiserint, aut sanè non acquisiverint, juxta *c. unicum de clericis non resident. isto lib.* quod si canonici, & clerici tempore cessationis à divinis possent divina officia celebrare, servata forma hujus §. profectò nulli dubium poterit contingere, quin & distributiones quotidianas acquirant: sicuti & in hoc §. responsum exstat.

Quartò constat, olim ante istam constitutionem tempore cessationis à divinis penitus interdictam esse, & fuisse divinorum officiorum celebrationem. *c. non est vobis de spons. secundum communem ejus interpretationem,* & tamen nullibi huic veteri juri derogatum est: cum hæc constitutio de interdicto tractet, non de cessatione à divinis. Fit ergo manifestum, adhuc manere vetera jura illæsa: & idcirco non posse tempore cessationis à divinis officia divina celebrari, etiam januis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis; ex quibus mihi satis evidenter apparet, hanc ultimam opinionem jure veriorē esse. Cui parum oberunt quæ priori loco in contrarium adducta fuere: cum cessatio à divinis

rationem distinctam habeat ab interdicto propter omnimodam, quam inducit suspensionem organorum Ecclesiasticorum: & quia jure iplo Pontificio manifestum est in hac specie discrimen inter cessationem & interdictum, auctoritate textus in *d. c. si canonici. §. si autem de offic. ordin. isto libro.*

Utrumque tamen sic, tempore cessationis à divinis poterunt ea sacramenta ministrare quæ tempore interdicti poterant Christi fidelibus ante constitutionem istam dari: imò & sacramentum pœnitentiæ ministrari poterit tempore cessationis à divinis, non tantum existentibus in mortis periculo, sed & his, qui prospera utuntur valetudine: ut tandem admittenda sit responsio hujus *c. in §. quia verò.* etiam tempore cessationis à divinis. Etenim licet hæc constitutio de interdicto tractet, nihilominus partim eadem obtinebit in cessatione à divinis, in his saltem permissionibus, quæ non pertinent ad ordinatam divinorum officiorum celebrationem. Nam & præter rationem considerandum est, hanc decisionem, dum permittit pœnitentiæ sacramentum ministrari non tantum infirmis, sed sanis, esse juris extensionem veteris: quod adhuc cessationis tempore servandum est, secundum vulgò receptam sententiam.

Hinc patet, tempore cessationis à divinis locum esse decisioni expressim statuta in *cap. quod in se de pœnit. & remissione.* & tamen dubium erit, an & eodem modo sit admittendum quod indultum Episcopis est, & quibusdam religiosis, in *c. quod nonnullis. & in cap. 3. de priv. l. §. quod si templaris. & c. in his & c. ut privilegia. eod. tit. & c. ult. ejusdem Rubricæ, isto lib.* si quidem Joan. Andr. in *d. d. cap. dilectis de appell.* insinuat, has omnes permissiones locum habere, etiam tempore cessationis à divinis; cum & tempore interdicti fuerint jure veteri olim statuta, & indultæ: quo tamen jure omnino divina cessabant officia ob interdictum, nec ulla sub forma poterant celebrari. Posset sanè quis ex hoc argumentari, tempore cessationis à divinis recipiendam fore hujus §. formam, & permissionem, quæ jure communi statuta est; cum & eo tempore admittuntur ea privilegia, quibus licitum est jure veteri tempore interdicti divina officia celebrare aliquot in casibus, januis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis. hæc etenim privilegia sunt adversus jus commune tempore interdicti concessa, & eadem ad tempus cessationis à divinis extenduntur, ut Joan. Andr. sentit. igitur & hujus constitutionis ordinarium indultum juris communis vim habens, etiam si ad interdictum in specie referatur, extendendum foret ad cessationem à divinis: atque idcirco admittenda prior opinio, nisi quis ex adverso responderit, non posse rationem istam ex a quo probari, quia dicta privilegia non extinguunt penitus vim, & effectum cessationis à divinis; quemadmodum extingueret hujus constitutionis indulgentia, si ea foret admittenda, & maxime hæc extensio esset contraria juri Pontificio propter textum in *d. c. si canonici. §. si autem.*

Nec tamen erit in præsentia omittendum, quod habens privilegium speciale extra juris constitutionem, audiendi divina officia tempore interdicti, non poterit ea audire tempore cessationis à divinis, etiam servata hujus capituli forma. Nam licet jure communi æquipolleat cessatio à divinis interdicto, quoad ea quæ modò dicta fuere, non tamen idem erit de jure speciali, quemadmodum deduxere hanc rationem passim juris utriusque. *LD. ex gloss. & in Clem. unic. de baptismo Anchar. prælectum in cap. statutum in 2. de hoc. isto lib.* Alexand. in *additionibus ad Bar. in l. in potestate ff. de his qui sunt sui vel a seni juris tradit late Felin. in c. in præsentia. de probat. num. 21. & 22.*

Denique etiam si jure verior esset opinio eorum qui censent, tempore cessationis à divinis observandam fore hujus §. formam; nihilominus contraria sententia potior est, propterea quòd fuerit consuetudine recepta. Etenim jam diu obtentum est penitus cessandum esse ab officiis divinis tempore cessationis, nec ea posse celebrari juxta formam hujus §. quæ quidem consuetudo non admodum longi temporis usum exigit: cum ob diversas hac in controversia opiniones, tum ex eo, quòd per eam ad jus commune vetus, & Pontificium redeamus: argumento gloss. celebris in c. *statutum de prebend. isto lib. in verb. numerandum.* cujus nos obiter meminimus in l. b. 3. *variar. resolut. cap. 6. num. 4.* post alios quorum meminit latè Andr. Tiraquell. *de primogeniis, quæst. 24. num. 6.* textus optimus in c. *ab exordio 35. distinct.* tradunt Jal. in i. *si unus. §. pælus ne pæveret. ff. de pæctis col. 2.* Felin. in c. *cum accessissent. de const. ubi Dec. col. 3.*

§. QUINTUS.

SUMMARI A.

- 1 Eucharistia festivitas usque in octavam diem interdictum Ecclesiasticum suspendit.
- 2 Festum Conceptionis Virginis Mariae idem privilegium habet.
- 3 Cessatio à divinis an admittat hujus §. suspensionem.
- 4 Adventus Regis habet & hoc privilegium quòd interdictum suspendatur.
- 5 Officia divina quæ sint permessa tempore interdicti in his festivitatis.
- 6 Sepultura Ecclesiastica an possit in his festis dari, & quid de sacramentis.

Subsequitur statim insignis hujus constitutionis responsio ad interdicti Ecclesiastici censuram omnino necessaria, cujus examinatio exigit, quòd breviter exponamus contextum ipsius litteræ ad faciliorem cognitionem.

In festivitatis verò Natalis Domini, Pascha, ac Pentecostes, & Assumptionis Virginis gloriose, campana pulsentur, & januis apertis alia voce divina officia solemniter celebrentur, excommunicatis prorsus exclusis, sed interdictis admittis: quibus ob reverentiam dictarum solemnitarum, & ut ipsi ad humilitatis gratiam, & reconciliationis affectum facilius inclinentur, præfatis diebus participationem permittimus divinorum: sic tamen quòd illi, propter quorum excessum interdictum hujusmodi est prolatum, alteri nullatenus appropinquent.

Hactenus hujus §. littera; quæ sequentes intellectus ad ejus elucidationem admittere videtur.

§ Primum equidem constituendum est, idem esse & permissum in die, quo festivitas Eucharistiæ, & Corporis Christi solet solemniter celebrari; quod in honorem tanti sacramenti Martinus V. concessit, & Eugenius IV. ad octavam usque diem extendit; sicuti notant Ang. in verb. *interdictum. 6. q. 16.* & Sylvest. in verb. *interdictum 5. qu. 2.* post Flor. *part. 3. tit. 26. c. 4.* cui privilegio, & concessioni accedunt multa, quæ de hac solemnitate statuta, decisa fuere per Roman. Pontif. in *Clem. 1. de reliq. & venerat. sanct. ubi gl. in verbo, revelatum,* prædixit hanc Martini, & Eugenii concessionem. [De hujus verò solemnitatis origine deque multis ad eam pertinentibus latè tractant Claud. Spenceus *lib. 2. de Eucharistia. c. 8.* Claud. de Sanctis, Episcopus Ebroicensis *relect. 9. c. 8. ejusdem tract.*]

§ Secundò, hanc & eandem constitutionem extendendam fore ad festum, & octavam Conceptionis immaculatæ Virginis Mariæ ex privilegio Leonis X.

asseverat auctor compendii privilegiorum ordinis mendicantium in verb. *conceptio. §. 12. & in verb. interdictum. 2. §. 8.* eaque concessio, ut ipse refert, tantum apud Hispanos obtinet, cui privilegio accedunt multa, quæ de immaculata Conceptione Virginis Mariæ doctissimi ac sanctissimi viri scripsere, defendentes, eam conceptam fuisse absque labe originalis peccati. quæ opinio probata fuit in Concil. Basil. *sess. 36.* & multis adductis auctoritatibus defenditur ab Amb. Catharino in speciali hujus quæstionis opusculo. extat & elegans carmen *lib. 1. parthenices Mariana* apud Baptist. Mantuan. eandem opinionem tenent Scotus & cæteri Theologi ibidem in *3. sentent. distinct. 3. Abb. col. 2.* & Anton. in *c. ult. de feriis.* idem Ambr. Catharin. *lib. 4. adversus Cajetan.* (& Petrus Galatinus *lib. 7. c. 3. & seqq.* licet gloss. in verbo, *nativitas de consecr. dist. 3.* & ibi Cardin. à Turre-Cremata, Archid. in *c. firmissimè de consecr. distinct. 4.* Joan. Andr. in *d. c. ult. de feriis. Spec. eod. tit. de feriis.* Cajet. in *peculiari de hac controversia libello.* idem in *part. 3. quæst. 27. art. 2.* contrariam sententiam tenere, ac probare conentur. Qua in re illud sit constitutissimum, maxima cum veneratione ex Ecclesiæ instituto festivitatem istam quolibet anno celebrari, & celebrandum esse. quod constat in constitutione *extravaganti Sixti IV.* quæ incipit, *Grave nimis de reliquis, & venerat. sanct. inter communes.* quo in loco excommunicationi & aliis pœnis subjiciuntur asserentes, eos mortaliter peccare, aut hæreticos esse, qui Conceptionem Virginis immaculatæ, ut festum diem celebraverint, vel dixerint. Virginem Mariam absque labe originalis culpæ conceptam fuisse. Rursus & eadem constitutione sub eisdem pœnis Roman. Pontif. prohibet, damnari per quemquam, ut hæreticam opinionem illorum, qui existimant, Virginem Mariam non fuisse in ejus Conceptione præservatam ab originali culpa, aut hujus sententiæ auctores mortaliter peccare; cum ab Ecclesia Catholica nondum sit hæc controversia decisa. Hoc ipsum auctoritate Synodi Tridentinæ probatur his equidem verbis *sess. 5. Declarat autem hac ipsa sancta Synodus non esse sui intentionis comprehendere in hoc decreto, ubi de peccato originali agitur, beatam & immaculatam virginem Mariam Dei genitricem, sed observandas esse constitutiones felicis recordationis Sixti Papa IV. sub pœnis in ejusdem constitutionibus contentis, quas innovat.* Hactenus Tridentina Synodus, quæ voluit, quæstionem adhuc manere sub controversia, absque certa Ecclesiæ definitione.

Ad hæc tamen scribit egregius D. Martin. Azpilcueta in *c. quando de consecr. distinct. 1. notab. 19. num. 86.* hoc privilegium datum fuisse festo Conceptionis quoad istius capituli indulgentiam, non in universum, sed tantum in his Ecclesiis, in quibus ipso die Conceptionis horæ canonicæ, & officia divina dicantur secundum ordinem, & ritum institutum à protonotario de Nogarolis, testaturque vir doctissimus se privilegium ipsum legisse.

§ Tertiò, hæc constitutio hac in parte intelligenda est in interdicto generali. Nam in Ecclesia specialiter interdicta minimè est admittenda: imò in ea Ecclesia non poterunt publicè, nec secretè divina officia celebrari etiam in his festivitatis. Quod probatur ex his, quæ diximus in §. *adjicimus. supra proximo. n. 1.*

§ Quartò ab his, quæ in præcedentibus tractavimus, quibusdam videbitur, & non esse locum huic constitutioni quoad hujus §. decisionem tempore cessationis à divinis, quorum sententia profectò admodum probabilis est, & poterit in disputatione facillimè defendi. Ipse tamen contrariam potius admitterem ex multis; sed præcipuè, quòd cessationi à divinis non omnino derogaretur, etiam si in his festivitatis divina officia celebrentur; siquidem hæc celebratio

celebratio temporaria est ad hos dies festos restricta: quamobrem manet ipsius cessationis vis his diebus transactis. Deinde eadem ratio prorsus in cessatione à divinis, sicut in interdicto procedit. Atque præter ista, nulla est juris Pontificii constitutio, quæ hanc benignam hujus cap. interpretationem excludat: idcirco fortassis hæc sententia potior est.

4 ¶ Quintò est observandum, ¶ quòd & in adventu Regis in aliquam civitatem, quæ interdicta sit, eadem hæc constitutio admittenda est, ut divina officia celebrentur publicè juxta formam hujus §. quemadmodum tradit Joan. Staphil. *de literis gratiæ & justit. fol. 157. col. 1.* quod ipse non alia ratione probat, quàm quòd deferendum sit dignitati Regiæ. *c. solita. de major. & obed. & fortassis hoc ipsum obtinebit tantum quoad diem adventus, vel alterum statim sequentem: non quoad totum ipsum tempus, quo Rex in aliqua urbe manserit; esset enim id admodum grave, & in dispendium censuræ Ecclesiasticæ.*

5 ¶ Sextò ad ¶ intellectum hujus §. investigandum est, quænam horæ canonicæ possint in his diebus celebrari publicè. & gloss. *in verb. assumptio.* scribit incipiendum esse divinum officium à vespertis diei præcedentis festivitatem, & finiendum ipso die festivitatis vespertis jam peractis, ita, ut completorium januis clausis, non publicè dicatur. hanc gloss. sequuntur Joan. Andr. & Anchar. hinc Card. *in tract. de Eccles. interdict. 6. membr. §. viso de effectu. col. 8.* Flor. *part. 3. tit. 26. c. 4.* argumento text. *in c. de feriis.* quo probatur in celebrandis festivitibus ab Ecclesia institutis diem esse computandum à vespertis in vespertas: quod DD. ibi communiter adnotarunt. Idem deducitur ex text. *in Clem. 1. ad fin. in verb. in primis autem festis. de reliq. & vener. sanct. Felin. in c. consuluit. col. 3. v. in privilegiis. de offic. deleg. Paul. & Jal. in l. more. ff. de feriis. Felin. in cap. Ecclesia sancta Maria. de const. colum. 18. vers. 5. conclusionis declaratio. cap. 1. ibi gloss. de consecr. dist. 3. gloss. Anton. & Abb. in cap. 1. de feriis. Levitici. cap. 23. notat latè Andr. Titaq. *in tract. de utroque retract. §. 1. gl. 11. n. 13.* contrarium tamen in hac quæstione quam tractamus tenent Archid. Dom. & Franc. hic, Frederic. *conf. 111. col. 3.* Sylvest. *in verb. interdict. 5. qu. 2.* Gonzal. à Villadiego *de irreg. c. interdict. colum. 5.* Angel. *in v. interdict. 6. qu. 18.* probantes, etiam Completorium harum festivitatum post secundas vespertas posse dici publicè, quemadmodum & alia divina officia illius diei: cum adhæreat Completorium istud secundis vespertis, quam opinionem consuetudo probavit: & esse veriotem nos opinamur.*

¶ Septimò hic text. ita intelligendus est, ut his diebus non tantum Missarum solemnia ipsius festivitatis, sed & Missæ peculiare, ac votivæ dici, ac celebrari publicè possint. quod præcedenti §. adnotavimus num. 3. atque in specie hujus §. item tenuerunt Cald. *de Eccles. interdict. 6. membr. fol. 12. col. 4.* Sylvest. *in verb. interdictum. 3. q. 2.* Florent. *part. 3. tit. 26. c. 4. col. 2.* quorum opinio satis probari potest, nec restringenda isthæc est constitutio: cum favorem inducat maximum ad divini cultus religionem.

6 ¶ Octavò quæritur ¶ opportunè, an liceat in his festivitibus mortuos sepelire intra Ecclesiam? & gl. *in Clem. 2. de sepult. in princ.* tenet, quòd hoc minimè liceat: cum tantum permittantur officia divina, & eorum publica celebratio; sepultura verò mortuorum non pertinet ad officia divina. probat hoc ipsum textus elegans *in c. cum & plantare. §. quod si templarii. de privileg.* ubi eo tempore, quo in Ecclesiæ interdictis permittitur divinarum officiorum celebratio propter aliquod privilegium, non ex hoc censetur permittitur mortuorum Ecclesiastica sepultura sic de-

Didaci Covar. Tom. I.

nique præcitam gloss. sequuntur Cardin. Imol. Abb. Joan. Vanchelius & Bonifac. *col. 3. ibidem.* Joan. Andr. Domin. & Franc. hic, Freder. *in d. conf. 111. col. 5.* Gonz. à Villadiego *de irregularitat. c. de interdict. col. 5.* scribens post Imol. *in d. Clem. 1. idem esse quoad officium defunctorum;* ut hoc his diebus dici non possit, etiam si corpus extra Ecclesiam sepeliatur, in quo Freder. *in dict. cons. 111. & Sylvest. in verb. interdictum. 5. quest. 2.* contrarium tenent, licet prædicta opinio quoad sepulturam, quæ communis est, probaretur, cum & officium defunctorum pertineat ad divinarum officiorum celebrationem. Quam sententiam ipse veriotem esse cenleo. Imò & posse intra Ecclesiam his diebus corpora defunctorum sepeliri, adversus magis receptam vulgò opinionem probant Cald. *de Eccles. interdict. 6. membr. vers. item quæritur.* Anchar. hic Angel. *in verbo, interdictum. 6. qu. 5.* Flor. *part. 3. tit. 26. c. 4.* ea ratione, quòd sepultura fere ad officium divinum pertinet; quia funus ipsum ad Ecclesiam defertur cum officio divino. *cap. quia divina. 13. quest. 2.* & hæc quidem opinio benignior est, jureque defendi, & æquitate poterit.

Illud tamen est apud omnes in confesso, in his festivitibus omnia licere quæ ad officium pertineant divinum, & ejus celebrationem, ea verò, quæ pertinent ad sacramenta, minimè permitti, nisi ea forma qua permittuntur alioqui tempore interdicti; unde plura possent deduci ad hujus responsi interpretationem. quorum aliquot exponam.

¶ Nonò hinc constat, posse in his diebus hinc connumeratis benedici Abbates, virgines, aquam, vestes; & alia Ecclesiastica ornamenta: quod communi omnium sententia probatum est, præsertim ab Anchar. Fred. Cald. Sylvest. & aliis; atque ab Angel. *in verbo, interdictum. 6. qu. 18.*

¶ Decimò secundum eisdem non poterunt in his festivitibus sacramenta Eucharistiæ, & Extremæ Unctionis ministrari; prius quidem his, qui nullo mortis periculo afficiantur; postèus nec his, qui mortis articulo, & agone gravantur. quod probatur ex his, quæ & nos adnotavimus *in hac 2. part. §. 2. n. 7.*

¶ Undecimò constat, tempore interdicti posse publicè nuptias benedici ex concessione hujus constitutionis in his diebus, quibus speciali privilegio licet divina officia celebrare aperiis januis, & solemniter, modò alia ex causa non fuerint prohibita nuptiarum benedictiones. Est etenim benedictio nuptiarum divinum officium; sicuti Cald. & alii communiter tradidere. Sylvest. post Host. *in in verbo, interdictum. 5. q. 2.* Fred. *conf. 111.* Anchar. Franc. & alii hujus constitutionis interpretes. sic locum obtinebit hæc opinio in die Assumptionis sacratissimæ Virginis Mariæ, & in Eucharistiæ festo. nam in aliis diebus hinc expressis interdictæ sunt nuptiarum benedictiones juxta notata *in cap. Capellanus. de feriis. & in epitome ad 4. lib. decretalium, part. 2. c. 8. §. 11.*

¶ Duodecimò inde apparet in his solemnibus festis, quorum hinc mentio fit, etiam ipsis clericis non licere Eucharistiæ sacramentum accipere, nisi simul Missarum celebratione ipsi Eucharistiæ sacrificium consecrantes obtulerint: quod norant Joan. Andr. Domin. Franc. & DD. hic Cald. *de Eccles. interdict. 6. memb.* tantum enim & clericis licet divina officia celebrare; ut communi omnium judicio diffinitum est.

¶ Decimo tertio ipse infero, etiam in his festivitibus non licere fontes baptismatis benedicere; præterquam in ipsomet festo Resurrectionis; nec enim tempore interdicti licet fontem benedicere; cum hæc benedictio non sit necessaria ad baptismi sacramentum; quod norat Palud. *in 4. sent. dist. 7. q. 3.* qua ratione reliquis diebus, quibus solemniter est fontium benedictio instituta, fontes sacri baptismatis bene-

benedicentur eo modo, & forma tempore interdicti, quo cætera divina officia celebrari possint. Nec ob-erit quod de chrismate decisum est in *c. quoniam. isto rit. supra*, quia illud est necessarium omnino ad Confirmationis sacramentum.

¶ Postremò, ultima hujus capituli pars non erit prætermittenda: siquidem Aret. in *c. 1. col. 6. de rescript. Felin. in c. nonnulli. colum. 7. cod. tit. vers. secundo fallit. & Ludovic. Gozad. in consil. 14. numer. 12. ex ea adnotarunt, priorem legem, rescriptum aut privilegium habens simplicem futuræ concessionis aut constitutionis derogationem, tolli per sequens, in quo hæc fuerit concepta clausula; *Non obstantibus quibuscumque privilegiis, & constitutionibus, atque rescriptis, quavis forma, & expressione verborum conceptis.* Quam opinionem ipse latius examinavi in 2. part. Rubric. de testam. numer. 19.*

Tandem his explicitis, finem huic relectioni constituimus, Lectorem benevolum admonentes, nos semper sedulò in hisce tractatibus operam dedisse, ut brevi quodam examine quæ præ cæteris selegimus, adnotarentur.

JURISPRUDENTIÆ

STUDIOSO LECTORI.

*Que fuerat quondam variis abscondita libris,
Et dubiis multis obruta materia;
Ordine qua nullo rudis, & sine luce jacebat,
Atque novis passim libris implicata;
Hanc tibi dat Didacus dubiis & lite carentem,
Et claram arte; quis hoc ante peregit opus?*

Jacob. Bossius.



DIDACUS

DIDACUS COVARRUVIAS

IN REGULAM:

Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.



QUATUOR ab hinc annis cum Salmantica titulum de regulis juris publicè interpretarer, in hujusque regula interpretationem sese usucapionis & præscriptionis tractatus obtulisset, plures juris utriusque locos eorumque Commentarios ea, qua potui diligentia relegi, præsertim qua Franciscus Balbus omnium largissimè in tract. de præscript. & in l. Celsus, ff. de usucap. & ordine eleganti distinxit, ac digessit. Ex quibus aliquot ipse vidi non ita ad amissim fuisse tradita, quod & examen aliorum possent effugere, censuramque omnino avertere: siquidem ut variis allegationibus, perplexisque Doctorum nomenclaturis ornate exponuntur: ita quoad eorum perfectam cognitionem quedam desideratur enucleatio, qua radicitus à naturalis, divini, & humani juris principiis rem ipsam explicet. Quamobrem tunc ordinario Lectoris munere quadam exposui, qua modo paulo maturius elaborata in publicum emittere constitui, eo quidem animo, ut publica utilitati consultum esse velim, eiq; omni conatu, quem his in rebus semper præstitimus, inservire. Igitur in hujus regula brevi relectione tres partes constituam. Quarum prima dictionis significationem, ejusque in hac specie cognitionem habebit. Secunda qua ad legitimam præscriptionem jure requisita sunt, præsertim de bona usucipientis fide tractabit. Tertia præcipuos usucapionis effectus, ejusque commoda explicabit.

HUIUS RELECTIONIS SUMMA.

PRIMA pars in principio tractat de dictionum significatione; atque explicat, & distinguit præscriptionem ab exceptione. Quid item verbum hoc, præscribo, significet.

§. Primus, idcirco unicus agit de definitione Jurisconsulti; deque definitione præscriptionis; de usucapionis, & præscriptionis discrimine; ac deinde justitiam usucapionis explicat.

SECUNDA pars, de possessione in genere, & de ea, quæ ad præscriptionem est necessaria.

§. Primus eandem prosequitur materiam; & de probatione possessionis, præsertim an olim possessor, hodie præsumatur possessor, & de possessione ficta.

§. Secundus agit de possessione & præscriptione adversus Ecclesiam necessaria: item quæ præscriptio sit adversus fiscum, ac Principem sæcularem sufficiens.

§. Tertius de jurisdictionis præscriptione, atque item quid immemorialis à centenaria differat, & quo pacto utraque probetur.

§. Quartus latè inquirat, & examinat, quo pacto possint domini; & nobiles habentes vasallos acquirere præscriptione annuas præstationes, aliæque onera à subditis exigenda.

§. Quintus breviter expendit titulum præscriptionibus necessarium.

§. Sextus explicat bonæ fidei significationem tam in tractatu de præscriptionibus quàm in materia de contractibus bonæ fidei.

§. Septimus continet quid dicendum sit de bonæ fidei possessore in hoc tractatu; & de dubitante, an res sit sua, an aliena; item de errante juris quidem errore.

§. Octavus tradit, an mala fides absque titulo contingere valeat; & an bona fides in dubio præsumenda sit. Quid item de immemoriali præscriptione, an possit procedere cum mala fide; & an mala fides respectu unius impediat præscriptionem respectu alterius.

§. Nonus tractat, an mala fides successoribus noccat, & an missus in possessionem ex causa noxali præscribat cum scientia rei alienæ.

§. Decimus qualiter jus patronatus Ecclesiasticum præscriptione acquiri possit; & de beneficii Ecclesiastici titulo; ubi item explicatur jus Regum Hispaniarum, quoad præsentationem Episcoporum.

§. Undecimus de legibus sæcularibus præscriptionem cum mala fide probantibus, & inibi Regiæ constitutiones examinantur.

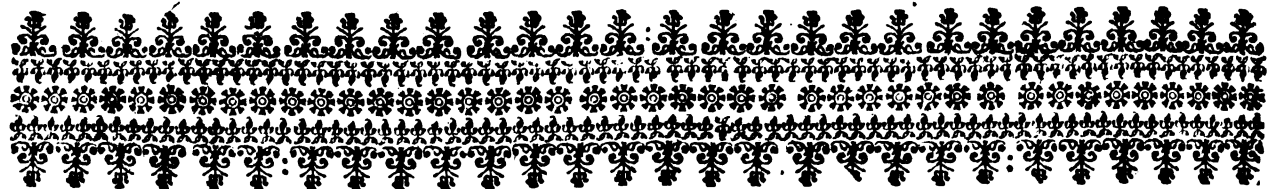
§. Duodecimus de interruptione præscriptionum agit, præsertim de ea, quæ ob malam fidem procedit.

TERCIA Relectionis pars in initio expendit rursus justitiam usucapionis, & præscriptionis, & an per eam acquiratur dominium directum.

§. Primus tradit effectus, qui procedunt ab ea controversia, qua tractatur, an per præscriptionem acquiratur dominium directum, imò eos qui deducuntur à dominio directo, quo manet post præscriptionem penes priorem dominum.

§. Secundus an præscriptio juxta leges humanas perfecta & finita reddat quem tutum in anime judicio.

§. Tertius de restitutione in integrum adversus perfectam præscriptionem concedenda majoribus ex causa justæ ignorantie.



D I D A C I COVARRUVIAS

A LEYVA, TOLETANI,

RELECTIO REGULÆ,

Possessor malæ fidei,

DE REGUL. JUR. LIB. VI.

PRIMA RELECTIONIS PARS; EJUSQUE INITIUM.

De Præscriptionibus

SUMMARIÆ.

- 1 Præscribere non aliud est quàm excipere: atque ideo verbale nomen Præscriptio, exceptionem significat.
- 2 Præscriptio non tantum de d. latorias, sed & de peremptoria exceptione dicitur.
- 3 Exceptio & præscriptio qua ratione differant.
- 4 Exceptionis definitio latè examinatur; & quo pacto differat à defensione.
- 5 Statutum exceptionem excludens, excludit eam, quæ competenti actioni potest opponi; & an exceptio solutionis sit verè, & proprie exceptio.
- 6 An hic loquendi usus apud nos frequentissimus, præscribo domum, præscripti fundum, Latinitati congruat.



PRÆSCRIBERE idem plerumque & significat quod excipere. *l. qui agnis. ff. de except. l. 3. ff. de prævaricat.* Nam si reus, inquit Jurisconsultus, accusatori idèd præscribit, quòd dicat se ab alio accusatum, & absolutum. *Quintil. lib. 7. cap. 6.* cum ex præscriptione lis pendeat, de ipsa re quæri non est necesse; ignominioso patri filius præscribit; de eo solo judicatio est; an liceat. Unde forsàn hæc significatio ex eo deducta est, quòd sicut actionibus proponendis certa forma, ita etiam exceptionibus præscriberetur, id est, statueretur, ut docet Alciat. *l. 4. disput. c. ult.* nam præscribere, idem est, quod *legem ponere, ac constituere.* Cicero *lib. 3. offic.* etque si etiam hoc natura præscribit, ut homo homini, quicumque sit, ob eam causam quòd is homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem

naturam omnium utilitatem esse communem. Vel præscriptionis nomen à Græco sermone fuit assumptum, quo *παρηγορη* exceptio dicitur, & *παρηγορη* excipere. Hinc & verbale nomen præscriptio nihil aliud est, quàm exceptio, qua quis adversarii intentionem generaliter alioqui veram in eo casu, de quo agitur, non procedere allegat; secundum Alciat. in *l. si quis. Cod. de pactis. & in repet. l. ult. de quinque pedum præscriptione. C. fin. regundo.* qui censet præscriptionem ab exceptione differre, quòd exceptio generale nomen sit conveniens cuicumque defensionem, quæ adversus actionem vel intentionem objicitur; præscriptio verò sit exceptio, quæ etsi intentio vera fuerit nihilominus agentem repellit, ut moratoria præscriptio. *l. 2. C. de precibus Imperat. offer.* quo in loco gloss. exponit dilatoriam & exceptionem. Sic & in *l. ita demum. C. de procuratorib.* dicitur præscriptio militiæ, qua miles officio procuratoris fungi prohibetur. optimus text. in *l. 2. & in l. si marinus. S. pen. ff. de adult.* ubi præscriptio appellatur exceptio; quæ ante litis contestationem objicienda est ad repellendum accusantem. sicuti & in *l. qui agnis.* dicitur præscriptio exceptio litis finitæ; quali ea repellat agentem statim in initio litis ante contestationem. *cap. 1. de except. l. 6.* eodem sensu in *l. præscriptione. C. si contra jus vel utilit. publ.* dicitur exceptio mendacii adversus Principis rescriptum præscriptio, textus optimus in *l. præscriptionem fori. C. de except. sic & Justinianus in Novell. 8.* *φίσι παρηγορη* dixit *Fori exceptionem*, nec tantum intelligas præscriptionem dici exceptionem dilatoriam. nam & exceptio peremptoria, præscriptio rectè dicitur. *d. l. 2. C. de precib. Imperat. offer. l. Titia cum testamento. S. Caius. & l. cum pater. S. pater qui filio. ff. de legat. 2. l. peremptorias. C. sententi. rescind. non posse. l. præscriptionem. C. de except.* Hinc & Fortunatianus Rhetor inquit, Præscriptionem à Translatione differre, ex eo quòd præscriptio actionem extinguat, translatio verò differat, eidem subscribit Alciat. in *dist. c. ult.* Sed & Quintil. *l. 3. t. 8.* non dixit præscriptionem translationem esse, sed videri manifestam esse translationem in præscriptionibus, tametsi ex eo appareat translationem speciem fore præscriptionis. *Neque ignoro,* inquit, *multa transferri, cum in omnibus ferè causis, in quibus*

quibus cecidisse quis formula dicitur, hæ sunt quæstiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere: & si quæ sunt talia. Hæc Quintilianus. Qui planè insinuat translationem esse, quam vulgò dilatoriam exceptionem dicimus; & hanc præscriptionem etiam appellari, quemadmodum & ex Jurisconsultorum locis paulò antè præcitatis manifestissimum sit. Præscriptio tandem exceptio est, non tantùm dilatoria, sed & peremptoria, quod modò adnotavimus: & probatur, quia in hac specie, quam tractamus, præscriptio nihil aliud est quàm exceptio, quæ ex usu temporis, & ex usucapione insurgit, & oritur. *l. emptor. C. de præscript. longi temporis. l. 3. ff. de diversis & temporalibus præscript.* dum dicitur longæ possessionis præscriptio. & in *l. in vitium. ff. eo. tit.* dicitur exceptio longæ possessionis. Quasi domino actione rei vindicationis, vel personali utenti initio præscribitur à reo, qui si tempore legitimo se possedisse probat, mox absolvitur.

Etenim nemo negare poterit præscriptionem istam, quæ ex longi temporis possessione deducitur, peremptoriam exceptionem esse. Quo fit, ut præscriptio exceptionem dilatoriam, & peremptoriam significet. Atque idèd penes quosdam maximè controversum est, an sit discrimen aliquod inter exceptionem, & præscriptionem. Nam nullam esse differentiam inter hæc duo tenuerunt Faber & Aretin. in princip. *Instit. de except.* Juniores; maximè Dec. in rubr. de except. colum. 1. Et probatur in rubr. *C. de except. seu præscript.* Et in Pandectarum libris, titulo de exceptionibus & præscriptionibus. Nam sicut exceptio dilatoria, vel peremptoria est, ita & præscriptio ad utramque refertur; quemadmodum satis compertum est ex his, quæ modò tradidimus. Idem potissimè probabitur, si examinaverimus quid verè sit exceptio. Et Panormitanus in rubr. de exceptionibus. inquit, Exceptio est quæ actionis, vel intentionis exclusio. Siquidem exceptio aliquando actionem excludit: ut si quis contra me actionem habeat ex empto: ego verò non nego emptoris contractum, sed actioni ex empto actori competenti obijcio exceptionem doli, exceptionem metus, aliamve similem ad actionis exclusionem. Intentionem verò exceptio excludit, quoties actor agit sine actione petens à me rem, quem dicit me illi vendidisse: at ipse excipio, venditionem ipsam negans: quippe qui verè non vendiderim. Unde cum actor egerit sine actione, exceptio adversus eum apposita intentionem excludit. Utitur ad definitionis comprobationem Panorm. auctoritate Jurisconsulti in *l. 2. ff. de except.* dum inquit: *Exceptio actioni cujusque rei opponi solet ad excludendum id, quod in intentionem deductum est.* Verùm contra Panorm. illud in primis adducitur, quòd actio & exceptio correlativa sint: ut pater & filius, maritus & uxor. *l. siquidem. Cod. de except.* notat expressim Bald. in *l. in rebus. Cod. de jure dotium, ad finem.* igitur etsi exceptio sit actionis exclusio, intentionis tamen esse rectè non potest: cum actio deficiat, cui opponatur, & quam exceptio præmittit. Deinde ad hæc & adversus Panorm. est gloss. insignis in *cap. 1. de litis contestat. in 6.* quæ differentiam constituit inter exceptionem & defensionem, scribens exceptionem propriè dici actionis exclusionem: defensionem autem esse intentionis repulsam, quam opinionem sequuntur inibi Domin. & Franc. Felin. in rubr. de except. colum. 1. Angel. in prin. *Instit. de except. colum. 3.* Georg. Natta in *Clem. sepè de verbor. significat. colum. 74.* eamque dicit communem esse Socin. in rubr. de except. Quæ quidem sententia in hunc sanè sensum est accipienda, ut quælibet exceptio propriè defensio dici valeat: non tamen quælibet defensio dici exceptio possit: sed tantùm ea quæ actioni opponitur: sicuti Decium

adnotavit in *d. rubr. de except. colum. 3.* probaturque in *l. siquidem & in l. si quis. C. de except. l. 1. C. de juris & facti ignor. c. significaverunt. de except.* Sensit eadem gloss. in *dist. cap. 1.* dum subdit; *Hujusmodi enim defensiones non propriè dicuntur exceptiones.* Quasi velit exceptiones propriè dici posse defensiones; non autem è contrario quaslibet defensiones exceptiones dici.

Tandem ex antiquioribus Azo. in *summa. C. de exceptionibus.* hujus est sententiæ, ut existimet exceptionem propriæ actionis exclusionem esse, non quidem intentionis. Idemque DD. frequentiori calculo probarunt; arque ita esse hanc communem opinionem constat; & eam defendit communem esse asseverans Dec. in *d. rubr. de except. col. 2.* non oberit textus in *d. l. 2.* imò huic sententiæ patrocinabitur. Ejus etenim sensus est, quòd exceptio opponitur actioni ad excludendum id quod per eam actionem actor intendit: non tamen ex hoc probat textus exceptionem dici, cum quid opponitur ad exclusionem intentionis absque actione in judicium deductæ. Hinc sanè plura poterunt inferri, quæ hic explicabimus.

Primùm apparet interpretatio Statutorum quæ exceptiones excludunt. Nam ea tantùm exceptio exclusiva censetur, quæ actioni alioqui competenti opponitur: non quæ intentioni tantùm agentis sine actione obijciatur: ea etenim admittenda erit, nisi ex verbis legis, aut mente legislatoris aliud possit constare, & præsumi, secundum Bald. in *l. peremptorias. C. sent. rescind. non poss. n. 39.* eundem in *l. sancimus. col. 30 C. de donationibus.* & Fel. in *d. rubr. de exceptionibus.*

Secundò deducitur solutionis objectionem, quæ agenti ex mutuo, vel aliunde ad pecuniam opponitur, non esse verè exceptionem, sed defensionem quidem, quæ intentioni agentis sine actione obijciatur. gl. singularis in *d. c. 1. de litis contest. verb. defensionis.* quæ probatur ex eo quòd solutio actionem ipso jure omnino extinguat. *Instit. quibus mod. tollit. oblig. in prin.* tamen Soc. in rubr. de except. quoad solutionis objectionem, velut Panorm. sententiam veram esse, ut tandem solutionis exceptio intentionem agentis excludat: cum ex prænotatis constet, eam non esse propriam exceptionem.

Tertid, infertur exclusionem actionis simul & intentionis propriè exceptionem dici: exclusionem verò intentionis tantùm, non esse veram exceptionem. quod Dec. in *d. rubr. de except.* expressim asserit.

Quartò planè deducitur, negationem simplicem petitionis ab actore propositæ non esse, nec propriè posse dici exceptionem, secundum Bald. in *l. peremptorias. col. 5.* Soc. in *d. rubr. de except.* Bald. & Dec. in *d. rubr. de except.* quo in loco Dec. testatur hanc opinionem communem esse.

Quintò, hinc apparet, declinationem Jurisdictionis non esse propriè exceptionem: quia adversus actionem ea minimè proponatur, gloss. in *verb. exceptiones. in c. quoniam contra. de probationibus.* quam inibi sequitur Panorm. scribens, ab statuto loquente de exceptionibus minimè comprehendi declinatoriam exceptionem, cum ea verè exceptio non sit. Sed huic corollatio manifestissimè refragatur text. in *l. præscript. C. si contra jus vel utilit. publ. & in l. ult. C. de exceptionibus.* unde verius est, quòd exceptio sit generale nomen, peremptoriam, & dilatoriam etiam ad judicis jurisdictionem pertinentem complectens; quòd latè discutunt Ang. Aret. in prin. *Inst. de except. Soc. in l. 2. col. 2. ff. eo. tit.* Dec. in *d. c. quoniam contra. n. 26.* & seq. ubi gloss. opinionem veram esse censet, quoties ex mente legis aliud possit colligi. Cujus rei varia contingere poterunt exempla.

Sextò colligitur ex his exceptionem, & præscriptionem minimè differre. Nam quemadmodum exceptio

exceptio ad peremptoriam, & dilatoriam, etiam fori refertur; ita & præscriptio has omnes continet, & significat, sicuti probatum hæctenus extat.

Septimò inde palàm est, præscriptionem non tantùm dici exceptionem, quæ ex longæ possessionis cursu procedat; sed & omnem aliam, quæ aliunde actionem possit excludere.

Octavò, ut quod modò adnotavimus de Solutionis exceptione rectiùs forsan intelligatur, omnibus exactè prævisis, inferendum esse opinor, ad verè exceptionis rationem non esse præcisè necessarium, actionem modò actori competere, per exceptionem tamen excludendam; sed satis esse, quòd actio actori jure, & verè competeret, nisi ex eo, quod deductum est in exceptionem, sublata foret; ita quidem, ut non sit necessarium actionem ipso jure non esse sublata, sed ope exceptionis eam posse submoveri. Nam etsi actio ipso jure sublata fuerit, per id, quod excipiens allegat, modò ea priùs competierit agenti, verè in hac specie nomen exceptionis aptum, & proprium esse apparet, distinctum profectò ab exclusionis solius intentionis.

Etenim quoties quis agit proponens ea, quæ si vera sint, actionem habet, reus verò proposita negat: tunc excluditur intentio, nec propriè à reo excipitur: siquidem actor planè probans obtinebit, nec ulla exceptione convincitur: solumque tractatur in judicio, an sit verum quod actor in propriam intentionem deduxit, nec de alicujus exceptionis vi à reo oppositæ disputandum erit; atque tunc actore non probante simpliciter reus omnino absolvitur.

At si quis agat actione, quæ etsi vera fuerit, ab eoque probata, excluditur tamen exceptione procedenti ab eo, quod actionem ipsam jam olim veram, & competentem extinxit, de exceptionis jure agendum est; alioqui actor obtinebit; & idè verè in hoc casu exceptionis nomen convenit, & proprium esse censetur. Quo fit, ut exceptio solutionis verè & propriè sit exceptio; quia etsi vera sit intentio actoris mutuum probantis, solutione quidem excluditur, reusque absolvitur. Sic & in præscriptione, cum etsi actor probaverit, quod intendit, nempe rem petitam ejus fuisse, & ad ejus dominium pertinuisse; tamen longi temporis possessione à reo probata, ipse possessor absolvitur. In summa de intentionis exclusionem tractatur, quoties judicialis disputatio vertitur super eo, an actor vera in ejus petitione judici enarraverit. De exceptione autem agitur, cum & si vera sint quæ ab actore proposita fuere, tamen de his, quæ ex adverso per eum objiciuntur disputatio est, & controversia judicialis, non de his, quæ ab actore fuere deducta. Sic sanè non refert, an actio extincta fuerit ipso jure vel non; modò discutienda sint ea quæ in exceptione per eum fuerint allegata, quod sensit Dec. in d. rubr. de except. n. 4.

Nec tamen diffiteor jam diu receptum esse, ut ipsius tantùm intentionis exclusio exceptio dicatur, saltem ex lata dictionis significatione. Sic etiam obtinuit exceptiones à præscriptionibus distingui: quandoquidem præscriptiones solum ad eas exceptiones referuntur, quæ ex possessione longi temporis oriuntur.

Ultimò illud non est prætermittendum, non satis placere Latine linguæ censoribus utum loquendi apud Pontificias constitutiones & Juris utriusque interpretes frequentissimum; † cum rem præscribi dicimus, dicendumque esset rem usucapi. Nam *prescribere* hoc in tractatu nihil aliud est quàm *excipere*, idque verbum dativo jungitur; quemadmodum & veteres Jurisconsulti locuti sunt adhuc ætate Justiniani.

Nusquam etenim dixere fundum, agrum, aliàmve rem præscribi, sed usucapi; nec apud Latine linguæ

sinceros auctores usquam verbum, *prescribo*, juxta hunc loquendi modum reperitur, secundùm Alciat. in d. l. *quingue pedum. C. fin. regund. in princip.* Oldendorpium l. *variarum lectionum, tit. de prescript. colum. 3.* Eguinar. in §. *quod autem. Instit. de usucap. Cora. in l. servitut. 4. de servit. nu. 9.* & Jacob. Spiegel. in *Lexico Juris civilis, dictione, usucap.* Nam quod in l. *si non convini. C. de injuriis.* dictum est, præscriptam esse actionem, exponendum erit, id est, actionem temporis exceptione sublata fuisse. Sic & Jurisconsultus in l. *ei à quo. ff. de usucap.* dum dicit: ideoque longi temporis præscriptio non durabit, quia possessionem locator non retinuerit; non appellat ipsam usucapionem præscriptionem, sed ipsam longi temporis exceptionem. Quasi exceptio, quæ ratione longi temporis per ipsum usum conficitur, interruptione quadam possessionis minimè duret, nec perfectionem accipiat. Eodem ferè sensu intelligendus est Text. in l. *si duo patroni. §. Iulianus ff. de jurejurand.* cujus intellectum trademus 3. *hujus Relectionis parte in princ.* Igitur hoc prælium significationem vocis, de qua hac in Relectione actum sumus, breviter prænotavimus, utrumque eam juxta receptum à Juris utriusque interpretibus utum, ab exceptione distinguentes. Modò in eo paragrapho, qui statim sequitur, definitionem Usucapionis trademus, deque ejus justitia tractabimus.

§. UNICUS.

Præscriptio & usucapio quid.

S U M M A R I A.

- 1 *Definitio Jurisconsulti, qua de usucapione tractat, defenditur. Et inibi an res congruè definiatur per effectus.*
- 2 *Usucapio an rebus etiam immobilibus conveniat juxta juris Casarei responsa.*
- 3 *Præscriptionis, & usucapionis discrimen consideratur.*
- 4 *Definitio præscript. expeditur, veraque traditur ad materia cognitionem.*
- 5 *Usucapionis justitia ex summa equitate & rectitudine deducitur.*

Definitionem præscriptionis tractantes, variis ejusdem descriptionibus utuntur. Sed & eorum quidam eam mutuuntur à Jurisconsulto in l. 3. ff. de usucap. dum is inquit: *Usucapio est acquisitio domini per continuationem temporis lege definita.* † Adversus quam definitionem illud adducitur, quod in ea effectus usucapionis describitur, at nihil definiti debet per effectum, cum causatum à causa differat; secundùm Bartolum in l. 1. ff. de appell. Qui definitionem appellationis à quibusdam traditam hac ratione improbat, quòd appellationem per effectus definiunt, dicentes, appellationem esse prioris sententiæ rescissionem. Etenim isthæc definitio falsa omnino est; cum etiam ex appellatione sequatur quandoque prioris sententiæ, à qua provocatum est, revocatio; non tamen ipsa appellatio est illa quidem revocatio sententiæ. Quod satis patet, & ut diximus, quia causatum à causa differt. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurato. l. & an eadem. ff. de except. rei jud. Igitur non rectè Jurisconsultus definit usucapionem, dum eam per effectum cognoscendam esse tradidit; siquidem ab usucapione procedat domini acquisitio.

Cæterùm ad hujus definitionis defensionem adnotandum est ex Dec. in rubr. de probatio. 4. col. definitionem alicujus rei non rectè per effectus concipi, quando

quando hi effectus remoti sunt à re ipsa, nec inseparabiliter ei adhærent, nec necessario ex ea sequuntur; quemadmodum in exemplo appellationis ex Bartol. diximus. Nam tunc incongrua omnino est definitio per effectus, qui rem ipsam minimè demonstrant essentiali quadam demonstratione, quæ necessaria est ad congruam, & perfectam definitionem. Unde definiti quid non debet per accidentales proprietates, sed per essentielles. At effectus, qui adhærent rei inseparabiliter, semper & necessario, proprietates quædam essentielles censentur ejus rei, non accidentales: & ita per hos effectus congruè res sæpissimè definitur. text. optimus in *l. nona autem §. bonorum igitur ff. de bonor. possess.* quo in loco Jurisconsultus dixit bonorum possessionem esse jus retinendi. Est quidem jus retinendi effectus procedens à bonorum possessione, sed ita ei adhærens semper ac necessario, ut proprietates essentialis potius ipsius quàm accidentalis esse videatur. Sic Bart. cui ceteri frequentiori suffragio accessere, in *l. 1. ff. de acquir. poss.* possessionem esse jus insistenti rei non prohibet possideri. Nec enim Bart. definit ipsius possessionis acquisitionem, nec item ipsius retentionem, aut continuationem: sed ipsam quidem possessionem, quatenus ea jus est, & effectus habet deductos ab apprehensione, & retentione: qui denique effectus possessioni, prout ea jus est, ad eam adhærent, quòd proprietates ejus sint essentielles.

Eadem ratione procedit, quod de actione Justinianus tradit scribens: *Actio est jus persequendi in judicio quod sibi debetur.* Nam etiam si actionis effectus in hac definitione contineatur, is tamen eam perfectam efficit, quippe qui ad eam actioni cohæreat, ut ejus proprietates substantialis sit. Unde deducitur usucapionis definitionem à Jurisconsulto traditam, non ex hoc jure improbari, quòd usucapionis effectus, id est, acquisitio domini, eidem adscriptus fuerit.

Est etenim acquisitio domini ad eam propria usucapionis, quòd ejus substantialis proprietates hæc sit, quoties dominium acquiritur per tempus à lege definitum, atque ideo potius ad proprietatem, quàm ad effectum pertinet.

Præterea juxta quorundam interpretationem Jurisconsultus in *d. l. 3.* definit ipsam actum usucapionis potius, quàm jus ex usucapione procedens: ita quidem, auctore Jurisconsulto, *Usucapionis actus est acquisitio domini per continuationem temporis lege definitam.* is ergo usucapit, qui est in continua rei possessione. Hinc denique dicitur interrupta usucapio: id est, ipse actus usucapionis interruptitur: quòd factus est ad effugiendam objectionem, quam Jurisconsulti definitioni opposuimus. Præsertim quòd secundum Imol. ibi, & Alciat. in *rubr. de præscript. numer. 17.* inibi definitur à Jurisconsulto dictio effectum significans, nempe usucapio, quæ est acquisitio per usum, id est, possessionem: & sic quatenus usucapio jus est, non qua ex parte factum continet. & Cicero in *Topicis*, usucapionem jus esse quoddam incorporeum existimat. Unde ultima hæc responsio eadem est cum prima. Hinc primùm constat, præscriptiones adversus actiones personales non comprehendi sub ea definitione quam ex *d. l. 3.* explicuimus.

Secundò inferitur juxta præmissam definitionem aliter distinguere usucapionem à præscriptione, quàm vulgus Doctorum & interpretum distinxerint. Et enim usucapio ipsa acquisitio domini per usum, & sic possessionem: Præscriptio autem verè est exceptio, quæ oritur ab ipsa usucapione: ab ipsa, inquam domini acquisitione, ac tandem à longa possessione, vel ab ea quæ legibus definita sit.

Tertiò patet, Jurisconsulti definitionem pertinere ad eam acquisitionem domini, quæ per usum &

possessionem lege definitam sit, non ad actiones personales; quarum quidem præscriptiones, vel potius exceptiones, quæ eis ex tempore opponuntur, jure Pandectarum non dicuntur usucapiones; nec de eis tractat titulus ille singularis, *ff. de usucapionib.*

Quartò hinc deducitur usucapionem generaliter secundum propriam dictionis significationem accipi, & jure accipiendam esse, ut & rerum immobilium acquisitionem comprehendat: nec id quidem ante Justiniani tempora solum, quod omnes fecerunt: sed & ipsius Justiniani ætate usu receptissimum fuit, quod probatur *Instit. de usucap. in princ.* quo in loco usucapio semel ad res immobiles refertur, idem constat ex *l. unic. C. de usucap. transformanda.* ubi usucapionem rerum quidem Italicarum immobilium transformandam esse censet Imperator in longi temporis, decem vel viginti annorum item usucapionem. Nec inibi usucapio immobilium transformatur in usucapionem mobilium: sed temporis angustia quæ olim sufficiebant ex lege duodecim Tabularum, excluduntur, longioraque spatia requiruntur ad acquirendas res per temporis usum, & possessionem. Eadem significatio constat & apud Ciceronem in *Topicis*. Tametsi quandoque apud Justinianum usucapio, & longi temporis præscriptio, veluti diversa nominentur in *§. item nobis. & in §. ex his. Instit. per quas personas nobis acqui.* quæ quidem loca ipse ita interpretanda fore censeo, ut longi temporis præscriptio ad exceptionem à longi temporis possessione ortam referatur: & ita distinguatur ab usucapione, quæ in rebus mobilibus & immobilibus in universum acquisitionem domini significat. Ex Pandectis plures auctoritates, ut prædixi, adducere possunt, quibus appareat usucapionem ad immobilia referri: sed præsertim id constat in *l. non solum. §. si dominus. & §. si mihi. l. furtum. junctæ l. quare. & item l. si solum. ff. de usucap. l. qui fundum possidebat. §. servus. & §. qui bona fide. ff. pro emptore. & alibi sæpissimè.*

Quintò palàm est, à Juris utriusque Doctoribus propria quidem auctoritate, contemptis Jurisconsultorum, & adhuc ipsius Justiniani responsis, commentum esse, quòd usucapio à præscriptione in hoc differat, ut usucapio mobilibus, præscriptio rebus immobilibus conveniat. Hæc etenim est communis omnium interpretum doctrina, aliena profectò ab ipsis Jurisconsultis: & denique à Justiniano, qui minimè voluit dictionis significationem propriam, & veram mutare, sed tantùm temporis angustias tollere, ne domini rebus propriis ita celeri cursu temporis, & possessione brevi iniquè privarentur.

Sextò hinc procedit intellectus ejus, quod Accursius scripsit in *d. l. 3. ff. de usucap.* dicens usucapionem quandoque largè assumi, nempe cum ad res immobiles refertur. Nam si veram significationem usucapionis rectè expendamus, propriè usucapio ad mobiles & immobiles res erit referenda.

Septimò ex his aperitur, sensus ad ea, quæ Panorm. & Felin. tradidere in *rubr. de præscriptionib.* dum contentent usucapionem genericè sumptam, etiam ad immobilia referri. Etenim id verum est in hunc sanè modum, ut usucapio non tantùm de mobilibus, sed & de immobilibus prædicetur; tametsi postmodum in usucapionem immobilium, & usucapionem mobilium distinguatur, differunt siquidem hæc usucapiones tanquam species diversæ sub eodem contentæ genere.

Octavò libet ex his perpendere Bart. sententiam in *l. servitus. in 2. de servitut. & Imolæ in d. l. 3.* quibus & alii accessere, existimantes usucapionem communi verbum esse mobilibus & immobilibus rebus, saltem

saltem jure Pandectarum. Nam non solum eo tempore, sed & ætate Justiniani, ac modò quidem apud Latinæ linguæ censores hæc dictio, *usucapio*, acquisitionem dominii per usum & possessionem rerum mobilium, vel immobilium, significat. Postremò ex his, quæ hîc & proximo §. adnotavimus, constat quid præscriptio, quid usucapio sit apud Jurisconsultos, jurisque Cæsarei constitutiones. verùm quia summi Pontifices, & canonum, ac decretorum juris canonici conditores, deinde juris utriusque interpretes præscriptionem secundùm aliam significationem accepere, non equidem, ut tantùm exceptionem significet, vel usucapionem triennalem, aut longi temporis; sed eo planè sensu ut & ad actiones reales, & personales, atque omnia ea, quæ tempore acquiritur, referenda sit, oportet hac in specie de ejus definitione tractare. Illud tamen præfari libet, hæc in parte non esse agendum de definitione præscriptionis, quatenus ea dictio exceptionem quamlibet significat, sed quatenus in specie ista juri ex ratione temporis, aut longæ possessionis qualitate accommodatur.

Et Panormitanus post alios in rubr. de præscript. inquit, *Præscriptio est jus quoddam ex tempore congruens, legum auctoritate vim capiens, negligentibus pœnam inferens, & finem litibus imponens*, quam definitionem communem esse testatur Balb. de præscript. in prin. 2. col. aliqua exponens ad ejus probationem. Hæc verò definitio mihi non placet, quippe quæ nimis longa sit, & deinde præmittat præscriptionem esse institutam in pœnam negligentium: cum plerumque etiam adversus ignorantem & inscium procedat, ac vim propriam habeat: sicuti inferius disputabitur. Deinde definitio, ut ea congrua sit, breviter & compendio quodam debet substantiam per essentialia explicare, secundùm Aristot. Topicorum. Barr. in l. 1. ff. de testam. Card. in c. perpendimus de senent. excomm. At isthæc Panorm. definitio nec brevis est, nec explicat rei substantiam per essentialia, sed per effectus longè ab ipsamet re distantes, ac remotos: quemadmodum ex ea constat. Quamobrem ex pluribus definitionibus, quæ in hoc tractatu traduntur ad hujus rei cognitionem, ipse potius probarem definitionem gloss. in summa 10. quæst. 3. Nec enim hîc usucapionem definimus, cujus Jurisconsulti meminere, sive ea sit triennalis, sive longi temporis: sed tantùm præscriptionem. Est enim, inquit gloss. præscriptio, exceptio ex tempore legibus definito substantiam capiens. Nam etsi gloss. omittit verbum illud, *legibus definito*: & præterea addiderit, *& actioni in rem, vel personali obijciuntur*, ego hanc ultimam partem à definitione tollendam esse cenlui: quia ad definiti essentialiam & substantiam non pertineat. Addidi illa verba, *legibus definito*, ex eo quòd tempus sufficiens non sit, nisi & id habeat ea, quæ jure sunt ei accessoria, & requisita, ut legitima sit præscriptio. Eandem prædictæ gloss. definitionem tradidit Goffredus in summa tit. de præscriptionib. eamque defendit Alciat. in rubr. de præscript. num. 4. & in l. ut sunt. ff. de verbor. significat.

Diximus sanè in hac definitione præscriptionem exceptionem esse: quia id satis probavimus in præcedent. §. Exceptio autem non tantùm ad hanc, quam tractamus, pertinet, sed & ad omnes alias, quarum in jure passim mentio fit: atque idèò exceptio, ut genus ponitur in hac definitione. Item diximus ex tempore legibus definito, ut ex his verbis manifesta sit tota præscriptionis vis: siquidem tempus necessarium est ad præscriptionem, & id est, quod intrinsecus, & pro rei substantia, ex propria ejus natura omnino requiritur: cum absque tempore nulla detur usucapio, nec denique præscriptio in ea significatione, qua decretorum, & juris Pontificii auctores

utuntur. Sed tamen tempus quandoque, & regulariter sufficiens non est ad usucapionem, & præscriptionem: imò à jure canonico, & civili statutum est, fore necessarium quandoque titulum, & ferè semper bonam fidem; sicuti statim in 2. hujus relectionis parte tractabimus; unde tempus à legibus definitum, id est, cui extrinsecus accesserint ea, quæ jure requiruntur, præscriptionem perfectam efficit. Nam & jure Pontificio ac Cæsareo tempori hac in specie accedunt titulus, bona fides, ipsorumque mensium, & annorum numerus, ut ex tempore ita quidem instructo, ipsa usucapio, præscriptiove procedat. Non oberit huic definitioni, quòd non tantùm exceptio, sed & actio realis quidem ad vendicationem rei usucapit ex tempore legitimo frequenter oriatur; quia qui rem aliquam usucepit, eam poterit demum actione reali vindicare, & agere veluti dominus; non quidem ex præscriptione, sed ex jure dominii, quòd per usucapionem, & longi temporis possessionem acquisivit, quòd mihi probatissimum est ex ipsorum Jurisconsultorum locis, & in ultima hujus relectionis parte longius probabitur. Hactenus de definitione, ut saltem hinc videas, Lector candide, quantum referat dictionum proprias, & genuinas significationes absque Latinitatis vitio observare.

Cæterùm usucapionis justitia ex pluribus constat, præsertim auctoritate legis justæ, quæ sufficiens est. Quòd autem lex sit justa patet; quia per Principem justè statuitur id, quòd est necessarium vel utile ad pacificum subditorum convictum, & Reipublicæ quietem; c. eris autem lex. dist. 8. Sed usucapio est hujusmodi, quippe quæ necessaria, vel utilis Reipublicæ sit: igitur lex usucapionem instituens maximè innititur justitiæ. Consequens, & major argumentationis pars manifesta sunt. Minor probatur auctoritate Jurisconsulti in l. 1. ff. de usucapionib. Bono publico, inquit Caius, introducta est usucapio; ne scilicet quatumdam rerum diu, & ferè tempore incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. Ex quo illud certum est, quòd cessante hujusmodi acquisitione per usucapionem, incertus tempore esset possessor, an res, quam fortè ab alio emit, sua sit nec ne. Inde & curam illius abijciat, eamque petire sinit, veritus, ne quando verus dominus eam sibi auferat: quòd maximum inferret damnum Reipublicæ: sicuti & Theophilus explicat in princ. Instit. de usucap. Quin & ipsa usucapio summopere ad minuendas lites pertinet. l. ult. ff. pro suo. usucapio rerum, inquit Neratius, etiam ex aliis causis concessa, interim propterea, quæ nostra esse existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset. Sic & justitiam Juris Civilis hac in re defendit Conrad. de contractib. quæst. 15. conclus. 4. Marcus Cicero in oratione pro Cecinna, usucapionem scribit esse finem sollicitudinis, ac periculi litium, idem lib. 2. de officiis summè laudat Aratum Sicyonium, quòd is iniquum esse fuerit arbitratus, res olim alienas à possessoribus post quinquaginta possessiones annorum auferri: propterea quòd tam longo spatio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur. Sed Pausanias in Corinthiacis de hoc ipso Arato scribit hæc verba: *Domus, & prædia, qua divendita fuerant, emptoribus pretio dissoluto, exulibus cum reddidisset, dissidiarum, & controversiarum causas concordia constituta sustulit*, quòd & Cicero ipse longius tradiderat. Igitur hanc summam æquitatem convenientem quidem communi viri societati, cujus conservatio legum omnium, Principum, ac rerum publicarum est finis; & cui lege naturæ omnes submittimur, & servire tenemur, admittere justissime jubemur. Quo fit, ut summi Christiani orbis Præsules, & Pontifices, quibus potissima cura est, ne quid hæc

animarum

animarum spirituali saluti adversum, usucapionem legitimo tempore perfectam, justam esse dominii acquisitionem passim statuerint. Nam & Plato *lib. 12. de legib.* licet in rebus immobilibus non satis probaverit usucapionem; eam tamen in mobilibus iustissimam esse, & Reipublicæ optimè institutæ necessariam, existimat.

SECUNDÆ PARTIS
RELECTIONIS INITIUM.

De Possessione in genere.

S U M M A R I A.

- 1 *Acquisitio possessionis quid sit.*
- 2 *Retentio possessionis.*
- 3 *Possessionis definitio traditur. Et qualiter possessio sit juris.*
- 4 *Possessio an rectè distinguatur in naturalem & civilem.*
- 5 *Usufructuarius an habeat naturalem. & num. seq.*
- 6 *Quasi possessio quid sit.*
- 7 *Quæ possessio sit necessaria, & sufficiens ad præscriptionem.*
- 8 *In præscribendis juribus incorporalibus, an sit necessaria scientia & patientia.*
- 9 *Servitutes non aliter consensuntur quàm per traditionem vel patientiam.*
- 10 *Libertati quomodo adversus servitutem præscribitur.*
- 11 *Præscriptio longissimi temporis non requirit scientiam ejus contra quem præscribitur.*

Egimus in hujus relectionis parte prima satis breviter de præscriptionis, & usucapionis cognitione; ex qua potissimum deduximus, partem ferè præcipuam præscriptionis tempus esse, cum ex eo semper constituitur, atque idè tractaturus hac in parte de tempore possessionis, de titulo, deque bona fide ad perfectam præscriptionis vim jure Pontificio & Cæsareo requisitis, illud in primis adnotandum esse censeo, possessionem fore semper necessariam ad usucapionem; nam sine possessione præscriptio non procedit, quemadmodum regula juris dicitur; cui prænotandum est tria esse maximè differentia; Acquisitionem possessionis, ejus retentionem, & ipsam possessionem, ut est in se producta; ita etenim hæc considerat post alios Franc. à Ripa *in rub. de caus. poss. & prop. colum. 3. ex Barr. & DD. in l. 1. ff. de acquir. possess. quæ quidem obiter explicabimus, & veluti per transennam, ne jejuna nimis sit in hac specie possessionis ad usucapionem necessariæ resolutio. (Eadem ratione expendi poterit, qua significatione accipiendum sit hoc præscriptionis nomen in *l. quinque pedum. C. fin. reg. de cujus intellectu tractaverunt præter alios ibi Andr. Alciat. in ejusd. constit. Francisc. Bald. in l. 3. 12. tabular. Lud. Carond. lib. 3. verisimil. c. 17. Cujac. lib. 10. observ. c. 2. Erunt & ad id omnino observandæ l. 3. 4. & s. ejusdem titul. Cod. Theodof.)**

Acquisitio possessionis est apprehensio rei vera vel ficta, cum adminiculo animi veri, vel ficti, & juris.

Apprehensio ponitur loco generis. Rei dicitur, ut comprehendat corporales, & incorporales; nam sicuti in corporalibus acquiritur possessio, ita in incorporalis quasi possessio acquiritur: quod notatur in l. 3. in princ. ff. de acq. poss. l. si servus. §. si incorporales. ff. de acquir. rer. dom. gl. in c. cum Ecclesia Surina de caus. posses. & propriis. Igitur cum sæpissime detur apprehensio

quasi possessionis in rebus incorporalibus, oportuit ita acquisitionem possessionis definire, ut ea comprehenderet quasi possessionis apprehensionem. Vera quidem apprehensio dicitur, quia frequentissimè apprehensio possessionis fit per actum verum corporis sine fictione. *l. 1. ff. de acq. poss. Ficta*, quia quandoque possessio acquiritur sine vera apprehensione per actum à lege, canone, vel consuetudine illi adæquatam, ut per constitutum, *l. quod meo. ff. de acq. poss. cap. 2. de consuet. l. quisquis. C. de donat. Cum animi adminiculo*, dictum est, ex eo, quod absque animo non potest acquiri possessio. *l. quemadmodum. ff. de acquir. possess. Ficta*, quia solet sufficere animus fictus ad acquirendam possessionem; quamvis animus verus deficiat, ut in ea possessione, quam civilissimam Doctores appellant; quæ acquiritur lege Regia, ex *l. 45. Tauri. de qua nos aliqua adnotavimus lib. 3. variar. resolut. c. 5. n. 6.* Item diximus in definitione, & juris, quasi adminiculum juris necessarium sit ad acquisitionem possessionis ex eo, quia si jus resistat, quæri possessio non potest. *l. qui universas ff. de acquir. poss.*

Primò hinc deducitur, quod Possessio, dum capitur pro acquisitione, est factum, non jus. *l. 1. §. adpiscimur, & §. si vir ff. de acquir. possess. l. 1. §. si Sævola; ff. si quis testam. lib. esse juri. fuer. l. 3. in princ. ff. de honor. possess.*

Secundò patet, non esse præcisè necessariam pedum, nec manuum positionem ad acquirendam possessionem, sed satis esse eam oculis, & effectu capere; non enim requiritur corporeus tactus ipsius rei. *l. 1. §. si jusserim. l. quod meo §. per venditorem. ff. de acquir. poss. l. clavib. ff. de contrahen. emp. & hæc quidem illatio absque ulla juris fictione procedit; quod ipse explicat *lib. 3. variar. resolut. c. 16. n. 10. & seq.**

Tertiò inde constat, quandoque possessionem acquiri absque aliquo actu corporeo, etiam acquirentis oculorum motu: ut servum. *l. 1. C. de acquir. poss. l. 2. ff. pro solut. & per procuratorem. l. 1. §. item acquiremus.* Aliquando quidem absque actu corporeo nec acquirentis, nec alterius ejus nomine, sicuti apparet in possessione civilissima.

Retentio possessionis est legitima detentio corporea & mentalis, vel mentalis tantum, vera vel ficta, gratia rem possidendi. In hac verò definitione dicitur legitima, quia si jus resistat tali detentioni, possessio non retinetur etiam à pupillo, ut in re sacra notat Alex. in *l. pupillum. ff. de acquir. poss.* Item is, qui peregrè ac longè proficiscitur nemine domi relicto, perdit naturalem, cum illa mentalis detentio non sit sufficiens, nec legitima ad retinendam naturalem possessionem. *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss.* Eodem modo habens tunc per ingressum naturalem, etiam si habeat animum possidendi ratione veri dominii, non habet civilem, quia capnes alium sit, nec eam interim potest habere: non enim est legitima detentio ad hunc effectum: siquidem duo non possunt eandem rem in solidum possidere. Dicitur est præterea, mentalis tantum, ex eo quod civilis possessio solo animo retineatur. *d. §. qui ad nundinas. Vera*, quia regulariter proprius animus requiritur. *l. 1. C. de acquir. possess. Ficta*, quia quandoque possessio retinetur per servum, filium aut procuratorem; item & civilissima possessio ipsius fictionis causa. *Gratia rem possidendi*, diximus, quia detinens rem sine animo possidendi, non possidet; quippe qui nec habeat animum possidendi civiliter, nec naturaliter. *l. 3. §. in amittenda. ff. de acquir. possess.* unde hæc detentio dicitur propriè alinina; secundum communem in *l. 1. in princ. ff. de acquir. poss.* scribit enim Theophilus *Institut. quibus modis tollitur obligatio.* quod tenere est naturaliter detinere, id est, rei corporaliter tantum insistere; possidere autem est animo dominii detinere; quod idem Theophilus adnotaverat *Instit.*

per quas personas nobis acquir. ejuque hac in re adnotationem laudat Viglius in *prafatione Gracarum Institutionum*. statim tamen Theophili sententiam interpretabimur. Sed & aliud est detentio naturalis alicujus rei; aliud est ipsius rei custodia: nam custodia animo conservatur, si quis clausam domum relinquat, juxta communem sententiam auctore Aretino, in *l. si colonus ff. de acquir. possess.* quia etiam abiens dicitur custodire, sicuti Bartolus explicat in *diel. leg. 1. in princip. questio. ultima.*

Hinc apertissimi juris est, quod possessio quatenus accipitur pro retentione, factum est, *l. denique ff. ex quib. causis major. l. pupillum ff. de acquir. possess.* quia animo retinetur, & animus est quid facti. *l. bona fidei ff. de acquir. rer. dom.*

3 Possessio tamen est jus insistendi rei non prohibet possideri. sic Bart. in *diel. l. 1. visum est*, cui ceteri magis communiter accesserunt, ut inibi testatur Ripa, n. 26. tradit idem Ripa in *rubr. de caus. possess. col. 1. & 2.* Jus autem dicitur loco generis, non ut Bart. opinatur loco differentiae. *Insistendi* dictum est; quia possessio principaliter operatur facultatem tenendi ipsam rem. unde differt ab aliis juribus, servitutum scilicet, ac similibus: oporteret tamen rem non esse prohibitam possideri. Etenim tunc minimè tractandum est de possessione, quæ in eadem re acquiri non potest.

Ab hac definitione planè deducitur, possessionem, postquam jam est acquisita & perfecta, jus esse, quod Bart. & Doctores communiter in *d. l. 1.* fatentur: & probat elegans sententia Innoc. in *c. Episcopi. de reb. Ecclesiast.* dicentis ex hoc, quod delegatus habens à Papa jurisdictionem ad cognoscendum de jure alicujus rei, non tantùm poterit sententiam dicere circa illius rei dominium & proprietatem, sed & circa possessionem. Eodem modo si dederit summus Pontifex mandatum alicui, ut cuidam Ecclesiæ faciat restitui bona, quæ injucè & malè fuerint alienata, eaque curet, ut ad jus, & proprietatem Ecclesiæ revertantur, poterit hic iudex tractare, & cognoscere de restitutione illarum rerum, quæ non tantùm à dominio Ecclesiæ fuerint ablata; sed & eorum, quarum sola possessione fuerit Ecclesiæ privata & ipoliata. Hanc sententiam Innoc. sequuntur Roman. in *singulari 600. Alex. cons. 15. lib. 2. Fel. in rub. de rescr. 3. col. Abb. in c. 1. 2. col. de integ. restitut. idem Abb. in d. c. Episcopi. Dec. in l. non alienat ff. de regul. juris. Ludov. Gomez. in reg. de non tollend. jure questio. qu. 5.* quorum sententia communis est secundum Jas. in *l. 1. in princ. n. 3 l. ff. de acquir. possess.* Ripa in *rub. de caus. possess. col. 1. & 2.* qui eam itidem probant, & veram esse censent. Denique possessionem esse probat Text. in *l. peregrè ff. de acq. possess. & in c. dilecto. de verbor. signific. & alibi pluribus in locis, quorum juniores meminere in d. l. 1. præsertim in bi Herculanus, n. 38. dicens Bart. opinionem communem esse. idem fatetur eam secutus Corali. in *pral. diis. ad §. nihil commune. col. 2. ff. de acq. possess. qui & Innoc. decisionem sequitur.**

4 Præter hæc est adnotandum ad faciliorem hujus tractatus intellectum, possessionem duplicem esse, tamen civilem & naturalem; quemadmodum Joan. relat. ab Accursio in *diel. l. 1.* distinguit, cujus distinctio probatur per Dylum in *d. reg. sine possess. n. 16.* & per alios magis communiter in *d. l. 1.* ut fatentur noviores ibi. præsertim Ripa n. 28. Et idem *rub. de caus. possess. & propriet. num. 18.* Est etenim *Civilis possessio*, possessio apta producere civiles effectus respectu veri domini. Ponitur in definitione possessio loco generis. item *Apia* dicitur, quia non semper hos effectus producit; quippe quæ sit civilis possessio penes verum dominium. Sic eos non producit in malæ fidei possessore. *l. etiam §. quamvis. ff. de acquir. possess.* Veri domini diximus, quia per eam ratione præscriptio-

nis acquiritur verum dominium; quod statim examinatur. *Naturalis* autem est possessio. apta producere civiles effectus respectu alicujus juris à vero dominio separati. Qualis est emphyteutæ, & vassalli; nam & per hanc utile dominium præscribitur. *l. competii. C. præscript. trigint. vel quadragint. annor.* Dicitur *Apia*, quia non est præcisè necessarium, quod actu producat hos effectus; siquidem naturalis obtenta à malæ fidei possessore non producit eos; nec naturalis usufructuarii: cum ipse non præscribat per illam dominium verum, nec jus usufructus: sed per civilem quasi possessionem illius juris. gloss. in *l. ait prator. §. item ei. ff. ex quib. caus. major.* Bart. in *l. naturalis. ff. de acquir. possess. in princ. & ibi DD. maximè Jas. idem tenent Corlet. in sing. verb. usufructus. Alex. in l. 1. n. 40 ff. de acquir. possess. in princ. & ibidem alii Doctores contra Bart. inibi cujus opinio communiter reprobatur, ut fatetur ibi Ripa n. 54. & idem in *d. rub. de caus. possess. num. 21.* unde procedit naturalis possessio, & producit civiles effectus in emphyteuta respectu emphyteutis: quod tradit Alex. in *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. num. 6.* & Felin. in *cap. causam. de præscript.* tradit Balb. de *præscript. in ult. parti. 3. partis principalis.* Illud tamen est advertendum quod civilis, quæ in usufructuario datur, non est principalis, respectu veri domini, & idè secundum communem Doctorum distinctionem propriè civilis non est, quia consideratur minùs principaliter respectu juris à vero dominio separati: quale est jus usufructus. Sic & Rogerius dixit feudatarium, & emphyteutam habere civilem possessionem ratione juris, quod habent in re. Et licet frequentissimo interpretum consensu Rogerii opinio in *d. §. ex contrario.* reprobata fuerit, profectò defendi poterit, si consideremus hanc civilem possessionem, cujus meminit Rogerius, esse impropriam, ac minimè principalem: cum juxta communem distinctionem vera & propria civilis possessio ea sit, quam modò definivimus. Huc etiam pertinet, quod Theophilus scribit *Inst. l. per quas personas nobis acquiritur. §. idem placet.* de usufructuario tractans: constituit etenim rationem cur usufructuarius usucapere non possit, dicens; *Primum, quia non possidet. Est autem possessio animo dominantis possidere: hic verò tantùm habet jus utendi & fruendi.* Hæc Theophilus, qui distinguit civilem possessionem à naturali eo modo, quo Doctores paulò antè citati distinxerunt, ut quibusdam forsitan ita Theophili sententiam intelligentibus videbitur. At ipse Theophilus inibi, & apertius in *§. item per acceptilationem. Insti. quibus modis tollitur obligat.* sentit, si diligenter ejus verba examinentur, possessionem in hoc à detentione differre, quod tenere sit naturaliter detinere; possidere verò sit animo domini detinere. unde cum in *d. §. idem placet*, hoc ipsum quoad usufructuarium adnotaverit, planè præmittit usufructuarium suo nomine rem ipsam detinere, non autem possidere; nec civiliter, nec naturaliter; tamen si Jacob. à Ravenna in *l. 1. §. ff. de acquir. possess. Gualtm. de Cun. in l. licet. C. eod. tit. Cuman. Bald. Roman. & Aret. in l. naturaliter in princ. ff. de acq. poss.* non viso, ut opinor, Theophilo, planius asseverent, usufructuarium rem ipsam naturaliter possidere nomine domini, non autem proprio. Quibus adtipulatur textus in *l. certè. §. is qui rogavit ff. de precar.* quo in loco Justiconsultus scribit, usufructuarium, colonum, & inquilinum esse in prædio; non tamen id possidere. Par igitur jus est hac in re coloni; & inquilini cum usufructuario; & tamen colonus, & inquilinus dubio procul rem ipsam detinent proprio nomine, possident autem nomine domini. Quo fit, non omnino probari apud Theophilum distinctionem communem possessionis civilis, & naturalis. Non inficior creberrimo ferè omnium consensu in *diel. l. naturaliter.* per textum ibi probatum esse,*

esse, quod usufructuarius naturaliter possideat. Sed illam naturalem possessionem Theophilus interpretatur vel nomine domini, vel esse detentionem quandam naturalem. Hæc diximus ad intellectum civilis, & naturalis possessionis; quemadmodum à nostris distinguuntur: quorum opinio facilioris doctrinæ causa poterit admitti. Nam perpenso juris rigore verior apparet sententia Azonis existimantis, unicam tantum possessionem esse, quæ solùm qualitate, non autem specie differenti distinguatur: ita quidem ut possessio; quæ verè naturalis est, si per jus civile absque corporis insistentia probetur, & admittatur ad civiles effectus, dicetur civilis qualitate quadam juris civilis ei præbentis auctoritatem, eamque approbantis, quam opinionem, Azonem secuti, verior em esse censent Ripa in præcitatæ locis, Socin. col. 9. & Zalius in d. l. 1. ff. de acq. poss. Alc. in l. quæstio est. ff. de verb. signif. Joan. Coral. in l. naturaliter. §. nihil commune. in præludis. num. 6. & seqq. Albericus in l. licet. C. de acq. poss. & alii, qui ab his nominatim citantur.

Verùm quia plerisque placet quasi possessionem à possessione distingui, peculiarique & propria definitione cognoscendam esse. Sic enim placet Theophilo in princ. de interd. ubi censet, possessionem esse corporalis rei detentionem; quasi possessionem verò incorporalis rei usum: latius & specialius poterit quasi possessio definiri, ut sit jus exercendi actum convenientem juri incorporali vero vel prætenso; procedens ex sufficienti usu illius. Hujusmodi censetur quasi possessio juris eligendi & similitum. cum Ecclesia. de causis poss. & propriet. Dictum est exercendi, non detinendi; quia sola corporalia detinentur. l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss. Diximus in hac definitione, *verò*, vel *prætenso*: ex eo, quod ad acquirendam quasi possessionem juris corporalis non est necessarium ipsum jus prius constitutum fuisse, secundum Innoc. in c. 1. de causis poss. & propriet. in l. 3. §. unde vi. ff. de vi & vi armat. Decium conf. 136. contra decisionem Rotæ 11. in antiquis: Dictum deinde est, esse jus præcedens ex sufficienti usu: ad differentiam jurium ipsorum ex quibus competit facultas exercendi suis proprios actus. Unicus autem actus sufficiens est ad constituendam quasi possessionem juris incorporalis secundum communem quam tradit Ripa in c. cum Eccles. de causis poss. & propriet. num. 52. & seqq. text. opt. in c. consultationib. gl. Panor. & alii in ca. si verò. de jure patronat. Cald. conf. 12. eo. tit. Abb. in conf. 54. part. 1. idem Abb. in c. cum olim. 3. no. rab. de causis poss. & propriet. Dec. conf. 129. & conf. 149. col. 2. Joan. Milis, in verbo, patronus ex unica præsentatione. Socin. conf. 258. col. li. 2. Alex. conf. 74. col. 3. li. 4. & ibi Carol. Mol. Abb. in c. 1. de relig. domib. vers. & hac faciunt. quorum ea est resolutio; quod ex unica præsentatione acquirat quis quasi possessionem juris patronatus Ecclesiastici, quoad præsentationem. Et est communis opinio, sicuti fatetur Lambertinus de jure patronat. 2. li. 1. part. 3. q. prima. art. 11. modò ex ea præsentatione secuta fuerit Episcopi institutio, & institutus beneficii possessionem habuerit: quod explicant Dec. in dictis responsis: Rochus Curt. de jure patronat. in verb. competens. quæst. 14. latè Ripa in dict. cap. cum Ecclesia. num. 91.

His quidem prænotatis patet, possessionem à Barris in dict. l. 1. dicta corporalem esse verè naturalem, atque ita sub definitione possessionis naturalis comprehendendi, si vera sunt, quæ ex communi omnium traditione exposuimus.

Est igitur necessaria possessio ad præscriptionem; & denique omnium consensu sufficit Civilis, & naturalis simul: quod negari non potest. Civilis verò sola erit item sufficiens ad præscriptionem veri domini: & id probatur ex ejus definitione ad idem

l. 1. §. per servum qui in fuga. ff. de acqu. poss. l. servi. §. ult. ff. de furtis. & in l. in accessionib. ff. de dver. prescrip. notat Dinus, n. 29. in d. reg. sine possessione. Bart. in l. 1. n. 8. ff. de acqu. poss. & post alios Balb. in ult. part. 3. part. princ. quorum opinio communis est in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss.

Naturalis autem possessio sola, juxta definitionem communem, non est sufficiens ad præscribendum verum ipsius rei dominium: cum naturalis possessio non obtineatur animo veri domini. Quod si ea veri domini animo habeatur, contingere non potest usucapio interim dum absens habet civilem. Etenim incipit præscriptio ab eo die, quo absens civilem amittit: sicuti adnotarunt gl. & omnes in d. §. qui ad nundinas. gl. singularis in l. 1. vers. præscriptionem. C. de servis fugis. ubi Jas. & DD. Panor. 2. col. & Felin. n. 6. & 7. in c. vigilanti. de prescrip. idem Abb. conf. 62. li. 2. colum. 8. Alex. in l. 1. §. per servum qui in fuga. ff. de acq. poss. colum. 1. Dinus optime in dict. reg. sine possessione. col. ult. Sufficiet tamen hæc sola naturalis possessio ad præscriptionem alicujus juris à vero dominio separati, nempe ad jus emphyteusis, vel feudi: ut tradunt Alex. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. n. 6. Fel. in c. causam. de prescrip. & Franciscus Balb. in d. ult. part. 3. partis princ. notatur in l. comperit. C. de prescrip. 30. vel 40. annorum. At in usufructuario dictum superius est ex frequentiori Doctorum sententia, ipsum non præscribere jus usufructus per naturalem possessionem: sed per civilem quasi possessionem illius juris usufructus. Ego verò, si admittenda est illorum opinio, qui probare conantur, usufructuarium rem possidere naturaliter nomine domini habentis proprietatem; & nomine proprio tantum habere rei detentionem, quantum attinet ad verum & directum rei dominium; profecto non video qua ratione possit usufructuarius distinguere in his possessionibus ab emphyteuta, feudatario, & similibus, qui jus habent segregatum à vero dominio, præsertim, quod juxta opinionem Rogerii, etiam emphyteuta & similes habent, quandam possessionem civilem respectu illius juris à dominio vero distincti. deinde quaeritur quonam pacto emphyteuta habens naturalem nomine domini, possit præscribere nomine proprio jus illius emphyteusis à vero dominio satis distincti? Etenim licet Alexand. in d. §. ex contrario, & alii, quorum modò meminimus, velint, emphyteutam præscribere jus illud emphyteusis ex naturali rei possessione; id verum esse non potest, cum illa possessio obtineatur nomine domini veri, & respiciat verum dominium, non jus emphyteusis, nec similia jura separata à dominio directo, veròque;

Quamobrem in usufructuario, emphyteuta, & feudatario facilioris doctrinæ causa, forsan magis congruit constituere quandam quasi possessionem, naturalem quidem & civilem respectu illius juris omnino à vero dominio distincti; quæ quidem quasi possessio est sufficiens ad præscriptionem illius juris à vero dominio separati: unde ad præscriptionem necessaria possessio est, sufficiensque quandoque civilis sola. Naturalis autem sola, ac per se subsistens, civili per alterum obtenta, non sufficit ad præscribendum dominium verum ipsius rei. l. acquiritur. ff. acqu. rer. dom. §. ult. l. Celsus. §. Julianus. ff. ad exhiben. l. 1. §. pen. ff. de acqu. poss. tenet Dynus in d. reg. sine poss. num. 30. DD. præsertim Alex. in d. §. ex contrario n. 6. Et probatur satis urgenter ex eo, quod civilis possessio sola, naturali per alterum obtenta, est sufficiens ad præscriptionem domini veri, ut superius traditum est; ergo naturalis hunc effectum habere non poterit, ne sequatur absurdum, quod duo in solidum possint eandem rem quoad dominium idem usucapere. l. si ne certo. §. duo. ff. commodati. l. quod contra. §. uni duo. ff.

de regul. jur. l. hereditas. §. pater. ff. de castrensi pecul. Hæc quidem planè obtinent præmissa communi distinctione possessionis civilis à naturali. Etenim si Azonis opinio probanda est, constabit evidenter, possessionem naturalem, quæ animo veri domini obtinetur, ad præscriptionem omnino sufficere. Quasi possessio jurium incorporalium etiam sufficiens est ad præscriptionem ipsorum jurium, l. 1. §. 2. Cod. de servit. & aqua. l. ultim. C. de præscr. longi temporis. l. si quis diurno. ff. si servit. vendi. l. 1. §. denique & l. 2. ff. de aqua pluvia. arcend. in princ. à quibus juribus hoc deduxere Dynus in dict. reg. sine possess. in prin. quem ibi Doctores passim sequuntur, & ubicumque materiam istam tractaverunt,

8 Sed † præter hæc in præscribendis juribus incorporalibus necessaria est scientia, & patientia ejus, contra quem præscribitur; aut illius qui jura illa tradere potest. cum horum jurium incorporalium quasi possessio non aliter acquiratur, nec retineatur, quàm per patientiam ejus contra quem acquiritur, vel retinetur. l. quoties. in 1. §. ult. & l. quoties. in 2. ff. de servit. hoc ipsum expressim constat in l. 2. C. de servit. & aqua. quæ a pertissimè requirit scientiam ejus contra quem servitus præscribitur. Optimus text. in l. si à te enero. ff. si servit. vend. his accedit, quòd servitutes † non aliter constituuntur quàm per traditionem, vel patientiam l. si ego. §. 1. ff. de publiciana. l. 1. ff. de serv. rust. præd. unde sequitur scientiam necessariam esse, cum absque ea nec contingat traditio, nec patientia l. qui patitur. ff. mandati. nec enim pati propriè dicitur is, qui omnino ignorat. l. 1. §. scientiam. ff. de tribusaria. atque ita hanc opinionem quòd sit necessaria & patientia illius adversus quem præscribitur, ut præscribitur, ut procedat in juribus incorporalibus, tenuerunt Innoc. in c. 2. de in integr. restitut. idem in c. bona. in 2. de post. prælat. Bart. in l. 1. §. denique. ff. de aqua pluvia. arcend. & Bart. & Doct. in d. l. 2. idem Bart. in l. 1. §. 2. ff. de itinere actûque privat. Abb. in c. de quarta. ad finem. & ibi Fel. n. 41. de præscript. Alexand. consil. 16. l. 5. n. 13. Panor. & ibi latè Ripa in d. c. cum Ecclesia. de caus. possess. n. 64. Anton. in c. pervenit. col. 5. de censibus. Jo. Lup. in c. per vestras. 2. notab. §. sed est pulchra. n. 33. de donat. inter virum & uxorem. quorum sententia communis est dubio procul. Nam & ipse Panor. in dict. c. de quarta, eam fatetur communem esse: & eandem sequuntur omnes hi, quos ad hujus opinionis intellectus & limitationes statim citabo.

Cæterùm Longovallius in repetitione l. imperium. ff. de jur. omn. jud. 4. part. artic. 2. licet fateatur, neminem hæcenus huic sententiæ contradixisse, eam falsam fore censet pluribus rationibus: sed præsertim auctoritate textus in l. ultim. Cod. de præscr. longi temporis. ubi Imperator primùm statuens in ulucapione rerum corporalium scientiam non requiri, subjicit idem juris esse in usufructu, & cæteris servitutibus. Igitur in eo responso probatur, scientiam ejus contra quem præscribitur, non esse necessariam in præscriptione jurium incorporalium. Saltem illud negari non potest; quasi possessionem jurium incorporalium acquiri per usum absque scientia ejus, cui usum ille vel præjudicat, vel competit. Item est textus optimus in l. 1. §. 1. ff. de itinere actûque privato. quo probatur, usum servitutis sufficere, ut quis experiri possit, interdicto illo de itinere, actûque privato: & ut Bartolus ibi censet, non est quoad istum effectum necessaria scientia illius, cui usum præjudicat. Et tamen l. ult. cod. sit. vult ita demum interdictum illud competere, si quis jus servitutis possideat: consequitur ergo etiam jurium incorporalium quasi possessionem acquiri absque scientia illius, in cujus præjudicium quasi possidetur. Denique ad interpretationem communis sententiæ contendit Longovallius, quasi possessionem jurium incorporalium acquiri absque

scientia illius. qui tradere poterat: respondetque ad omnia loca, quæ videntur patientiam exigere ad constituendam quasi possessionem jurium incorporalium, quòd is demum patiat, qui non impedit; quemadmodum is consentit, qui non dissentit, etiam si ignorans sit. l. 2. §. voluntatem. ff. solus. matrim. Quæ quidem solutio falsa est per. ea, quæ inibi Jurisconsultus scribit dicens furiosum, & amentem eò consentire, quòd non dissentiat: & hic consensus est à lege præsumptus: at eum, qui sapiat, non aliter consentire, quàm si vel expressim consentiat, vel tacite: cum sciens non contradixerit. Sed & responso Longovallii ad l. 2. Cod. de servitutibus & aqua. etsi fuerit Hugulini Doctoris antiqui, falsa tamen est, maximeque infert violentiam Imperatoris responso, dum supplendam esse dictionem, maxime, falso tradit, itaque novissimè Joan. Cora. in l. quoties. in 2. ff. de servit. n. 1. sententiam communem à Longovallii impugnationibus defendere conatur, eam securus.

Ego verò, etsi breviter, eandem disputationem resolvere curabo, ut hæc quæstio ad Theoriam, & praxim expeditior sit. Primùm etenim communem opinionem veram esse opinor, & probari omnino in dict. l. 2. Cod. de servit. & aqua. Deinde censo in his juribus incorporalibus patientibus illius, qui tradere & constituere ea potest, pro traditione haberi, quod satis compertum est: & idè quoties de traditione servitutis tractatur, patientia illius qui tradere tenetur, sufficit, eamque ipse præstare debet: l. quoties. in 1. §. ult. l. quoties. in 2. ff. de servit. sic servitutes constituuntur per traditionem vel patientiam, l. 1. de servit. rust. prædio. ad fin. l. si ego. §. 1. de public. l. 1. §. dare. ff. de usufruct. non quòd traditio differat in hac specie à patientia, nec patientia à traditione, quoties de constituenda servitute agitur: sed quòd traditio exponatur per ipsam patientiam, ita quidem, ut dum Jurisconsultus dixit in d. l. 1. per traditionem vel patientiam, secundùm Accursium inibi exponamus, id est, patientiam. Etenim hæc interpretatio frequentissima est, quoties dictio, vel, ponitur inter duo, quæ idem significant, juxta l. 1. & ibi Accurs. ff. de pact. traditur c. 2. de rescript. & in l. urum. ff. de reb. dub. l. 2. ibi quadrupedem vel pecudem: & ibi Accurs. ad leg. aquil. Bart. in l. ubi pactum. in princ. C. de transact. At patientia referenda erit ad dominum verum fundi servientis: traditio autem ad eum, qui in alieno fundo, quem tamen possidet, servitute alicui constituit, ut docet gl. in d. l. si ego. in princ. igitur si de constituenda servitute, vel ea tradenda ex consensu constituentis agatur, tunc necessaria est scientia, & patientia illius ad hanc expressam constitutionem, vel traditionem. At si tractemus de acquirenda servitute per ulucapionem, & præscriptionem; tunc quasi possessio illius necessaria est, & hæc acquiritur, ac retinetur per usum servitutis absque scientia illius, contra quem præscribitur, modò is non impedierit ejusdem servitutis usum. l. si forte. §. 1. ff. de servit. vend. d. l. quoties. in 2. siquidem quasi possessio juris incorporalis nihil aliud est, quàm usus servitutis. Unde mihi potius placet quasi possessionem jurium incorporalium acquiri per usum sufficientem absque scientia illius, cui præjudicium fiat. Nam hujus sententiæ vel Bart. auctor est in d. l. 1. §. 1. ff. de itinere. actûque privato. dum asserit ad interdictum illud non esse necessarium usum servitutis, sciente domino prædii, & tamen necessaria est quasi possessio servitutis. l. ult. ff. eo. sit. vel ipse loquitur contra text. in d. l. ult. quod magis consonum est, quia Bart. expressim fatetur num. 10. quasi possessionem in his juribus non acquiri per usum, nisi sciente, & patiente illo, in cujus præjudicium vertitur. tamen Ripa in dict. ca. cum Ecclesia. n. 16. sequatur Bart. sententiam, quæ dicit ad interdictum de itinere actûque privato sufficere

scire solum usum, nec requiri quasi possessionem. Sed & Paul. Castr. dum *in d. l. 2.* asseverat servitutem posse acquiri prescriptione longi temporis decem vel viginti annorum cum titulo, etiam absque scientia illius, contra quem præscribitur, palam fatetur, quasi possessionem servitutis acquiri posse per usum absque scientia illius cui præjudicium fit: cum alioqui absque possessione præscriptio non procedat. *l. sine possessione. ff. de usucap.* Ergo quasi possessio servitutis acquiritur, & aliorum jurium incorporalium absque scientia & patientia illius, cujus præjudicium ex usu tractatur. Nec enim alicubi probatur, ad acquisitionem quasi possessionis jurium incorporalium requiri vel patientiam, & scientiam, vel saltem titulum: cum & sæpissimè absque titulo & patientia procedat horum jurium præscriptio, quæ absque quasi possessione procedere nequit ullo casu. Et idè ex præmissis apparet, quasi possessionem jurium incorporalium procedere ab usu illorum, & sufficienti exercitio, etiam absque scientia & patientia illius, in cujus præjudicium possidetur.

Verùm præter hæc opinor, regulariter non sufficere ad prescriptionem jurium incorporalium eorum quasi possessionem, nisi adsit scientia & patientia illius contra quem præscribitur: text. *in d. l. 2.* quæ peculiari quadam ratione hanc scientiam exigit, eo quod jura incorporalia propriè non possideantur, & servitutes plerumque & frequentius absque titulo præscribantur adversus communem usucapionis naturam. Quo fit, ut semper sive adsit prescriptioni servitutis titulus, vel non; sive sit tempus ordinarium, sive immemorabile, necessaria sit quasi possessio, quæ separatim ab aliis, quæ ad prescriptionem requiruntur, constituenda est, & perfecta quidem: alioqui nec ullo momento sufficiens est, & præscriptio cessat, aut interruptitur, vel minimè initium assumit: nec defectum possessionis quasi supplet ipse titulus, nec immemorabile tempus in his, quæ possunt possideri, aut quasi possideri absque titulo, veluti res temporales. Atque ita communis opinio ad interpretationem *d. l. 2. C. de servit. & aquarum.* in praxi recipienda est, & ubique servanda, sequentibus tamen intellecta limitationibus.

Primò sententia communis non procedit ubi agitur de præscribenda libertate, & adversus olim constitutam servitutem: etenim tunc sufficit quasi possessio, nec est necessaria scientia, nec patientia illius contra quem præscribitur. Text. elegans *in l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadm. servit. amit.* quem ita omnes juris utriusque DD. interpretantur in favorem libertatis, quæ unicuique rei adest præsumptione quadam juris, & præterea quia res ad priorem statum, & communem redit. Ex quo forsan erit intelligendus text. *in cap. si de terra, de privil.* quo responsum est, privilegium validum quidem de non solvendis decimis tolli prescriptione triginta annorum, quibus habentes privilegium decimas exolverunt, procedit enim ea responsio etiam si solutio facta sit ab ignorantibus se privilegium habere: cum hæc non sit necessaria scientia illorum, contra quos præscribitur, ea quidem prescriptione, quæ rem constituit, & reducit in pristinum statum, quem habebat jure communi: atque ita etiam si generali quadam ratione utatur Panor. & Anchar. inibi illum text. intellexerit, & Felin. *in c. vigilanti. de prescript.* contra Host. & Cardin. *in d. c. si de terra.* existimantes ad decisionem illius capituli esse necessarium, quod solutio fiat ab his, qui sciunt se privilegium habere, eos eximens à solutione decimarum.

Secundò text. *in d. l. 2.* etiamque communis interpretatio non obtinet in prescriptione servitutis cum titulo, juxta *l. si ego. §. 1. & ibi gl. ff. de publi.* Nam prescriptione servitutis, quoties titulus non concur-

rit cum quasi possessione, est necessaria scientia & patientia illius contra quem præscribitur: at si præscribens titulum habeat, nempe constitutionem servitutis ab eo factam, qui rei dominus non erat; tunc non est necessaria scientia nec patientia domini ad prescriptionem longi temporis decem, vel viginti annorum. *l. ultim. C. de prescript. longi temp.* quam ita intellexere Paul. Castr. & ibi Alberic. *in d. l. 2. idem Paul. Castr. in l. servit. la magna. & ibi Joan. Coraf. n. 40. Ant. in c. pervenit. §. col. de censib. Fel. in d. c. de quarta col. pen. Capol. in tract. de servit. urb. prædi. c. 20. col. 2.* Joan. Andr. Franc. à Ripa *in d. cap. cum Ecclesia Sutrina n. 46. de caus. possess. & propriet. Jac. in l. 3. §. ex contrario. n. 31. ff. de acquir. poss. idem in l. 1. n. 65. in princ. eod. tit.*

Tertiò, suprà scripta Doctorum opinio minimè locum obtinet in prescriptione tantum temporis, cujus initium memoriam hominum excedit. Nam ubi hæc præscriptio probata fuerit, non est necessaria scientia illius, contra quem præscribitur. gl. & ibi Ang. *in l. hoc jure. §. ductus aqua. ff. de aquarum. & est. Bald. in c. 1. col. 2. quæ sint regalia. Imol. in l. si publicanus. §. in omnib. ff. de public. & vectig. Salicet. in l. 2. C. nova vectig. & idem Imol. & Rom. in l. 1. §. denique ff. de aqua plu. arcend. Ant. in c. pervenit. de censib. Dec. conf. 85. Jac. in l. imperium. ff. de jurisdi. omn. jud. col. 9. vers. circa primum dictum. Alex. conf. 16. li. 5. num. 15. & ibi Carol. Molin. Jacob. de sancto Georgio *in tract. de feudis. vers. cum mero & misto imperio. col. ultim. Curt. Jun. conf. 158. n. 12. Ant. Rub. conf. 21. col. ult. Franc. Balb. de presc. 2. part. 3. part. 9. 6. n. 22. Fel. in c. de quart. col. pen. latius in c. cum nobis. col. 1. de prescript.* Quorum opinionem fatentur communem esse eam secuti Alex. conf. 6. lib. 1. n. 4. & Andr. Tiraq. *in tract. de nobilitate. c. 14. n. 4.* idem asseverant Dec. Balb. & plerique ex præcitatis auctoribus, quorum sententia procedit propter vim hujus temporis immemorialis, quod privilegii vim habet. *d. §. ductus aqua. & super quibusdam. de verbor. signific. tametsi contrarium adnotaverint Bart. in d. §. in omnib. vectigalib. idem in l. 1. §. denique ff. de aqua plu. arcen. Paul. Castr. in d. l. servitutes. col. ult. Rom. conf. 218. Bald. conf. 352. li. 1. & conf. 340. li. 5. Alber. Brun. conf. 66. colum. 1. Ripa in d. c. cum Ecclesia de caus. possess. n. 67. idem l. 2. respon. c. 26.* Et profectò si ad quasi possessionem jurium incorporalium est necessaria scientia & patientia, ego non video qua ratione isthæc posterior sententia improbari possit: siquidem immemorialis præscriptio requirit continuam vel nunquam interruptam possessionem, aut quasi possessionem: hæc etenim ante omnia probanda est, & præterea immemorabile tempus, quorum prius probari nequit, nisi scientia & patientia probetur secundum communem, quæ exigit pro ratione intrinsecæ qualitatis ad quasi possessionem scientiam, & patientiam: atque idè vera est hæc ultima opinio, sicuti hac ratione veram esse censet Aymon Savil. *in tract. de antiq. temp. 4. part. c. absolutis. n. 15.* vel concedendum erit, quod superius adnotavimus, quasi possessionem jurium incorporalium acquiri scientia, & patientia illius contra quem quasi possessio acquirenda est. Qui verò tenent posteriorem sententiam, respondent ad text. & gl. *in d. §. ductus aqua.* quod inibi agitur de consuetudine, quæ perfectè inducitur etiam absque scientia Principis vel superioris: text. *in d. c. ult. consuet. ubi Panor. & DD. communiter adversus gl. ibi ita adnotarunt: & est communis opinio secundum Rodericum in dist. c. ult. Quarto requisito consuetudinis sol. 36. col. 1. & Corn. conf. 155. li. 4. col. penult.* Scientia etenim tacita Principis qui statuit, consuetudinè, & moribus posse leges tolli, sufficiens est, ut leges hoc modo tollantur. Sed tamen etiam si Principis scientia necessaria sit in prescriptione, vel foret in consuetudine*

suavitate, sufficeret regulariter scientia magistratum, qui eo loci exercent nomine Principis jurisdictionem, secundum Bart. in d. §. in omn. Abb. in d. c. cum nobis. Aret. in l. more. 2. col. ff. de acqu. hered. Jacob. in tractat. de feudis. in verb. cum mero & misto imperio. col. 5. Balb. de preser. 5. part. prin. col. 10. vers. secunda quest. est, an requiratur scientia, & Tiraq. in d. r. 14. n. 3. latè Aymon, in tract. de antiquit. temp. 4. p. c. absolutis, n. 23. quo in loco meminit aliorum, qui contrariam sententiam probare conantur. eum legito. Nam & Joan. Lup. in c. per vestras. 2. not. §. 1. n. 39. Bart. opinionem improbat, post Salic. in l. veltigalia. C. nova veltigalia institui non posse. Alex. conf. 84. col. 2. n. 5. lib. 3. [& inter consilia Baldi Zenobius de Ubaldis conf. 370. lib. 3. col. 1.]

Denique mihi magis placet communis opinio, quæ habet scientiam non requiri in præscribendis juribus incorporalibus, quoties præscriptionis tempus memoriam hominum excedit, sive præscriptionis jure, sive ad privilegii probationem tempus hoc allegetur; nisi tractetur de acquirendis juribus incorporalibus, quorum usus, & exercitio jus restitit: tunc enim exigerem ego scientiam Principis, aut ejus qui eum usum permittere potest: quod sensit Carol. Molin. in d. conf. Alex. 6. li. 1. tit. A. & deducitur ab his, quæ tradidere gl. in c. pen. de fil. presbyt. Dominic. in summa, 11. dist. & Rochus Curt. in d. 4. requisito. 3. limitatione. quod in specie ipse adnotavi, §. secundo hujus partis. vers. tertia species. Nec video justè posse negari, quod & responso Juriscons. in d. §. ductus aque. habeat locum non tantum in consuetudine, sed & in præscriptione propter tantum temporis usum, & vim, quam habet immemorialis præscriptio. Imò fortassis etiam scientia necessaria sit, eadem præsumetur ex tantum temporis usu, simul & aliquot conjecturis, quæ huic præsumptioni suffragentur: secundum Salycet. in l. auctoritatem. C. unde vi. vers. quare de q. facti. Dec. conf. 185. col. 6. Aymonem in tract. de antiquit. temporis. 4. part. c. absolutis. n. 15. Nam & hi qui communem sententiam veram esse censent, facillimè admittent hanc assertionem: licet contrariæ opinionis auctores præmittant, non tantum necessariam scientiæ allegationem, sed etiam ejus probationem, unde utilis semper erit scientiæ allegatio etiam in his præscriptionibus, quarum tempus memoriam hominum excedit: quod si ea probari poterit, controversia: sin autem non probetur, observandum erit, quæ opinio ex his justiore habeat causam.

§. PRIMUS.

De probatione & præsumptione possessionis.

SUMMARIUM.

1. Olim possessor, hodie possessor præsumitur.
2. Confessio præterita possessionis, an inducat præsentis possessionis præsumptionem.
3. Olim possessor, an præsumatur hodie post decennium possidere.
4. Olim possessor, an præsumatur hodie possidere, quoad interdicit. unde vi.
5. Possessio ficta, an sufficiat ad præscriptionem.
6. Possessio quandoque habet plurimum juris, quandoque plurimum facti, & hujus distinctionis examinatio.

H Actenus tractavimus de possessione, quæ ad præscriptionem necessaria est: modò superest

de probatione possessionis agere. Nam olim † possessor hodie possessor præsumitur. gl. Bart. & DD. in l. sive possidentis. C. de probat. Notant Panorm. in c. accedentibus. de privileg. Ant. Abb. & alii in c. cum ad sedem. de restit. spoliat. Rota in novis 120. Alex. conf. 133. col. 2. lib. 1. Bart. in l. Celsus. ff. de usus. ff. de usufructu. cap. Et inibi Balb. in 4. part. 9. 1. quorum opinio communis est, ut constat ex Ripa in c. cum Ecclesia de caus. poss. & propriet. n. 23. & Alciat. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 21. Et probatur ex eo quod amissio possessionis semel acquisitæ consistat in animo: animi verò mutatio nunquam præsumitur. c. majores. §. ult. de baptismo. 1. sancimus. C. de testam. quamvis Dynus in reg. semel malus. de regul. juris. in 6. ad fin. multis rationibus probare conetur olim possessorem non præsumi nunc possidere. Sed & communis sententia probatur in c. olim. in 3. de restit. spolia. quem ad hoc commendat Panorm. ibi. & in c. olim. in 1. col. 5. cod. tit. & in c. cum Ecclesia. de caus. poss. & propriet. col. 4. Est tamen ea opinio intelligenda, modò præsens etiam possessio allegata fuerit: alioqui præsumptioni locus non est, secundum Bart. & alios modò citatos, qui huic limitationi accessere, ea ratione quod præsumptio juris procedens à facto proprio allegari debeat omnino. l. si adulterium cum incestu. §. idem Polioni. ff. de adult. Bart. n. 14. in l. cum quid. & ibi Doctores ff. si cert. pezar. Abb. & Felin. in c. asserte. de præsumptio. qua ratione, & aliis auctoribus nuncupatim adductis hanc limitationem, quæ itidem frequentiori Doctorum calculo recepta est, examinavi in c. Raynuius. §. 11. de test. col. 3. quo in loco ea, qua potui diligentia, expendi Regiam l. 10. tit. 14. part. 3. quæ in hac materia singularis est. tandem communis opinio Doctorum in praxi admittenda erit: tametsi Alexand. consil. 133. lib. 1. & Burgensis in cap. pervenit. colum. 2. de emp. & vend. tenuerint, non esse necessariam allegationem præsentis possessionis. Præmissa tamen communi sententia, si allegatio præsentis possessionis prætermittitur fuerit, tunc probatur continua possessio eo ipso quod præsentis temporis & antiqui probatur possessio. Nam probata possessione temporum extremorum, inibi quidem & finis, præsumitur ipsa possessio medio tempore continua. gl. in c. volumus. 16. q. 4. & c. cum Ecclesia. de caus. poss. & propriet. Felin. in proæmio Gregoriano col. ult. Abb. in d. cap. cum ad sedem. de rest. spoliat. Balb. in d. l. Celsus. 4. part. 9. 1. Alciat. in d. reg. 2. præsumpt. 22. post Bart. in eadem l. Celsus. col. penult. eundem in l. sicut. ff. quib. mod. pign. vel. hypot. silva. idem adnotavit gloss. in Clem. 1. de jurejur. in verb. immediatus. quorum sententia communis est. siquidem probatis extremis, media præsumuntur. c. inter dilectos. & inibi Abb. & Felin. de fide instrum. c. accedens. ubi gloss. de convers. conjugat. gl. pen. in verb. sine speciali. & ibi Imol. in c. ex parte. in 3. de rescript. l. talis scriptura. ubi Bald. ff. de legat. 1. Cæterum possessio † præsens, modò allegata sit, præsumitur, non tantum, quando per veram probationem constat allegationem olim possedisse: sed & ubi ex adversari confessione apparet hæc antiqua possessio: textus in c. præterea. in 2. de transaction. ubi si monachi confiteantur se olim fuisse subditos, condemnantur tanquam si de præsentis confessi essent gloss. ad idem in l. certum. §. 1. ff. de confess. quæ asseverat, præsumit fundum hodie actoris esse, si reus confiteatur eum olim actoris fuisse, nisi reus probet eundem fundum modò actoris non esse: quam glossam ita intellexerat Dynus, Albert. Cumanus ibi. Balbus in d. c. præterea. Alciatus in reg. 2. de præsumpt. 12. Quamvis Ant. & Imola in 2. de lib. oblat. Felin. in c. scribam de præsumpt. col. ultim. distinguere velint assertionem factam in libello ab ea, quæ sit confessione, ut tandem in assertionem libelli obtineat prædicta præsumptio.

ptio, non in confessione, quæ strictè est accipienda, nec extensionem patitur in præjudicium vel damnium ipsius confitentis: uti sensit decisio Rotæ in *novis* 325. Etenim hæc restrictio falsa est. nam textus in *d. c. præterea*. in confessione loquitur. Imò & si quis confiteatur actorem olim dominum fuisse, at neget hodie dominum esse: minimè videtur fateri actoris intentionem, nec damnabitur ut confessus; sed interim, dum non probaverit actorem hodie dominum non esse, habet actor præsumptionem juris veteri dominio per eum concessio: quod expressim Baldus eleganter adnotavit in *l. unica. C. de confess. n. 89.* sensit idem in *l. siquidem. C. de transact.* sensere Dynus, Albericus, & Curman. in *d. l. certum. §. 1.* sic intelligentes glossam ibi, idem obiter docuit Alciatus, in *d. præsumpt. 12. nu. 2. v. possenti concordari, dict. l. certum.* dum contrariam sententiam quibusdam probare videtur, tantùm asserit non posse reum confitentem dominium præteriti temporis condemnari, ut confessum, non tamen negat ex ea confessione deduci præsumptionem juris ad dominium præsentis temporis, nisi contrarium probetur. Hæc verò, quæ diximus de probatione possessionis † continuæ ad præscriptionem per præsumptionem præteritæ possessionis, procedunt quoad decennii tempus, ejusque præscriptionem: nam ad probandum præscriptionem viginti, vel triginta annorum, oportet probari extremitatem, & initium cujuslibet decennii, quemadmodum visum est Matthesilano, *notab. 117.* Cui accessere Felin. in *c. inter dilectos, de fide instrum. 2. col.* Francisc. Balb. in *d. l. Celsus. 4. part. 9. 1. Ripa in d. c. cum Ecclesia. n. 23.* Quibusea suffragatur ratio, quòd animus, quo possessio retinetur, non præsumitur durare ultra decennium. *l. furtum. & l. fundi. ff. de usuc. l. peregrè. ff. de acquir. possess.* unde ultra decennium progredi non debet præsumptio continuæ possessionis, quæ procedit à præsumptione animi adhuc durantis: sicuti dictum est in *princip. hujus. §.* Ad idem facit quòd civilis possessio, à qua præscriptio procedit, non præsumitur ultra decem annos durare, & continuari sequegrata quidem à naturali. *dict. l. peregrè.* quod gloss. in specie voluit in *l. 1. C. de serv. fugit.* quam dixit singul. Franc. in *d. reg. sine possessione.* notant Bart. in *dict. leg. Celsus. colum. 3.* & ibi Balb. idem in *tract. de præscrip. in ult. part. 3. prin.* Felin. in *c. vigilant. de præscrip. n. 6. §. 7.* Alciat. in *dict. præsumpt. 12. n. 12.* Jali in *l. sancimus. C. de testam. idem in l. clam possidere §. qui ad nundinat. n. 19. ff. de acquirend. possess.* Bart. in *l. si de vo. §. si forte. ff. de acquirend. possess.* idem Bart. Bald. & Salicet. in *d. l. 1. & Dynus in regula, sine possessione. col. ult. de regul. jur. optiunè Curt. Senior conf. 24.* unde apparet veram esse opinionem Matthesilani, ut quidam opinantur. Andr. tamen Alciatus in *d. reg. 2. præscrip. 22.* adversus Matthesilanum indistinctè censet priorem sententiam veram esse; & præsumi olim possessorem, & hodie possidere, etiam post decem aut viginti annos, & præterea probata possessione extremorum per idem tempus continuationem possessionis præsumi, ad cujus opinionis & quæstionis resolutionem ego arbitror sententiam Matthesilani magis communem esse. deinde censèo contrariam defendi posse, & forsàn esse vetiorem. Nam ubi possessio civilis sola per aliquem retinetur absque naturali, eadem possessio non durat ultra decennium, quia ad id usque tempus, animus, quo solo hæc possessio civilis retinetur, durare præsumitur, atque ita hæc in specie Dynus, Accurs. Bart. & alii loquuntur; nempe ubi constat, quem olim civilem solam habuisse naturali amissa: etenim eo casu olim possessor, hodie possessor præsumitur, modò tempus non transierit majus, longiùve decennio: tamen per quod tempus præsumatur obliivio, judicis arbitrio

relinquendum sit, juxta gloss. in *d. l. furtum. ff. de usucap.* Cujus opinio communis est, secundum Socin. *consil. 2. lib. 3. colum. 3.* At si constet, olim quendam possedisse naturaliter, & civiliter, præsumendum erit, eandem possessionem civilem quidem & naturalem per eum continuo tempore obrentam fuisse, & ita modò possidere civiliter, & naturaliter. Et idè in hac specie cum non tractemus de ea tantùm possessione, quæ solo animo retinetur, nihil refert transierint decem, an viginti anni, cum præsumatur naturaliter & civiliter continuò possedisse eum, qui olim, ut constat, naturalem & civilem possessionem habuit, nec apparet naturalem retenta civili amisisse: quod, etsi breviter, satis sensit Alciat. in *d. præsumpt. 22.*

Ex his demum inferitur quid dicendum sit hac in quæstione quoad interdictum *unde vi.* † Etenim apertissimi juris est, ut locum obtineat interdictum, *unde vi.* & spoliatus sit ante omnia restituendus, necessarium esse quòd agens eo interdicto probet se possedisse, & spoliatum fuisse tunc cum possideret. text. celebris in *l. 1. §. interdictum autem. ff. de vi & vi arma. & in c. suborta. de re jud. gloss. & communis in c. olim. in 1. de restit. spol. in verbo, restitutionem. gl. in c. cum ad sedem. eod. tit. Dec. optimè in *consil. 125.* text. in *c. consultationibus de offic. deleg.* sufficit tamen allegare hanc possessionem illius quidem temporis, quo spoliium contingit; & probare spoliatum olim possedisse: nam ex eo præsumitur & tempore spoliationis adhuc possessionem habuisse secundum communem opinionem, quam in hoc §. adnotavimus; sed in specie ita responderunt Abb. & Imol. in *d. c. cum ad sedem.* Rota in *novis 124.* Abb. in *c. olim. in 3. de rest. spol.* per text. inibi, qui hoc expressim probat, idem Abb. in *c. cum Ecclesia. colum. 4. de caus. possess.* idem in *d. c. suborta.* qui censet in eodem capite hanc opinionem probari: quam esse communem fatetur; eam secutus Alciat. in *d. reg. 2. præsumpt. 21. ad fin.* Idem asserunt Imola in *d. c. cum ad sedem.* & Ripa in *d. c. cum Ecclesia. num. 23.* quæ quidem sententia satis probari videtur in *d. cap. olim.* ubi est hujus opinionis auctoritas probatissima, & in *d. cap. suborta.* Etiam si text. in *d. l. 1. §. interdictum autem.* ibi tunc maximè refragetur: ex quo Oldrad. *consil. 1. colum. 1. gloss. in d. c. cum ad sedem.* Curt. Senior. *consil. 70. colum. 2.* adnotarunt fore necessariam probationem possessionis illius temporis, quo spoliatio contigerit. Quibus responderi poterit, satis hanc possessionem probari præsumptione juris ex eo, quòd probata fuerit præteriti temporis possessio, nec probatum fuerit contrarium: sicuti paulò antè explicuimus.*

Sed expressim quòd ad interdictum, *unde vi.*, non sufficiat hæc juris præsumptio, imò sit necessaria probatio possessionis eo tempore, quo spoliatio contigerit, tenent Innoc. in *c. qualiter. in 2. de accusat. Lapis allegat. 12.* Aretin. in *§. quadrupli. de actionib. num. 26.* Ripa in *d. c. cum Ecclesia.* per text. inibi, *num. 32.* Anton. Ruben. *consil. ult. colum. 2.* Mihi sanè communis opinio potior videtur ob ejus auctoritatem; & quia spolianti facillimum erit hanc juris præsumptionem eludere per contrariam probationem; si verè spoliatus agens interdicto, *unde vi.*, non possidebat tempore spoliationis. Non obstat text. in *d. c. cum Ecclesia.* cum ibi non probetur esse necessarium quòd proximis, & ultimis electionibus quis interfuerit, ut sit in quali possessione eligendi. Nam etsi gloss. id asserere videatur, nec ad quasi possessionem acquirendam juris eligendi requiruntur tres electiones, quòd præcedenti §. adnotavimus; nec oportet probari, quòd quis ultimæ electioni affuerit: siquidem præsumitur continua quasi possessio ex eo, quòd prioribus præsens fuerit: modò non constet ultimæ electioni, cum commode posset, non interfuisse: quòd est, maxima

observandum. Quin & in interdicto, *uti possidetis*, vera est communis opinio; ita quidem, ut olim possessor præsumatur hodie possessor: quod notat Bald. in l. 1. num. 12. *C. uti possidet*. Paul. Castr. in l. non ignorabit. *C. ad exhib.* Alexand. *conf.* 88. num. 2. & num. 30. l. 5. nec obicit text. in §. *quorum. Instit. de interd.* ubi probatur in interdicto retinendo necessariam esse probationem possessionis tempore litis contestationis: quasi necessaria sit ejus temporis possessio: nam is textus vel cum intellectum habet, ut ex probatione præteritæ possessionis, & allegatione possessionis obtentæ litis contestationis tempore possessio præsumatur juxta communem sententiam: vel est intelligendus Justiniani locus in rebus corporalibus, non in incorporalibus, in quibus satis erit probare possessionem certi temporis & proximi, ante litem motam: ut explicat Joan. Faber. in §. *retinende*, nu. 23. *Instit. de interd.* Etenim sat erit hæc probatio, ut actor obtineat in hoc interdicto, *uti possidetis*. Et sanè Matth. de Afflic. *decis.* 394. scribit, Regii prætorii judicio communem sententiam in controversia, *uti possidetis*, etiam in rebus corporalibus receptam fuisse, ubi adversarius non probaret se medio tempore possedis- se, ut tandem satis sit sufficiens probatio possessionis tempore turbationis: præsumitur enim ex eo possessio tempore contestationis litis.

Verùm, etsi ad præscriptionem possessio necessaria sit, nec sufficiat detentio: tamen secundum materiam subjectam tertium responsa interpretanda sunt. Nam si testis de conductore agens responderit, cum possedis- se: hæc responsio non ad veram possessionem, sed ad detentionem referenda est. At si extra istum casum testis responderit Titium rem detinuisse: ea detentio ad possessionem erit referenda: gloss. optim. in c. *Pontificis*. 7. *quæst.* 1. Abb. in c. *cum ad sedem*. de *restit. spolia*. num. 21. Imol. in l. 3. §. *ex contrario. ff. de acquir. possess.* Alexand. post alios in l. *stipulatio ista*. §. *hac quoque*. de *verbor. obligat.* unde oportet advertere omnino ad tertium responsa, ut ea intelligantur inspecta testis persona, ejusque qualitate, & communi verborum signific. quæ in ea provincia obtinuit.

De possessione ¶ ficta, & quæ legis tantum humanæ vim & auctoritatem habet, dubium est, an sufficiat & sit conveniens initium præscriptionis. Rom. etenim in *sing.* 410. tenet eam non sufficere. idem probant Felin. in c. *illud*. colum. ult. de *prescript.* Balbus in *tract. de prescript.* 3. *part. princ.* in *fine*. sed gloss. in c. *conringit*. de *dolo & contum.* quam ibi DD. communiter sequuntur, tenet, possessionem, cujus text. ille meminit, sufficere ad præscriptionem, si possessor bonam fidem habeat, nec definit ea, quæ ad præscriptionem alioqui necessaria sunt. Quod probatur ex eo, quia possessio acquisita ministerio tantum legis civilis, vel canonicæ, aut consuetudinis absque actu corporeo, vera tamen possessio est, nec quoad effectus differt à vera possessione naturali quidem, & civili: sicut à nobis traditum est *lib. 3. variar. resolut.* c. 5. & probat text. elegans in d. *cap. contingit*. Quo fit, ut nisi aliud humana lege statutum fuerit, planè dicendum sit, fictam possessionem, id est, actu ficto acquisitam ministerio legis tantum, ad ulucapionem vel præscriptionem sufficere, modò adsint alia ad- minicula, quæ jure ad perfectam præscriptionem requiruntur. Atque ita apud me dubia est Romani sententia: veriorque contraria opinio apparet ex his quæ modò diximus. Imò à jure civili multa statuta sunt circa possessionem, quæ ad præscriptionem requiruntur, ex quibus apparet non semper propriam, & veram possessionem requiri. Cujus rei testimonium nobis exhibet l. 1. §. *Scævola. ff. si quis rest. libe. esse jus. jur.* quæ responsum est hæreditatem jacentem non

possidere. Et tamen hæreditas jacens quoad effectum præscriptionis censetur possessionem à defuncto captam continuare, & obtinere. l. *capta. & l. numquam. §. vacuum. & l. justo. §. nondum adita. ff. de usucap.* nec ista possessio in hæredem transit secundum Bart. & alios in l. *cum hæredes. in princ. ff. de acquir. possess.* Hæc verò possessio, quæ à jure constituitur apud hæreditatem jacentem, hunc præter alios effectum habet: tamen si impropria sit satis, nec ficta dici valeat, cum sit impossibilis possessionis continuatio per hæreditatem jacentem, quæ animo & corpore caret: quod explicat Zasius *lib. 2. singularium responsio. cap. 27.* unde mirum non erit, quandoque fictam & impropriam possessionem ad præscriptionem sufficere: atque ita hæres accipiens hæreditatem, & possessionem rerum ejusdem, præscriptionem continuatione quadam possessionis perficit, & perficere potest: modò possessio illa per alium medio tempore capta non fuerit: sicuti ab omnibus adnotatum extat.

Eadem ferè ratione licet tignum domui conjunctum verè non possideatur à domino domus, l. *cum qui. ff. de usucap. & l. qui universas. in princ. ff. de usucap.* tamen tignum istud ulucapitur, si tempore, quo domui, vel ædificio additum fuerit, pauci dies ad ulucapionem perficiendam defecerint. l. *rerum mixtura. ff. de usucap.* cujus responsi rationem eam esse Dyn. in d. *reg. si possessione. colum. 2.* Bart. & DD. in d. *l. rerum mixtura*. censent, quòd pauci dies ulucapioni deficiant tempore, quo possessionis continuatio cessat. Fortassis verior est ratio ad responsum Jurisconsulti, in d. *l. rerum mixtura. §. Labeo*. quòd licet propriè, & verè non possideatur tignum illud separatim: tamen cum ipsa domo, vel ædificio, cui adjunctum est, simul videtur possideri: ut explicant Cuman. in l. 3. §. *Labeo. ff. de acquir. possess. idem in l. qui fundum. §. 1. ff. pro empt.* Imol. & Belutius in l. *si is qui pro emptore. ff. de usuca. Balb. in tract. de prescript. 3. part. 6. part. princ. quæst. 1. limitat. 3.* quamvis Jafoni in d. *l. si is qui pro emptore. n. 54.* displiceat hæc interpretatio ad Jurisconsulti responsum in d. *l. rerum mixtura*.

Postremò illud observandum est quòd possessio ¶ quandoque habet plurimum facti, nempe quando in ea acquirenda principaliter factum intercedit: quippe quæ corpore ipsius possidentis acquiratur. Et hæc aliquid juris habet: quia jus non resilit, nec eam reprobat, unde tacitam habet juris approbationem: & quia ministerio juris per absentem retinetur. l. *cl. am possidere. §. qui ad nundinas. l. 3. §. Nerva filius. ff. de acquir. possess.* quandoque possessio habet plurimum juris, parum autem facti: quia principaliter in ea operatur juris dispositio, qualis ea est possessio, quæ acquiritur alteri per servum, vel per filium ex causa peculiari absque actu possidentis: & hæc dicitur habere plurimum juris, quia nobis etiam ignorantibus acquiritur. l. *Labeo. ff. de usucap.* Etenim dum Dynus in d. *reg. sine possessione*. scribit etiam ignorantem possidere per servum, vel per filium, atque item ulucapere, est intelligendus in his quæ acquirantur ex causa peculiari, non ex alia: nam licet ex alia possessio acquiratur ignorantibus, non tamen est ea possessio sufficiens ad ulucapionem, gloss. communiter recepta in l. 1. §. *item acquirimus. ff. de acquir. possess. quo in loco Jalsum. 39.* fatetur hanc opinionem communem esse: idem asseverat eam securus Joan. Crot. in d. *l. si is qui pro emptore. colum. 21.* text. ad id optimus in l. *quod servus. & in l. si me in vacuum. §. ult. ff. de acquirend. possess.* tamen si Jaf. in d. *§. item acquirimus.* adversus communem negaverit, possessionem ignorantibus acquiri per servum, vel filium in his, quæ ex re non peculiari habentur. Sed tamen communis sententia per Crot. defenditur per text. in d. *§. utim. & in d. l. quod servus*. Habet verò hæc possessio aliquid facti, ex eo quòd factum in ea acquirenda contigerit

De Præscriptione adversus Ecclesiam vel fiscum. 523

tigerit servi quidem vel filii possessionem capiens. Est & possessio, quæ plurimum juris simul & facti habet, in qua juris dispositio simul & factum operantur, & concurrunt. Qualis est, quæ per procuratorem, vel per filium, aut servum ex causa non peculiari queritur. Nam hæc quoad usucapionem ignorantem non queritur, licet quoad alios juris effectus querita sit etiam ignorantibus: quod modò adnotavimus. Alia est possessio, quæ omnino, & in totum juris auctoritatem, & vim habet, nec quidquam à facto consequitur: nempe ea, quam Doctores civilissimam appellant: atque hæc distinctio omnium ferè consensu traditur, & constat ex gloss. Cardin. & Abb. in c. cum nostris. de concess. preben. & in d. reg. sive possessione. Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. n. 10. & Ja. col. 2. & Crot. col. 1.

Hinc planè deducitur, captum ab hostibus præscribere & usucapere, quæ tempore captivitatis possidebat per servum, vel filium ex causa peculiari: quia illa possessio plus juris quàm facti habet: ea vero quæ possidebat per se, vel procuratorem, filium, aut servum, ex causa tamen non peculiari, minimè usucapit dum est in captivitate. l. si is qui pro emptore ff. de usucap. quia priori casu possessio habens plurimum juris, sufficiens est jure postliminii ad usucapionem. l. i. j. ult. ff. de usucap. At in posteriori casu possessio habet plurimum facti, & in factis fictio postliminii parum aut nihil operatur: quia solum ea restituit quæ juris sunt. l. postliminii. ff. de capti. non ea quæ sunt facti. l. in bello. §. facta. ff. de capti. l. denique. ff. ex quib. caus. major. quemadmodum adnotaverunt gloss. Bart. Jason. nu. 36. & 51. Joan. Crotus col. 5. 7. & 8. in d. l. si is qui pro emptore. quo in loco hæc est communis omnium consensu resolutio, ut fatentur Jason. & Crot. idem tradidere gloss. Dyn. nam. 10. & alii in d. reg. sive possess. Sic sanè sunt accipienda quæ tradi solent de captivis, an hi possint usucapere ex ea possessione, quam ante captivitatem per se vel per alios obtinebant.

Possessio autem, quam diximus ignorantem acquiri, quoad alios juris effectus, non quoad usucapionem, etiam quoad usucapionem prodeit, & sufficiens est per scientiam illius, cui est per alium querita. l. 1. & inibi ejus interpretes. C. de acquir. possess.

§. SECUNDUS.

De Præscriptione adversus Ecclesiam vel fiscum.

S U M M A R I A.

1. Jure veteri Ecclesia contra Ecclesiam præscribebat triginta annorum spatio. Et inibi intellectus c. sicut, 16. q. 3.
2. Interpretatio text. in c. quicumque. 16. q. 3.
3. Quadragenaria præscriptio adversus Ecclesiam est necessaria.
4. Privilegio an possit quis usi adversus habentem simile privilegium.
5. Usucapio triennalis, & similes præscriptiones adversus Ecclesiam admittuntur.
6. Centenaria præscriptio necessaria est contra Romanam Ecclesiam.
7. Quo tempore præscribantur res ad fiscum sacularem pertinentes.
8. Fiscalis Principis quomodo præscribatur.
9. Libertas, seu immunitas à solvendis indictionibus, & collectis, quo tempore præscribitur.
10. Appellandi juri ad superiorem non potest præscribi à subdito adversus superiorem.
11. Regalibus quo tempore præscribatur.

12. Dignitati Principis quæ debentur, quomodo eis præscribantur.
13. Imperio mero quo tempore præscribatur.
14. Princeps bona quadam habet propria, quæ illius sunt ut Principis, non ut privati: quadam etiam habet, quæ illius sunt ut privati, & quomodo de his præscribatur. & n. 16.
15. Intellectus l. ult. C. de sacrosanct. Eccles. an centenaria præscriptio sit necessaria contra Principem sacularem.
16. Privatis Principum & aliorum rebus, id est, iis quæ ante principatum vel alia privilegia habuerunt præscribitur ut reliquis privatis juribus.

Ceterum ad usucapionem, vel præscriptionem non tantum sufficit possessio, sed oportet eam possessionem certo tempore legibus quidem, vel Canonibus definito, continuo habitam & retentam à præscribente fuisse: quod probatur in l. 3. ff. de usucapionibus. Et regulariter inter privatos, vel ad usucapiendam rem privatorum sufficiens est decem inter præsentem, 20. annorum inter absentes præscriptio: ac quandoque necessaria est triginta annorum possessio juxta distinctionem Imperatoris sub tit. C. de præscript. longi temporis, 10. vel 20. annor. maxime in l. ult. & in rub. C. de præscript. 30. vel 40. ann. text. singulari jure Regio in l. 19. 20. ac 21. tit. 29. part. 3. In præscribendis servitutibus quod tempus à jure exigatur tradit gloss. in l. servitutes. in 4. ff. de servitut. Cæpolla in tract. de servit. urban. prædicto. c. 19. & seq. Balb. de præscript. 2. part. 4. part. princ. DD. in d. l. ult. qua de re ipse aliquot adnotavi, præsertim de usucapione servitutis discontinuæ, ususfructus, juris pascendi: & de amittenda servitute. l. 1. variar. resolut. c. 17. nu. 10. quo in loco examinavi, an laici præscribere valeant exemptionem, & immunitatem à solvendis decimis, quæ Ecclesiis solvere tenentur. His adde constitutionem Justiniani, C. de usucapionibus transform. in derogationem legis duodecim Tabularum, quæ nova est apud Balduinum in Justiniano.

Olim sanè Canonibus statutum est, quod Ecclesia contra Ecclesiam præscriberet triginta annorum possessione: cujus quidem assertionis auctor est Gratianus in c. placuit. vers. in canonibus. 16. quest. 3. idem testatur Constantinus Harmenopolus in Epitome juris civilis, li. 1. tit. 3. etiam si Jason in authent. quas actiones C. de sacrosanct. Eccles. col. 3. parum diligenter considerans vetera Conciliorum & Canonum decreta, Gratiani auctoritatem in hoc refellat, atque despiciat. Pro ipso Gratiano est text. in c. illud. de præscript. qui refert, Canones quosdam tricennalem præscriptionem adversus Ecclesias, earumque res admisisse. idem apparet in c. 1. & 2. 16. quest. 3. ubi Canonibus antiquis statutum fuisse constat, posse Ecclesiam contra Ecclesiam uti præscriptione triginta annorum. Hoc ipsum constat & ex variis Canonibus, quorum meminit Burchardus Wormatiensis Episcopus, lib. 3. Decret. c. 146. & seq. idem probat text. in c. sicut. eadem causa & q. cujus Canonis littera obiter est expendenda ex eo, quod difficilis censetur ejus intellectus. Sicut, inquit, diocesim alienam tricennalis possessio tollit: ita territorii possessio conventum non admittit. Hactenus ille Canon. ex quo juris Canonici interpretes frequèssimè adnotarunt quod præscribens Episcopus locum ad alterius diocesim pertinentem, illum censetur præscripsisse quoad proprietatem solum, non quoad jura Episcopalia, nec quoad jurisdictionem. sentit Barthol. Braxiensis hunc intellectum non omnino germanum illius Canonis sensum significare, dum doctissimus ille vir hac præmissa interpretatione de hujus capituli sensu dubitat. Et profecto communis intellectus juxta litteram vulgarem defendi non potest. Nam si tricennalis possessio tollit diocesim

cessum alienam, cur territorii possessio jurisdictionem non auferat, & præscribenti acquirat itidem Episcopalia jura, nulla ratione congrua probari jure valet: siquidem territorii possessio jurisdictionis possessionem saltem præmittit. *pupillus. §. territorium. ff. de verbor. significat.* Extant hac de re pulchra verba Hygini li. 2. de limit. constitut. *Hoc quoque, inquit, aspiciendam erit, cum aliquibus locis invenimus ex alieno territorio sumpsisse agros, quos assignaret, proprietatem quidem dari, scilicet, cui assignabat: sed territorii intra quod assignabat, jus non auferri.* Quibus accedit quod nos scripsimus in *reg. peccatum. 2. §. 9. num. 8.*

Quamobrem illius Canonis littera integra, & sincera petenda est ab ipso Concilio Toletano 4. ca. 34. *Sicut tricennalis, inquit, possessio diocesim alienam tollit; ita territorii conventum non adimit.* Hæc sane lectio ex Concilio restituta probat, hanc tricennalem possessionem simplicem quidem esse: ita quidem, ut territorii conventum non comprehendat: nam si præscribens eum possedisset, dubio procul acquireret territorii conventum; & cum possessio tricennalis tolleretur, sicut diocesim. Etenim cum in præscriptionibus possessio, vel quasi necessaria sit ad acquisitionem; si tricennalis possessio non tantum locum alterius diocesis obtinuit, sed & in eo jurisdictionem, juraque Episcopalia exercuit: tollitur per præscriptionem possessio, & jus Episcopale. Quod si præscribens jurisdictionem non exercuit, nec jura Episcopalia, sed tantum locum simplicitate obtinuit, dubio procul communis Doctorum sensus obtineret: cui tamen non convenit Canonis littera quæ præmittit, possessionem tricennalem alienam diocesim tollere: atque ita jurisdictionem, & jura Episcopalia: cum hæc propria sint, & convenient diocesi, juxta factorum Canonum decreta. At si dixeris juxta priorem litteram, & ejus communem interpretationem, esse maximum discrimen inter possessionem diocesis, & possessionem territorii quasi prior possessio exercitium habeat jurium Episcopaliū, & jurisdictionis; posterior vero non habeat, nec habuerit jurisdictionis usum: hoc planè refragatur propriæ dictionis significationi, secundum quam possessio territorii præmittit in dubio jurisdictionis usum *d.l. pupillus.* quia in dubio jurisdictionis territorii eam habenti adheret. *Bart. in l. inter eas. ff. de acquir. rerum domin. Achar. in reg. Accessorium. colum. 32. Alexand. conf. 35. col. 2. li. 4. & in l. 1. ff. de jurisd. omn. jud. col. ult.* quamvis secundum *Bart. ibi num. 16.* quandoque detur jurisdictionis sine territorio, & territorium sine jurisdictione. quod explicant *Dec. consil. 483. colum. 2. & consil. 528. col. ult. Bald. in l. data opera, colum. 10. in prædicamento situs. C. qui accus. non poss. Carol. Molin. in consuet. Parisiensi §. 1. gloss. 5. num. 44.*

Igitur sensus juxta Conciliorum authenticorum lectionem hic est: quod si Episcopus alienæ diocesis partem per triginta annos possederit, eam præscribit eo quidem modo quo possederit. Nam si possessio, vel quasi, jurisdictionis exercitium habuit, & jurium Episcopaliū administrationem omnino acquirat, præscribens partem illam diocesis quodam jurisdictionem, & Episcopalia jura exercenda in illis Ecclesiis jam constructis, in quibus possessor præscribens ea exercuit. Non tamen præscribit etiam in ea parte, quam possedit, territorii conventum, id est, jurisdictionem in abstracto, & in habitu, quam nunquam exercuit, quæ tamen competit ad Ecclesiæ ædificandus, templaque construenda. Hæc etenim adhuc post præscriptionem pertinebit ad Episcopum, cujus ante præscriptionem ea pars diocesis erat: siquidem ex *Bart. in d. l. 1. constat*, jurisdictionem posse dari in genere, & in abstracto. Hic vero

intellectus apertissime probatur in eodem Concilio Toletano c. 34. quo in loco post verba & decisionem *cap. sicut.* apponitur velut exemplum alter Canon à Gratiano relatus *16. quæst. 5. possessio territorii.* non rectè, ni fallor, distinctus, quod Lector facillimè judicabit, si animadvertit apud Concilium ipsum Toletanum c. 34. in hunc modum integrè absque ulla divisione legi: *Sicut tricennalis poss. diocesim alienam tollit: ita territorii conventum non adimit. ideoque nova basilica qua condita fuerint, ad eam proculdubio pertinebant Episcopum, cujus conventus esse constiterit.* Hactenus integrè Toletanæ Synodi decretum: quod & in hunc modum retulit Burchardus Wormatiensis Episcopus li. 3. *Decretorum, cap. 147.* centum ferme annis Gratiano antiquior. Hoc ipsum, quod de tricennali præscriptione adnotavimus ex Gratiano, palam statuitur apud idem Toletanum Concilium c. 32. cujus mentio fit *16. quæst. 3. ca. quicumque.* Quod ita vulgò legitur: *Quicumque Episcopus alterius Episcopi diocesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit: quamvis secundum jus legis ejus non videatur esse diocesis, admittenda tamen non est contra eum actio reposcendi.* Ad cujus canonis † interpretationem libenter quæserim, cur diocesis non videatur esse illius, qui per triginta annos eam possederit? cum aliis Canonibus ejusdem Concilii definitum sit tricennalem præscriptionem tollere aliquam diocesim. deinde si illius, qui possedit per triginta annos, diocesis non est, cur per eundem Canonem apud ipsum possidentem manet, nec ab eo reposci potest per priorem dominum? Et præterea, si vetè tollitur per tricennalem possessionem diocesis aliena, quod tatis expressim constat, cujus obsecro fit? certe ipsius, qui per triginta annos possedit, & præscripsit: non alterius. Qua ratione à prædicto Canone tollenda est dictio, non: & loco, quamvis, legendum est, quia: & deinde expungi debet dictio, tamen: ita quidem: *quia secundum jus legis ejus videtur esse diocesis, admittenda non est actio reposcendi.* Quæ quidem lectio sic restituenda est ex Codice Conciliorum apud Germanos nuper typis excuso, & ex vetustissimo Conciliorum Toletan. libro manuscripto, quod ipse tector, quippe qui eum librum legerim Toleti apud D. Franc. cœnobium, titulo sancti Joannis, à Catholicis Hispaniarum Regibus erectum. Quin & doctissimus vir Bartol. à Miranda in Epitome Conciliorum eundem Canonem in hunc modum legit: *Quicumque Episcopus alterius Episcopi diocesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit: admittenda non est contra eum actio reposcendi.* Burchardus vero *li. 1. decretorum. c. 67.* ex Concilio Averneni c. 33. hunc Canonem ita adducit, ut planè non differat ab eo, quem ex emendatis Toletanæ Synodi Canonibus nos retulimus: nisi quod loco dictionis, quia, utitur dictione, quamvis. Quibus tandem fit, ut factis compertum sit Canonibus antiquis tricennalem præscriptionem sufficientem fuisse Prælati, & Ecclesiis ad acquirendas res alterius Ecclesiæ, vel Episcopatus. eandem sententiam probat text. in *c. sanctorum, de præscript.* qui ad Canonum antiquorum sanctiones referendus omnino est, dum censet tricennalem præscriptionem sufficere, ut Ecclesiæ rem alterius Ecclesiæ præscribat.

Verum hi canones antiquati sunt per Romanos Pontifices, qui quadragenariam † præscriptionem necessariam esse censent adversus Ecclesias, earumque res, si præscriptio procedat à privato, si ab altera Ecclesia. text. insignis in *c. de quarta. de præscript. gl. in d. c. sanctorum.* Et ubique juris Canonici interpretes. text. in *c. illud & c. ad aures. cod. tit. authentic. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. cui convenit Regia l. 26. sit. 29. part. 3.* latius cæteris tradit Francisc. Barb. *de præscript. 5. part. princip. in princ.* Et idem erit, si Ecclesia

De Præscriptione adversus Ecclesiam vel fiscum. 321

Ecclesia velit præscribere rem alicujus monasterii : etenim non potest minori spatio quadraginta annorum eam usucapere : sicuti notat gl. communiter recepta in d.c. quarta. text. optim. in dict. aush. quas actiones. unde quod Gratianus scribit, in d. c. placuit. vers. in canonib. 16. q. 3. sentiens Ecclesiam adversus monasterium posse præscribere spatio triginta annorum, monasterium verò contra Ecclesiam uti non posse minori tempore quadraginta annorum ; procedit inspectis canonibus antiquis : nempe c. 1. 16. quest. 3. quo id statutum fuisse apparet : hodie verò ea constitutio sublata est secundum communem omnium interpretationem.

Imò & hæc quadragenaria præscriptio necessarid exigitur ad præscribenda legata pauperibus relicta, & res ad eadem legata pertinentes, text. in aush. de Eccles. iit. §. pro temporalib. Panor. & Doctores in d. c. de quarta. Abb. & Fel. in c. sanctorum. eod. tit. Bald. & Jas. col. 1. in aush. quas actiones. C. sacrosanct. Eccles. quibus etiam suffragatur Balbus de præscript. 5. part. princ. in princip. Ex quibus falsa videtur Antonii & Imolæ sententia in cap. nihil de præscriptionibus. existimantium, nullam præscriptionem procedere contra pauperes in rebus eis legatis. horum ratio ea est, quòd pauperes, cum sint incerti, agere non possunt : agere autem non valenti minimè currit præscriptio. l. 1. C. de annali excepti. hæc autem ratio facillimè tollitur : nam etsi pauperes agere non possunt ad legata, potest tamen ea petere Episcopus, qui curam habet pauperum sicuti manifestum est. Et præterea simillima sunt, parique jure censentur legata relicta Ecclesiis, & ea quæ pauperibus relinquuntur. l. ult. C. de sacrosanct. Eccles. ideoque legata pauperibus relicta præscribi poterunt eo modo, quo res legata Ecclesiis usucapiuntur.

Quod verò diximus, Ecclesiam res alterius Ecclesie non posse præscribere minori tempore quam quadraginta annorum, eam difficultatem habet, quòd privilegium ꝑ habens non utitur eo contra habentem idem privilegium : quemadmodum notatur in aush. de sanctissimis Episcopis. §. sed hac presenti. & in l. verum. §. ult. cum l. sequent. ff. de minorib. igitur privilegium quòd canones concesserunt Ecclesiis, ut possint excludere præscriptionem minorem quadragenaria, obijci non debet adversus Ecclesiam præscribentem, quæ simile privilegium habet. Sed & ista ratio cessat prorsus, si diligenter & verè regulam supra scriptam examinemus. Etenim ubi duo idem habentes privilegium contendunt de aliqua re : is quidem præfertur alteri, qui privilegium actu habet & practicè in ea re, & specie de qua agitur. text. & ibi Bartolus in l. ult. ff. ex quib. causis major. quæ in loco Bartolus hoc adnotavit. Nam qui Reipublicæ causa abfuerit, etiam adversus eum, qui pariter Reipub. causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni patiatur : uterque etenim privilegium habet, ex quo restitutionem, si læsus fuerit, petere potest : & tamen qui modò indiget auxilio restitutionis ad reparationem damni, privilegium habet in specie, de qua agitur, & in exercitio, quia læditur : alter verò cum læsus in eadem causa non fuerit, in præsentiarum id privilegium minimè obtinet. ad idem l. verum. §. pen. idem notavit Bart. in d. aush. quas actiones. Abb. in c. ad aures de præscript. idem Abb. in c. super spoliatione. de ordin. cognit. & in c. in presentia. Et ibi Felin. nu. 29. de probat. Bald. in dict. l. fin. ff. ex quib. caus. major. Jason. in §. rursus. Institut. de actionib. num. 56. Panor. notab. pen. in ea. auditis de in integr. restitut. Sic sanè in specie præscriptionis Ecclesia, quæ rem alterius Ecclesie præscribit, non habet in præscribenda illa re, nec in præscribendis rebus alienis privilegium aliquod : Ecclesia verò contra quam præscribitur privilegium habet, ut minori spatio quadraginta annorum ejus

bona, & res minimè usucapiantur : unde hinc non datur privilegiorum concursus, quia tantum unius Ecclesie privilegium huic negotio convenit. Cæterum Philip. Dec. in d. c. in presentia. num. 51. adversus hanc communem DD. resolutionem expendit text. in dict. aush. de sanctiss. Episc. §. sed hac presenti, quo probatur, habentem privilegium in specie & re, de qua agitur, non posse uti eodem privilegio contra eum, qui simile in genere privilegium jure obtinebit. Ecclesia etenim monasterii excludit substitutum ex privilegio, quod jure habet in specie, quoties institutus ejusdem monasterii habitum, & religionem assumpserit ; & nihilominus si religioso, qui fuit institutus, substituat altera Ecclesia, hæc à monasterio non excluditur : quia habet in genere simile privilegium : tamen in specie, de qua controversatur, tantum agatur de privilegio monasterii, cujus religionem institutus professus est, non de alterius Ecclesie substituta simili privilegio. Quamobrem ipse Dec. aliam assumit in hac quæstione conclusionem, existimans in universum rem istam ita definiendam fore, ut habens privilegium possit eo uti adversus eum qui simile privilegium obtinet, quando potentius est privilegium ejus, qui eo uti vult : vel ex eo quòd is agat de damno evitando, alter de lucro captando : quod Bart. admonet in dict. aush. quas actiones. Bald. in aush. perpetua. C. de sacrosanct. Eccles. Anchor. conf. 36. Abb. in dict. cap. in presentia. super gl. ult. text. optimus in dict. l. verum. §. pen. ubi Bart. vel ex eo quòd causa concedendi privilegium favorabilior est. text. in dict. l. verum. §. ult. & ibi Bald. cum seq. idem Bart. in dict. aush. quas actiones. unde Philip. Dec. ob interpretationem minimè convenientem, §. sed hac presenti. hanc posteriorem conclusionem sufficere censet ad hujus quæstionis resolutionem. Ego quidem utramque conclusionem admitterem ad faciliorem rei cognitionem, cum utraque omnium consensu probetur : tamen sciam in dict. §. sed presenti. responsum esse ab Imperatore non satis juxta hanc resolutionem : quia nec ex conclusione priori, nec posteriori congrua ratio ejus responso constituitur. Atque idèd dici forsitan poterit in ea specie monasterium, quod habet privilegium excludendi substitutum, non excludere Ecclesiam, nec piam causam : non quidem ex eo quòd par sit in eadem re utriusque privilegium ; sed propter præsumptam voluntatem testatoris, quæ consideranda omnino est ad decisionem text. in dict. cap. in presentia. & in aush. nisi rogati. C. ad Trebellian. quod nos latius probavimus l. 1. variar. resolut. cap. 19. num. 6. & seq. Ex quibus apparet, sine verum quod scribit Abb. in dict. cap. in presentia. de probat. num. 37. quem ibi sequitur Dec. nu. 52. asseverans Ecclesiam hæredem institutam posse Falcidiam detrahere ex legato alteri Ecclesie relicto. idem tenent Angel. in dict. §. sed hac presenti. Salic. in aush. qui rem. C. de sacrosanct. Eccles. Cuman. & Imol. in l. 1. §. ad municipium. ff. ad leg. Falcid. ubi Alexand. asserit, non esse ab hac opinione recedendum in praxi : eandem sententiam tenet Abb. in c. cum causam. de probat. Quorum sententia eam rationem habet, quòd privilegium habens, eo non potest uti adversus idem privilegium habentem, l. assiduis. ad finem. C. qui pot. in pign. hab. atque ita hanc opinionem communem esse fatentur Dec. in d. c. in presentia, num. 52. & Vincent. Hercules in d. §. si ad municipium. colum. 4. & 5. idque sensit Salic. in d. aush. qui rem. contrariam opinionem tenuerunt Roman. in aush. similiter. C. ad leg. Falcidiam. 40. specialis ultimarum voluntatum. idem Romanus & Alexand. in l. Marcellus. 4. colum. ff. ad Trebellianum. Alexander, & Vincentius in d. §. si ad municipium. Quibus suffragatur, quòd in hac specie solum Ecclesia legataria privilegium habet : & de eo agendum est. nec Ecclesia hæres instituta aliquod in præsentiarum circa deductionem

tionem Falcidiae privilegium obtinet: unde secundum Bartolum communiter receptum in d. authent. quas actiones. Ecclesia legataria privilegio uti jure optimo poterit adversus Ecclesiam heredem institutam, ex quo cessat ratio prioris sententiae: quae tamen communis est. & licet ejus ratio, qua ipsius auctores utuntur, tolli facillime valeat, profecto posterior & verior jure videtur, ex voluntate testatoris, ac mente ipsius legis. Quid enim obsecro magis consonum testatoris & legis intentioni esse potest, quam quod Ecclesia haeres instituta Falcidiam à legatis omnibus etiam piis deducat? denique non video praeter hanc legis & testatoris mentem, rationem congruam, quae communem sententiam fulciat: quandoquidem ea, quae de pari privilegio adducuntur, non satis conveniunt huic dubitationi. Nam Ecclesia legataria in specie proposita privilegium habet, non Ecclesia haeres instituta: quemadmodum ex Bart. ostendimus. Nec ulla harum Ecclesiarum potentius privilegium habet: nec agit de damno vitando: cum utraque de lucro captando tractet: atque idem posterior resolutio, quam Decius elegit, minime urgeret contra communem, si Bart. ratio tolleretur, quae verè tollitur inspecta mente legis & testatoris, qui sicut potest integrum legatum loco pio, & Ecclesiae relinquere, ita jubere poterit quod ex legatis piis Falcidia per heredem deducatur casu, quo legata dodrantem hereditatis excederint. Neque enim inficiari possumus liberè potuisse testatorem poenitere, & legatum locis piis relictum omnino revocare.

Hinc etiam deducitur vera ratio ejus quod Baldo tradidit in l. si quis. ff. de pact. quem sequuntur Felin. in c. dilecti. colum. 4. de except. Hippolyt. in singul. 99. ad intellectum l. non tantum. ff. de re judic. & l. ex diverso. ff. soluto matrimon. Quibus responsis apparet, maritum ab uxore dotis ratione non posse conveniri ultra quam is facere possit, deductis inquam alimentis sibi necessariis. Etenim hoc à Baldo intelligitur eo casu, quo mulier inops & pauper non sit, alioqui si mulier pauper sit, cum ipsa agat de damno vitando, dotem poterit à marito etiam egeno exigere, ut ex ea percipiat sibi alimenta.

Ceterum, ut ad propositam praescriptionis questionem redeamus, ex his constitutissimum fit, adversus Ecclesiam necessariam esse quadraginta annorum praescriptionem, quod tamen non omnino servandum est. Nam procedit quoties agitur de praescribendis rebus immobilibus: siquidem res Ecclesiae mobiles & usucapiuntur triennio. text. in d. authent. quas actiones. & ibi gloss. communiter recepta in verbo, durantibus. Specul. in tit. ff. de restit. in integr. §. 2. vers. ut autem. Cardin. in Clement. 1. notab. 8. de sequest. possess. gloss. in c. de rebus. 12. q. 2. Panorm. in c. cum causam. de empr. & vendition. num. 10. Innoc. Cardin. & communiter alii secundum Abb. col. 3. c. 1. de in integr. restit. idem notat Angel. Aretin. in §. res fisci. Institut. de usucap. Felin. & Balb. statim citandi. Sic & in actionibus personalibus, adversus Ecclesiam sufficere juris civilis praescriptionem, quae adversus privatos sufficiens est: & hoc quidem in omnibus his actionibus, quae semestri, biennio, vel quadriennio tolluntur, probat text. in d. authent. quas actiones. & ibi gloss. in verbo, durantibus, gloss. similis in dict. cap. cum causam. Ex quibus deducitur, in actionibus, quae minori tempore decennii jure civili tolluntur, vel praescribuntur, par jus esse privatis, & Ecclesiis; quia sicuti & per tempus jure civili statutum excluduntur privati, ita Ecclesiae: cujus rei exempla obvia sunt in actionibus, quanto minoris, redhibitoria, & his similibus. Notant Abb. in d. c. cum causam. num. 10. & ibi Burgenis col. penult. Jas. in d. authent. quas actiones. nu. 4. §. & qd. pen. Felin. in d. c. de quarta. col. ult. Franc. Balb. de

praescript. §. part. princ. Julien. 3. quorum opinio communis est, & in d. authent. quas actiones. expressim probatur. unde fit ut actiones personales, quae jure civili spatio triginta annorum praescribuntur, non minori tempore quam annorum quadraginta tollantur, cum Ecclesiae competunt, jureque dantur, quod video passim ab omnibus receptum esse.

Hostiensis tamen in d. c. 3. de in integr. restit. adversus communem opinionem censet, non obstante juris civilis constitutione, triennemem usucapionem in rebus mobilibus Ecclesiae minime procedere: cujus opinionem Panorm. in d. c. 1. n. 13. scribit aequiorem esse, tamen prior, ut jam meminimus, magis recepta sit: quam & Dyn. in reg. possessor. n. 18. probat.

Et haec de Ecclesiis inferioribus: nam contra Romanam Ecclesiam necessaria est centum annorum praescriptio: quod probatur in d. authent. quas actiones. & in c. ad audientiam. c. cum nobis. de praescript. c. nemo. 16. q. 3. modò in praescriptione principale damnum & praesudicium fiat Romanae Ecclesiae: alioqui si principale damnum inferiori fiat, licet quodam modo ex hoc & Romanae Ecclesiae praesudicetur, praescriptio ordinaria sufficit: sicuti inhiuit ipse Romanus Pontifex in d. c. ad audientiam. ibi, principaliter. quo in loco gloss. sensit, quòd possit quis tempore ordinario praescribere jus utile rei adversus obtinentem illud à Romana Ecclesia, quae directum habet, cuique in ipso directo non praesudicatur. Eandem opinionem sequuntur Cardin. Imol. Abb. & Felin. col. pen. in d. c. ad audientiam. Roman. cons. 169. colum. penult. Balb. de praescript. §. part. princ. col. 6. vers. secunda limitat. & esse communem opinionem fatetur Socin. consil. 266. lib. 2. col. 19. tamen Hostiens. Joan. Andr. & Anton. in d. c. audientiam. existimant adhuc in hac specie requiri centum annorum praescriptionem ipso domino directo ignorante: nam eo sciente, ipsi Hostiens. sentit sufficere triginta annorum praescriptionem. text. in c. 1. §. si quis per triginta. si de feudo fuer. contro. quod & Panorm. atque Imol. concedunt, Hostiens. distinctionem secuti: in quo advertendum est, quia si dominus directus receperit à feudatario servitia aliaque directi domini jura per triginta annos, nullam poterit allegare ignorantiam, & idem quoad utile dominium praescriptio triginta annorum sufficit, juxta gloss. & communem: quam etiam sequuntur Jason. in l. 1. col. pen. C. de servis fugit. Idem Jas. in l. ult. C. de sacrosanct. Eccles. col. 6. Angel. & Imol. in l. usucapionem. ff. de usuc. Abb. cons. 18. & cons. 62. lib. 2. colum. ult. & Aynon. Savil. in tract. de antiq. temp. 4. part. §. absolutus, num. 27. & 28. Quòd si contigerit vera ignorantia domini directi, non sufficit haec praescriptio: quia ipse valeat contradicere, & hunc praescribentem vili dominio privare: cum non cogatur dominus directus novum feudatarium invitus admittere, quemadmodum Hostiens. Joan. Andr. Antonius, Abb. & Imol. in d. c. ad audientiam. & Socin. in d. cons. 266. significare & asserere videntur.

Eadem ratione res Ecclesiae, quae exempta est, & immediatè subjecta Romanae Ecclesiae, possunt praescribi tempore ordinatio: nec est necessaria centum annorum praescriptio, gloss. singularis in c. volumus. 61. quest. 4. Abb. num. 12. & Felin. col. pen. in dict. cap. ad audientiam. ubi Imola scribit, hanc opinionem communem esse. idem tenent Panorm. in cap. cum dilecta. colum. 1. de confirm. utili vel inutili. Bart. in l. cum sponsus. §. in veltigalibus. ff. de publ. Franc. Balb. in d. §. part. princ. colum. 6. vers. 2. limitat. qui latius expendit, & examinat regulam istam, qua definitum est, adversus Ecclesiam Romanam necessariam esse centum annorum praescriptionem. Quod jus Imperator Justinianus eidem tribuerat Novella constitutione decima: qua & idem concessum est aliis Ecclesiis quibusdam. Eam verò legem idem Justinianus simpli-

citer revocavit constitutione IIII. quæ inter ejusdem Justiniani edicta quintum locum obtinet: ita quidem, ut mihi minime videatur jus, quod Romanæ Ecclesiæ tribuerat, abrogasse: cum ejusdem Romanæ Ecclesiæ non meminerit. Quamobrem non temere exceptionem illam centenariæ præscriptionis adversus Ecclesiam Romanam addiderit is, qui *ausben. quas actiones. Codicis tit.* adjecerit. Etiam si Balduin. in prolegomenis, id vitio vertat ac tribuat. Cui adde Jacob. Cuiac. & Græcum auctorem *de præscript.* post Suidam *in dictione, priscus.* eundem Cuiacium *5. obser. c. 5.*

Hac verò in parte opportunè quæritur, quod tempus sit necessarium ad præscribendas res Principis sæcularis. Cujus quæstionis examini præmittendum est, res Principis posse multifariam considerari. Aut enim sunt res fisco ꝛ Principis delatæ, vel acquisitæ: aut res ad Principem in recognitionem supremæ potestatis pertinentes, aut in signum dignitatis principalis eidem Principi præservatæ, aut sunt ejusdem Principis, ut Principis propriæ: sunt item alia, quæ Principis sunt, non tamen ut Principis, sed ut privati: nempe ipsius Principis patrimonium: quod segregatum est, & distinctum ab his rebus, quæ sunt propriæ principatus & regni, vel Imperii. His denique quinque modis distinctione prævia adnotatis, erit facillima hujus controversiæ resolutio.

7 Res quidem ꝛ fisco Principis delatæ, vel jam ex delatione acquisitæ, præscribuntur eodem modo, quo ipse adnotavi *in Epitome quartæ Decretalium, 2. part. cap. 6. §. 8. num. 21.* quo in loco probavi, quo tempore præscribantur res delatæ fisco ex crimine hæresis, vel ex commissi causa ob non solutum vectigal. Item quo tempore res jam ex quacunque causa fisco acquisitæ, bona vel mala fide usucapiantur. Etenim inibi probavimus, res delatas fisco sæculari ex causa hæresis, vel ex causa commissi ob non solutum vectigal, usucapi etiam mala fide per quinquennium: & idem in bonis fisco delatis ob crimen læsæ majestatis humanæ. *l. 2. C. de vectig. & commiss.* Bart. *in l. 2. C. de apostat. gloss. in l. Manichæos. C. de hæreticis.* tamen in his Hispaniarum rêghis adhuc in præscribendis rebus fisco sæculari delatis ob crimen hæresis, servanda sit constitutio text. *in c. 2. de præscript. in 6.* quæ latius explicuimus *in d. §. 8. num. 16.* Quod si res ex his causis fisco non fuerit delata, sed ex aliis, usucapitur nondum facta denuntiatione, per viginti annos, bona tamen fide *l. in omnib. ff. de divers. & tempor. præscript.* sed si adsit titulus aliquis, decem anni sufficient. *l. quamvis. ff. de usucap.* facta tamen denuntiatione sufficit quadriennium. *l. 1. C. de quadrienn. præscript.* quemadmodum Bart. resolvit *in d. l. in omnibus.* Imol. *in d. l. quamvis.* Angel. *in §. res fisci. Institut. de usucap. Abb. in c. cum nobis. col. pen. de præscript. & Boër. quæst. 264. num. 20. & seq.* explicat Dynus *in hæc nostra reg. possess. num. 16.* Balb. *item de præscript. 2. part. 5. part. principalis.* quorum distinctio magis communis est. Ea verò bona, quæ fisco ob quodcumque crimen fuere non tantum delata, sed & per sententiam tradita, non minori quadraginta annorum spatio & bona fide præscribuntur. *l. omnes. C. De præscript. 30. vel 40. annor.* Bart. Imol. & Angel. Aretin. in locis paulò antè citatis.

Secunda rerum species eam legem & conditionem habet, ut in eis locus non sit ulli præscriptioni: siquidem ea, quæ Principi debentur in signum, & recognitionem supremæ potestatis, & subjectionis, præscribi non possunt. unde tributa, & census, qui Principibus solvi debent, non possunt præscribi: nec ulla præscriptione ab eorum solutione quis excusari poterit. *l. competis.* juxta Baldi adnotationem, *C. de præscript. 30. vel 40. ann.* notant Abb. *in cap. cum nobis. & c. ad audiendam. de præscript.* Balb. *in tract. de præ-*

script. 2. pars. quæst. 1. Regia l. ult. tit. 13. l. 3. ordinat. unde potest & illa quæstio examinari, an subditi ꝛ alii cui Principi possint præscribere immunitatem à solvendis non quidem tributis, & censibus, sed indictionibus, & superindictionibus, quæ non solvuntur in recognitionem potestatis supremæ, & subjectionis, sed pro expensis alicujus belli imminentis, aut pro aliis ipsius Principis sublevandis necessitatibus? Sunt tamen in hac adnotanda duo: primum, hæc non esse tractandum de præscribenda nobilitate, ex qua jure Regio competit immunitas ab his oneribus solvendis, sicut & competunt alia privilegia: sed tantum agendum esse, an possit quis etiam in cæteris plebejus præscribere libertatem à solutione harum indictionum, & onerum. Secundò advertendum est, quæstionem istam examinatam fuisse per Aymon. Savillianz *consil. 111.* qui censet, hanc libertatem præscribi posse adversus civitates, & universitates, quæ habent jus hæc onera indicendi: cujus sententiæ auctores sunt Panorm. *consil. 94. lib. 1. & consil. 26. colum. 2. lib. 2.* Paul. de Castr. *consil. 313. lib. 1. Corne. conf. 43. col. 1. lib. 2. & conf. 20. col. 5. li. 3. & conf. 15. 2. eod. lib. col. penult.* quibus in locis Corn. existimat, sufficere tempus quadraginta annorum, quo quidem tempore à præscribente non fuerint soluta onera publica ipsius civitatis, quæ ab aliis soluta sint. idem tenuerunt Bald. *consil. 122. colum. ultim. lib. 2. idem consil. 257. eodem lib.* Curt. Jun. *conf. 42. colum. penult. & conf. 177. col. 4. ad fin.* quos ipse Aymon sequitur *in dict. consil. 111. nu. 12. qui nu. 21. & seq.* contendit in præscriptione hujus libertatis non esse necessarium probare, quod præscribens fuerit interpellatus ad horum munerum præstationem, & eam negaverit, ac deinde tempus legitimum ab hac negatione transierit: contra Alexand. *in consil. 136. num. 19. lib. 2.* ubi expressim contendit, ad præscriptionem hujus libertatis, & immunitatis esse necessariò præmittendam interpellationem, & ejus contradictionem adduxit Alexand. *l. cum scimus. & ibi Bart. C. de agric. & cens. lib. 11. & Bart. in l. in filiis. C. de donationibus. li. 10.* eandem opinionem Alexandri secuti sunt Curtius Junior. *conf. 60. colum. penult.* Anton. Rub. *consil. 21. colum. 2.* à quibus & ab Alexand. rursus discedit idem Aymon Savil. *in tract. de antiq. tempor. 4. part. c. circa præmissa. num. 36. & 38.* respondetque *in d. consil. 111. num. 21. ad l. cum scimus.* dicens inibi tantum requiri, ad præscribendam libertatem servitutis ex non usu, quod evenerit casus, quo potuit ea servitus in usum deduci, & non fuerit deducta. *l. Arrilicinus. ff. de servitat. rustic. prædiorum. l. si parsem. §. si per fundum. ff. quemadmodum servitunt. ann. Imol. & Alexand. Imolensis in consil. 30. lib. 5. num. 12.* scribit, satis esse ad præscribendam immunitatem istam à solutione onerum & indictionum, quod quadraginta anni transierint, quibus onera ista non sunt à præscribente soluta: eum tamen eodem tempore fuerint publicè civibus indicta: quod quidem Alex. responsum Jalon sequitur *in consil. 210. lib. 2. col. ult. & conf. 25. lib. 3. colum. 2. & consil. 101. lib. 4.* unde apparet, adversus civitates posse præscribi hanc immunitatem à solutione munerum, & indictionum per quadraginta annos.

Quid igitur dicendum de hæc præscribenda immunitate adversus Regem & Principem, pro quo adest juxta hujus regni pragmaticas sanctiones in hisce muneribus & indictionibus ab omnibus in universum solvendis præsumptio, eaque resistit volens se ab his oneribus eximere? Hujus sanè quæstionis dissolutio constabit ex his, quæ statim dicentur. Nam Regia *l. 6. tit. 29. part. 3.* in specie responderet in his, & aliis, quæ jure reditus Regi præstantur, non esse admittendam præscriptionem.

Ex his verò, quæ in hac secunda specie diximus, constat, non posse per subditum adversus Principem præscribi

præscribi summam illam, & supremam jurisdictionem, quæ in eo versatur, quodd ab omnibus inferioribus iudiciis ad Principem † appelleretur. Hæc enim Principi competit in signum supremæ jurisdictionis, potestatis, & subjectionis recognitionem, secundum Bald. in *authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. num. 14.* Qua de re extat apud nos pulchra Regia l. 6. tit. 13. l. 3. *ordin.* quæ expressim verat hujus supremæ jurisdictionis præscriptionem: ita quidem, ut nullus Dux, Comes aut Marchio possit præscriptione acquirere, ne ab eo ad Regem appelleretur. Non me latet frequentiori Doctorum calculo probari posse, subditum alicujus Principis sæcularis exemptionem præscribere, eo quidem sensu, ut nulli subiectus sit, neminemque, nec Imperatorem ipsum, ejusve potestatem recognoscat: quod ipse tradidit in *reg. peccatum. de reg. jur. in 6. part. 2. §. 9. n. 9.* Et tamen id obtinet: quia hic gerit libertatis & exemptionis negotium, nec se cujusquam subditum esse proficetur. At si quis professus sit, ac denique non inficietur se alteri Principi subditum esse, hic nullo modo potest præscriptione aliqua acquirere, quodd ab eo ad supremum Principem non appelleretur: nec potest summam illam, quam verè agnoscit, jurisdictionem effugere: esset etenim hoc absurdum, quemadmodum docet Oldrad. *consil. 172. colum. 1. & idem 244. col. 2. & consil. 134. col. 1.*

Tertia species constituitur ex his, quæ non debentur Principi in signum † supremæ potestatis, & subjectionis recognitionem: sed tamen Principi ratione dignitatis † præservantur & competunt, ita, ut nullus ea præter Principem expedire possit, ut Tabellionum institutio, Vectigalium inductio, Illegitimum legitimum, & his similia, quorum mentio fit in *c. super quibusdam. §. præterea. de verbor. signific. & per DD. inibi. & in cap. 1. quæ sint regalia. lib. Feudorum.* Hæc quidem acquiruntur per inferiorem à Principe præscriptione tanti temporis, cujus initium memoriam hominum excedat. text. in *d. c. super quibusdam. §. præterea.* ex quo id passim Doctores adnotarunt, præsertim Panormitan. in *c. cum nobis. col. de præscript.* Bartol. in *l. si publicanus. §. ultim. ff. de public.* Abb. in *c. cum contingat. colum. 5. de foro compet.* Alexand. in *l. more ff. de acquirend. heredit. colum. 2.* Arcin. *conf. 30. dub. 3. Dec. consil. 341. col. penult. & consil. 496. col. 2.* latissime Balb. in *tract. de præscript. 2. part. 5. part. princ. 9. 3.* Ex quibus tandem constat, hanc opinionem communem esse: atque ita fatetur præter alios Jason in *l. imperium. n. 20. ff. de jurisdict. omn. judic.* ubi meri imperii, quod Principi tantum competit, agens, scribit, posse id acquiri per præscriptionem ejus temporis, cujus initii memoria humana non est. Nec minoris temporis præscriptio sufficit ad hæc acquirenda: cum in his præsumptio sit pro ipso Principe, & contra præscribentem vehemens quidem, & resistens horum jurium absque Principis mandato exercitationi: ideoque vel est necessaria præscriptio ejus temporis, quod memoriam hominum excedat: vel quadraginta annorum cum titulo, juxta decisionem text. in *c. 1. de præscr. in 6.* cujus ipse mentionem feci, & intellectum examinavi lib. 1. *variar. resolut. c. 17.* Sed dubitatur à plerisque, sitne ad hanc præscriptionem immemoriam necessaria ipsius Principis scientia & patientia: qua de re oportet memoria repetere, quæ diximus §. *precedenti.* & præsertim in *pr. hujus 2. part. n. 8. & seq.* Nam juxta opinionem eorum, qui præscriptionem immemoriam admittunt in iuribus corporalibus absque scientia & patientia, itidem dicendum erit in hac quaestione, quam modò tractamus, non esse necessariam scientiam Principis, nec patientiam. At si è diverso contrariam opinionem recipiamus, dubio procul erit necessaria Principis scientia & patientia. Sic sanè, ut

in *d. n. 8. ad fin.* adnotavimus, in his erit necessaria præter tempus immemoriam scientia & patientia Principis: idque præmittit Abb. in *c. cum nobis, col. 2. vers. circa hanc particulam, & colum. pen. vers. quaedam sunt jura. de præscr.* quem sequitur Aymon in *tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. absolutis, n. 1.* Ex quo falsum esse videtur, quod adnotavit Bald. *conf. 242. lib. 2. & sensu Alex. conf. 24. lib. 5. col. 5. vers. bene facit:* quibus in locis uterque tenet, in his, quæ Principis dignitati reservata sunt, quæque alius præter Principem agere nequit, sufficere præscriptionem quadraginta annorum; modò accesserit huic præscriptioni scientia & patientia Principis. Etenim hoc falsum est. Nam si scientia est necessaria ad acquirendam quasi possessionem, sine qua præscriptio non procedit, hæc omnino exigitur, sive sit tempus, cujus initium memoriam hominum excedat, sive minus. At si præscriptio contingat in his, in quibus contra præscribentem est vehemens & constituta juris præsumptio, non sufficit nec quasi possessio, nec minus tempus, quàm sit illud, quod hominum excedit memoriam: nisi titulus præscriptioni causam dederit: ut probatur in *d. c. 1. de præscr. in 6.* Multo magis hæc in re non est † admittenda Jasonis sententia in *l. imperium. ff. de jurisdict. omn. judic. n. 22.* qui censet sufficere triginta annorum præscriptionem ad acquirendum merum imperium: ubi accesserit præscriptioni scientia patientiaque ipsius Principis. Merum enim imperium plura continet, juxta communem Doctorum interpretationem, quæ Principis dignitati reservantur: ideoque non erit sufficiens præscriptio triginta annorum ad ejus acquisitionem. Præsertim tempus istud minimè sufficiens erit, si præmittamus in his serè rebus acquirendis dari quasi possessionem discontinuam, quæ requirit regulariter tempus, cujus memoria penes homines non sit, *l. hoc jure, §. ductus aqua. ff. de aqua quotid. & æstiva:* tamen hæc ratio posset tolli ex his, quæ ipse tradidit, in *lib. 1. variar. resolut. c. 17. n. 10. & seqq.* cum ex inibi adnotatis appareat, pleraque ex his, quæ dignitati Principis competunt, non habere causam discontinuam, sed protinus continuam: & præterea non omnino verum esse quodd in præscribendis servitutibus habentibus causam vel possessionem discontinuam, sit necessarium tempus illud, cujus initium memoriam hominum excedit.

Quarta species ea comprehendit bona, quæ † Principis, ut Principis sunt: utpote, quæ Regiæ coronæ competunt, & ejus propria sunt: & tamen possent esse jure communi alicujus privati: qualia sunt prata pascuorum, saltus ferarum, vivaria, prædia rustica & urbana: quæ quidem non fuere Principis filco propter aliquod crimen delata, nec tradita: horum verborum & eorum quæ sub quinta specie traduntur, videtur meminisse Regia l. 2. tit. 17. *part. 2.* In his quidem rebus sub hac quarta specie contentis quidam censent, non esse admittendam præscriptionem minorem centenaria; hujus opinionis auctores sunt gloss. in *auth. de non alienand. aut permutand. §. ut autem lex, in verb. nec multum.* Angel. & Bald. in *l. 2. C. commun. de usucap.* Bald. in *l. 1. colum. C. de annali except. idem Bald. l. sicut, de præscr. 30. annor. colum. ult. Alex. conf. 24. lib. 5. n. 14.* Fel. in *c. ad audientiam, num. 22. de præscript.* Alex. *conf. 84. num. 2. lib. 1.* Matth. de Afflict. in *constitut. Neapolitan. lib. 3. rubr. 32. constitutione, Quadragenalem, num. 4. & 5.* Ilernia in *rubr. de prohib. feud. alienat. per Freder. §. præterea, num. 17.*

Verum Nicol. Boër. *q. 264. num. 25.* expressim asseverat; contrariam sententiam communem & verriorem esse, adjiciens, præscriptionem illam, tenimit *l. ult. C. de sacrosanct. Eccles.* ad quadragenariam omnino jure novo redactam fuisse: idque scribit communi

communi omnium consensu receptum esse. In hoc tamen ultimo improbat Boërii sententiam Aymon Savilian. *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. absolutis, n. 37.* quamobrem in hujus quæstionis examine aliquot discriminatim, & distinctè adnotanda sunt.

15 Primum, quod † *lex ult. C. de sacrosanct. Eccles.* statuens nullam præscriptionem centenaria minorem admittendam esse adversus civitates, Ecclesias, hospitalia, causalesque pias, in his rebus, quæ vel testamento relicte, vel vendite, vel donate fuerint, tantum sit correctæ quoad Ecclesias, monasteria, hospitalia, & similia; non tamen quoad civitates; quæ quidem sententia probatur *in aut. quas actiones*, per quam correctio inducitur, & tamen ea constitutio solum de Ecclesiis, non de civitatibus tractat; atque ita isthæc interpretatio communis est, sicuti testatur Jason *in d. auth. quas actiones. n. 21.* Aymon *in d. n. 37. idem latius in pr. 4. part. nu. 99. & seq.* Quo fit, ut manifestus fuerit lapsus Boërii hac in re, dum contrariam sententiam existimat communem esse.

Secundò illud, ni fallor, certissimi juris est, in illis casibus specialibus, quos Imperator *in d. l. ult. tradit*, adversus Principem necessariam esse centenariam præscriptionem, nec minorem sufficere; quo in sensu accipienda est gl. *in d. §. ut autem lex.* cum his auctoribus, quorum paulò ante post eam memini; etenim si civitati in illis casibus jus hoc datum est, majori aut saltem eadem ratione, idem Principi datum esse censendum erit. Et præter Angel. & alios modò citatos, hanc sententiam tenuerunt Bart. *in l. in omnibus, ff. de divers. & tempor. præscr.* Alber. & Imol. *in l. quamvis ff. de usucap. Abb. in c. cum nobis, col. pen. de præscr.* Angel. *in §. res fisci, insit. de usucap.* Soc. *in cons. 86. col. ult. vers. Quinto hac conclusio, lib. 1. Aym. in d. 4. part. c. absolutus, n. 40.*

Tertiò in his rebus & bonis, quæ fisco Principis, vel ratione criminis, aut ob vectigal non solum, similive causa deferuntur, opinor non esse necessariam centenariam præscriptionem; sed eam sufficere, quæ in prima specie à nobis superius tradita fuit. Quod ex Bartol. *in d. l. in omnibus*, & his, quorum modò meminimus, palàm deducitur. Qui denique in hoc tractatu de præscriptionibus expressim distinguunt casus *in d. l. ult. nominatos*, ab his rebus, quæ Principis fisco ex lege deferuntur.

Quartò, ex præmissis deducitur, extra casus *in d. l. ult.* ab Imperatore nominatos, Principem ejusque fiscum minimè gaudere centenaria præscriptione: sed tempus quadraginta annorum regulariter ad præscribendum adversus Principem sufficere, *l. omnes. C. de præscr. 20. vel 40. annor. nisi aliud lege Regia, aliave constitutione speciatim cautum fuerit.* Quod colligitur ab his, quæ in hac ultima, quatuor assertionibus distincta resolutione adnotabimus; & probat optimè Aymon *in d. c. absolutis, numer. 40. sequentibus*, quem legito ad interpretationem *d. l. ultima.* Sic extra casus *in d. l. ult. nominatos* adversus civitates quadragenaria præscriptio sufficit, & necessaria est ex *d. l. mones*, idque adnotarunt Alex. *cons. 16. nu. 24. lib. 5. Aret. cons. 154. colum. ult. Balb. de præscr. 3. part. 5. part. principalis, q. 1 Regia l. 7. tit. 29. part. 3. cui adde l. 4. & 5. tit. 28. ead. part.* atque omnino legito Rodet. Suarez *allegat. 15.* Quamvis gloss. Angel. Bald. & alii in universum responderint, adversus Principem sæcularem non esse admittendam præscriptionem minorem centenaria: sicuti nec contra Romanam Ecclesiam opinionem reprobat Henric. *in c. si diligenti, de præscr.* & Guid. Pap. *q. 4. 16. qui post Henr. col. ult.* extra casus *d. l. ult.* quadragenariam præscriptionem adversus Principem regulariter exigit.

16 Ultima species de his rebus agit, quæ Principis propriæ sunt: non tamen eas Princeps habet jure

principatus, sed ut privatus: quippe qui eas habuerit, priusquam Princeps esset, vel eas jure privato acquisierit. Et certè in his rebus adversus Principem admittitur præscriptio ea, quæ adversus privatum jure est admittenda, secundum Bald. *in l. 2. in pr. C. communia, de usucap.* cujus opinionem pluribus comprobat Aym. *in d. 4. part. de antiquit. tempor. c. absolutus, n. 33. & 34. præsertim ex gloss. in c. possessiones, 16. qu. 4. quæ voluit, res patrimoniales clericorum præscribi eo tempore, quo res laicorum præscribuntur: cum non gaudeant privilegio rerum Ecclesiarum: cujus gloss. opinionem frequentissimo interpretum suffragio probatam sequitur Roman *ing. 4. 1. Salic. & Jas. in d. auth. quas actiones, ad fin.* ejusque & nos meminimus *lib. 1. variar. resolut. c. 4. num. 3.* tamen Guid. Pap. *in d. 9. 4. 16.* in his rebus præscribendis, quæ Princeps ut privatus obtinet, necessariam esse asseverat quadraginta annorum præscriptionem, post Henric. *in d. c. si diligenti, col. ult. ex d. l. omnes.* Horum verò sententia omnino referenda est ad ea bona, quæ per Principem juris & titulo principatus possidentur: licet ea non sint Principibus propria jure supremæ dignitatis, cum possint & à quolibet privato possideri, & acquiri: sicuti superius distinximus penultima specie.*

§. TERTIUS.

De jurisdictionis præscriptione.

SUMMARI A.

- 1 Jurisdictio & mixtum imperium præscriptione possunt acquiri.
- 2 Consuetudo & præscriptio differunt.
- 3 Jurisdictio, merum & mixtum imperium in præjudicium Principis non acquiruntur minori tempore, quam eæ, cujus initium memoriam hominum excedit.
- 4 Regia constitutio ultim. tit. 13. lib. 3. ord. de præscriptione jurisdictionis examinatur.
- 5 Jurisdictio in præjudicium inferioris à Principe præscribitur tempore ordinario.
- 6 Latè discutitur differentia inter præscriptionem immemoriam, & centenariam.
- 7 Quo pacto probetur immemorialis præscriptio.
- 8 Testes in probatione præscriptionis immemorialis quales esse debeant. Et inibi intellectus Taurinæ constitutionis.
- 9 Quomodo probetur centenaria præscriptio.
- 10 An sit satis ad probationem centenaria, quod immemorialis legitime probetur.

DE jurisdictione autem, an ea possit acquiri præscriptione, frequentissimè controversatur: ac tandem omnium consensu receptum est, † merum, mixtum imperium, jurisdictionem criminalem & civilem præscriptione acquiri posse. Hanc opinionem probaverunt Bart. *in l. 1. §. denique, ff. de aqua quotidiana & estiva*, atque inibi Imol. & Roman. Bald. *in l. 1. C. de emancip. lib. Panoim. col. 4.* & ibi omnes, *in c. cum contingat. de foro compet.* Bart. Alberic. & alii, *in l. imperium, ff. de jurisdict. omn. judic.* ubi Jason præ cæteris *num. 20.* fatetur, hanc opinionem communem esse: idem asseverat Balb. *de præscr. 5. part. princ. 2. part. q. 3.* Nam in citandis hujusce partis auctoribus minimè immorabor: quippe qui videam ab aliis id negotium diligenter expeditum esse: & deinde, quia dubio procul certissimum esse opinor, hanc opinionem communem esse; cujus item meminit Joan. Lup. *in c. per vestras, 2. notab. §. 1. n. 72. ex antiquioribus Oldrad. cons. 254. Jac. à Bello in auth. de defensorib. civit. §. nullam.*

Pro hujus opinionis probatione adducitur text. in *c. irrefragabili*, §. *excessus*, de offic. ord. & in *c. cum contingat*, de foro compet. & in *l. viros*, C. de divers. offic. lib. 11. ibi tamen de consuetudine mentio fit, non de præscriptione. Etenim consuetudo jurisdictionem dare potest, gloss. in *c. quanto*, de offic. ordin. l. ult. C. de emancipat. liber. gloss. in *c. conquestus*, 9. q. 3. gloss. Bartol. & n. 43 DD. maxime Jalon. in *l. morem*, ff. de jurisdic. omn. jud. idem Jaf. in *l. 3. n. 34. ff. de acquirend. possess. text.* & ibi latè Fel. in *c. auditis*, de præscript. Balb. in *tract. de præscript. 2. part. col. 7* Rochus Curt. in *c. ult. de consuetud. folio parvo 17. colum. 4.* non ex hoc necessarid deducitur, idem dicendum esse de præscriptione: cum multifariam consuetudo † & præscriptio differant, quemadmodum tradidere gloss. Panorm. & alii communiter, præsertim Rochus fol. 44. in *d. c. ult. de consuetud.* Francisc. Balb. de *præscript. 1. part. quest. 10.* Abb. & DD. in *cap. cum Ecclesia*, de *caus. possess. & propriet. omnium latissimè* Aymon. Savil. de *antiquis. tempor. 4. part. in pr.* Potissimum verò discrimen est, quòd consuetudo ex communi & promiscuo usu jus constituit, & acquirit omnibus ejus regionis aut populi civibus, nec alicui specialiter prodest, nec nocet, unde nec certus est aliquis, qui præscribat, nec contra quem præscribatur. At præscriptio certum usum habet illius, qui præscribit, eique utilitatem & jus privatum acquirit: & deinde contra quemdam privatum instituitur, & dirigitur ad ejus privatum incommodum: sicuti eleganter explicat Abbas & Card. qu. 8. in *d. c. ult. Corne. conf. 268. col. 5. lib. 4.* Aymon. in *di. 4. part. de antiquis. tempor. 7. differentia, n. 21.* Dec. *conf. 134. col. fin.* unde si quis privatus adversus aliquam universitatem quidquam usu temporis quaesierit, hæc erit vera præscriptio. Sic ubi universitas è contrario quid per usum induxerit contra privatum, eadem ratione præscriptio dicetur. Item si universitas adversus aliam universitatem jus pascendi intra illius limites acquirere tentat, erit præscriptio propria. Quòd si u. u. promiscuo duarum urbium vicinarum inductum fuerit, ut absque ulla distinctione utriusque oppidi agri sint compascui, & communis pascua vicinis & oppidanis: hæc verè consuetudo dicetur. Hinc ipse infero, probari omnino jurisdictionem acquiri posse præscriptione in locis paulò ante citatis. Nam etsi inibi fiat mentio consuetudinaria: profectò illa consuetudo proprius & apertius præscriptio dicetur. Sed præter hæc communis sententia Doctorum in *d. l. imperius*, planè deducitur ex ea resolutione, quam tradidi proximo §. *ultima ejus parte.* Etenim utcumque jurisdictione, merum & mixtum imperium ad Principem pertineant, ea præscriptione acquiri posse, satis mani eorum fecimus: omiſſa illa suprema recognitione, quæ per subditem præscribi non potest. Igitur constitutissimum sit jurisdictionem civilem & criminalem, merum ac mixtum imperium, sicut & alia, quæ Principis propria sunt, & ad Principem pertinent, præscriptione acquiri posse. An verò sit necessaria Principis scientia, id constabit ex his, quæ adnotavimus in *hac 2. part. in pr. n. 8. & seq.* Et hæc vera sunt, tametsi *l. 6. titul. 29. part. 3.* expressim voluerit, jurisdictionem præscriptione acquiri non posse. Ea etenim constitutio erit interpretanda juxta eam resolutionem, quæ paulò post tradetur.

De tempore autem ad jurisdictionis præscriptionem, vel ad meri & mixti imperii acquisitionem satis controversatur inter utriusque Juris interpretes. Ego verò id conabor efficere, ut hujus quaestionis & nodi expedita sit dissolutio. Et in primis illud erit observandum, quod jam semel in proximo §. admonuimus, jurisdictionis † meri & mixti imperii, similiumque jurtum quasi possessionem potius habere

causam continuam, quam discontinuam, juxta Bart. sententiam, in *l. justo*, §. *non mutat. ff. de usucap.* quæ communiter recepta est. Quia hæc jura perionis ipsis competentia retinentur continuo animo: ideoque hac in parte tractandum non est de tempore, cujus initium memoriam hominum excedat, ea ratione, quòd quasi possessio continua sit, & tempus hoc requiratur, secundum gloss. & communem, in *l. servit. in 4. ff. de servit.* cum hic derur quasi possessio continua, sicuti in specie adnotarunt Bal. in *l. l. C. de emancip. liber. n. 20.* & in *d. l. imperium. in rep. num. 13.* & in *conf. 439. lib. 3.* Anchar. *cons. 142. num. 21.* & alii plerique frequentissimè. His denique prænotatis sit prima conclusio.

Merum imperium, aut Jurisdictio, cum adversus Principem præscribenda est, inque præjudicium Principis, cui jure competit, non minori tempore acquiritur, quàm eo, cujus initium memoriam hominum excedat, vel quadragenario, titulo tamen præmissio. Hæc assertio duas habet partes, quarum prior probatur ex eo, quòd merum imperium plura contineat, quæ ad supremam Principis dignitatem speciali quodam jure pertinent. Quorum acquisitio necessaria exigit tempus illud, cujus initium memoriam hominum excedit. *cap. super quibusdam, §. prætereà, de verb. signific. vel quadraginta annorum, præmissio titulo; sicuti tradidimus §. præced. num. 8. vers. tertia species.* reliqua verò, quæ ad jurisdictionem causarum criminalium, & civilem attinent, ita propria Principis sunt, ut nemini conveniant, nec competere, præterquam ipsi Principi valeant, in quibus præsumptio Principi suffragatur, ac cæteris adversatur omnino. Nam jurisdictione tota ipsius Principis est, nec sine ipsius mandato per aliquem exerceri potest, *l. 1. ff. de const. Princip.* notant DD. in *l. 1. ad ff. de jurisdic. omn. jud.* Andr. de Ilein. in *proximo constitutio. Neapoli.* & ibi Marh. de Alfiat. *q. 3. Reg. a l. 1. & 2. tit. 1. lib. 3. ord.* unde jure ordinario, & juris maxima præsumptione intra totius regni limites jurisdictione Regis est: ita quidem, ut civitatibus, ac populis, nobilibusque quacumque dignitate præditis obster hæc juris præsumptio, quæ Regi patrocinatur: atque ideo in præscribenda jurisdictione, eaque acquirenda observanda est constitutio text. in *c. 1. de præscr. lib. 6. cujus lib. 1. varior. resolut. c. 17. n. 7.* mentionem fecimus. Ex quibus & posterior conclusio pars satis est confirmata: ac denique sententia eorum probata, qui existimant, merum imperium adversus Principem non posse præscribi aliter, quàm per tempus, cujus initium memoriam hominum excedat. Quod Paul. Castr. adnotavit in *d. l. imperium, col. ult.* & alii passim item observarunt. Qui tamen hoc intelligunt circa ea, quæ Principi reservata sunt in privilegium dignitatis: quod nemini dubium esse potest, per *c. super quibusdam, de verb. signific. cujus nos sapissimè meminimus.* Sed ipse latiore constitui assertionem, ex qua opinor ad præscribendam quamcumque jurisdictionem adversus Principem, ejus quasi possessorem, necessaria fore tempora, quæ continentur expressim in *c. 1. de præscr. in 6.* ea quidem ratione, quòd jure communi & Regio præsumptio sit maxima, quæ dicat jurisdictionem Principis esse, nec ad alium absque Principis permissione posse pertinere; unde præsumptio, quod jam satis admonui, Principi suffragatur, cæteris verò contraria est; idemque sentit Joan. Lup. in *c. per vestras, de donat. 2. notab. §. 1. num. 43.* est & pulchra *l. 4. titul. 1. lib. 2. hodie l. 2. tit. 1. lib. 4. & l. 8. titul. 14. lib. 3. ordinas.* quæ expressim asserit, quoad jurisdictionem civilem & criminalem juris communis, præsumptionem Regi patrocinari; cæteris autem contrariam esse.

Hinc

4 Hinc denique examinanda ¶ est Regia constitutio ab Alphonso Rege Compluti condita, *Æra Cæsaris 1386. tit. 17. l. 2. quæ refertur l. 3. ordin. tit. 13. l. ult.* (hodie *l. 1. tit. 15. l. 4.*) cujus tres ipse constituam partes. Prima etenim satis evidenter probat, jurisdictionem civilem & criminalem posse acquiri per nobiles, aliosque eam proprio nomine exercentes per tempus, cujus initium hominum memoriam excedat, etiamsi titulus aliquis hujus jurisdictionis & usus minimè probatus fuerit: qua in parte Regia lex dicitur, quod nos modò asseveravimus, jurisdictionem civilem vel criminalem non posse acquiri minori tempore, quàm sit illud, cujus initium memoriam hominum excedit. Igitur fat ex ea lege constat, id statutum fuisse propter præsumptionem juris communis, quæ Regi propria est, aliis verò refragatur: ideoque tanti temporis usus necessarius est: cui quidem constitutioni aditipulatur hæc prima conclusio: & præterea à Paul. Cass. theorica *in d. l. imperium, col. ult.* quæ habet, non posse minori tempore, quàm eo, cujus initium memoriam hominum excedit, præscribi ea, quæ absque Principis concessionem exerceri non possunt, *l. hoc jure, §. ductus aquæ. ff. de aqua quodid. & astiva.* Sic & Bal. *in d. l. imperium, in repet. d. 13.* asserit, merum vel mixtum imperium non posse acquiri contra Principem in ejus præjudicium, aliter quàm per tempus, quod appellant immemorabile. Idem post Guliel. de Cuneo tenet ibi Alberic. *n. 40.* atque ita hanc opinionem, quæ eadem est cum prima conclusione, asserit communem esse Gaspar Lusitan. *in d. l. imperium, col. 38.* Imò in specie Curt. Jun. *conf. 146. n. 26.* ostendit communem esse opinionem, quod nec mixtum imperium, nec simplex jurisdictio præscribatur minori tempore, quàm eo, cujus initium memoriam hominum excedit. Eadem tamen ratione in specie constitutionis Regiæ sufficeret loco immemorialis præscriptionis quadraginta annorum usus cum titulo ejus, qui condere cum usum poterat: text. *in d. c. 1. de præscr. in 6.* Secunda pars Regiæ legis probat, jurisdictionem criminalem posse præscribi etiam contra Principem, & in ejus præjudicium centenaria præscriptione, non minori. Hæc verò decisio deduci potuit à Novella Justiniani *in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles.* qua sancitum est, non esse admittendam contra Romanam Ecclesiam præscriptionem minorem centenaria, quam & ad præscriptionem jurisdictionis Bald. inducit *in l. 2. C. de servit. & aqua. g. 6. n. 25.* idemque privilegium habere Principem sæcularem adnotarunt quidam: quorum opinio fuit examinata *in §. præced. n. 9.* Tertia legis Regiæ pars statuit præscribi posse jurisdictionem civilem adversus Regem quadraginta annorum usu: & hoc quidem forsan deductum est à *l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* superest tamen explicare, quænam sit differentia inter primam & ultimas legis Regiæ partes: siquidem prima ad præscriptionem jurisdictionis civilis & criminalls simul exigit tempus, cujus initium memoriam hominum excedat. Sed verè, ni ego fallor, prima pars tractat de jurisdictione ante illius legis constitutionem per nobiles aliosque privatos obtenta in aliquot civitatibus & villis, atque oppidis, quæ possederant. Ultima verò pars, quæ de centenaria & quadragenaria præscriptionibus agit, tantùm loquitur de jurisdictione post eam legem acquirenda, statuens, quoniam tempore in posterum jurisdictio acquiratur: atque hic sensus constare videtur ex verbis *d. l. ult.* & evidentius ex *d. l. 2. tit. 27.* apud veteres Alphonso leges: Quod si discrimen istud non placuerit Leæori, oportebit profectò inquirere, an in præscriptionibus illis centenaria & quadragenaria sit necessarius titulus, saltem ut is allegetur: sicuti Joan. Lup. sentit *in d. §. 1. n. 43.* Quasi ea sit potissima

Didaci Covar. Tom. I.

differentia, quod in priori legis parte sufficiat immemorialis præscriptio, in posteriori verò loco hujus immemorialis sit necessaria centum vel quadraginta annorum præscriptio, titulo saltem allegato: qui alioqui probandus est in quadragenaria præscriptione, quæ jure communi immemorialis defectum supplet, juxta *c. 1. de præscr. in 6.* sed hæc expedientur inferius, cum materiam tituli, & differentias inter centenariam atque immemorabilem præscriptiones tractabimus. Quibus adde omnino *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordin.* (hodie *l. 3. tit. 10. lib. 5.*) *vers. secunda conclusio.* Jurisdictio ¶ in præjudicium alicujus privati, ac contra privatum, non contra Principem tempore ordinario, quo alia jura præscribuntur, acquiritur. Hæc verò conclusio satis manifesta est, cum nulla detur ratio, quæ majus tempus exigit in præscribenda jurisdictione adversus privatum, quàm quod exigitur in præscribendis cæteris jurbus incorporalibus. sic sanè video ferè apud omnes, præsertim juniores, hanc asserionem certam esse, *in d. l. imperium.* Eademque sequuntur & probant Bald. *conf. 439. lib. 3. idem in l. 1. n. 18. C. de emancip. liber. Anchar. conf. 142. n. 12. Alex. conf. 16. n. 27. lib. 5.* qui hanc opinionem fatetur communem esse, idem asseverat eam secutus Balb. *de præscr. 5. part. princ. 2. part. vers. circa privam quæst. in.* quibus item accedit Aret. *in conf. 154. col. ult.*

Ex his primùm infero, falsum esse, quod Jas. *in d. l. imperium,* scribit, *n. 22.* existimans, merum, mixtum imperium, & jurisdictionem adversus Principem præscribi tempore ordinario decem annorum, data scientia ipsius Principis: eo verò ignorante, esse necessarium tempus id, cujus initium memoriam hominum excedit, additque Jas. hanc sententiam magis communem esse: & Jas. sequitur Balb. *in d. vers. circa primam.* Etenim etiam sciente Principe ad præscribendam jurisdictionem ei competentem, necessarium est tempus immemorabile, vel 40. ann. cum titulo, sicuti paulò ante ostendimus: unde Jasonem expressim carpit Curt. Jun. *conf. 174. n. 38.*

Secundò hinc apparet Jasonem errasse, dum opinatur, quasi possessionem jurisdictionis esse discontinuam. Nam verè causam continuam habet, ut superius probatum est.

Tertiò, dum Jason fatetur, ex gloss. *in l. servitutes. ff. de servit.* ad præscriptionem servitutis discontinuam sufficere 30. ann. cursum, adhuc fallitur: siquidem ex gloss. supra dicta communi omnium suffragio recepta constat, requiri tempus, cujus initium memoriam hominum excedat. De quo alibi ipse disputavi, & in specie Jas. sententiam in hoc improbarunt Lusitan. *ibi. col. 38.* & Curt. Jun. *in d. conf. 147. n. 8.*

Superest modò expendere, quod discrimen sit inter præscriptionem centum annorum, & eam, quæ vulgò immemorialis appellatur, ac constat ex eo tempore, cujus initium memoriam hominum excedit. Cardin. etenim *in c. si diligenti, ad fin. de præscr. in ea est sententia, ut censet, præscriptionem ¶ immemorabilem majorem esse centenaria, Huic & subscribere Fel. ibi in fin. idem Fel. in c. ad audientiam, col. ult. & in c. cum nobis. 2. eod. tit. & Gaspar. Lusitan. in d. l. imperium, col. 39.* Quorum ratio est, quod præscriptio immemorialis titulum non requirat: centenaria verò absque titulo non procedat: text. *opt. in d. c. si diligenti, ad fin.* quo in loco expressim hoc probant. Contrariam conclusionem tenent gloss. *in d. c. cum nobis,* quæ censet, non esse satis ad probationem centenariæ præscriptionis, quod probetur immemorialis præscriptio; cujus gloss. auctoritate, & aliis propositis rationibus adversus Cardin. omnino tenet contrariam sententiam Aymon. *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. absolutis, in pr.* Ego verò aliter existimo rem hanc definiendam fore: siquidem

frigidum illud certissimum est, immemoriam præscriptionem à centenaria differre: & ideo quandoque major censetur altera, ut ob majus privilegium, vel ob aliam causam: quandoque minor ob faciliorem ejus probationem. Unde discrimina utriusque proponam: non quidem omnia, sed ea, quæ huius negotio aptius servare possint, ut hujus quæstionis solutio facilius colligatur.

Prima quidem differentia ea est secundum Cardin. & Felin. ac Lusitan. quod præscriptio centenaria contra Romanam Ecclesiam, titulum requirit præter tempus, & bonam fidem. Idem Aymon concedit in d. c. absolutis, n. 8. dicens, idem esse in præscriptione quadraginta annorum, contra quamlibet Ecclesiam, sicut notat Bellamera *conf. 3. col. 3. ex c. si diligenti, de præscr. idem & Bellamera in c. cum nobis, de præscr. num. 7.* in quadragenaria contra Ecclesias inferiores, & in centenaria contra Ecclesiam Romanam, titulum esse necessarium, probare conatur. Sed isthæc tituli ratio minimè exigitur in ea præscriptione, quæ constat tempore, cujus initium memoriam hominum excedit, quod receptissimum est. Et sanè mihi hæc differentia omnino non placet: nam nec jure canonico, nec civili titulus requiritur in præscriptione quadraginta annorum contra Ecclesias inferiores, nec in præscriptione centum annorum adversus Ecclesiam Romanam: nulla etenim in materia tituli requisiti ad præscribendum est differentia inter jus canonicum & civile: quemadmodum diximus *lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 7.* & resolvit Balb. *de præscr. 2. part. 3. princ. qu. 6.* & idem *2. part. princ. qu. 2. colum. 3.* unde utroque jure in præscriptione decem vel viginti annorum necessarium est, quod titulus allegetur, & probetur: at in præscriptione triginta vel quadraginta annorum, vel centenaria, etiam contra Ecclesiam Romanam, titulus necessarius non est: nisi præsumptio juris communis sit contra præscribentem: *text. in c. 1. de præscript. in 6. Dyn. in reg. possessor. de regul. jur. in 6. n. 27. DD. communiter ita intelligentes text. ibi, in d. c. si diligenti, præsertim Aegidius à Bellam. n. 28. & col. ult. qui post alios, dum Roman. Pontif. in eisdem Decretalis responso adversus Ecclesias inferiores, & Romanam ipsam, requirit titulum ad præscriptionem, eam decisionem interpretatur, ubi sit juris communis præsumptio contra præscribentem: quasi alioqui titulus necessarius non sit nec in centenaria, nec in quadragenaria præscriptione. Quam opinionem ipse arbitrator frequentiori calculo receptam esse, ex his, quæ Balb. adducit. Quo fit, ut ratione hujus primæ differentiæ immeritò Cald. Fel. & Lusitanus existimaverint, potiorē esse præscriptionem ejus temporis, quod memoriam hominum excedit, ea quæ centenaria est, cum nec in hac titulus sit necessarius. Fortassis discrimen hoc inter has duas præscriptiones optimè procedit juxta hunc sensum, ut planè constituatur in eo casu, quo præsumptio juris communis est contra præscribentem: tunc in quadragenaria, & centenaria titulus requiritur: non tamen in immemoriali. Nam & in hunc sensum decisionem Cardinalis accepere Fel. *in d. cap. ad audientiam, & Mat. h. de Afflict. in constitut. Neapol. rubric. 7. in c. 1. notab. 6.* tamen Bellamer. & alii subobscurè loquantur. Secunda, & potissima differentia in probatione versatur: atque ideo hinc agendum erit de probatione præscriptionis immemorialis, quam*

† de re tractat gloss. *in cap. 1. de præscript. in 6.* quam Doctores inibi sequuntur, & *in c. quid per novale, præsertim Anton. de verb. significat. Speculat. in tit. de probat. vers. ultimò queritur. Atet. in c. licet ex quadam, colum. 1. de testib. Oldrad. conf. 172. col. 34. Alex. conf. 16. col. 3. lib. 5. Corn. cons. 268. col. 8. lib. 4. & est communis opinio, secundum Balb. de præ-*

script. 2. part. 3. part. princ. q. 6. col. 7. ex quibus apparet, immemoriam præscriptionem probari per testes asserentes, se vidisse semper ita fieri, & nunquam vidisse contrarium actum fuisse; & à senioribus ac majoribus audivisse id ita factum fuisse, nec unquam audivisse contrarium actum esse; atque hujusce rei publicam esse famam & opinionem apud eos, qui rei cognitionem habent. Hæc enim est sufficiens testium responsio, ut tandem ipsi testes expressim testificentur de eorum visu, & de auditu; ac item de publica voce & fama apud eos, quibus res cognita est, vel esse potuit; ac deinde quod nunquam nec viderunt, nec audierunt contrarium.

Testes † verò, qui hac de re testificaturi sunt, ejus ætatis esse debent, ut possint memores esse, & exponere, quid actum fuerit quadraginta annis; sicut eleganter scribit Lopus *in c. 1. de præscript. in 6.* & ibi Domin. ac Francus, Paulus item Parisius *conf. 27. n. 98.* Aymon. Savil. *in tract. de antiquit. tempor. 4. c. absolutis, n. 3.* Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 2. vers. adverte. num. 8.* idem *in rubr. 13. §. 2. ad fin.* Regia verò Taurina *l. 41. l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopilat. eadem opinionem Lapi probat, ac legis auctoritate confirmat; & præterea lex ipsa requirit, quod testes hi non tantum testificentur de auditu, asseverantes, se ita factum esse audisse à majoribus & senioribus, sed oportere, quod asserant, audisse ab illis majoribus, eos ita eorum ætate vidisse, & audisse factum fuisse, nec unquam vidisse, nec audisse contrarium: idem probat *l. ult. tit. 13. lib. 3. ordin.* Hoc autem ultimum, etsi à gloss. *in d. c. 1.* expressim non fuerit requisitum; attamen ab ejus mente & sensu deducitur, sicque Doctores aliquot ex his, qui gloss. sequuntur, idem explicare videntur, facit ad hoc pulcher text. *in l. si arbitror. ff. de probat.* In praxi tamen, non obstantibus Regiis constitutionibus, adhuc admittitur sæpissimè opinio gloss. communiter recepta, *in d. c. 1. cum interpretatione Lapi, & sequacium.**

Hinc falsum esse apparet, quod Guido Pape scripsit, *qu. 573.* quo in loco existimat, ad probationem hujus præscriptionis immemorialis esse necessariam probationem centum annorum; idem eo non citato tenuit Curt. Jun. *cons. 90. colum. ultim.* Nam hæc probatio necessaria non est, secundum opinionem frequentiori suffragio receptam, modò testes de auditu & communi ac publica fama testificentur. Forfan nec sufficeret ad probationem immemorialis probatio centum annorum utcumque legitima; imò necesse est, quod probetur possessio, vel quasi possessio ejus temporis, cujus initium memoriam hominum excedit, cujusque initii certi & constituti nulla detur hominum memoria, quemadmodum Alexand. *in cons. 16. num. 16. lib. 5.* opinatur. Quamvis secundum Anton. *in dict. cap. quid per novale, num. 15.* post Innocent. *ibi,* qui adversus immemoriam probare velit, debet omnino & evidenter ostendere saltem per famam, similemve probationis speciem, contrarium actum fuisse citra centum annos antelitis motæ contestationem. Etenim, ut Alexand. opinatur, hoc pacto probatur memoriam hominum extare, non tamen per centum annorum quasi possessionem probaretur præscriptio temporis, cujus initium memoriam hominum excedat, unde, ni fallor, centenaria quasi possessio sufficiens non erit ad probationem hujus præscriptionis, quam immemoriam appellamus. Alioqui necessariò dicendum esset, parem fore centenariam præscriptionem huic immemoriali; quod falsum est, & constat ex his, quæ prænotavimus, præsertim ex *cap. 1. de præscript. in 6.* à quo deducitur, immemoriam præscriptionem procedere, & obtinere absque titulo. imò eam tituli vim habere; ita quidem, ut nec allegatio tituli sit necessaria, secundum communem *in d. cap. 1. gloss.*

gloss. & DD. in verb. non extat, in c. super quibusdam, de verborum signific. Frederic. cons. 237. Jal. in l. si certis annis, colum. ultim. l. de pact. quorum opinio communis est, & vera, quoties præscriptionis jure tempus hoc in judicium deducitur, quemadmodum explicat post alios Aymon in 4. part. de antiquit. tempor. c. absolutissimum. 49. idemque ipse adnotavi lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 5. At præscriptio centenaria titulum requirit, ubi præsumptio juris communis est contra præscribentem: in qua quidem specie immemorialis præscriptio sola absque tituli allegatione sufficiens est, sicuti in dist. cap. 1. probatur. Quod fit, ut si adversus probationem hujus immemorialis præscriptionis probetur certum quasi possessionis initium, idque vitiosum, etiam ultra centum annos à die motæ litis, exclusa sit præscriptionis immemorialis vis, quod sensit Joan. Andr. in cap. 1. ad fin. de præscript. in 6. Et hanc quidem veram esse censo, etiam si Cynus in l. 2. c. de servit. & aqua. quæst. 10. & Bald. ibi. Cæpol. de servit. urb. præd. cap. 19. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. q. 6. col. 6. & Carol. in consuetud. Paris. §. 5. n. 63. teneant, tempus immemorialis esse idem, quod centum annorum: quo in loco addit Carol. hanc sententiam communem esse contra Card. & Felin.

Præscriptio autem centenaria probatur variis modis, etiam si difficillima sit ejus probatio. Etenim probari poterit per instrumenta, ut Abb. in d. c. cum nobis, de præscript. 2. colum. scribit: siquidem possessio per instrumentum quandoque probatur, nempe si de traditione rei sit confecta scriptura, l. 2. & ibi gl. C. de acquir. possess. notant Alex. & alii in l. prædia, ff. eod. tit. Sic & de constituto constat per scripturam, sicuti adnotatur ab omnibus in l. quod meo, ff. de acquir. possess. item potest probatio possessionis ad perpetuam rei memoriam fieri, & in scripta redigi, c. quoniam frequenter, in lit. non constet.

Imò & testibus probari poterit centum annorum quasi possessio, atque ita præscriptio, cum testis testificari jure valeat de his, quæ ante pubertatem viderit. Etenim valet ejus testimonium, cum eo tempore, quo testificatur, jam pubes sit, licet actus, cujus testimonium perhibet, ante pubertatem ejus contigerit: quod tenent gloss. in c. relatum, 37. dist. gloss. in l. 3. §. lege Julia, ff. de testam. & in l. ad testium, §. 1. ff. de testam. alia in §. testes. Instit. de testam. Quæ in hunc tenentur communi omnium Doctorum sententia & judicio accipiuntur in d. §. 1. ubi Aret. Felin. in cap. ult. de sensens. excommunicat. Dec. in l. 2. §. ult. ff. de regul. jur. hanc opinionem tenentur communem esse. Quæ licet à Decio improbetur, habet maximam auctoritatem, & probationem à textu in l. notionem, §. instrumentorum, ff. de verborum signific. ubi servus factus liber, testimonium perhibet de his, quæ cum esset servus, vidit: lex item Regia 9. tit. 16. part. 3. expresse hanc communem opinionem veram esse probat: cui accedit, quod eodem dicto & testimonio Iulius Romani Pontificis credendum sit, c. cum à nobis, de vestib. id verum est etiam in his, quæ Romanus Pontifex vidit ante summum Pontificatum, gloss. in d. de renunciat. & in c. ad Apostolica, in verb. promissifent. de re judic. in 6. Roman. singul. 126. Felin. in c. sicut de sent. excomm. Aret. in d. c. cum à nobis, 2. colum. & inibi Felin. quibus suffragatur text. in c. querelam, de elect. v. d. m. olim. in pr. de privileg. & in Clem. 1. de reliq. & vener. Sanct. Cardin. in Clem. 1. de probat.

Non obstat text. in §. testis. Instit. de testam. quo probatur: in testamentis non admitti testes impuberes tempore testamenti, tamen si testimonium perhibeant tempore, quo post testamentum puberes facti sint. Etenim id procedit in casibus specialibus, in quibus ob specialem rationem, & actus qualitatem jure requiritur, quod testes puberes sint tempore

Didaci Covar. Tom. 1.

actus, de quo testificatur sunt.

Quæritur tamen, an centenaria præscriptio probata sit ex eo, quod quasi possessio ejus temporis, cujus initium memoriam hominum excedit, probata in judicio fuerit? Et sanè gloss. in cap. cum à nobis, in specie censet, non sufficere ad centenariam præscriptionem, quod probetur immemorialis præscriptio. Quasi à jure necessarid exigatur centum annorum possessio, ejusque manifesta probatio: saltem eo modo, quo melius jure probari potest, huic opinioni Bernardi accessere Hostienl. Bellamer. nu. 13. Abb. num. 15. Card. Imol. & Anton. in d. c. cum à nobis, & Aymon Savillianus in tract. de antiq. tempor. 4. part. c. absolutis, num. 2. & c. materia ista, num. 43. quorum opinio communis est, ab ea tamen ipse omnino dissentendum esse opinor, sequentibus rationibus.

Primum quidem seclusa faciliiori vel difficiliiori probatione utriusque præscriptionis, illud apud me constat, majus privilegium jure concedi præscriptioni immemoriali, quam centenariæ, ex eo, quod centenaria, ubi præsumptio sit contra præscribentem, titulum requirat, non sic immemorialis, quæ vim habet tituli, & ejus defectum supplet, quod paulò ante probavimus. Igitur quoties præscriptioni centenariæ cum titulo statuitur, fortiori ratione standum erit præscriptioni immemoriali.

Secundò satis est certum ex Anton. in d. c. quid pot nov. de num. 15. Alex. cons. 16. lib. 5. nu. 16. immemorialem præscriptionem saltem excludi, si ex adverso probatum sit, contrarium actum esse citra centum annos ante litis contestationem, vel litem motam, idque nemo doctus negabit. Ergo præsumptione quadam apparet, præscriptionem istam immemorialem saltem præmittere quasi possessionem continuam centum annis ante litem motam. Quæ quidem præsumptio cum sufficiens sit ad obtinendum jure præscriptionis immemorialis, quæ requirit, contrarium actum non fuisse citra centum annos, sufficere profectò ob difficillimam probationem in antiquis, ad obtinendum jure centenariæ præscriptionis, argum. text. in l. si servus servum, §. inquit lex ff. ad leg. Aquil. l. census & monumenta, ff. de probat. c. cum olim. de censib. c. cum causam, de probationibus.

Tertiò, fortius urget in hujus patris favorem communis omnium Doctorum sententia, in c. cum Apostolica, de his que fiunt à Prælat. cujus ipse mentionem feci in lib. 1. variarum resolutionum, c. 17. num. 5. quæ dicat, quasi possessionem immemorialem sufficentem esse probationem, quòd is, qui decimas possedit, eas habuerit ante Concilium Lateranense. Igitur quasi possessio constat ex probatione immemorialis præscriptionis multò major, quam sit ea, quæ per centum annos obiecta fuerit.

Quartò, si tractatus iste præscriptionis immemorialis ad amissimè examinetur, illud certo certius ex eo apparebit, quod ubi præscriptioni locus sit, restitue possit per præscriptionem acquiri, sive adversus privatos, sive contra Ecclesias inferiores, vel Principem, aut denique ipsam Ecclesiam Romanam, nec aliqua ordinaria præscriptio sufficiens censetur, nec ipsa quidem centenaria sine titulo propter juris communis præsumptionem, quæ præscribenti refragatur, tunc sanè immemorialis præscriptio sufficiens jure censetur, quod probatur in c. 1. jam sapissime citato, de præscript. in 6. & in c. super quibusdam, de verborum significat. Etenim nemo inficiabitur ea jura, quorum mentio sit inibi, minime posse præscribi etiam per centum annos absque titulo, & tamen præscribuntur per tempus, cujus initium memoriam hominum excedit, sicuti in §. præterea, ejusdem c. decisum est. Fit igitur, ut majorem vim obtineat immemorialis præscriptio, quam centenaria; amens quando

quandoque difficillimè probari possit immemorialis ex his, quæ superius fuere prænotata.

Hinc deducitur, præscriptionem immemorialem à centenaria potissimum distingui, cum in modo probationis, tum in ejus effectibus, atque idè Cardin. opinionem in *d. c. si diligenti*, veriorè esse.

Secundò inferitur ex præmissis interpretatio *l. ult. tit. 1. lib. 3. ord.* cujus examen hoc in §. subjecimus. Nam secunda illius constitutionis pars à prima distinguitur in eo, quòd præscriptio immemorialis sufficiens est ad jurisdictionis acquisitionem absque aliquo titulo, ut in prima parte statutum est. At si hæc immemorialis præscriptio desit, necessaria erit centum annorum quasi possessio cum titulo. Et hoc secunda ipsius legis pars palàm statuit quoad jurisdictionem criminalem, quoad civilem verò quadraginta annorum tantum usum cum titulo requirit, quemadmodum paulò ante explicabam.

Tertiò deducitur, Aymonem Savillianum in *d. c. absolutis, num. 6.* graviter errasse, dum is argumentatione quadam ostendere conatur, admissa Cardin. opinione majus privilegium Ecclesiis inferioribus jure concedi, quàm Romanæ, atque idè de hoc sequatur, existimat opinionem Cardin. falsam esse. Etenim censet, quoties præsumptio juris est contra præscribentem, necessariam esse immemorialem præscriptionem etiam adversus inferiorem Ecclesiam, etiam contra privatum: hæc verò immemorialis secundum Cardin. est major centenaria, quæ contra Romanam Ecclesiam sufficiens est: igitur major, præscriptio requiritur contra Ecclesiam inferiorem, & denique contra privatum ubi præsumptio juris communis est contra præscribentem, quàm adversus Romanam Ecclesiam. Hæc sanè est argumentatio, qua doctissimus ille vir utitur ad improbandam Cardin. sententiam. Ego sanè vel non percipio hanc argumentationem, vel ipsa minùs congruè colligitur. Fateor quidem, etiam adversus inferiorem Ecclesiam necessariam esse immemorialem præscriptionem, ubi præsumptio juris communis sit contra præscribentem: & eandem præscriptionem admitti in eadem specie adversus Romanam Ecclesiam. Ex hoc tamen tantum potuisset colligi, parem esse conditionem Romanæ Ecclesiæ, & inferioris, non autem esse majus privilegium Ecclesiæ inferioris, quàm sit Romanæ Ecclesiæ, adversus quam itidem necessaria est præscriptio immemorialis, quoties titulus præscribenti deficit, & juris communis præsumptio ei adversatur. Ostendam adhuc majus esse privilegium Romanæ Ecclesiæ, quàm inferioris; idque luce plariùs apparet, si animadvertamus, adversus Ecclesiam inferiorem sufficere, quadraginta annorum præscriptionem, etiam ubi juris communis præsumptio contraria sit præscribenti, modò is titulum habeat; contra Ecclesiam verò Romanam hoc tempore non sufficere, sed in hac specie necessariam fore centenariam præscriptionem cum titulo: quod satis probatur in *dist. cap. 1. de prescript. in 6. & in cap. si diligenti*, eod. tit. unde apertissimi juris est, non tantum jus Ecclesiæ inferioris non esse majus, quàm sit in hoc tractatu jus Ecclesiæ Romanæ; sed nec par, licet Cardin. opinionem admittamus.

Quartò ex his deducitur ejusdem Aymonis error, qui in *d. c. absolutis, num. 8.* censet, in præscriptione immemoriali non exigì tempus centum annorum, quod ad præscriptionem centenariam requiritur, sed sufficere immemorialem probari eo modo, qui communi omnium judicio & sententia traditur in *cap. 1. de prescript. in 6.* Etenim fallitur Aymon in hujus communis sententiæ interpretatione: siquidem licet modus ille probandi sufficiens sit, nec expressim contineat centum annorum probationem,

certè dubio procul præsumptione quadam saltem centum annorum quasi possessionem præmittit, ejusque probationem includit juxta omnium intellectum, & sensum, quem paulò antè explicuimus.

Hæc diximus de differentia præscriptionis immemorialis & centenariæ, ad earum cognitionem, quæ præscriptioni jurisdictionis admodum servit. De viribus autem immemorialis sequenti §. aliqua trademus, præter ea, quæ in præcedentibus explicata fuere.

§. QUARTUS.

De annua præstatione, & aliis impositionibus.

SUMMARI A.

- 1 *Examinatur Regia constitutio de vassallorum oneribus, quæ impositiones appellantur, & n. 5.*
- 2 *Annua præstatio, & uniformis, an longo tempore inducat titulum & causam præsumptionem.*
- 3 *Annua præstatio uniformis, jure annui redditus triginta annis soluta, inducit acquisitionem redditus perpetui.*
- 4 *Annua præstatio contingens tempore immemoriali absque ullius causæ allegatione, inducit annui redditus acquisitionem.*
- 5 *Annua præstatio facta à vassallis domini, non acquiritur jus redditum illum exigendi.*
- 6 *Dominus quatenus possit acquirere jus cogendi subditos, ut ad ejus molendina deferant triticum molendum.*
- 7 *An possit fieri statutum, quo subditi pro molendo tritico ad alia quàm ipsius Republicæ molendina accedere non valeant.*
- 8 *Statutum istud, est validum sit, an molendinis Ecclesiarum præjudicet.*

DE præscriptione ejus temporis, cujus initium memoriæ hominum excedit, plura tradidit Juris utriusque Doctores passim, quorum & nos quandoque meminimus *lib. 1. variar. resolut. c. 10. & c. 17.* ac denique in hac ipsa reiectione, §. 2. & 3. Nunc tamen obiter (nam & tractatu de præscriptionibus convenit) examinabimus, quàm vim habeat hæc præscriptio circa ea onera quæ Duces, Marchiones, Comites, & nobiles quotidie à clientibus, quos vassallos appellamus, exigunt & percipiunt, eaque impositiones vulgari sermone dicuntur. Etenim regia & constitutio à Carolo I. Hispaniarum rege, quintoque Romanorum Cæsare statuta in Madritio Conventu, anno 1528. c. 20. distinguit jus possessionis à jure proprietatis. Nam quoad possessionem, ne ea priventur nobiles, utque in ea defendantur, sufficit, & necessaria est quasi possessio continua quadraginta annorum: at quoad proprietatem, & verum titulum hujus juris sufficiens censetur, & omnino exigitur immemorialis præscriptio, de possessione hoc in loco agendum non est. Sed quantum ad proprietatem, satis cogita omnibus est sententia Joan. And. Hostiens. Henr. Panorm. & DD. in *reg. quad. latenter, de reg. jur.* qua definitum est, sufficere ad hæc onera vassallis imposita percipienda, atque acquirenda, & necessariam esse immemorialem præscriptionem, modò probatum sit ab ipsa dominis, quòd subditi sponte, & non per vim ea onera exhibuerint, & solverint; cum alioqui eis suffragetur præsumptio juris dictantis, potius in his præstationibus vim & coactionem præsumi, quàm subditorum liberalitatem, titulumve spontaneum

ac justum; l. 1. C. ne liceat potest. l. 1. & l. 3. ff. de alien. jud. l. in principalibus, & l. sequenti. ff. si corp. pet. notat Alex. cons. 1. n. 12. lib. 4. Ideoque licet probeatur immemorialis præstatio vassalli erga dominum præter ea jura, quæ lege domino debentur à vassallis, præsumitur coacta vassallorum voluntas, eorumque oppressio potius, quam libera cum ipso domino pactio, quæ justum titulum exhiberet; atque ita colligitur ex communi omnium resolutione, in d. cap. quod latenter, cui Regia constitutio refragatur, dum in specie sanxit, sufficere hanc immemoriam præscriptionem, eamque justum esse titulum ad hæc jura acquirenda contra vassallos; & præmittit ex præscriptione justum titulum potius, quam vim & oppressionem præsumi. Quamobrem ad hujus questionis perfectam examinationem, ego prænotandum esse censeo, posse à nobilibus adversus vassallos plura præscriptione acquiri. Etenim aut agitur de acquirendis his, quæ jure communi Principis propria sunt, eique speciali quodam summi principatus privilegio competunt: & in hac specie necessaria est immemorialis præscriptio, aut quadragenaria cum titulo, vel centenaria, juxta distinctionem à nobis traditam §. 2. huius 2. partis, cum ex hac præscriptione fiat præjudicium Principi summo: Qua ratione, quoties dominus erga vassallos usu temporis vult acquirere ea, quæ ad Principem pertinent, tunc sanè præscriptio ista tendit in damnum Principis: & ideo in ea observanda sunt, quæ de præscriptione adversus Principem in proximis §§. adnotavimus. Nec locus erit in hoc casu Regiæ constitutioni, quoad secundam ejus partem, quod deducitur ex his, quæ ipse tradidi lib. 1. var. res. sol. c. 17. num. 6.

Aut domini contendunt adversus vassallos de jure alicujus annuæ præstationis, quam Servitium dicimus; aut de alio simili jure, quo vassalli tenentur domino quolibet anno solvere certam quantitatem ratione officii, vel artificii: variè etenim hæc impositiones, hæcve jura solent per dominos à vassallis exigi. In his quidem præstationibus, & similibus oneribus ve è Regia constitutio versatur, cujus interpretationi præmittenda est interpretatio communis Jurisconsulti in l. cum de in rem verso, ff. de usuris, ab ea quidem colligitur conclusio prima: Annua & uniformis præstatio cujuslibet redditus facta ex causa expressa decem annis continuis inducit præsumptionem veræ causæ & tituli. Sic denique Jurisconsulti responsum intellexerunt Bart. ad fin. Salic. colum. 3. & colum. 5. qu. 3. in d. l. cum de in rem verso, Bald. colum. 2. Salic. col. ultim. Alex. col. 3. in l. si certis annis. C. de pact. Anton. in c. parvenis, col. 9. de censib. Francisc. Balb. de præscript. 3. part. princip. part. 1. q. 10. Alex. cons. 113. col. 2. & cons. 108. lib. 2. & cons. 75. lib. 4. Carol. Molin. optimè in vass. de contractib. quæst. 20. text. optim. in l. liti. bus. C. de agricol. & censu. lib. 11. quorum opinio communis est.

Ex qua infertur, quod si appareat quolibet anno, etiam per decennium præstationem factam fuisse Sempronio, non tamen constet ex eisdem præstationibus, qua ratione & causa fuerit facta, non ex hoc præsumitur obligatio ad finem agendi pro tempore futuro; quamvis creditor certam causam & titulum allegaverit, quod deducitur ex mente Bart. & aliorum, quos modò citavi. Præsertim id in specie renerunt post Salic. Balb. in d. q. 10. vers. secundo limita, & Carol. Molin. in d. q. 20.

Secundò ab eadem conclusione deducitur, admittendam esse probationem in contrarium, nempe adversus hanc præsumptionem juris, ut tandem constet, nullum titulum ab initio his præstationibus accessisse; secundum Cyn. in d. l. si certis annis, qu. 10. & ibi Jal. col. ult. Alex. cons. 113. col. fin. lib. 1. Francisc. Balb.

in d. q. 10. col. 9. vers. tertio limita, idem tenet Paul. Cast. in d. l. si certis annis.

Tertiò probatur ex his, eandem conclusionem veram esse etiam in rusticis, nam præstatio annua uniformis à rustico facta ex causa & titulo, inducit præsumptionem, quod illa causa sit vera; cujus opinionis auctor est Bart. in d. l. liti. bus, & idem in d. l. cum de in rem verso, col. 3. Bald. col. pen. & ibi Jal. n. 14. in d. l. si certis annis, Paul. Cast. in cons. 51. col. ult. lib. 2. Alex. cons. 124. col. 1. lib. 4. Jal. in §. præjudiciales, de actionib. n. 56. Carol. Molin. de consuetud. Paris. §. 7. n. 17. Balb. in d. q. 10. col. 11. vers. & an illa lex, cum de in rem verso, quo in loco asseverat, hanc opinionem communem esse contra Cynum in d. l. si certis annis, qu. 5. & Alex. cons. 50. lib. 5. ad fin. qui adversus rusticos triginta annorum præstationes requirit.

Secunda conclusio: Annua & præstatio jure & ratione redditus perpetui continuis triginta annis facta, non tantum inducit tituli præsumptionem, sed veram redditus perpetui acquisitionem per præscriptionem. Hæc probatur, quia hoc tempore absque tituli probatione procedit præscriptio, etiam in rebus maximi præjudicii. Bald. in l. male agitur. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Bart. in l. solvis, §. 1. ad fin. ff. de offic. proconsul. tradit Balb. de præscript. 4. part. 4. partis princip. quæst. 9. notat in specie hanc conclusionem Carol. in d. q. 20. colum. 2. idem in consuet. Paris. tit. 1. §. 7. n. 21. text. opt. in l. sicut, & in l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. ann. §. potest. 16. q. 3. c. sancto; ea ratione qua constat ad præscriptionem triginta annorum non esse necessarium titulum, nec ejus probationem qua de re statim acturi sumus. Unde mihi hæc assertio secunda jure probatissima videtur: nec deficit præscribentis jus, licet ex adverso probeatur de defectu principii, sicuti Carol. docet d. q. 10.

Tertia conclusio: Annua & præstatio uniformis, & contingens per tempus, cujus initium memoriam hominum excedit, titulum justum & sufficientem inducit, etiam si præstationes non fuerint factæ ex causa illa, quam præscribens allegat, imò nullius causæ specialis allegatio est necessaria. Hæc enim est vis immemorialis præscriptionis, ut in his, quæ absque titulo acquiri tempore non possunt, immemoriali præscriptione quarantur c. 1. de præscript. 6. l. hoc jure, §. ductus aqua, ff. de aqua quotid. ana & æstiva. Hanc denique conclusionem ipse colligo à Cyn. quæst. pen. Angelo, Paulo, & Jafone, col. ult. in d. l. si certis annis. Bart. in d. l. cum de in rem verso, col. 2. Panorm. cons. 54. lib. 1. c. 1. & in cap. ult. colum. 2. de caus. possess. & propriet. Fel. in c. causam qua. colum. 3. de præscr. vers. sed advertet. Balb. in d. q. 10. col. 9. limita. 2.

His tandem præmissis, ut ad institutum redeamus, apparet quoad annuas præstationes, quas vassalli & subditi dominis consuevere annuatim exhibere, immemoriam præscriptionem solum necessariam in eo casu, quo titulus aliquis non allegatur, nec apparet, qua ratione quolibet anno facta fuerit præstatio, id est, ubi præstationes factæ fuerint nulla causa expressa. Alioquin si annua & præstatio à vassallis domino facta fuerit causa ipsius expressa, nempe jure constituti in recognitionem subjectionis, aliave justa ratione, etiam per decennium tantum, poterunt cogi, & cogendi sunt vassalli pro futuro tempore eadem domino præstare, modò is causam allegaverit annuæ præstationis, & ex ea potius, quam ex continuis præstationibus jus proprium in judicium deduxerit, nec vassalli adversus titulum præsumptum defectum initii probaverint, quod infertur ex præmissa resolutione, idque expressim respondit Alexandr. consil. 124. lib. 4. Imò annua hæc præstatio jure perpetui redditus per triginta contingens annos, absque tituli probatione sufficeret ad veram annui redditus acquisitionem, cui non obesse probatio de-

ficientis ab initio tituli, sicuti paulò ante subnotabam. Quæ quidem resolutio quoad dominos contra vassallos, maximam dubitationem habet, cum propter communem omnium adnotationem in *diel. regul. quod latenter*, tum ob legem Regiam, ex quibus immemorialis præscriptio necessaria est. Ego iustissimam esse opinor legem Regiam, eamque à receptissima Doctorum sententia deduci. Nam quoties adversus præscribentem adest iuris communis non quidem levis, sed vehemens præsumptio, ei plurimum resistens, necessaria est præscriptio immemorialis, vel saltem quadragenaria, iusto probato & allegato titulo, *cap. 1. de præscript. in 6.* At in hoc casu, quo tractamus de præscribendis à domino contra vassallos annuis præstationibus, & aliis quidem iuribus, quæ jure communi à vassallis domino minimè debentur, non tantum est præsumptio adversus dominum simplex pro subditorum libertate, sed vehemens valde, quod eas præstationes per extortionem, violentiam, & tyrannidem à subditis dominus exorsit. *l. ult. §. si iusto, ff. quod met. causa, idque expressim adnotavit Innocent. in c. bona, in secundo, de postulat. pral. idem & ibi Doct. in c. si diligenti, de præscript. ubi Egidius Bellamer. volum. ult. Joan. Faber in §. agat. de actionibus, 3. quest. princip. ad fin. Bald. in cap. 1. §. pactiones. de pace Constantia. Aterin. consil. 14. colum. 11. Guido Papæ consil. 1. num. 7. & consil. 65. num. 2.* Unde palàm deducitur, necessariam esse immemorialem præscriptionem, quemadmodum lege Regia statutum est, & frequentissima omnium sententia probatum, in *d. regul. quod latenter.* Quibus d'o adicere decrevi, quæ forsitan vera sunt, & iure admitti possunt. Primum quidem, Quadragenariam præscriptionem à titulo probato, & allegato, sufficere loco immemorialis præscriptionis in hac causa, quam examinamus, atque ita interpretandam fore à Regia constitutionem, ut vel immemorialis sufficiat etiam quoad proprietatem, vel quadragenaria cum titulo, eiusque probatione & allegatione, text. singularis in *diel. cap. 1. de præscript. in 6.* Secundò est considerandum, probata immemoriali præscriptione adversus subditos & vassallos, non esse præsumendam vim, nec extortionem. Etenim tanti temporis usus præscriptiove præsumptionem violentiæ & oppressionis excludit, sicuti probatur ex Regia constitutione, & ex his auctoribus, quorum modò meminimus, præsertim ex Guidone consil. 65. in princ. & consil. 1. n. 10. & l. Regia 2. tit. 11. lib. 4. ordin. l. 2. tit. 3. lib. 6. Recopilat. Fit tandem ex his, ut si tractetur lis inter dominum & vassallos super exactionibus & iuribus, quæ jure communi domino à vassallis minimè debentur, semper necessaria sit, & sufficiens præscriptio ejus temporis, cujus initium memoriam hominum excedit. Unde hinc poterit responsio adsumi & exhiberi pluribus questionibus, quæ solent in iudicium deduci circa has exactiones, & jura, quæ domini à vassallis exigere conantur. Sed de operibus à vassallis domino præstandis ad domus & castri custodiam, tradit lae Boëtius decis. 212. num. 9. & de excubiis præstandis Jason in l. divorzio, §. impendi. ff. solut. matrim. Angel in l. iurres. C. de operibus publicis. Lucas de Penna in l. cum scimus, colum. 2. C. de agric. & censu lib. 11. Alberic in l. si usufructuarius. vers. si ex prædictis, ff. quibus modis usufructus amittit. Jacobin in tract. de reid. 1. col. Massuetius in ut. de rebus & collectis, ac excubiis.

Præ cæteris frequentissimè ad suprema hujus regni tribunalia detinetur querela vassallorum, qui coguntur per dominos ad eorum propria molendina & furnos, triticum molendum, & panes coquendos ducere, soluta ordinaria mercede, & prohibentur alios furnos & molendina habere, ad aliave hujus officii causa omnino accedere. Etenim nisi legitime

probata fuerit hac in re præscriptio immemorialis, abtolvuntur ab his oneribus subditi, damnanturque domini ut subditis liberè permittant privata & propria molendina ac furnos habere, ad eave accedere hujus muneris causa, prout ipsis subditis libitum fuerit: quod sæpissimè fit.

Quibuldam forsitan videbitur adhuc nec immemorialem præscriptionem sufficere in hac specie ob eam regulam, quæ dicitur, minimè posse præscriptione acquiri ea, quæ à mera voluntate procedere solent: cum ex actibus merè voluntariis quasi possessio acquiri non possit, *l. Proculus, ff. de damn. infect. l. 1. §. de quoque Marcell. & l. si in meo fundo, ff. de aqua plu. ar. cend. l. 2. ff. de via public.* Etenim is, qui amicum longissimo etiam tempore hospitio accipit, non poterit invitatus cogi idem hospitium amico exhibere: quod speciatim responderunt Innocent. in c. cum Ecclesia, de caus. possess. & propriet. Cyn. in l. 1. & 2. C. de servit. & aqua. Panorm. in c. significante, de appellat. Dec. consil. 8. col. 3. & consil. 175. col. 6. quorum opinio communis est, text. opt. in l. qui iure familiaritatis, ubi Barrol Paulus, Imola, & Alex. ff. de acquir. possess. l. & habet, §. hospites, ff. de precar. l. si mulier, ff. quibus modis usufructus amittit. Panorm. in d. l. cum Ecclesia, idem in c. Abbat. sancti Sylvani, de verbor. signif. Paul. Caltr. in consil. 179. col. 3. lib. 2. quo in loco ex hac regula infert, quæstores publicos, qui unius Ecclesiæ, aut Sancti nomine in aliqua civitate vel provincia elemosynas exegerunt, etiam longissimo tempore, non posse prohibere alios quæstores elemosynarum exactionibus. Atque idèò vassalli, qui longissimo tempore panem & triticum coquendum, & molendum in furnos, & molendina domini detulerunt, non poterunt cogi & nunc ad eadem molendina, & furnos hujus officii causa omnino ire, & idem prohiberi, ne ad alia molendina aut furnos accedant: quod in hoc casu respondit Signorolus inter consil. Bald. consil. 71. lib. 1. text. insignis in l. 18. tit. 32. part. 3. quamobrem ambiguum est, an & tempore immemoriali hoc jus possit per dominum contra vassallos acquiri.

Huic sanè objectioni duplex responsio aptari poterit. Prior quidem, ut jus istud, de quo modò tractavimus, tempore quærat domino adversus vassallos, quoties vassalli volentes ad alios furnos, vel alia molendina accedere prohibiti fuerint, & huic prohibitioni consentientes ad domini molendina accesserint. Sic sanè hæc præscriptio non aliter procedit: quod gloss. advertit in l. qui luminibus, ff. de servit. urb. præd. & in l. 1. C. de servit. & aqua Barr. Ang. Flor. in d. l. qui hominibus. Panorm. per text. ibi, in c. significante, de appellat. & in d. c. Abbat. sancti Sylvani. Jal. in l. quo minus, ff. de flum. n. 27. & ibi Ripa n. 132. Guid. Pap. q. 298. idem Ripa in d. c. cum Ecclesia 50. Dec. in consil. 8. & consil. 197. col. 2. Cynus & Bil. in l. 1. C. de servit. & aqua, latissimè Balb. de præscript. in 4. part. 5. part. principal. q. 5. & 6. Jal. in §. agat. de actio. n. 41. post Fabr. ibi. & Aymon. com. 11. n. 22. idem in tract. de antiquis. temp. 4. part. c. materia ista, n. 99. Carol. Molin. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 4. n. 11. & Jacob. in tract. de feudis, in verb. & cum molendinis, num. 4. Boët. q. 125. col. 2. quorum opinio dubio procul communis est, & probatur in l. hæc autem, ff. de servit. urb. præd. unde fit, ut si probatum sit à domino adversus vassallos, quod fuerint vassalli dolentes ad alia molendina deferre triticum molendum, hoc facere prohibiti, & accesserint huic prohibitioni consentientes ad furnos & molendina domini, ex hoc probata sit quasi possessio hujus juris, & e ratione præscriptio, quæ à die prohibitionis incipit, & procedit.

Posterior responsio ab ea ratione deducitur, qua quibuldam placuit, probata præscriptione

imme-

De annua præstatione, & aliis impositionibus. 537

immemoriali, & sic probato usu tanti temporis, cujus initium memoriam hominum excedit, non esse necessarium probari, quod vassalli prohibiti ad alia molendina accedere, huicque prohibitioni consentientes ad domini furnos & molendina triticum molendum, & panes coquendos detulerint; quod colligitur ex Dec. cons. 271. n. 14. & 15. Aymon. in d. cons. 111. col. pen. Hoc verò ita est accipiendum, ut ex hoc tempore præsumatur quasi possessio acquisita eo modo & forma, quæ jure necessaria est, juxta opinionem, cujus modò meminimus. Alioqui immemorialis usus in vim præscriptionis parum prodesset, quia nisi quasi possessionem legitimè obtentam præsumamus, præscriptio etiam hujus temporis deficit, *reg. sine possessione, de reg. jur. in 6.* Sic denique quòd ista præsumptio adsumenda sit ex tanti temporis usu, sentit Salic. in *lauctoritate. C. unde vi*, cui & alii suffragantur: sicuti in hac 2. hujus relectionis parie obiter tetigimus in *pr. n. 8. ad fin.* Hæc ipsa conclusio, quòd immemorialis præscriptio, aut immemorialis usus sit sufficiens in his, quæ jure familiaritatis solent exhiberi, & voluntaria sunt, placuit Fel. in *c. cum M. Ferrariensis, n. 7. de constit.* & probatur ex his, quæ diximus superiùs, *vers. Secunda conclusio.* Ego sanè hanc præsumptionem prohibitionis ad acquirendam quasi possessionem tunc præsumerem, quando immemorialis temporis usus probatur simul cum aliquot prohibitionibus in ipsius temporis tractu contingentibus: licet non probeatur prohibitio ita antiqua, ut ipsa immemorialis quasi possessio ab eà processerit, sed sufficiet probatio prohibitionum aliquot, quæ motam litem triginta, quadraginta, aut quinquaginta annis præcesserint; etenim præsumam ex hoc, immemorialem quasi possessionem à prohibitione processisse. Alioqui nulla probata prohibitionem, minimè admitterem, quod ex Dec. Aymo. & aliis modò adnotavi.

Poterit etiam immemorialis hic usus allegari, & in iudicium deduci, non in vim præscriptionis, sed ad probationem tituli, quem actor asseverat seipsum habere ad hoc jus percipiendum: probatur etenim titulus ex hoc immemorialis temporis usu, qui vim habet constituti, & privilegii, *l. hoc jure, § ductus aqua ff. de aqua quotid. & astiva, c. super quibusdam, de verborum significat. c. 1. de præscript. in 6.* cum his, quæ nos adnotavimus *lib. 1. variar. resolut. c. 17. num. 5.* atque ita videtur respondendum fore in hac specie, tamen Petrus Jacob. in *pract. libello, de furno.* Barthol. Capol. *de servit. urb. prad. c. 50.* Ripa *d. c. cum Ecclesia Suvrina, n. 68.* Aymon. in *tract. de antiquit. tempor. 4. part. cap. materia ista, n. 98.* Boër. *quæst. 125. col. 2.* expressim asseverant, non sufficere quoad hæc jura molendinorum & furnorum, quæ modò examinamus, usum tanti temporis, cujus initium memoriam hominum excedat, nisi à die prohibitionis legitima præscriptio processerit, quæ quidem controversia rem dubiam satis efficit. Et ideo etiam si prior opinio admittenda sit, & posterior tamen, ni fallor, obtinebit, quoties actum sit de acquirendo jure merè & simpliciter negativo; tunc enim, nisi probeatur prohibitio, acquiri non potest jus negativum, etiam tempore immemoriali, cujus rei exemplum sit in *d. l. qui luminibus*, ubi Accurs. Nam si meus vicinus domum habens, aut aream propriam per centum annos, aut denique mille, altius eam non ædificaverit, minimè ego possum asserere, mihi acquisitum esse servitutis altius non tollendi contra vicinum; imò ipse poterit liberè altius tollere. Qua de re oportet exactè cogitare, quoties quæstio in praxim inciderit, legendæque sunt diligenter præcitati auctores, maxime Capola, & Ripa in *dicta l. quo minus, n. 131.* qui aliquot quæstiones aliis nominatim auctoribus adductis tractaverunt. Et

in specie, quando certus usus implicet contrarium usum, tradit diligenter Carolus Molinæus in *dicta §. 1. gloss. 4. n. 12.*

Illud omittendum non est, dominos habentes jurisdictionem, Principem tamen superiorem recognoscetes; nequaquam posse subditos cogere jure communi, quòd ad domini molendina triticum molendum deferant, & non ad alia: is enim actus merè voluntatis est, ut patet, & ideo permittenda non est; nec jure permittitur domino hæc violentia: adeò quidem, ut nec per statutum ipsius domini aut populi id fieri possit, cum id tendat in grave subditorum præjudicium, præsertim eorum, qui alia in eadem urbe, ejusque territorio molendina construxerint, & ædificaverint, aut construere velint. Hujus sententiæ auctores sunt Bartholom. Soc. *cons. 272. lib. 2.* Joan. Baptist. de sancto Severino in *repetit. l. omnes populi, ff. de justit. & jur. col. 36.* Signotol. *inter consilia Baldi, conf. 56. lib. 3.* & inibi Bald. *conf. 57.* Anchar. in *c. canonum statuta, de constit. quæst. 11.* Ripa *lib. 1. re. p. m. s. v. m. c. 11.* Nicol. Boër. *decis. 125.* idque maxime obtinet, quando statutum istud sit ad privatam ipsius domini utilitatem, quod fatentur Bal. in *cons. 410. l. 5.* & Jacob. in *tract. de feudis, verb. & cum molendinis, quæst. 1.* Aymon. in *4. part. de antiq. temp. c. circa præmissa, num. 4.* Quasi tres hi posteriores auctores velint, & probare conentur, hoc statutum fieri posse ad ipsius universitatis utilitatem, quoties lucrum inde acquirendum in totius communis utilitatem expendendum est. Ego verò priorem sententiam, quæ communis est, sequor absque ulla distinctione, idque video sentire DD. quos ad ejus comprobationem citavi: non enim satis est, quòd lucrum ex molendinis ipsius Reipublicæ futurum sit, ut à populo superiorem habente statutum istud fiat in præjudicium ita grave subditorum, & in damnum libertatis illius, quæ jure communi cuique concessa est. Quamobrem veluti iniquum est rescindendum: nam & ab eo appellari potest, *lib. 1. §. soler, ff. quando appell. sit, l. qui se gravatos, C. de censib.* Non inficior posse contingere aliam publicam utilitatem, cui statutum istud innitatur, ex qua justificari valeat. Quod ex tempore, loco, & aliis iudex discretus arbitrabitur: tantum enim illud hic admonemus, adversus Bald. & Jacob. non esse rationem justam hujus statuti, quòd lucrum acquirendum ipsius communis necessitatibus distribuendum sit in publicam utilitatem; siquidem hæc non est sufficiens causa, ut iniqua lex fiat, cum possit aliunde publicis oneribus & expensis subveniri. Hinc planè deducitur, hujusmodi statutum minimè ratione fortiori admittendum esse in præjudicium furnorum, & molendinorum Ecclesiarum. Nam etsi præmittatur hoc statutum validum esse, quod modò negavimus, id tamen adversus Ecclesias quoad earum furnos, & molendina, non obtinebit, secundum Calderin. *inter Anchar. consilia, cons. 12.* & Anchar. *cons. 13.* quo in loco refertur hæc de re collegii Bononiensis responsio: idem Anchar. *cons. 25.* Boër. in *d. quæst. 125.* Ripa *lib. 1. re. p. m. s. v. m. c. 11.* Soc. in *d. conf. 172. lib. 2. colum. 3.* Jas. in *l. civitas, colum. 4. ff. si cert. pet. Baptist. in d. l. omnes, colum. 36. ff. de just. & jur.* Anchar. in *c. canonum statuta qu. 11. de constit.* Alexand. *cons. 211. lib. 2. num. 10.* Jas. optimè in *d. l. quo minus, ff. de flumin. quæst. 25.* ubi *num. 156.* scribit, hanc opinionem communem esse, quam item sequuntur Panorm. in *repetit. c. Ecclesia S. Maria, de constit. n. 21.* Quibus suffragatur text. in *c. ult. de immun. Eccles. in 6.* quo excommunicantur laici statuentes & prohibentes contractus emptionis & venditionis inter subditos eorum jurisdictioni, & personas Ecclesiasticas. Ex qua constitutione probatur, statutum dici contrarium libertati Ecclesiasticæ, quo aufertur & tollitur ab Ecclesiis, vel clericis id, quod jure communi omnibus est liberè

libetè concessum, quemadmodum adnotarunt Anton. Imol. & alii, præsertim Felin. num. 29. & Dec. colum. 2. in c. Ecclesia. de constit. Rochus in c. ult. de consuet. folio parvo 47. colum. 2. unde constat, Aymonem Savill. in d. tract. de antiquit. tempor. 4. part. c. circa præmissa, nu. 17. non rectè advertisse, quid in hac specie in d. c. ult. statutum fuerit. Nam probare conatus, statutum istud de molendinis non esse contra libertatem Ecclesiasticam, respondit idèdè verum id esse, quia jure communi non habet Ecclesia privilegium cogendi quemquam ad ejus molendina triticum molendum adducere, sed liberum esse cuique eum accessum: & ea ratione potius secundùm eum tollitur statuto libertas laicis, quàm Ecclesiæ. Etenim quantum valeat hæc responsio, palàm ostendit ipsa Romani Pontificis constitutio, quæ censet, libertatem Ecclesiasticam tolli ac diminui, si laici prohibeantur cum clericis contrahere, commercia, & permutationes iniire, & tamen liberum erat laicis hæc commercia cum clericis tractare, qua ratione non satis est responsum decisioni prædictæ constitutionis ultim. de immunit. Eccles. in 6. His etiam accedit præter alia, quæ in d. c. Ecclesia, per Felin. & Dec. traduntur, elegans Thomæ Gammatci testimonium in decis. 100. retent enim is, & iustissime id factum esse contendit, apud Regium Neapolitanum prætorium definitum esse, mota controversia inter Salerni civitatem, & Abbatem sancti Benedicti, Statutum illius civitatis, quo prohibitum extat, in eam urbem adduci vinum extra ipsius fines, & territorium collectum, minimè comprehendere vina, quæ ex Ecclesiarum vineis colliguntur: atque addit ipse, non obstante hoc statuto, clericos posse vinum aliunde, quàm ex territorio collectum in civitatem adducere. Quo quidem in loco Thomas hanc decisionem communem de molendinis Ecclesiarum probat & sequitur, num. 14. oportet tamen in hac, & similibus contentioibus advertere ad immemoriam præscriptionem, & consuetudinem promiscuam laicorum & clericorum consensu probatam, saltem tacito, item ad Regias constitutiones, quæ generaliter in utilitatem Reipublicæ statuta nihilque contrarium sacris Canonibus instituentes, solent & clericos & Ecclesiarum res complecti; de quo alibi opportuniùs disputabitur.

Cæterum in hac specie, quam tractamus, Calder. Anchar. & aliorum responsis, ex adverso refragatur idem Cald. in d. de constit. consil. 21. expresse contrarium respondens. Bal. item consil. 11. inter consilia Anchar. & Aymon. Savil. in d. c. circa præmissa, num. 8. qui aliquot rationes adducit, parum huic negotio convenientes, idcirco ipse opinor, duo vel tria esse hac in parte adnotanda ad hujus difficultatis resolutionem.

Primum non posse statuto domini aut populi, subditos prohiberi, quòd non deferant triticum molendum ad alia, quàm publica molendina, sive id fiat ad utilitatem domini, sive ut lucrum inde communitati ex molendini redditu majus accedat, atque hanc esse communem sententiam, ex prænotatis constat.

Secundò, hinc manifestum est, tale statutum, & similia majori ratione nequaquam molendinis Ecclesiarum obesse, neque hanc statuti prohibitionem ad ea extendi, sicuti frequentissimo omnium consensu definitum extat.

Tertium est, quod maximam contentionem habet. Nam si juxta temporis & publici status conditionem regimini publico, & ipsi communitati, cujus pars est ipse cletus, maximè conveniat hoc statutum, siquæ omnibus laicis quidem & clericis utile, non propter redditus majores ipsius communitatis; sed aliam ob causam, quæ universum hominum illius

societatis convictum spectat, fortassis hoc statutum admittendum erit, etiam in præjudicium Ecclesiarum habentium molendina; cum conveniat ita fieri, ne illa civitas grave detrimentum omnibus in universum nocens, patiatur: quod probari poterit ex decisione Bart. in l. cunctos populos, §. 9. C. de summa Trinit. quæ licet communiter improbata sit, in hoc tamen casu ob promiscuam, & totius Reipublicæ utilitatem defendi commodè potest, tradit latè Fel. in d. c. Ecclesia, nu. 81. Hoc ipsum fulcitur ex eo, quòd licet statutum prohibens bona in eum, qui subditus non sit, alienari, minimè comprehendat Ecclesiam, secundùm Bartol. in l. filiusfamilias, §. divi, ff. de legat. 1. cujus opinionem latè expendunt inibi Doctores, præsertim Jason. qui n. 72. in prima lectione fatetur, eam communem esse; tamen si ob statum Reipublicæ, communitati conveniat, maximè ad ejus vel tutelam, vel regimen, quòd res quædam in Ecclesiam, aut clericos minimè transferatur, tunc statutum id validum erit, & adversus Ecclesias obrinebit, secundùm Cardin. in consil. 144. Joan. Crott. in d. §. divi col. 24. & ibi Ferdinand. Loazes n. 424. idemque sentit Fried. consil. 35. insip. statuto civitatis.

Hinc denique infero, non omnino falsum esse, quod inter consilia Anchar. Bald. respondit, & Calder. d. consil. 21. tit. de constit. licet idem Calderinus, cui cæteri Doctores in specie accesserunt, contrarium scripserit: in his etenim Calderin. & Bal. responsis non agitur de statuto directe prohibente, ne quis triticum deferat molendum ad alia, quàm ipsius communitatis, & Reipub. molendina: nam hoc invalidum esse, maximè in præjudicium Ecclesiarum, ipse fateor. Sed actum est de municipali lege, qua tempore publicæ inopiæ, cum Respublica gravatur annonæ peguria, ne triticum ipsius civitatis ad exteros deferatur, vetitum fuerit, ne quis triticum molendum extra urbem deferat, nisi duodecima pars tritici, quæ molendi ratione dari solet, in ipsius civitatis exitu portarum custodibus solvatur, nomine communitatis recipientibus id pro molendinis, quæ extra urbem Respublica habet, ad quæ deferendum, ut inibi molatur. Nam etsi ex hoc statuto sequatur damnum Ecclesiis, quoad earum redditus, qui ex molendinis Ecclesiarum extra urbem existentibus percipiabantur; tamen ne Respublica tota gravissimum detrimentum patiatur, cui quidem damno aliter obviam iri non potest, admittendum est statutum, quod non fit ob augendos redditus ipsius universitatis. Hoc verò diximus obiter ad perfectiorem ejus quæstionis, quam examinavimus, cognitionem. Quibus addere libet in ea dubitatione, an laici possint edicto aut statuto ad tempus vel perpetuè prohibere clericos uti pascuis communibus ipsi Reipublicæ, omnibusque civibus, legendos esse Oldrad. consil. 32. Anton. in c. noverint, de sentent. excommunic. Abb. consil. 6. lib. 1. Fel. in c. Ecclesia, de constit. num. 14. & Luc. de Penna in l. jubemus. C. de naviculariis non excusandis. lib. 11.

Hactenus de tempore ad præscribendum requisito tractavimus, deque immemoriam præscriptione, de centenaria, ac de earum differentiis, atque item de possessione: nunc breviter de titulo agemus, cum & is sit necessarius ad usucapionem & præscriptionem.

S. QUINTUS.

De titulo præscriptionis.

SUMMARIUM.

1. Titulus in hac materia præscriptionis quid sit.

2. Titulus

- 2 Titulus quando in præscriptione sit necessarius, quinque conclusionibus expeditur.
- 3 Filius suus hæres præscribere non potest titulo pro hærede, etiam jure Novellarum & inibi traditur decisio l. nihil. C. de usucap. pro hæred.
- 4 Sui & emancipati differentia, an in totum sublata.
- 5 Filius suus hæres veniens ex capite, unde agnati, præscribit titulo pro hærede.
- 6 Filius suus hæres repudians hereditatem simpliciter, an possit postea eam accipere ex capite, unde agnati.

Titulum ad præscriptionem jure requiri, satis probatur in c. si diligenti, de præscript. in l. Celsus, ff. de usucap. & alibi passim apud Jus Canonicum & Civile, sicuti in d. l. Celsus. Bartol. Franc. Balb. & alii tradiderunt post Dyn. in regul. possessor. de regul. jur. ex quorum Commentariis nos hoc in loco aliquot adfertiones exponemus pro hujus materiæ compendio.

1 Illud verò non est præmittendum, quòd titulus ÷ est causa ex se habilis ad translationem dominii: etenim in hunc sensum accipitur à jure, præsertim in hoc tract. de usucapio. & præscriptio. secundum Cynum in l. cogi. (de petit. hæred. Paul. Cast. in l. Celsus, proxime citata. Balb. in tract. de præscript. 1. part. 3. part. princip. q. 2. tametsi frequentissime ex titulo isto sufficienti ad translationem dominii non transferatur dominium ipsum, sed tantum usucapiendi condicio: idque variis ex causis contingit, maxime ex eo, quòd is, à quo titulus habetur, dominium non habebat, nec poterat illud transferre in alterum, cui titulum concessit.

2 Prima igitur conclusio sit: In præscriptione ÷ decem vel viginti annorum, quæ ordinaria est, tituli allegatio & probatio jure exigitur, & idem in usucapione triennali, d. l. Celsus. l. nullo. C. de rei vend. ubi Bart. & Doct. hoc ipsum adnotarunt. Et procedit hæc conclusio jure Canonico & Civili: nam in materia tituli nullum est inter Jus Cæsareum & Pontificum discrimen: optimus text. in c. placuit, §. potest, 16. q. 3. siquidem Balbus late 2. part. 3. part. princ. qu. 6. & 2. part. 4. part. princ. q. 2. col. 3. ex aliis resolvit quoad materiam tituli, nullam esse differentiam inter Jus Canonicum & Civile, quod & nos obiter probavimus lib. 1. variar. resolut. c. 17. n. 7.

Hinc colligitur secundum Gratianum in d. §. potest. Dynum in d. reg. possessor. nu. 25. & seq. graviter errasse, dum existimat, jure Pontificio in præscribendis his rebus, quæ possunt possideri, & præscriptione acquiri, & in quibus non est præsumptio contra præscribentem, non requiri titulum, sed sufficere bonam fidem, etiam in præscriptionibus decem vel viginti annorum. Etenim hoc falsum est. Nam in longi temporis præscriptionibus adhuc jure Pontificio præter bonam fidem titulus est necessarius.

Secunda conclusio: In præscriptione triginta vel quadraginta annorum, nec jure Pontificio, nec Cæsareo titulus requiritur, sed sufficit bona fides, l. omnes. C. de præscript. 30. ann. c. placuit, §. potest, 16. q. 5. & est communis opinio in d. c. si diligenti, & in d. c. sanctorum, de præscript. unde si privatus præscribat contra Ecclesiam aliquam rem, etiam si requiratur tempus quadraginta annorum, titulus tamen non est necessarius, nec fuit unquam jure veteri, secundum Panorm. in c. de quarta, n. 14. & 26. Balb. in d. q. 6. & 9. 24. part. col. 3.

Tertia conclusio: Præscriptio immemorialis, etiam ubi adversus præscribentem adest juris communis præsumptio, titulum, nec ejus allegationem, nec probationem exigit. Sicuti probatur in d. c. 1. de præscript. in 6. & nos tradidimus §. 3. hujus 2. part. n. 7.

Quarta conclusio: Centenaria præscriptio, quæ regulariter adversus Romanam Ecclesiam necessaria est, jure ordinario titulum non requirit, nec ejus probationem, nec allegationem. Hanc conclusionem hic repetimus, eam etenim probavimus in d. §. 3. num. 6.

Quinta conclusio: Quoties præsumptio juris communis est contra præscribentem, sive in præscriptione adversus Ecclesiam Romanam, quæ centenaria est, sive in quadragenaria contra inferiorem Ecclesiam, tempore tituli allegatio & ejus probatio necessaria est, vel oportet loco harum præscriptionum immemoriali temporis quasi possessionem probare, text. insignis in d. c. 1. de præscript. in 6. Dynus n. 27. in hac reg. gloss. communiter recepta in d. c. si diligenti. Quam quidem conclusionem & nos examinavimus lib. 1. variar. resolut. c. 17. quo in loco attigimus, & explicuimus, quæ præsumptio juris sit ista.

Verum in hac materia tituli, extat Cæsaris pulchra constitutio. (C. de usucap. pro hærede, in hæc quidem verba: Nihil ÷ pro hærede posse usucapi, suis hæredibus, existentibus, obtinuit. Ex qua Balb. Salic. & alii communi omnium consensu adnotarunt, titulum pro hærede alioqui in extraneis satis sufficientem ad præscribendum, minimè sufficere ad hoc, ut sui hæredes, & necessarii præscribant, text. opt. in l. 2. §. ult. ff. pro hærede. Hujus decisionis ea est ratio, quòd in suis nulla datur propria hereditas, sed tantum dominii continuatio, neque enim videntur filii sui hæredes, & necessarii post parentis mortem patris hereditatem percipere, no vo saltem titulo, l. in suis, ff. de liber. & posthum. ubi Bart. Alex. & alii opinantur, hanc esse veram rationem dictæ constitutionis Imperatoris, in d. l. nihil. Quæ procedit etiam jure novo, in successionebus censetur sublata ÷ differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quantum ad suitatem, l. meminimus. C. de suis & legitim. hæred. b. & in auth. de hæred. qua ab intest. defer. §. nullam. Nam hæc differentia non est in universum sublata, sed tantum quoad succedendum: siquidem succedit emancipatus pariter cum suo, & æqualiter, uti successisset, si suus foret, nec tamen sublata est differentia emancipationis & suitatis, quantum ad modum succedendi. Etenim suus, emancipatus ut emancipatus, quemadmodum notat Aret. in l. cum quidam, §. suum, ff. de acquirend. hæredit. idem Aret. in l. ventre, n. 9. ff. de acquirend. hæredit. qui ex hoc scribit, emancipatum etiam jure novo ex potentia suitatis non transmittere hereditatem non agnitam; & addi, hanc communem opinionem, idem asseverat eam secutus Alex. in l. si fratris. Cod. de jure deliber. & in l. si emancipati. C. de collat. col. 5. notat optimè Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 107. ff. de liber. & posthum. Sic & hodie adhuc extat differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quoties agitur de infringendis parentum testamentis; nam suus habet jus dicendi nullum patris testamentum, in quo præteritus fuerit; emancipatus verò habet tantum bonorum possessionem contra tabulas, præsertim cum præteritio contigerit causa incerta & expressa in iplo testamento: gloss. in authent. de hered. & Falcid. §. exheredator, gloss. in l. si emancipati. (C. de collat. & in authent. ex causa. C. de liber. præteris. & exheredat. quarum resolutionem explicuimus in e. Raynutius, de testam. in pr. num. 3. & 4. Quibus addenda sunt, quæ de hac continuatione dominii parentis in filium tradit Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revocand. donat. in pr. n. 16. unde comprobata est responsio Cæsaris in d. l. nihil. Cujus interpretationem adversus communem aliter explicat Stephanus in Necromantia juris, dialogo 36. cum legito, & Vilium in §. sui Instit. de hæredum qualis. & differen. qui Cæsaream constitutionem in

in hunc sensum accipiunt, ut extranei non possint usucapere titulo pro hærede, quamdiu superstites sunt sui hæredes, qua ratione communis sensus admodum abhorret à sententia legis Bald. tamen in rubr. de præscrip. existimat, hanc decisionem veram esse, ubi filius allegat, se ÷ usucepisse, aut præscripsisse titulo filii hæredis ex capite filiationis, & suavitatis, habentis hæreditatem, quasi secundum Bal. aliud dicendum sit, quoties filius allegaverit, se possedisse & habuisse hæreditatem titulo agnationis, ex capite, inquam, agnatorum, omisso capite suavitatis & filiationis: tunc etenim procedit præscriptio titulo hæredis ex hoc agnationis jure. Eam conclusionem censet mirabilem esse Alex. in l. in suis. col. 3. ff. de liber. & posthum. quem sequitur Bal. in repet. l. Celsus. ff. de usucap. 1. part. princ. col. penult.

Hujus vetò sententiæ examinationi præmittendum est, an filius in potestate, tempore vel repudiatione privatus, & exclusus à capite, unde liberi, admittatur ex capite, unde agnati? Qua de re adest text. opt. in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. quo responsum est, filium ÷ in potestate, tempore aut repudiatione, exclusum à capite, unde liberi, admitti ex capite, unde agnati, cui decisioni non obstat, quod Accursius ibi notavit, scribens, simplicem repudiationem ab omni capite repudiantem excludere: quam quidem conclusionem dici singularem probat Alex. in l. si reditore, ff. de legat. Paul. Cast. in l. unic. C. quando non petent. part. idem Paul. & Jas. in l. 3. C. de jur. & fact. ignorant. id enim intelligendum est, ubi plura capita & jura simul eodem tempore competunt repudianti. Nam eo casu simpliciter repudians renuntiare videtur cuicumque juri, & capiti, ex quo bona & hæreditas, quibus simpliciter renuntiat, eidem competunt. At in hac specie quam modò examinamus ex capite, unde agnati, non competit, priusquam caput, unde liberi, exclusum fuerit, Ergo si filius cui hæreditas primo loco defertur, ex capite tantum, unde liberi, hæreditatem repudiaverit, solum censetur repudiasse eam ex capite, unde liberi, non ex capite, unde agnati; & ideo adhuc post simplicem repudiationem habet caput, unde agnati, cui non renuntiavit, cum nondum tempore renuntiationis competeret, nec esset ei delatum, l. is potest, ff. de acquir. hered. l. quamdiu. ff. eod. tit. l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de legat. 2. atque ita esse intelligendam opinionem gloss. in d. §. sed videndum, notat Dec. in l. quoties dupl. iure, ff. de reg. jur. quo in loco priorem conclusionem gloss. in d. §. sed videndum, intelligit, ubi renuntiat simpliciter hæreditati, tunc enim omnibus juribus, ex quibus hæreditas delata fuerit, renuntiatum esse censetur. Bart. in l. nec is, §. 1. ff. de acquir. hered. per l. si duo, §. idem Julian. & §. si quis juraverit, ff. de iurejur. & est communis opinio, secundum Jas. in d. l. nec is, §. 1. col. 3. tamen si ipse disparet adversus Bartol. & alios, qui hanc communem secuti sunt.

His denique prænotatis, satis explicita est sententia Bal. in d. rubr. de præscrip. quam & Alex. sequitur. in l. qui se patris. C. unde liberi, 4. col. idem in l. filius qui patri, ff. de vulg. & pupill. col. ubi Soc. num. 16. & Curt. Jun. in l. si emancipati. C. de collation. 30. censent, maximam esse Bald. auctoritatem, & ex ea plurimum tribui huic opinioni; eam tamen dubiam esse uterque existimat. Tandem Jas. in l. suis, col. 2. ff. de liber. & posthum. eprobat sententiam Baldi, atque allegat contra ipsum l. de bonis, ff. de Carbon. edict. quem text. inquit singularem esse. Ex eo etenim probatur, filium emancipatum, qui omisso capite, unde liberi, ex capite unde agnati, patris hæreditatem accepit, adhuc suum dici. Huic autem edicto, inquit Paulus, locus est, etiamsi ab intestato ad bonorum possessionem veniant liberi, tamen ex inferioribus petant,

qua legitimi vocantur, quoniam sui sunt, vel ex illa qua cognatis datur. Hactenus Jurisconsultus. Sed poterit huic loco responderi, filium in potestate venientem ex capite, unde agnati, suum quidem dici, non quòd verè suus sit, sed quia loco sui hæredis à prætore vocatur, ut probatur in principio, & in §. sunt autem, Instit. de honor. possess. Nam & luitas non capit, nisi primum gradum, l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim. hered. Igitur suus filius repudiando primum gradum definit esse suus, quoad effectum saltem; licet nudum nomen retineat, argumento sumpto à l. si tibi homo; §. cum servus, ff. de legat. 1. Nec ulla justa ratione defendi potest, quòd filius omisso capite, unde liberi, accipiens paternam hæreditatem ex capite, unde agnati, habeat jura suavitatis, & omnino ea privilegia, quæ jure filiis conceduntur; unde Baldi interpretatio ad l. nihil. C. de usucap. pro hærede, admittenda videtur.

§. SEXTUS:

De bona fide in præscriptione.

SUMMARI A.

- 1 Bona fides figmentum quodlibet & dolum excludit.
- 2 Bona fides plerumque significat quod æquum & bonum sit.
- 3 Æquitas & rigor, qualiter distinguantur, & de summo atque stricto jure.
- 4 Bone fidei contractus, unde hanc appellationem habuerint, latè traduntur.
- 5 Bone fidei contractus, an jure Canonico à stricti juris conventionibus distinguantur.
- 6 Bone fidei contractus quamobrem ipso jure nulli dicantur dolo dante causam contractui, non sio stricti juris.
- 7 In matrimonio consensus liber esse debet, si tamen quis factis persuasionibus inducatur, non propterea contractus irritatur.
- 8 Si dolo contractui causam det, sive sit bona fidei, sive stricti juris, in foro conscientia omnino nullus est.

Superest nunc de bona fide, quæ ad præscriptionem necessaria est, quædam examine; non equidem à nostris intacta, sed quæ non ita, ut par est, fuere per eos discussa. Illud enim verò sciendum est, Juris utriusque conditores bonam fidem plerumque exigere in eum quidem sensum, ut actus fiat & tractetur ÷ citrà ullum figmentum & dolum, simpliciter quidem, l. si servus communis, §. quod si sciens, ff. de surr. l. ab emptio, ff. de pact. l. 3. C. de peri. rei vend. explicat Budæus, in l. emptorem, ff. de action. empt. Sic apud Plautum in *Aulularia*. Euclio senex Liconidem adolescentem allocutus, act. 4. scena 6. inquit: Dic bona fide, tu id aurum non surripuisti? Apud Terentium in *Hæc aut. actu* 4. scena 5. Chremes Syrum interrogans, inquit, Bonæ fide? In summa denique bonam fidem ipse inter pretor judicium illud privatum, quo quilibet de rebus propriis dijudicat tecum; particulariter quidem de omnibus propriis actibus moralibus. Nam & fides judicium quoddam est, quo credimus aliquid; item & illud, quo proprios nostros actus morales judicamus, quamobrem in hac parte fides pro conscientia adsumitur, & conscientia credulitas quædam est, & præterea judicium examinans actus nostras. Ideoque à Paulo ad *Roman. cap. 14*, fides appellatur, dum inquit: Omne, quod non est ex fide, peccatum est: ex fide, inquam, id est, ex conscientia, auctore Ambrosio in *Commentariis Epistol. ad Roman. c. ubi de præscrip. c. quærat aliquis, de penitent. dist. 3.* qua ratione

ratione quoties quis actum agit contra conscientiam, & adversus id, quod privatum ejus judicium dicitur, dolo quidem, non bona fide utitur: unde ad discernendum alicujus bonam vel malam fidem, respicienda est uniuscujusque propria, non alterius conscientia, vel opinio, l. 1. §. Julianus scribit. ff. de iun. actiue priva. Quo fit, ut is dicatur bona fide possidere, bona fide contrahere; qui credit, se id iuste facere, & ut dicitur, nullum habens in corde figmentum, nec dolum, l. qui à quolibet. ff. de contrahen. l. bona fidei emp. ff. de verb. signific. Is verò, qui corde aliud credit, quam quod dicatur, is, inquam, mala fide possidet, & contrahit, l. res bona. ff. de contrahend. emp. l. bonam fidem C. de actio. Etenim secundum Cicero. li. 1. de Offic. fides inde dicta est, quod fiat id, quod dicitur, & iustitiæ est fundamentum. Idcirco in omnibus negotiis ratio bonæ fidei habenda est, cum ei adversetur mala fides & dolus, qui in Republica minimè est tolerandus; imò à quocumque negotio summis viribus exterminandus. Hinc sanè quaritur, quamobrem jure civili actiones quædam, & contractus eo distinguantur, quod quidam sint bonæ fidei, reliqui verò stricti juris, §. actionem autem. Instit. de actionib. in actionib. de in litem jur. text. in c. cum venerabilis, de exceptio. & inibi gloss. Panorm. & alii. Nam cum in omni actione bona fides, & eadem omnibus contractibus considerari debeat, l. si mandato, §. 1. ff. mandat. l. bonam fidem. C. de actio. & oblig. mirtum quibusdam, qui juris civilis disciplinam summis, quod aiunt digitis terigere, videbitur, cur contractus quidam speciali titulo bonæ fidei censentur.

Verum apud juris civilis responsa interdum verbum hoc, bona fides, non tam sinceram illam voluntatem, & animum dolo contrarium, quam æquitatem quarndam, & iustitiam ipsam à rigore quodam summo segregatam, & puram significat, l. bona fides, ff. deposit. l. at si quis, §. hac actio. ff. de relig. & sumpt. funer. l. si mandavero, §. Julian. ff. mandat. l. 2. §. ult. ff. de precar. Rursus strictum jus apud Jurisconsultos appellatur jus prædurum, exactum, & rigoris plenum: quod quidem æquitati, bono & æquo opponitur, l. 2. §. item Varus, ff. de aqua plu. arbor. placuit. C. de jud. l. in his, ff. de constit. & demonstrat. tradit elegantè Budæus in l. 1. col. 2. ff. de justit. & jurac. de æquitate quidem Muldendorpius in tract. de formula investiganda actionis. cap. quid sit æquitat. Idem in forensi disputatione, de æquitat. Cælius lib. 4. l. 1. l. 2. ex quibus illud satis constat, strictum jus esse, quod strictè & propriè ad corticem litteræ absque ulla benignitate & humanitate est intelligendum atque interpretandum, & idèd opponitur æquitati, ac bono & æquo, à quo benigna & humana deducitur interpretatio, l. Pannonius, in pr. ff. de acquirend. hered. l. si ita scriptum, in pr. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. qui operas, ff. ad Tortul. Thais, §. libertatem, in fin. ff. de fideicom. liber. si debitor. §. 1. l. inter eos, §. 1. ff. de fidejussor. omnium latissimè Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 35. gloss. 1. in pr.

Hinc denique æquitas rigori, & stricto juri opposita; est enim mitigatio & interpretatio legis scriptæ ex aliqua circumstantia personarum, rerum, aut temporum, quemadmodum ab Aristotele deducitur lib. 5. Ethicor. cap. 10. ex nostris præter alios id adnotarunt Fort. & Budæ. in l. 14. notab. ff. de justit. & jur. cujus rei & auctor est Jurisconsultus in d. l. bona fides, ff. deposit. qm exempla huic conclusioni suppeditat. Sic & Quintil. lib. 7. Instit. c. 7. eo exemplo utitur, quo & Michaël Ephesius super Aristot. in d. c. 10. de Lege statuente, quod peregrinus muros ascendens occidatur; cujus legis verbis, & rigori stricto subest peregrinus, qui muros ascendens, hostes urbem invadentes ejecit, & fugavit: adest tamen æquitas, quæ legem supra scriptam interpretatur &

dicat, hunc peregrinum occidendum non esse. Sic constat, æquitatem esse admirabile quoddam temperamentum, quod ex perfecta ratione omnia moderatur, l. Divus, ff. de in integr. restit. l. si servo fideicommissaria. ff. de hered. instit. explicat & Joan. Coraf. li. 2. Miscell. c. 18. Hæc verò moderatio ab æquitate deducta, jus ipsum non violat, si legislatoris mentem inspicimus, sicuti manifestum est, imò iustitiam æquitas ista præ se fert, auctore Jurisconsulto, in l. 1. ff. de justit. & jur. quo in loco scriptum est, jus esse artem boni & æqui. Hinc apud Aristot. illud inanis, & irrationis, quibus strictum jus plerumque moderatur: quemadmodum & de hac inanis, sunt Jurisconsultorum testimonia plura, potissimum in l. ant facta, ff. de pen. & in d. l. bona fides, opt. text. in l. nulla, ff. de legib. quæ duriorè interpretationem scriptæ legis reprobat. Quasi æquitas, quæ moderatrix est, à jure non dissentiat. Nam & Cicero ad Herennium, lib. 3. Iustitia, inquit, est æquitas, jus unicuique tribuens pro dignitate cujusque. Idem Cicero li. 3. Officiorum, inquit: In primis operam dabunt, ut juris & iudiciorum æquitate suum quisque teneat, probat idem text. in l. cum nec patronos. C. de injur. quod si quando æquitas apud auctores à jure vel à justo distingui videatur; tunc ea distinctio vel referenda est ad jus strictum, & ad iustum, quod à scripta lege descendit, vel ad æquitatem, quæ remissio potius benigna sit, & ad indulgentiam quamdam atque humanitatem, quam ad jus ipsum spectet.

Ex quibus deducitur, jus strictum id dici, quod prædurum sit & asperum; à quo non liceat nec latum unguem discedere, cuique nihil addi, nec detrahi possit, nisi quod scriptura loquitur, l. si alii, ff. de usufruct. lega. l. contract. C. de instrum. hocque jus æquitati opponitur, idèdque appellatur jus subtile, l. si ita scriptum, in pr. ff. de liber. & posthum. l. in bello, §. codicilli, ff. de cap. l. si quis ita scripserit, §. 1. ff. de manumiss. testam. l. si tibi, ff. de donatio. l. filio præterito, ff. de injust. rupt. l. per fundum, ff. de servis. rubic. prædi. quibus Jurisconsultorum responsis jus strictum, quod nullam admittit interpretationem, subtile appellatur; & benignæ ac humanæ interpretationi æquitati que opponitur: ad idem l. generaliter, §. si quis servus, ff. de fideicommiss. libert. Hac ratione jus istud strictum, quod nullam interpretationem admittit, sed prædurè leges & constitutiones juxta litteram intelligit, à veteribus auctoribus dictum est summum jus, idèdque summa injuria censetur, cum nimis severè & durè absque nullo temperamento ex eo leges accipiuntur; alioqui in maximam Reipublicæ utilitatem ex variis causis interpretandæ ac moderandæ. Etenim summum jus appellatur, quoties de verbis tantum legis contenditur, nec spectatur, quid senserit, qui scripsit, aut qui locutus est: quo in genere plerumque sub auctoritate juris perniciose erratur, l. si servum, §. sequitur, ff. de verb. oblig. Hinc Terentius in Heaut. dixit: Summum jus sæpe summa injuria. Cicero item lib. 1. Offic. Existens, inquit, etiam sæpe injuria calumnia quadam, & nimis callida juris interpretatione, ex quo illud, Summum jus summa injuria, factum est jam eritum sermone proverbium. Hactenus Cicero, qui & in Orat. pro Cecinna elegantè scribit. Ceterum ad istam hortationem decurrunt, cum se in causa putant habere æquum & bonum, quod defendant: si contra verbum & litteras, & ut dicit soles, summo jure contenditur solent ejusmodi iniquitatem & boni & æqui nomen dignitatemque opponere. Meminere & hujus proverbii Columella lib. 1. re. rust. c. 7. & Valerius Maximus lib. 8. c. 2.

Igitur ex his apparet ratio, quare contractus quidam bonæ fidei dicantur, reliqui verò stricti juris. Nam bonæ fidei contractus & idèd quidam censentur, quod in his alter alteri arbitrio & officio æquissimè

æquissimo iudicis teneatur de eo, quod ex bono & æquo præstari oportet, etiam si in conventionem id dictum non sit, habet etenim iudex potestatem in his actionibus iudicandi, quod sibi bonum æquumque visum fuerit: quamquam nihil à contrahentibus dictum sit: quod sensere Juris utriusque interpretes, præsertim in §. *actionum, de actio.* gloss. & Panorm. n. 20. in c. *cum venerabilis, de except.* qui contractus stricti juris idèd dici arbitrantur, quod in his nihil veniat, nec quidquam possit iudex, nisi quatenus nominatim à partibus conventum sit: cum omissum censetur, quod palàm verbis expressum non sit, l. *quidquid adstringende, l. si is stipulatus, §. Chrysofonus, ff. de verb. oblig.* atque ita hanc esse hujus discriminis rationem, nostrates existimant, & his suffragatur, quod modò latè deduximus, nempe bonam fidem quandam æquitatem esse, benignamque ex bono & æquo interpretationem. His accedit Triphon. Jurisconsultus in l. *bona fides, ff. de positi.* Bona fides, inquit, qua in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat. Sic Caius in l. *ex maleficiis, ff. de action. & oblig.* His actionibus, ait, invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet, ad idem text. insignis in l. *quero, in pr. ff. locat.* Nam & tantum in his actionibus bonæ fidei valet officium iudicis, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio, l. *item si, in fin. cum l. seq. ff. de negot. gest. l. mora, §. in bona fidei, ff. de usur. l. Lucius, ad fin. ff. de positi.* Cicero lib. 3. de *Offic.* Quintum Scævola refert, existimantem, in his iudiciis & actionibus bonæ fidei, summam vim esse quoad iudicis arbitrium, & fidei bonæ nomen manare latissimè, idque versari in tutelis, societatibus, pignoribus, deposito, mandato, emptione, venditione, conductione, & locatione: siquidem, eo auctore, in his magni est iudicii statuere, præsertim cum in plerisque sint iudicia contraria, quid quemque cuique præstare oportet.

Sed adhuc controversatur, unde hi contractus & actiones denominationem istam acceperint, cum sint in jure Cæsareo alia multa, in quibus benigna & æqua est adsumenda interpretatio: & in quibus iudicis arbitrium plurimum possit, nec adhærendum mordicus sit verbis, & scripto: sicuti passim apparet. Huic profectò quæstioni, tametsi sufficiens responsio detur ex paulò ante prænotatis, ob exuberantem æquitatem, quæ in his iudiciis examinandis versatur, adhuc pro hujus rei perfectæ cognitione adnotandum est, quòd olim prætores Romæ multis impediti negotiis privatas causas non iudicabant, sed litigatoribus tantum petentibus iudices dare solebant: opt. text. in l. *placet. C. de pedaneis iudicib.* Prætor verò statuta die vocatis ad se litigatoribus, eisque summam auditis, formulam quandam ex propria causa concipiebat, quam ad pedaneum iudicem deferrent litigatores, quamque formulam in quibusdam iudiciis strictè in ea ferè verba, quibus contrahentes usi fuissent, aut in alia ex natura rei ita includebant, ut iudici fas non esset ab ejus præscripto discedere, etiam si fortè id æquum esse censeret. Ita enim eam concipiebat formulam: *Si pater Titium Strobentum mutua dare oportere, Caius condemnato: extra quam si pactum conventum, de ea pecunia mutua deteriorar, factum sit.* Cujus quidem usus, & prætorii instituti meminere passim veteres, præsertim Cicero lib. 2. de *Invent.* Theophil. in *pr. Instit. de interdictis, l. 1. in pr. ff. de fluminib. l. 1. ff. de doli exceptio.* & hæc formula stricti juris idèd dicta est, quòd iudici privato recedere non liceret à prætoris præscripto, sed omnis ejus potestas intra formulæ terminos, & fines concludebatur: quod & Seneca li. 6. de *benefic. c. 5. & 6.* significat. In quibusdam verò contractibus, his videlicet, qui à Jurisconsultis bonæ fidei dicun-

tur, prætor, cum iudices dabat, addere solebat illa verba, *ex bona fide.* Ex qua prætorica formula liberam iudicandi facultatem Iudex habebat, juxta id, quod sibi æquum visum fuisset, nec tenebatur ad strictam prætoris delegationem, nec ad contractus præduram verborum conceptionem: quod probatur auctoritate Pauli Jurisconsulti, in d. l. *quero, ff. locat. Usura,* inquit, in bona fidei iudicio non tam ex obligatione proficiscuntur, quam ex officio iudicis applicantur, & rursus inibi fidejussionis formula ad hos contractus ita concipitur: *In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide sua esse jubet.* Cicero item ipsum palàm testatur: ita enim lib. 3. de *Offic.* inquit: *Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium, lege Læoria; & sine lege, iudiciis, in quibus, Ex bona fide, additur.* Idem Cicero statim: *Quis quidem Scævola Pontifex Maximus, ait: summam vim esse dicebat in omnibus his arbitriis, in quibus adderetur, Ex fide bona:* quo in loco meminit omnium ferè actionum bonæ fidei. Idem paulò ante sciipserat: *Itaque Calphurnius cum demolitus esset ades, cognossetque Claudium ades postea proscriptisse, quam esset ab auguribus demoliri iussus, ad arbitrium illum adegit, quidquid sibi dare, facere oporteret, ex fide bona.* M. Cato sententiam dixit, & pronuntiavit, emptori damnum præstari oportere. Hæc Cicero, qui elegantius rem istam explicuit lib. 6. *Topicor. ad Trebatium,* dum inquit: *In his omnibus igitur iudiciis, in quibus ex fide bona est additum, plurimum earum usus est:* quo in loco Boërius, ejus interpretès ait: *In his agitatur iudiciis, in quibus additur, ut ex bona fide iudicentur: id est, ubi iudices dantur, ut non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem querant, plurimum causarum usus est.* Hactenus doctissimus ille Cicetonis interpretès. Sed & ipse Cicero lib. 3. de *Natura Deorum,* inquit: *Inde tot iudicia de fide mala, tutela, mandato, pro socio, fiducia, reliqua, qua, ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem sunt. Inde iudicium rei privata lege Læoria. Inde everriculum omnium iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius familiaris noster protulit, quem dolum idem Aquilius cum teneri putat, cum aliud sit simulatum, aliud actum.* Hæc Tullius. Ex quibus constat, quæ sit vera & propria ratio, ob quam contractus quidam, actiones quædam dictæ sint stricti juris, quædam bonæ fidei. Etenim lege duodecim Tabularum sancitum fuerat his quidem verbis: *In contractibus ea præstantiora, qua lingua nuncupata sunt, sicuti meminit Cicero lib. 3. de Offic.* Hanc verò legem prætor observandam esse censuit in contractibus stricti juris, idèdque secundum eam formulam concipiebat: non ita in contractibus bonæ fidei, in quorum iudicio exhibebat liberam formulam, addens, ut Iudex condemnaret juxta id, quod ex bona fide præstari oporteret.

Quæram sanè adhuc libenter, cur prætor potius his iudiciis & actionibus addere solebat verba illa, *Ex bona fide,* quam aliis; Et profectò id in causa fuit, quòd hi contractus, qui nominatim à Jurisconsultis bonæ fidei censentur, magis quam alii essent ad humanum convictum & societatem necessarii: sine quibus humana societas consistere nequit, cujus quidem rationis testis integerrimus est ipsemet Cicero lib. 3. de *Officiis.* Fideique bonæ nomen, inquit Scævola, existimabat manare latissimè: idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas continetur: facit ad hæc text. in l. *ex hoc jure, ff. de justit. & jure. & l. juris gentium, in pr. ff. de pact.*

Ex præmissis primò infertur, manifestam esse rationem discriminis inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti juris: & quamobrem eam appellationem haberint: & in summa in contractibus, & actionibus

actionibus bonæ fidei officium iudicis plurimum posse, non sic in contractibus stricti juris: sicuti probatur in §. bona fidei, de actio. l. qui in princ. ff. locat. l. bona fides, ff. de doctis. cum multis aliis, quæ modò præcitata fuerunt, & statim expressim adnotabuntur. Etenim hanc rationem veteres utriusque juris professores in d. cap. cum venerabilis, & in d. §. actiones, de actio. non omnino ignorarunt, tametsi originis cognitionem minimè nacti fuerint.

Secundo, ex his ipse potissimum ambigo, sitne verum quod hac in re Zakus vir doctissimus scripsit in l. qui aut. m. col. 3. ff. qua in frau. credit & in rub. ff. de legat. 1. ubi existimat, contractus istos, quod olim apud Romanos hi contractus jurisgentium celebrarentur in tempore fidei, nemine præsentem, nisi ipsa Dea Fide: citat hujus antiquitatis auctorem Dionysium Halicarnassensem; cui tamen hac in re ipse opinor minimè credendum esse: etenim præterquam quod reliqui Latini auctores hoc subticuerunt, minimè subticendum, non est verosimile in Republica ita bene instituta, contractus istos, quibus humanum commercium innitur, adeò secretè celebrari, ut nullus testis esset conventionis, si ea, contempta divina religione, quod frequentissimè contingit, negaretur: ideoque hanc Zalus rationem rejiciendam esse sentio: potissimè, quia ex vris auctorum locis appareat, apud Romanos contractus istos testibus & arbitris celebrari solete. Ex contrarietate, quod non meminerim apud Dionysium Halicarnassensem me legisse quod Zalus ex eodem auctore rebilit. Nam locus ex Dionysio lib. 2. de antiquitat. qui forsàn Zalium fefellit, nihil ad hanc rem pertinet etiam de dea Fide, atque de contrahentium conventionibus tractaverit ille celebratissimus.

Tertiò, hinc apparèt, adhuc jure Romanorum, & novellarum constitutionum ætate Justiniani, & hisce quidem temporibus manere discrimen maximum inter actiones bonæ fidei & stricti juris: ametsi solemnitas illa prætoris, qua formulas & concipiebat, & dabat, sublata sit l. 1. Cod. de formulis, & ibi DD. tradit Jaf. in pr. de actio. n. 27. ac notatur in l. edita. C. de edendo, & explicat Alciat. lib. 3. d. p. n. c. ult.

Quartò sublequitur, ex præcedentibus falsam esse opinionem Bald. qui in c. 1. de plus petit. in fine, tribuit jure canonico contractus & omnes bonæ fidei ceteri etiam eos, qui jure civili stricti juris nominantur: atque ideoque jure Pontificio sublatam esse distinctionem contractuum stricti juris à contractibus bonæ fidei, hujus sententiæ Bald. secutus subscripsit Jaf. in §. actionum, n. 4. & in §. quadrupli. ad fin. de actio. item Lancel. Galiau. in l. 4. §. Cato. col. 18. ff. de verb. oblig. etenim hæc conclusio falsa est, nec jure Pontificio alicubi hæc actionum distinctio reprobata fuit: unde cum ea jure civili admittitur, existimandum est in dubio tacite à jure ipso Pontificio admitti. c. 1. de novis oper. nuntiat. imò expressim isthæc juris Cæsarei distinctio probata videtur in c. cum venerabilis, de excep. qua ratione à Bal. dissentiunt Jaf. in l. cum postea, n. 3. C. de pact. idem in l. quod est mihi, n. 34. ff. si cert. petat. Ang. Burg. in c. cum dilecti, de empt. & vend. n. 54. & Lud. Gorn. in d. §. actionum, n. 4. potest fortassis Baldi adnotatio procedere, ubi versatur causa pia, vel quid simile ex mentis ipsorum Canonum.

Quintò, hinc explicari poterit discriminè illud, quod communi omnium consensu constitutum est inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti juris. Nam licet dolus & dans causam contractui bonæ fidei, ethiciat contractum illum nullam ipso jure l. & eleganter, ubi glos. & Barr. ff. de dolo, l. 3. §. ult. ff. pro socio, l. in causa. ff. de minori. glos. in l. 2. Cod. de rescind. ven. l. 57. tit. 5. part. 5. tamen dolus etiam dans

causam contractui stricti juris, non reddit contractum nullum ipso jure, sed rescindendus is contractus est, l. dolo vel metu. C. de inutilibus stipulat. d. l. & eleganter, §. non solum. Quæ quidem differentia traditur per gloss. in cap. cum dilecti, de emptio. & vendit. Bart. in d. l. & eleganter, communique Doctorum suffragio recipitur, secundum Imol. col. 3. Ant. Burgenf. n. 45. in d. c. cum dilecti. Jaf. in d. §. actionum, n. 28. ubi gloss. eandem distinctionem probat. Fatetur item eam esse communem Nicellus de concordia glossarum c. 13. adversus quam communem post Petrum à Bellapertica, Fabrum in d. §. actionum, disputat latissimè Joann. Igneus in l. contractus, ff. de reg. jur. n. 150. contendens contractus bonæ fidei etiam ipso jure nullos non esse, imò validos censeret, licet dolus eisdem causam dederit: sicuti & validi jure ipso sunt contractus stricti juris, quibus dolus causam dederit.

Quid autem referat, contractum esse nullum ipso jure, aut rescindendum, tradidit multi, sed præsertim Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de revocan. dona. in verbo, reversatur, n. 119. & seq. hoc tamen in loco non omitam referre, quæ Franciscus Duarenus in l. in actionibus, ff. de in litem juran. n. 15. scribit de his contractibus bonæ fidei, & stricti juris, quibus dolus causam dederit. Nam præmittit, apud veteres Prætorum, qui juris civilis custos dicebatur, jus non habuisse tollendi aut abrogandi jus Civile, & populæ Romani leges: sed ei tantum permissam fuisse emendationem, ac interpretationem juris, quæ ex bono & æquo fit. l. 1. ff. de feris, l. jus autem, ff. de justis. Quod igitur Prætor ad emendationem, & interpretationem juris civilis statuebat, licet jus diceretur, attamen quia jus civile primarium erat, & superius, non ita simpliciter nomen juris obtinuit: ideoque jus illud civile exprimere volentes Jurisconsulti per excellentiam, & quia prætorium jus ad illius interpretationem, & moderamen statuebatur, ipsum jus appellarunt: testis est Vlp. in l. 1. §. ult. ff. de superficies. Servitutes, inquit, prætorio quoque jure constituuntur, & ipsæ ad exemplum earum, quæ ipso jure constituta sunt, inutilibus actionibus peruntur, idem in l. 1. ff. quod falso tutore, ait Si prætor decreverit ratum se habiturum id, quod his auctoribus gestum est, tunc valebit per prætoris tuitionem, non ipso jure. Ad hæc est & singularis text. in l. 1. ff. quibus mod. ususfruct. amit. Parvi, inquit Jurisconsul. refert, utrum jure sit constitutus ususfructus, an tuitione prætoris. Hoc ipsum probatur in l. si ususfructus, ff. de ususfruct. quemadmodum cave. Illud, ait sciendum sive ipso jure quis ususfruct. habeat, sive per tuitionem prætoris: nihilominus cogendum esse fructuatium cavere, aut actiones suscipere. Hinc sanè pactum jure civili, per pactum non tollitur: sed per tuitionem prætoris. l. si unus. §. pactus. ff. de pact. Nam etsi legibus Romanis cautum sit stipulationem per stipulationem tolli, & elidit, non sic eodem jure civili de pactis statutum est: & ideo qui jure ipso, id est, jure civili, obligatur, per prætoris tuitionem defenditur ab obligatione. Prætor enim æquitate motus pacta quædam tueretur, temperans rigorem juris civilis, ex quo vim nullam obtinuerant. His Cicero ad stipulat. l. 2. de inveni. 10. & lib. secund. ad Herennium, ita scribens: Sunt enim pacta, quæ legibus servanda sunt. Sunt item pacta, quæ sine legibus observantur ex conveniunt, quæ juri præstare dicuntur. Juri vero dicuntur præstare, quia cum prætor exceptione data eum, qui jure civili obligatus est; tucatur, constat, actionem jure civili comprehendentem inefficacem remanere, §. 1. Instit. de excep. l. nihil interest, ff. de reg. jur. l. quod si maritus, ff. de constitut. pecun. Prætoris liquidem formula hæc erat: Si pater Titium Sempronio stipulanti centum promississe, Marcus judex esto, extra quam si dolo inductus, aut metu coactus, promiserit. Vel ita concipiebatur exceptio pacti de non petendo. Extra quam si pactum conventum, ne

ca pecunia peteretur factum sit, argum. *l. exceptio, ff. de exceptionibus*. Atque hæc ideo prænotata fuere, ut hinc constet apud veteres Jurisconsultos verba isthæc, *ipso jure*, idem significare quod illa, *jure civili*, ad differentiam juris prætorii, ejusque æquitatis, ac moderationis. Quæ ratione postea jure Pontificio, & constitutionibus novellis hæc verba in eum sensum accipiuntur, ut significant ab initio statim vel actum nullum esse, vel valere jure Pontificio, Cæsareo, quocumqueve alio, de quo tractetur, ad exemplum quidem veteris significationis, juxta quam omnino jure civili actus vel erat nullus, vel validus: licet prætoriam æquitatem rescinderetur quandoque, & plerumque tuitione quadam defenderetur.

His denique præcognitis illud est observandum, quod olim apud Romanos contractus dolo inritus efficax erat, doli que nulla ratio apud judicem habebatur, nisi in bonæ fidei judiciis, aut nisi minor dolo esset circumscriptus, donec prætores jus civile moderantes vel doli actionem, vel exceptionem litigatoris concedebant, sicuti, & in judiciis constituendis admittentes formulas quasdam, quas Aquilius Jurisconsultus adversus dolosos ediderat, cujus rei testimonia sunt apud ipsum Ciceronem *lib. 3. de Offic. is* inquam ait: *Atque iste dolus malus, etiam legibus erat vindicatus, ut in iudiciis duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoria, & sine lege iudicis, in quibus, Ex bona fide additur. Idem Cicero eod. lib. Stomachari, inquit, Caminus. Sed quid faceret: nondum enim Aquilius collega, & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas. Item & ipse Tullius *li. 3. de Natura Deorum. Inde tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiducia: reliqua quæ ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem sunt. Inde iudicium publicum rei privata lege Lætoria, inde exemplum malitiarum omnium, iudicium, de dolo malo quod Caius Aquilius familiaris noster protulit. idem *lib. 1. de Offic. tam illis promissis non standum esse, qui non videt, quæ coactus metu, aut dolo deceptus quis promiserit? quæ quidem plerumque jure prætorio liberantur, nonnulla legibus.* Hactenus Cicero. Ex quibus apparet, dolum jure ipso, id est, civili in bonæ fidei judiciis vindicari in cæteris jure tantum prætorio per exceptionem doli: quo item fit, ut judiciis bonæ fidei nusquam oportuerit à prætore dante judicem, addi exceptionem doli: ea etenim ipsis judiciis hujusmodi inest, *l. hujusmodi, §. qui servum, ff. de legat. l. 1. sed et si, ff. solut. matrim. l. 3. C. de rescind. vendit.***

Sexto ab hujus questionis definitione inferitur plurimum cessare, quæ per Petrum, Cynum, & alios adducuntur adversus communem sententiam, qua definitum est, contractus bonæ fidei quibus dolum causam dederit, nullos esse ipso jure: non sic contractus stricti juris. Nam jus civile irritum esse censet contractum bonæ fidei ab ipso quidem initio, & nullum omnino ratione doli, qui causam contractui dederat: atque ideo ipsum jus civile actionem dari, & exceptionem ad illum dolum vindicandum, ex quibus contractus rescissio ad expeditiorem effectum peti vel objici poterit, eaque actio de dolo ipsi contractui videtur, inesse, sicut & exceptio doli, quemadmodum superius probatum: quidquid aliter, hæc de re Doctores nostri scripserint.

Septimo hinc & illud constat, non satis Petrum à Bellapeccica rem istam intellexisse, dum adversus rationem communioris opinionis, argumentatur contractum stricti juris, cui dolum causam dederit, nullum esse ipso jure, etsi contractus bonæ fidei ex hoc nullus sit. Nam ipse scribit ita in contractibus stricti juris, ut in bonæ fidei ex dolo dante causam contractui deficere consensum, quem dolum omnino impedit, & sic substantiam obligationis & contractus: ideoque si contractus bonæ fidei nullus cen-

seatur ipso jure ex eo, quod substantia, quæ à consensu pendet, deficiat, eadem ratione & contractus stricti juris ceteri debet ipso jure nullus ratione doli dantis causam contractui. Etenim utcumque sit, etiam si consensus desit in contractibus stricti juris, quia dolum dat contractui causam, *l. qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, ff. de transact. l. si per errorem, ff. de jurisdic. omni. jud. l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligat.* tamen lex civilis Roma, quæ à jure prætorio distinguitur, noluit dari actionem ad vindicandum istum dolum, nec eum vindicare in contractibus stricti juris, tamen in contractibus bonæ fidei dolum istum non tantum improbet, sed & legibus vindicandum esse censet, unde Conrad. *§. summario rotariis operis de contractibus, ad quæst. 57 distinct. 3. post i 4. dictum*, Petrum in hac argumentatione reprehendit, ex eo quod jus civile voluerit contractum bonæ fidei, cui causam dederit, nullum esse: nec tamen idem voluerit de contractu stricti juris, etiam quoad consensus defectum omnino dari, nempe quia dolum contractui causam dederit unde secundum eum, etiam si ex natura rei ob defectum consensum hi contractus bonæ fidei & stricti juris pares sint, tamen quoad juris civilis remedi & dispositionem liberam impares censentur, & censendi sunt. Cum liberum legi fuerit hoc unum concedere, & alteri negare variis ex causis. Non tamen omnino est admittenda ratio supra scripta qua diximus dolum dantem causam contractui consensum impedire, quatenus consensus substantiam contractus est *l. consensu, ff. de actio. & obligatio*, nam si hæc fuisset principalis ratio, ex qua jus civile voluit, & statuit nullum esse contractum bonæ fidei, profecto eadem ratione idem foret in contractibus stricti juris dicendum, cum & in eis substantiam, id est, consensus deficeret, quod fateatur Bart. *n. d. l. & eleganter, col. 3.* Sed quamvis dolum det causam contractui bonæ fidei, vel stricti juris; non ex hoc sequitur consensum substantialem contractui defecisse: etenim verè contrahens consensus. Quod si dixeris, hic non consensisset nisi dolo inducitur foret ad consentiendum, fateor quidem: & tamen illud constat, quod nihilominus verè consensus contractui, licet in causa inducente ad consentiendum erraverit, & deceptus fuerit: sicuti Bart. *in d. l. eleganter*, adnotavit, idemque probatur efficaciter exemplo. Ad contractum enim matrimonii consensus, & is liber omnino pro ejus substantia necessarius est, *cap. cum locum, de sponsalib.* & tamen si quis dolo inducitur fuerit falsis persuasionibus & causis, ut Mariam uxorem accipiat, in eamque uxorem accipiendam consentiat, alioqui dubio procul non consenturus, si certus esset causas sibi expressum significatas falsas esse, profecto hic matrimonii contractus validus est, non alia ratione quam quod substantialem consensum habeat, qui ad conjugium necessarius est: quemadmodum in hac specie ipse probavi *in Epitome ad 4. lib. Decret. 2. part. c. 3. §. 7. n. 3.* quæ in loco, & de matrimonio præfertorem contracto tractavi.

Octavo inferitur, non esse propriam nec veram rationem, quam tradit Curt. Jun. *in l. actionib. ff. de in lit. jur. n. 4.* hujus quidem distinctionis contractuum bonæ fidei à contractibus stricti juris. Is inquam existimat, bonæ fidei actiones ideo dictas esse, quod licet dolum ab omni contractu abesse ac bona fides ubique adesse debeat; tamen in his contractibus, qui bonæ fidei sunt, magis necessaria sit, & ad eorum substantiam pertineat: cum contractus bonæ fidei nullus sit ipso jure, si dolum ei dederit causam: quod modo explicuimus. Etenim juxta præmissam à nobis traditionem, non ideo contractus bonæ fidei ex dolo dante causam contractui, nullus est ipso jure, quod bona fides ad ejus substantiam requiratur.

Et propterea libenter quaeram à Curtio cur magis in his contractibus bona fides ad eorum substantiam pertineat, quam in aliis, qui stricti juris nominantur? unde sufficiens non est ratio Curtii, præsertim quod privilegia & jura, quæ in his contractibus bonæ fidei lege dantur, ac competunt etiam ad eos pertinent, in quibus contrahentium dolus minimè contingerit, *l. bona fides, ff. de positi, l. 1. §. actionem, ff. eod. tit. & constat ex differentiis, quas inter contractus bonæ fidei, & stricti juris explicat gloss. in d. c. cum venerabilis, ubi Panorm. de except. Doctor. in d. §. actionem, ubi Ludovic. Gomez. tradit num. 24. sex differentias inter contractus bonæ fidei, & stricti juris: aliam ponit gloss. in cap. cum dilecti, de empt. & vend. Deinde ratio Curtii ex eo deficit, quod bonæ fidei vocabulum in hoc tractatu non tantum pertinet ad id, quod à dolo, fraude, & calliditate alienum est, sed & ad illud quod bonum, & æquum censetur, juxta *d. l. bona fides, & ea, quæ ex Cicerone paulò ante commemoravimus.**

8 Nonò deducitur ab his, & in animæ judicio minimè considerandam esse hanc differentiam contractus bonæ fidei, & stricti juris, quoribus dolus dedit causam contractui. Nam sive contractus, cui dolus causam dederit, sit bonæ fidei, sive stricti juris, omnino nullus erit, nec dolosus eo nisi poterit etiam nulla rescissione præmissa, nec dolum passus ex eo tenetur ante rescissionem: liquidem in eo foro non tractatur de subtilitatibus his, & distinctionibus juris civilis à prætorio, sed tantum agitur de natura rei, secundum quam non differt contractus stricti juris quantum ad hoc à contractu bonæ fidei: cum etsi lex civilis omiserit actionem dare adversus dolosum, non ex hoc eum liberat ab eo jure naturali quo tenetur is dolo abstinere, proximumque non decipere: atque ita visum est Conrado in tract. de contractibus, in summano totius operis ad quest. 57. dist. 3. post decimum quartum dictum, idemque potest colligi ex his, quæ nos explicuimus in reg. peccatum, de reg. jur. 2. part. §. 3. num. 7. Hæc sanè de bona fide quantum attinet ad contractus, qui à Jurisconsultis bonæ fidei dicuntur.

§. SEPTIMUS.

De errante & dubitante in præscriptione.

SUMMARI A.

- 1 Bona fidei possessor quis dicatur.
 - 2 Inter bonam & malam fidem an possit dari medium, & inibi qualiter contrariorum eadem sit disciplina.
 - 3 Dubitans an res sit sua vel aliena, an habeat bonam fidem, & an possit eam rem usucapere?
 - 4 Intellect. cap. si virgo, 34. quest. 4.
 - 5 Præscriptio bona fide capta non interrumpitur dubitatione possessoris, quod ibi in utranque partem disputatur.
 - 6 Errans in jure nec assistenti, nec resistenti an habeat malam fidem: & ibi de juris errore numeris seq.
 - 7 Examinatur sententia Baroli in l. sed si lege, §. scire, ff. de petitione hered.
 - 8 Ignorantia juris humani an habeat culpam.
 - 9 Culpa accipitur aliter apud Theologos, aliter apud Jurisconsultos.
 - 10 Consilium in actibus agendis semper petendum ut liberemur à culpa ignorantia.
 - 11 Error juris an in anima judicio præscriptionem impediatur.
 - 12 Error juris maximè dubii, & perplexi, non impedit præscriptionem.
 - 13 Error juris simul cum errore facti contingens, an impediatur præscriptionem.
- Didaci Covar. Tom. I.

Superest nunc examinare bonæ fidei significationem quoad usucapionis tractatum: cum in eo facillimè requiratur exacta hujus dictionis elucidatio, maximè agendum erit quis dicatur habere & bonam fidem: item quis dicatur bonæ fidei possessor. Et sanè bonæ fidei possessor is est, qui justè credit, rem quam possidet, ad se pertinere, *l. bona fidei, ff. de verb. signific. ubi bonæ fidei emptor dicitur, qui credit venditorem tradentem esse dominum: ac subinde credit rem venditam titulo emptionis in ejus dominium transiisse. Sic & is, qui scit rem venditam non esse venditoris, potest habere bonam fidem, si eam emerit, existimans venditorem habuisse à vero domino vendendi licentiam: quod probat Dynus in hac regula in princ. ad hæc facit text. optim. in cap. si virgo, & 34. quest. 2. Etenim si mala fides est credulitas rei alienæ, à contrario bona fides erit justa credulitas rei propriæ, text. optimus ad idem in l. si fundum, ff. de acquirend. poss. l. ultim. Cod. unde vi. tradidit Bart. in l. furtum, §. fundi, ff. de usucap. Balb. de præscript. 2. part. 3. pr. in pr. Doct. in cap. ultim. de præscript. & in hac reg. possessor.*

Primò hinc deducitur questio non inelegans, qua controversatur, possitne dari medium, inter bonam & malam fidem, ita quidem ut quis in eo sit statu constitutus, quod in re per eum possessa, nec habeat bonam nec malam fidem? & Dynus in hujus regulæ commentariis in princ. existimat, bonam & malam fidem contraria esse: atque idè si quis sit malæ fidei possessor statim apparere, eum non esse bonæ fidei possessorem: & præterea inquit, quod habita cognitione bonæ fidei, cognoscitur & mala fides: quia si contrarium ejus, quod posuimus ad bonam fidem constituamus, id pertinebit ad malam fidem. Sic denique contrariorum eadem est disciplina: id est, eadem est ratio cognoscendi contraria: cum per intelligentiam unius contrariorum, & alterius vis cognita sit. Etenim ut Aristoteles ait, *lib. 2. Rhetoric. contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis: idem repetit Aristoteles in Topicis, idcirco quidem contrariorum eadem est disciplina, quia eadem est ratio cognoscendi contraria, cum altero eorum cognito, utriusque proprietas cognita sit: sed tamen contraria vis est contrariorum: nam contrarium ejus, quod in uno constituimus, in altero est statuendum, qua de re latius Alexand. Zafius, & alii in rubric. ff. de acquir. poss. Everard. in locis legalibus, cap. 75. Titelmanus in Dialect. cap. 22. lib. 5. & alii plerique, quorum exempla modo missa facimus: hoc tantum ad intellectum Dyni, qui eadem utitur argumentatione, adnotantes. Ex quibus & illa procedit argumentatio: ad remotionem unius contrariorum sequitur positio alterius: & illa, ad positionem unius contrariorum sequitur alterius remotio, secundum Aristot. *lib. 2. Topic. l. hæc verba ille, ff. de verb. signific. l. sed si pupillus. §. si institoria, ff. de institoria, l. 1. C. de fure, c. cum renuntiatur, 32. q. 1. c. quicumque ab origine, de penit. distinct. 2. igitur qui bonam fidem non habet, is necessarò in mala fide est: & qui bonam fidem non habet, eadem ratione bonam fidem habere dicitur: unde consequitur, non esse dandum medium inter bonam & malam fidem.**

Verùm argumentationem istam oportet planius intelligere. Nam ubi inter duo contraria nullum constitui potest medium, valet prædicta argumentatio affirmativè & negativè in hunc modum: Est contractus bonæ fidei: ergo non est contractus stricti juris: item; Non est contractus bonæ fidei: ergo est contractus stricti juris. Quod si duo sint contraria mediata, quia inter ea medium constituitur, valida est argumentatio affirmativè, non negativè: est hæc res alba, ergo non est nigra, non tamen rectè sequitur; hæc res non est alba, igitur est nigra.

Sunt etenim & alii colores medii inter album & nigrum, arque idè ad negationem unius coloris non sequitur positio alterius contrarii, text. optim. in l. si inter me & te, ubi Paul. de Castr. ff. de except. rei judic. gloss. in l. 1. §. scientiam, ff. de tribut. cui & alia est in hoc similis in leg. sed si lege, §. scire, ff. de peritio. hered. & ibi Paulus de Castro, notat in specie Everardus in dict. cap. 75. ad finem. Andreas Grammarus lib. 2. Topic. cap. de loco à contrarietate. Claudius Cantiuncula in loco à contrariis, & Hegendorphinus lib. 4. ubi de loco à contrariis agit. Ad propositam ergo quæstionem manifestè deducitur, non posse argumentationem negativè procedere: hic non est bonæ fidei possessor, igitur mala fide possidet. Sic nec illud sequitur; hic non est malæ fidei possessor, ergo bona fide possidet; tamen si optimè sequatur, hic est bonæ fidei possessor, ergo non possidet mala fide. Item, hic possidet mala fide, igitur non est bonæ fidei possessor. Est equidem medium inter bonam & malam fidem, l. 1. §. scientiam, proximè allegata. Hoc autem medium constituitur in eo, qui dubium habet, † & dubitat, an res per eum possessa sit sua vel aliena, hic sanè non habet bonam fidem, nec item malam: non enim habet bonam, quia non credit rem ab eo possessam esse suam: non habet malam, quia non scit rem ipsam alienam esse: quamobrem, dubitantem, non habere nec bonam, nec malam fidem, adnotarunt gloss. in l. 1. Cod. de acquirend. possess. gloss. in l. 2. ff. pro solut. gloss. item in l. 3. §. generaliter, ff. de acquir. possess. communiter inibi recepta secundum Alex. & Jalon, & hinc distinctio singularis exponitur quoad præscriptionem, ut dubitans non possit incidere usucapionem, nec præscriptionem, ut dubitatio impediatur initium præscriptionis, non tamen ejus cursum, si ab initio præscribens bonam fidem habuit, licet postea priusquam præscriptio fuerit perfecta, superveniat dubitatio, quemadmodum explicant Bart. in leg. naturali. 2. col. ff. de usucap. Panormit. in cap. ultim. de præscript. num. 39. Imol. in verb. bona fides. Felin. ibi, num. 9. Sylvest. in verb. præscriptio, 1. & §. 3. Francisc. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. quæst. 2. & hæc est communis resolutio, ut fatentur Panorm. Felin. & Balb. in dict. locis, idem allèverat Joan. Hannibal in repetitione dict. leg. naturaliter, numer. 117. quo in loco latissimè de hac distinctione disputat, pleraque adducit in comprobationem & improbationem hujus communis sententiæ.

Cæterum Panormit. in dict. cap. ult. nu. 39. in hac quæst. rationem quamdam comminiscitur, quam & ipse commendat, scribens, quod is dicitur habere bonam fidem, † qui ignorat rem, quam possidet esse alienam: vel qui non habet scientiam rei alienæ, cap. si virgo, 34. quæst. 2. is autem qui dubitat non habet scientiam rei alienæ: igitur secundum eum dubitans bonam fidem habet: quod etiam adnotavit gloss. in cap. si diligenti, de præscript. Hæc verò Panorm. ratio satis falsa est, nec potest ulla ratione defendi. Primum etenim si ea vera esset, posset præscriptio à dubitante incipere, & deinde dubitans bonam fidem haberet, utrumque quidem communis omnium sententia, quam & ipse Abb. sequitur, omnino negat, nec obstat text. in dict. cap. si virgo, dum dicit: *Is est bona fidei possessor, quamdiu se possidere ignorat alienum.* Nam verbum illud, *ignorat*, accipitur de illa ignorantia positiva, qua quis errat credens rem, quam possidet propriam esse, cum sit aliena; nec intelligitur de ignorantia negativa, qua quis dubitat, rem quam possidet esse suam: hic enim intellectus patet ex similitudine, qua utitur ille textus prioris casus ad sequentem, de illo, qui rem carnalem habuit cum ea, quam ignorat ante cum alio matrimonium contraxisse. Nam si posterior hic

casus de dubitante esset intelligendus, procul dubio mortale adulterii crimen esset hæc fornicatio: quod ille text. negat: unde uterque casus non de dubitante accipiendus est, sed de ignorante, vera quidem & positiva ignorantia: quamobrem parum ille text. urget pro Panorm. sicut advertunt Adrian. quodlibet, 2. vers. ad secundam, idem in 4. sent. cap. de præscript. & Joan. à Medina, de rescript. quæst. 10. & 17. locus autem alter à gloss. ex Jurisconsultis adducitur in leg. qui scit, §. bona fidei, ff. de usuris. Cujus auctoritate gloss. existimat dubitantem habere bonam fidem. Enimverò Jurisconsultus inibi loquitur de eo, qui postquam semel rem habuit bona fide, ante completam usucapionem habuit scientiam rei alienæ: & sic, non agit ille text. de dubitante; atque ita si locus ille probaret, dubitantem bonam fidem habere, idem profectò expressim probasset, scientiam rem alienam esse bonam fidem habere: quod falsum est. Potissimum locus ille Jurisconsulti huic proposito minimè convenit: quia tractat de fructibus perceptis ab eo, qui rem bona fide acquisivit, postea tamen quam habuit scientiam rei alienæ, & bona fides cessavit malaque accessit: idque peculiaribus quibusdam rationibus obtinuit: de quibus ipse disputavi lib. 1. variar. resolut. cap. 3. num. 7. ubi diligentius Jurisconsulti locum examinavi.

Antonius autem à Butrio in dict. cap. ult. adversus opinionem communem insurgit, existimans præscriptionem † inceptam à bonæ fidei possessore minimè continuari, imò interrumpi ex eo quod præscribens dubium habeat, sicut res quam possidet sua vel aliena, huic sententiæ & alii ex nostris accessere: sed & ex Theologis Adrian. in 4. sententiarum, in tract. de restitut. cap. de præscript. idem probat duabus præsertim rationibus, quarum prior inde procedit, quod mortaliter peccet qui dubius an res, quam possidet, aliena sit, eam detineat, nec restituat. Nam is, qui dubius an liceat sibi absque mortali crimine quidquam agere, id nihilominus agit, exponit se periculo peccandi mortaliter, ideoque mortaliter peccat, juxta illud: *Qui amat periculum peribit in illo.* Ecclesiast. cap. 3. cap. litteras, de restitut. spoliat. cap. in presentia, de spons. Igitur qui dubius est, an possit absque mortali peccato rem, quam possidet detinere, quia dubitat an aliena sit, eamque detineat, nec statim eam restituat, mortaliter peccat: ob idque malam fidem omnino habet, nec præscribere poterit, etiam si isthæc dubitatio contigerit postea quam jam bona fide fuerat olim incepta præscriptio: siquidem mala fides ex hac dubitatione deducta, quandoque præscriptionem interrumpit. Posterior autem ratio, quæ adversus communem proponitur, præmittit ad præscriptionem necessariam fore bonam fidem continuam toto præscriptionis tempore, cap. ult. de præscript. cum similib. quæ quidem bona fides palam deficit eo ipso, quod possessor dubitare incipit, & dubitat, rem quam possidet esse suam, ergo præscriptio bona fide incepta, propter dubitationem contingentem durante præscriptione cessat, & interrumpitur. His verò rationibus pro communi sententia respondetur: & quidem priori satisfieri poterit, si præmittamus, dubium esse duplex speculativum scilicet, & practicum. Speculativum contigit, quoties quis mente & animo dubitat de aliqua re, quoad ejus qualitatem & conditionem: item dubitat de facto, & ejus veritate sola quidem speculatione. Dubium autem practicum est, & accidit, ubi quis non tantum dubitat, in genere, & sic de conditione rei vel de facti veritate, sed etiam dubitat, an ei modò licitum sit agere cum actum, de quo ratione dubitationis circa ejus qualitatem, & conditionem,

ditionem, ac facti veritatem contingentis, speculatione quadam etiam dubitavit. Agere enim contra dubium speculativum tantum, peccatum non est, modo non agatur contra dubium practicum: quod ipse probavi in Epitome de sponsalib. & matrim. 2. part. cap. 7. §. 2. num. 10. Sic qui possidet aliquam rem titulo domini, licet dubiter, eam rem suam esse, & ad eum pertinere, non est dubius practice: quippe qui existimet in hoc dubio posse iustissime eam rem per eum possideri titulo domini: nec interim donec appareat quod aliena sit, teneri ad restitutionem: quemadmodum & idem Adrian. in dict. quodlibet, 2. vers. ad primam confirmationem, scribit, posse quempiam absque peccato mortali rem, quam dubitat esse suam, iustis ex causis detinere: nec teneri ad ejus restitutionem. Unde consequitur, dubitantem rem esse suam non contrahere malam fidem, nec eam habere, etiam si rem jure domini retineat: quod & Joan. à Medina probat in lib. de restitu. quest. 17. Potest enim contingere, meipsum dubitare, an res, quam possideo, sit mea, dubio quidem speculativo, & tamen practice non dubitare, quin mihi stante hoc speculativo dubio liceat rem ipsam habere jure domini: imò certus verè sum me non teneri ad ejusdem rei restitutionem, ex quibus apparet communem Doctorum distinctionem veram esse: nec posse improbari ex hac ratione, quam Adrian. & alii tradiderunt.

Altera ratio tollitur ex eo, quod jure canonico & civili ad initium præscriptionis bona fides necessaria est, leg. 1. C. de usucap. transforman. gl. in l. C. de acquir. possess. Et hæc secundum communem distinctionem ab initio requiritur. Præscriptio verò bona fide incepta non interruptitur, nisi ex mala fide, ut in hac reg. & in d. cap. ult. probatur, & cap. vigilanti, eod. tit. idcirco falsum est, quod quidam adversus communem ut verum præmittunt, existimantes jure requiri, & exigi ad præscriptionem continuationem bonæ fidei toto præscriptionis tempore. Etenim contrarium verius est, satique probatur in dict. cap. ult. ubi Romanus Pontifex postquam scripserat, præscriptionem nullam absque bona fide procedere, intulit corollarium quoddam in hæc verba: Unde oportet ut qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam aliena. Ex quibus verbis deducitur primùm, præscriptionem cum mala fide non posse procedere, item constat, quod est necessaria bona fides ad initium præscriptionis: deinde nihil aliud, quantum attinet ad bonæ fidei materiam, præscriptionem semel inceptam vitare, quam scientia rei alienæ, quæ peccatum mortale præ se ferat: igitur non idem erit in dubitatione rei alienæ.

Est & alter casus, in quo potest constitui medium inter bonam & malam fidem: nempe cum quis erit in jure, quod nec assistit, nec resistit, ut censet Bart. in leg. sed si lege. §. scire, ff. de pesit. hered. qui alleverat, errantem hujus juris errore, nec habere malam, nec bonam fidem. Sed tamen ad hujus sententiæ veram cognitionem expedit latius expendere, an ex juris errore quoad usucapionem, vel præscriptionem procedere possit bona fides? qua in controversia sit prima conclusio: Error juris non producit novam fidem sufficientem ad præscribendum, quoties titulus est huic præscriptioni necessarius, leg. nunquam, ff. de usucap. leg. si sur. §. 1. ff. eod. titul. l. juris ignorantia, ff. de juris & facti ignor. optima glol. in cap. Apostolica, de donat. & in cap. dudum de deci. text. in cap. 2. §. contractus, de reb. Eccles. in 6. cap. qui contra jura mercat. de reg. jur. in 6. leg. quemadmodum, Cod. de agric. & censit. lib. 11. Etenim cum titulus iustus ad præscriptionem jure requiratur, non potest titulus injustus juris er-

rore, qui minimè suffragatur cuiquam in acquirendis, & simul causam dare usucapioni, & bonam fidem producere, hujus conclusionis auctor est Dynus in hac reg. num. 40. & omnes idem probant, quorum statim ad secundam conclusionem mentionem faciemus. Etenim jus non censet titulum istum, juris errore constitutum, sufficientem fore ad præscribendum, nec item bonam fidem ab hoc errore juris deductam.

Secunda conclusio: Error juris bonam fidem inducit sufficientem ad eam præscriptionem, quæ titulum minimè requirit, sed sola bona fide procedit. Hæc conclusio probatur ea ratione, quia si præscriptio tantum bonam fidem exigit, & bona fides verè detur, etiam præmisso juris errore, palam consequitur, hanc bonam fidem sustinere, deinde idem probatur in cap. pervenit, de empt. & vend. ubi Anton. & Imol. idem Imol. in cap. de quarta, de præscript. & in cap. ult. eod. tit. colum. 4. Paul. de Castr. in consil. 44. col. pen. lib. 2. idem Paul. in dict. l. Celsus, colum. 2. ubi Bart. pen. col. hoc ipsum tenet Alex. cons. 125. colum. 3. lib. 4. Felin. in cap. cum contingat, de rescript. col. 3. Jas. in leg. si quis id quod notab. 8. & ibi Dec. colum. 5. de jurisdict. omn. jud. & Anton. Rub. cons. 75. qui hanc opinionem fatetur communem esse, idemque constat ex traditis per Felin. in dict. cap. quarta, nu. 34. & Balb. in repetitione leg. Celsus, ff. de usucap. 4. notab. atque in hunc sanè modum juxta duas has conclusiones intelligendæ sunt variæ glossarum auctoritates, quæ in hac controversia nunc unum, nunc contrarium responderunt.

Præsertim ex his constat, non rectè ad hanc secundam conclusionem adduci glol. in dict. cap. quarta, ubi tenuit juris errorem producere bonam fidem sufficientem ad præscribendum: nam si ea glol. in hoc sensu accipienda sit, falsa erit ejus opinio, quia ea præscriptio, quæ ibi tractatur, titulum exigit & requirit. Quidam enim illius gloss. sententiam intellexere quoad errorem juris, cum quis habuit Episcopi concessionem absque consensu capituli & alia Canonica solemnitate, credens eum titulum jure sufficientem esse: Alii verò rectius gloss. opinionem interpretantur, ita quidem, ut præscribens in jure non erraverit, sed in facto: quippe qui cum haberet solius Episcopi concessionem, opinatus est & capituli consensum, & alias juris Pontificii solemnitates concessionem accessisse: & in hoc sensu verum est, quod præscriptioni jure procedat secundum Abb. colum. 3. & Felin. nu. 25. d. cap. de quarta. Domin. in dict. cap. 2. §. contractus, & Balb. in dict. l. Celsus, vers. quarto limitatur, unde subinfertur intellectus ad textum in dict. §. contractus, quo probatur, quod is qui rem Ecclesiæ emerit ab ipso prælato tantum absque consensu Capituli, non potest eam rem præscribere, etiam si credat jure Canonico consensum, & auctoritatem prælati, quam ipse habuit, sufficere absque alia juris solemnitate. Is namque errat in jure, & idèd non poterit præscribere, quoties ad præscriptionem bona fides & titulus necessaria sint, juxta præmissas conclusiones, sic & glol. in dict. §. contractus, non satis diligenter rem hanc examinavit, dum opinatur esse casum specialem in capite, quod titulus invalidus non tribuat causam præscribendi. Nam ubi titulus est invalidus ex juris constitutionibus, & titulus requiritur ad præscribendum, tunc generale quidem est, quod titulus invalidus non det causam præscribendi.

Hæc autem secunda conclusio tunc obtinet, cum error contingerit in jure nec assistente, nec resistente: cujus rei exempla traduntur in l. non dubium. C. de legib. ubi Bald. col. pen. Bart. in l. cum lex, ff. de fidejussorib. col. pen. & in l. si quis pro eo, n. 12. eod. tit.

Nam si error sit juris resistens, profectò is non sufficit ad inducendam bonam fidem, etiam quoad præscriptionem longissimi temporis, quæ titulum non requirit: quemadmodum resolvit Francisc. Balb. in d. l. Celsus. 4. notab. vers. quarto limitatur, qui ad hoc citat Panorm. & Doctor. in d. c. de quarta, col. 2. cui declarationi suffragatur opinio Bart. in l. sed si lege, §. scire, ff. de petit. hered. ubi existimat bonam fidem inductam errore juris resistens non sufficere, etiam ad fructuum acquisitionem: tamen alioqui bona fides à juris errore procedens, nec sufficiens ad præscriptionem, sufficiat ad fructuum acquisitionem, text. in dict. §. scire, quam opinionem ipse latius examinavi li. 1. variar. resolut. c. 3. num. 8. tandem hæc interpretatio hujus secundæ conclusionis probatur à Felin. in d. c. de quarta, num. 26. Paul. Castrensi in d. l. Celsus. Cardin. in Clemen. 1. §. si quis, quæst. 11. de rebus Eccles. sentit & hoc Bart. in l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 11. atque ita ipse admitterem secundam conclusionem hac limitatione temperatam, etsi non desint auctores non contemnendæ auctoritatis, qui expressim probare contendunt, errorem juris, & ab eo inductam bonam fidem non sufficere ad longissimi temporis præscriptionem, quæ titulum non requirit; horum enim opinio procedit juxta ea, quæ adnotavimus in errore juris resistens. Quod est animadvertendum ad disputationem Felini, qui in d. c. de quarta, num. 25, plures retulit tenentes adversus secundam conclusionem, quibus & ipse accedere videtur, tandem poterit optimè secundum hanc declarationem procedere text. in d. §. contractus.

Adhuc tamen objicitur secundæ conclusioni Bart. 7 sententia: is etenim in d. §. scire, scribit ꝑ errantem in jure nec assistenti, nec resistenti, non habere bonam nec malam fidem, sed esse in hoc medio constitutum, ut nec sit bonæ, nec malæ fidei possessor. Quod si hæc Bart. opinio vera est, profectò stare nequit secunda conclusio, quæ dicit bonam fidem errore juris inductam sufficere ad longissimi temporis præscriptionem. Nam cum ad initium præscriptionis sit necessaria bona fides, nec sit satis malam fidem abesse, & ex errore juris constituatur medium inter bonam & malam fidem, manifestè consequitur, errantem in jure etiam nec assistenti, nec resistenti bonam fidem non habere; & idè non posse incipere præscriptionem. Quamobrem ad hujus difficultatis enucleationem ipse opinor aliquot esse consideranda.

Primum etenim illud constitutissimum sit, malam vel bonam fidem ad factum pertinere; ipsius autem usucapionis, & præscriptionis vim ad jus ipsum, l. bona fidei, ff. de acquir. rer. dom. unde licet ad jus pertineat, hanc vel illam præscriptionem admittere, aut rejicere: quod tamen is, vel ille habeat bonam fidem, facti, non juris est. Nam si ego verè scio rem à me possessam alienam esse, jus non poterit me bonæ fidei possessorem efficere, tamen possit à me tollere juris effectus, quos malæ fidei possessor pati debet. Rursus si ego verè opinor rem à me possessam meam esse, utcumque sit, etiam si ego juris errore deceptus id existimem, non potest jus efficere quod ego sciam, rem hanc à me possessam alienam esse, & idè ex hac causa sim malæ fidei possessor, quamvis jus ipsum possit me ob hunc juris errorem excludere ab his, quæ bonæ fidei possessores jure consequi solent, & similiter afficere his quæ adversus malæ fidei possessores statuta sunt.

Secundò adnotandum est, ignorantiam & errorem juris quandoque contingere absque ignorantis culpa: quandoque, & frequenter culpam ꝑ quidem præmittere ipsius ignorantis: quæ sanè culpa vel sit veniale, aut mortale crimen aliquando nullius

peccati labem habebit. Nec enim sequitur: Hic propter ignorantiam juris punitur amissione propriæ rei, vel aversione lucri propter culpam, quam ex ignorantia contraxit: ergo peccat. Nam culpa ꝑ apud 9 juris utriusque professores, non accipitur semper e modo, quo apud Theologos. Apud nos culpa dicitur quæcumque negligentia circa bonum particulare, quæ in rebus privatis nullum peccatum habet; à Theologis autem dicitur culpa ubi peccatum intervenit, & committitur. Qua ratione quamvis propter juris ignorantiam ego vel privet propria re, vel impediar alienam adsequi, aut lucrum habere: non ex hoc sequitur, me peccatum mortale, aut veniale commisisse. Siquidem culpa levissima, quæ à jure sæpissimè punitur, negligentia quædam est satis à crimine libera: sicuti deducitur ex his quæ traduntur in l. contractus, ff. de rez. juris, in l. magna negligentia, ff. de verbor. signific. l. quod Nerva, de possit. Sic denique fit, ut ignorantia juris, etiam ea quæ non tantum negationis & nescientiæ sit, sed & errorem ad deceptionem intellectus inducat, possit absque peccato mortali contingere: quod Adrian. explicat quodlibet, 4. art. 1. præmittunt Abb. & Doct. in c. 2. de constit. per text. ibi, & in c. 2. eod. tit. in 6. l. ult. ff. de decret. ab ord. fac. cap. Apost. de cleric. excom. l. ult. ff. de leg. 1. tradit Roman. conf. 473. & eruditissimè, ac elegantissimè Alphons. à Castr. li. 3. de potest. l. penal. c. 14. Quandoque ignorantia & juris error culpam habet, ac peccatum veniale vel mortale, juxta materiæ qualitatem: nec tamen questionem istam modò ad amissim examinabimus, tantum enim adnotabimus obiter quoad nostrum institutum, ut videamus, an possit mala fides ex errore juris deprehendi. Et profectò ignorantia juris tunc peccatum & malitiam habet, cum quis ignorat ea, quæ scire tenetur secundum statum particularem, & officium quod exercet, tenetur enim quis scire omnino ea, quæ pertinent ad officium, & statum quem habet, aut actum, quem gerere vult; argum. l. culpa est, ff. de regul. juris, l. lata culpa, ff. de verbor. signific. Notat in hac specie D. Thom. 1. 2. q. 76. art. 2. Adrian. in dict. art. 1. Almain. in mortalibus, c. 4. Sylvest. in verb. ignorantia, §. 7. Alphons. à Castro in d. c. 14. ex quorum rationibus & illud constat, quod in d. l. lata culpa, expressum est, latam scilicet culpam esse, & ex ea peccatum quidem argui, si quis ignoret ea quæ homines ejus conditionis, & status communiter scire solent, & communi adhibita diligentia percipiuntur. His accedit, quoad hujus doctrinæ principalis probationem, text. in l. 1. ff. si mens. fals. mod. dixit. l. illicitas, §. sicuti, ff. de offic. præscript. ca. non puniendæ, §. ult. l. 1. ff. quod quisque jur. cap. non est sine culpa, de reg. jur. lib. 6. quibus in locis latè explicatur, quàm graviter is delinquat, qui ea ignorat, quæ ratione status, vel officii scire tenetur: & qui eorum, quæ ad officium necessaria sunt, ignarus & inscius immiscet se rei ad se non pertinenti. De his etiam Bart. in l. 1. ff. si quis testament. lib. esse juss. fuerit.

Tertium huic negotio potissimè convenit, & id ex prænotatis deducitur, nempe ꝑ quod agens alioquem actum, contractum vel conventionem aliquam paciscens, tenetur omnino priusquam id faciat & peragat, scire & inquirere leges eas, quæ de re illa, aut pactione disponunt, quarumque observatio necessaria est ad justitiam illius actus. Etenim vel tenetur ab eo actu abstinere, vel diligenter seipsum, aliòve peritos consulere, quid leges ad justitiam illius actus requirant: alioqui temerè actum ageret, & exponeret se ratione ignorantie & erroris periculo rem alienam obtinendi adversus justissimas Reipublicæ sanctiones, vel actum illum injurè agendi, quod peccatum est, & quidem gravissimum; siquidem obligatur

obligatur quis ratione naturali scire illam humanam legem, cujus observatio est necessaria ad justè agendum id, quod facere aggreditur. Idcirco in hac specie juris error, jurisve ignorantia peccatum est, & sæpissimè mortale, habetque culpam malitiæ, argum. text. in *l. leges sacratissima. C. de legibus*. Hoc verò peccatum non simpliciter procedit ab errore juris, ejusque ignorantia, sed negligentia illi conjuncta: & sic à voluntate, quæ non voluit adhibere diligentiam, ut sciret, quod scire tenebatur: alioqui sola ignorantia cum sit in intellectu, ut scientia, cui illa opponitur, non potest esse peccatum: quia peccatum non est in intellectu: sed in voluntate, in qua etiam est meritum. Atque ita ignorantia, quatenus peccatum est, non solum dicitur scientiæ privationem aut errorem intellectus, sed etiam negligentiam ad scientiam, quæ actui necessaria est, acquirendam. Ille etenim solus ignorando peccat, qui obligatur scire quod ignorat, quemadmodum hæc deducuntur ex traditis à S. Bonaventura in *2. sentent. distinct. 20. art. 2. quest. 1. ad 4.* docetque eleganter Alphonsus à Castro in *dict. lib. 2. de potest. legis pœna. c. 14. versic. ignorantia solum facti*.

Ex his patet, quando juris ignorantia culpam præmittat quoad mortalis aut venialis peccati labem. Item constat, potuisse jura humana quoad lucrum, & quoad bonorum acquisitionem, juris ignorantiam, licet ea contigerit abique peccato, punire, minime permittendo quod ignorans, erransve in jure possit ea ex causa lucri quidquam consequi, tamen lex ipsa noluerit damno afficere istam juris ignorantiam habentes: sicuti decretum extat in *l. juris ignorantia. 1. & 2. l. error. l. reg. ff. de juris & fact. ignoran.* quibus in locis explicatur quando juris ignorantia damno & pœna afficiatur.

Secundò ab his deducitur, errorem juris resistentis actui, vel contractui, quoad factum verè non inducere malam fidem quatenus ea est scientia rei alienæ. Attamen quoad juris effectus error hic juris resistentis, ob gravissimam culpam, qua errans afficitur, minime bonam fidem producit, ac fortassis quandoque potius mala quam bona fides ex hoc errore præsumetur, & constituenda erit ea ex parte, qua censetur mala fides peccatum illud quod ab errante committitur, dum non adhibet eam diligentiam, quam adhibere tenetur in inquirendis legibus, quæ ad illius actus, quem gerit, justitiam pertinent.

Tertiò hinc patet, errorem juris resistentis non inducere bonam fidem sufficientem ad præscriptionem, etiam longissimi temporis, quæ titulum non requirit. Est enim semper necessaria bona fides ad initium saltem cujuscumque præscriptionis. Hæc verò non adit, ubi est error juris resistentis: quamvis possit dici, quod absit mala fides, quod non sufficit ad præscriptionem. Imò non tantum abest bona fides, sed & ratione suaderi potest, hanc errorem juris resistentis malam fidem aliqua ex parte habere propter satis culpam negligentiam; unde fit, satis veram esse interpretationem illam, quam secundæ conclusioni ex Bart. & aliis adscripsimus.

Quartò infertur, errorem juris nec assistentis nec resistentis bonam fidem inducere. Hoc probatur non tantum ex ea parte, qua bona fides est credulitas, quod res est propria, hæc etenim habetur non obtante hoc juris errore. Sed & probatur hoc corollarium ex eo quod nullam culpam, nec mortalem, nec venialem, errans in hoc jure contraxerit, quippe qui id non tenebatur scire, tanquam jus minime pertinens ad justitiam actus, cum actus nec reprobetur jure, nec fomentum actionis à jure recipiat, sed maneat in ea justitia, quam ex jure naturali, cupis ignorantia non datur, nec justè dari potest,

actus ipse consequitur, ideoque agens actum jure humano minime reprobatur, nullam negligentiam commisit, quamvis non indagaverit, an is actus fomentum à jure positivo recipiat; siquidem nemini ex hac ignorantia damnum intulerit ignorans præterquam sibi ipsi, qui nullo juvabitur auxilio legis humanæ ad illius actus acquisitionem. Tandem in summa satis est, quod jus actui non resistat, ut is justus censeretur, etiam juris ignorantia gestus, saltem ea justitia, quæ naturali jure actui convenit, tamen meti juris humani approbationem, aut fomentum non habeat. Quamobrem Bart. opinio in *d. l. sed si lege. §. scire.* dum is existimat, errantem in jure, nec assistente, nec resistente non habere bonam fidem, nec item malam, vel est falsa, vel non ita simpliciter intelligenda; nam hic bonam fidem habet, re ipsa, & quantum ad factum: atque item quoad juris effectum, id est, præscriptionem, quæ tantum exigit bonam fidem. At ubi præscriptio non tantum requirit bonam fidem, sed & titulum justum legæque humana probatum, & cui lex ipsa adstiat: tunc sufficiens non est bona fides procedens à juris nec assistentis nec resistente errore: cum lex humana ad usucapionem requirens titulum justum de eo titulo sit intelligenda, qui per eandem legem humanam justus censetur, & ex ea fomentum, ac probationem habet. Ex quibus postremò manifestum est, etiam si præmittamus, errantem in jure quantum ad factum bonam fidem habere, potuisse legem civilem huic bonæ fidei effectum usucapionis & præscriptionis negare, sicuti & ipsa lex posset usucapionem & præscriptionem jure humano inductas tollere.

Hinc expendendum erit, quod Joan. à Medina vir doctissimus in *tract. de contract. quest. 17.* adnotavit, scribens, eam conclusionem qua juris utriusque professores communiter asseverant, bonam fidem & inductam juris errore, non sufficere ad præscriptionem quæ titulum requirit, procedere in foro judiciali propter præsumptionem malæ fidei: at in conscientiæ judicio existimat errorem juris bonam fidem verè producentem, si error ipse invincibilis sit, sufficere ad præscriptionem quamcumque, etiam si ea titulum requirat, cum in eo foro de veritate, non de præsumptione agendum sit.

Ego sanè, juxta ea quæ modò prænotavimus, illud certissimum esse opinor, legem humanam, quæ præscriptionem induxit, posse bonæ fidei utcumque probatissimæ, etiam quæ ab errore juris invincibilis producitur, negare usucapionis, & præscriptionis effectum, nec in hoc quidquam dubito. Deinde video quod error juris nec assistentis, nec resistentis, qui absque ulla culpa contigerit, non sufficit ad præscriptionem, quæ titulum requirit, sicuti modò tradidimus; unde fit, ut maxime dubia sit Joann. Medinæ opinio. Etenim cum tractemus de re aliena, acquirenda per legis humanæ constitutiones, non aliter ejus acquisitio datur, quam servatis his quæ per ipsam humanam legem requiruntur: & præterea non arbitror jus civile juris errorem ab usucapione repellere propter malæ fidei præsumptionem. Nam et si de bona fide constet in foro exteriori, vel interiori, si tamen possessor in jure erraverit, adhuc præscribere non poterit rem possessam secundum conclusiones supra scriptas: licet non negaverim jura humana quandoque ex juris errore præsumere bonam fidem, nempe quoad fructuum acquisitionem: aut saltem non præsumere ad illum effectum malam fidem: vel juris errori hunc effectum acquirendæ fructus tribuisse, eo quod non sit omnino manifesta mala fides, quæ juris quadam ignorantia occulta videtur. Sed quantum ad præscriptionem, juris error excluditur, nec ex eo præscriptio procedit: quia illa culpa & negligentia in juris errore, & in non inquirendo

Inquirendo diligenter, quid leges humanæ de illo actu ad ejus justitiam stauerint, efficit, ut ad effectum præscribendi juris error vel mala fides judicetur, vel ejus vicem habeat, ex *reg. qui contr. jur. de reg. jur.* quo fit ut si contingat erroré juris etiam resistentis invincibilem esse, tunc præscriptio in animæ judicio obtinebit, atque ita defendi poterit Joan. Medinæ opinio. Imò & ea sic intellecta apud judicem exteriorem admittenda est, sicuti aperitissimè probatur in tertia conclusione, quam statim exponemus. Sed si error juris vincibilis sit, culpamque præ se ferat, etiam si quoad pactum in animæ judicio possessor bonam fidem habuerit, quippe qui existimaverit rem à se possessam propriam esse, tunc humanæ leges servandæ sunt, nec locus erit præscriptioni. Quid igitur dicemus ad objectionem, quæ fieri potest? Nam juris nec assistentis, nec resistentis error nullam culpam habet, & tamen non prodest ad præscriptionem, quæ titulum requirit, ideoque videbitur quibusdam non excludi juris errorem quoad præscriptionem, ea ratione, quod is culpam gravem præmittat, cum in hac specie exclusus sit error juris absque ulla culpa contingens à causa justa præscribendi. Et quidem observandum est, errorem juris non resistentis, nec assistentis simpliciter inculpatum esse, quoties illius juris scientia necessaria non est, & sic quoties agitur de præscriptione, quæ solum bonam fidem requirit, nec exigit, quod præscribens justo titulo possideat. At ubi præscriptio titulum justum requirit, oportet ad hunc usucapionis actum quod possessor titulo justo possideat, & idcirco teneatur ad hunc effectum scire, an leges humanæ titulum illum probaverint, & fomentum, ac vim illi contractui præstitierint: hoc etenim necessarium est ad justitiam illius actus quoad usucapionem & præscriptionem quæ jure humano institutæ non aliter admittuntur quam justo ex titulo, qui quidem abest dum possessor juris errore in hoc decipitur. Cum oporteat præscriptionem saltem in initio bonam fidem habere procedentem à justo titulo, qua ratione ad præscriptionem requirentem titulum non sufficit juris error, nec assistentis, nec resistentis, quia præscribens quoad hunc effectum culpam contraxit, non requirendo, an ille titulus justus esset, id est, à jure probatus: quod ratione actus scire tenebatur.

Verum quod diximus à jure distingui juris errorem quoad fructus acquirendos, & quoad præscribendum, si opiniones communi Doctorum consensu receptas admittamus, planè constabit discrimen istud non omnino procedere. Siquidem error juris resistentis, qui ad præscribendum longo, aut longissimo tempore non prodest, is nec ad fructus acquirendos sufficit: sicuti ex quadam communi sententia retulimus *lib. 1. variar. resolut. cap. 3. num. 8.*

11 Tertia conclusio: Error juris † maximè dubii, eaque ratione probabilis, justam præbet præscriptioni causam, etiam ubi titulus requiritur. Huic conclusioni suffragatur, quod hic error sit invincibilis, quem homo faciendo quod potest, vincere non valet, ob perplexas juris decisiones, variâsque interpretationes sententias. Ideoque de re ita dubia qui consuluit viros juris peritissimos, eorumque responsum habuit, fecit id quod agere tenebatur ad expellendum errorem juris, ejusque scientiam acquirendam. Is igitur juxta responsum Jurisperitorum errans invincibilem habet ignorantiam, quæ iusta est, atque idcirco justam præbet præscriptioni causam: cum jus civile idèd repellat ab usucapione juris errorem, quia eum injustum esse censet ob negligentiam & culpam ignorantis, seu errantis, qui non fecit quod agere tenebatur ad eum errorem effugiendum: sicuti paulò ante dicebam. Eadem conclusio probatur auctoritate text. in *cap. cum dilectus. de consuet.* quem

ita interpretantur Abb. & Imola. ibi idem Abb. in *cap. de quarta. de præscriptionib. colum. 3.* & Felin. ibi. idem Felin. in *principio Decretorum, colum. 2.* Franc. in *cap. sapè. colum. 3. de appellacionib.* Balb. in *d. l. Celsus. notab. 4.* Curt. Junior *conf. 6. nu. 22. colum. penult. ac finali.* idem Curt. *consil. 28. colum. 3.* post Anton. in *dict. cap. cum dilectus.* quibus adstipulatur quod Bart. & alii scripsere in *l. ambiguo. ff. de rebus dubiis.*

Quarta conclusio: Error facti † simul contingens cum errore juris, bonam fidem inducit sufficientem ad præscriptionem, etiam si ea titulum exigit: text. apud Jurisconsultum in *l. si vir. ff. de usucap. pro dona. Si vir,* inquit Pomponius, *uxori, vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit, verum est quod Trebatius putabat: si pauperior is, qui donasset, non fieret, usucapionem possidenti procedere.* Ex quo responso hanc conclusionem adnotarunt gloss. Bart. & DD. in *d. l. si vir.* Dynus in *hac regula, Possess. n. 40.* Bald. in *l. 4. C. pro emptore. n. 4.* Felin. in *dict. cap. de quarta. nu. 36. limitatione 5.* Balb. in *d. 4. notab. vers. sexto limitatur.* Nam quidquid sit de juris errore, facti error planè bonam fidem inducit contingentem absque ulla culpa errantis in jure: qui etsi jus omnino cognitum habuisset, nihilominus ob ignorantiam facti bonam fidem haberet: & hæc ad præscriptionem sufficiens esse videtur. Huic tamen conclusioni obstat text. in *l. nunquam. in princ. de usucap.* qui juxta intellectum Paul. Castrenf. & aliorum probat e mentem rem alienam à pupillo non adhibita ea solemnitate, quæ jure necessaria est, minimè præscribere eam rem adversus ejus verum dominum propter juris errorem; tamen si habeat errorem facti, existimans, rem emptam à pupillo venditoris esse: igitur hic error facti, juris errori admixtus nequaquam bonam fidem producit ad præscriptionem sufficientem. Præterea quid obsecro prodest, ob ignorantiam facti bonam fidem habere, id est, existimare rem emptam ipsius venditoris fuisse, & esse tempore contractus, si contractus is fiat jure resistente? Nonne idem esset quoad bonam fidem, quod verè res emptam ipsius foret venditoris? profectò tutior esset e mentis conscientia, quippe rem propriam venditoris, non alienam emeret: & tamen ob errorem juris resistentis contractui non posset emptor hic usucapere nec præscribere secundum apertissimam & planam omnium juris utriusque traditionem, fortiori ratione igitur non usucapierit rem quæ venditoris non est, si venditio jure resistente facta fuerit: cum majori præscribatur adversus eum, à quo possessor titulum qualemcunque habuit, quàm contra eum à quo nullam titulum habet. Hinc denique Paul. Castrenf. in *d. l. nunquam.* & in *d. l. si vir.* reprobatur opinionem gloss. & Doctor. in *d. l. si vir uxori.* respondens Jurisconsulto ibidem, quod in ea specie contingit error juris in causa: non tamen in valore contractus, quia donatarius credebatur valere donationem generaliter, & tamen errabat in jure, ex quo donatio inter virum & uxorem regulariter valida non est, tamen si in casu *d. l. si vir.* donatio valida erat, ex eo quod donator non efficiebatur pauperior: & sic non aderat error juris circa illum contractum, qui verè in specie valebat. Quod si contractus in specie nullus est, aut invalidus jure resistente, etiam si possessor existimet bona fide rem acquisitam ex eò contractu tradentis fuisse, error tamen juris præscriptionem impedit secundum Jurisconsultum in *d. leg. nunquam:* in hoc etenim caludatur ea mala fides, quam jus civile ob culpam errantis, & ignorantis constituendam esse censuit. Hunc denique intellectum ad *d. leg. si vir.* ipse colligo ex Azonc. in *Summa. C. de jur. & fact. ignor. col. 2.* quem nemo ex præcætitis retulit: sentit tamen idem Felin.

in d. cap. de quarta. num. 36. hoc ipsum senserat gloss. in d. l. si vir. optimè Bellamera in cap. vigilanti. de præscript. num. 47.

Ex his apparet Accursium in l. Pomponius. §. si iustus. ff. de acqu. possess. perperam intellexisse text. in d. l. si vir. dum scripsit, regulam illam juris quæ dicitur, dominum transferre per traditionem dominium quoties non dominus transfert usucapiendi conditionem, fallere in donatione inter virum & uxorem, per d. leg. si vir. quam pravè intellexit: nam in ejus specie tradens rem alienam, transfert usucapionis conditionem; tradens verò propriam, dominium transmittit: quia donatio jure valida est.

§. OCTAVUS.

De bona & mala fide in præscriptione.

SUMMARI A.

- 1 Bona fides etiam absque titulo dari potest.
- 2 Ignorantia facti proprii esse potest ex temporis antiquitate.
- 3 Bona fides in dubio præsumitur, etiamsi nullus titulus probetur.
- 4 Præsumptio mala fidei an tollatur spatio triginta annorum, & quando mala fides præsumatur.
- 5 Immemorialis præscriptio, mala fide non procedit, imò requirit bonam fidem.
- 6 Ususfructus præscribi potest sine titulo, si adsit bona fides.
- 7 Mala fides respectu unius, an impediat præscriptionem respectu alterius.
- 8 Ususfructus si possideatur bona fide, & proprietas mala fide, vel è contra, quomodo his jurißus præscribatur, prolixè disputatur.

HActenus probatum est non semper ad præscriptionem titulum requiri, & tamen semper necessariam esse bonam fidem: nunc verò illud quaeritur, quo pacto possit dari bona fides † absque titulo: siquidem vana credulitas esse videtur cum qui existimat rem ab eo possessam esse propriam, nec scit, qua ex causa, aut titulo rem habuerit. Nam Innocent. & Bald. in cap. per tuas. de testibus, in ea sunt opinione; ut existiment, non posse præsumi bonam fidem ubi desit titulus. Sed de præsumenda bona fide statim agatur: modò illud erit adnotandum, posse dari bonam fidem absque titulo, & posse præscribentem bonam fidem habere sine titulo; quod probatur in l. si quis emptionis §. 1. juncta gloss. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, idem ratione constat, quia si præscriptio quandoque absque titulo procedit, sola quidem bona fide, ut est jure satis manifestum, & apparet speciali argumento in capitul. 1. de præscript. in 6. gloss. & omnibus in capitul. si diligenti, eodem ritu. consequitur necessariò posse absque titulo bonam fidem præscribentem habere: cum alioqui nulla daretur præscriptio, quæ sola tantùm bonam fidem absque titulo procederet, quod jure Canonico, & civili falsum est.

Primum autem hujus conclusionis exemplum sit in eo qui aliquam rem possedit, triginta, & quadraginta annis, & verè existimat suam esse: immemor tamen est tituli, & causæ, ex quibus ad eum pervenerit propter longum tempus: facillimè quidem etiam in facto † proprio contingit oblivio ex temporis antiquitate, l. peregrè. ff. de acqu. possess. Bart. in l. si quis deleg. ff. ne novatio. Unde in hoc casu titulus probari non potest: sed tantùm bona fides, quæ sufficiens est ad præscriptionem.

Secundò, bona fides absque titulo habetur ab eo, qui rem aliquam habuit titulo invalido, id est, cui jus

non adhsit, nec fomentum præber, nec tandem restitit: hic, inquam; non præscribit ex prædicto titulo, ubi ad præscribendum titulus est necessarius; quia is titulus non est sufficiens, sed præscribit hic possessor ratione bonæ fidei, quam habet ex errore juris assistentis, nec resistens; secundùm ea, quæ in proximo §. explicata fuere, & quæ deducuntur à Bart. in l. sed si, §. scire. ff. de petitione hereditatis. qua in re ad exempla oportet potissimùm advertere, quæ diligenter omnino sunt examinanda.

Tertiò, exemplum hujus conclusionis proponitur in eo, qui rem aliquam habuit ab eo, qui bona fide inceperat illam præscribere. Et quamvis novus hic possessor titulum habeat, eaque ex causa bonam fidem, non tamen præscribit ex proprio titulo, sed præscriptionem ab alio cœptam prosequitur. De titulo etenim præscriptionis hic non apparet, licet bona fides modò possidentis, & ejus qui prius præscribere inceperat, constet saltem per præsumptionem: Unde hoc in casu datur bona fides in præscribente absque titulo.

Quartum huic rei facillimè applicatur exemplum; ubi quis rem aliquam possideat credeas eam sibi à vero domino legatam, vel donatam, quæ tamen nusquam donata, vel legata fuerit possidenti: etenim in hac specie nullus titulus probari poterit, quippe qui nusquam contigerit, præscribitur tamen ipsa res sola bona fide, ea præscriptione, quæ titulum non requirit: cum bona fides manifestè ex hac credulitate deducatur. l. si existimans. ff. pro soluto. His ego casibus optimè procedit præscriptio absque titulo cum sola bona fide.

Quintò, bona fides absque titulo haberi potest, si quis rem aliquam possideat, existimans fuisse propriam parentum, quibus jure hereditario succedit, creditque alicui viro fide digno id asseveranti. Nam est hæc justa credulitas secundum gloss. in l. Titio fundus. ff. de condit. & demonstrat. cujus meminere maxime eam commendantes Angel. in leg. 2. ff. de eo, per quem factum erit Bald. in l. iudicia. col. pen. C. de rei vend. Joan. Lup. in rubr. de donat. inter virum & uxorem. §. 9. n. 15. Francisc. Balb. in d. l. Celsus. ff. de usucap. n. 45.

Cæterùm bona fides, † quæ omnino ad præscriptionem jure requiritur, præsumitur in dubio, nisi contrarium probetur. gloss. & communis in cap. si diligenti. & in c. sanctorum. Item & in c. ult. de præscriptionibus. & in l. penult. C. de eversione. Bartol. & alii in d. l. Celsus. præsertim Balb. inibi 3. pars. Curt. Sen. in cons. 71. col. 4. Idem in cons. 82. col. 2. Alexand. cons. 200. col. 1. lib. 2. & cons. 75. lib. 4. col. penult. Jazon. in §. sed ista. n. 99. de actionibus. Curt. Junior in cons. 28. 2. col. Andr. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 5. quorum opinio communis est; quemadmodum ipsi Juniores fatentur, & constat ex his, qui ab eis nuncupatim citantur. Et procedit etiam si possessor lucrativam causam habeat, & de sola longi temporis possessione agatur: text. gloss. & omnes in l. per longi. C. de præscript. longi temporis.

Huic verò præsumptioni locus est, etiam si nullus titulus probetur: nam bona fides in dubio præsumitur in eo, qui absque titulo possidet: auctore Bart. in d. l. Celsus. nu. 17. cui conveniunt DD. ibi & in cap. si diligenti, paulò antè citato: idque communis omnium sententia probatum est secundùm Alciat. in d. præsumpt. §. quibus ea ratio suffragatur, quod bona fides possit contingere absque aliquo titulo, quemadmodum superius ostendimus. atque ita tenendum est; quamvis Innoc. & Bald. in cap. per tuas. de testibus. Imol. in repet. c. ult. de præscr. col. 5. & Bart. in l. ult. C. unde vi. n. 15. existiment; nunquam fore præsumendam bonam fidem, nisi detur titulus. Nec obstat l. ult. C. unde vi: ex qua hanc conclusionem

hi auctores deducere videntur: quia illa constitutio procedit in eo, qui scit rem ab eo occupatam suam non esset tunc enim tenetur scire quod ea sit alterius. At in eo, qui credit rem ab eo possessam propriam esse, profecto mala fides non debet presumi, imò bona, cum deficiat ratio prædictæ constitutionis, quæ in hunc sensum omnino accipienda est.

Illud tamen non est prætermittendum, malam fidem presumi, si quis à principio rem aliquam etiam vacantem propria auctoritate apprehenderit. text. opt. in d. l. ult. C. unde vi. quo in loco Bart. scribit hanc præsumptionem et malæ fidei tolli, & purgari possessione triginta annorum. Idem tenuerunt Dec. consil. 267. Alexan. conf. 6. col. 1. lib. 1. Idem Alex. conf. 151. lib. nu. 6. Curt. Senior conf. 82. col. 3. Mathæus de Afflict. dec. Neapol. 40. n. 12. Jas. in §. sed ista. n. 10. de actionib. idem Jas. in conf. 57. col. ult. & conf. 72. col. 2. lib. 1. Dec. iterum in conf. 558. in fi. & conf. 266. col. ult. Curt. Junior in conf. 52. n. 11. Ant. Rub. conf. 75. n. 3. etiam si appareat olim ejusdem rei alium fuisse antiquiorem possessorem, & possedisse tempore quo præscribens eandem rem fuerit ingressus propria auctoritate: etenim in hac specie Bart. & Doctores modò citati loquuntur, & sentit Salycet. in d. l. ult. atque expressim tradit Balb. in d. l. Celsus. 3. part. col. 6. ex cujus examine constat, hanc opinionem communem esse. Nam ipse Balbus ibi fatetur eam communem. Idem asserit Claudius in eadem l. Celsus. n. 31. quam & Panorm. commendat in dist. c. diligenti. col. 3. Dec. idem repetit conf. 558. col. ult. tamen possit adversus hanc præsumptionem probari mala fides possidentis: quod visum est Philip. Corneo conf. 207. lib. 3. de quo in seq. quæ tractabitur.

Verùm Imol. in d. l. Celsus, col. ult. & in repetit. c. ult. de præscr. col. 5. adversus Bart. & communem, probare nititur, & censet præsumptionem malæ fidei, quæ procedit ab occupatione vel propria auctoritate apprehensæ, minimè tolli spatio triginta annorum, quoribus constat de antiquiori alterius possessione. Idem latè asseverat Hieronymus Tortus inter consil. Alexandri, conf. 192. lib. 2. sentit idem Corneus in d. conf. 207. Cui accedit Aymon in conf. 146. col. ult. His primùm adstipulatur d. l. ultima, quæ probat malam fidem præsumi, si quis propria auctoritate rem aliquam occupaverit. Nec obstat ejusdem constitutionis pars ultima quæ de triginta annis loquitur: quia ea constitutio procedit quoad effectum illius legis tollendum: nempe, ut antiquis antiquior elapsis triginta annis non possit agere remedio illius legis: quemadmodum Imola, Corneus, & alii opinantur. Secundò adversus communem facit, quod hæres non potest præscribere rem mala fide possessam à defuncto etiam triginta annis, licet ipse velit incipere præscriptionem, sicuti communi sententia definitum est; & quidem ea ratione, quod hæres sit in mala fide præsumpta. Igitur mala fides præsumpta non tollitur spatio triginta annorum. Qua argumentatione utitur Aymon in d. conf. 146. col. ult. eandem sententiam contra Bart. tenet Romanus in d. l. Celsus. Sed pro Bartoli opinione adest singularis decisio Innocentii in c. 2. de integritate rest. n. 8. vers. item nota. cui Joannes ab Imola, & alii inibi accesserunt: Asserit enim Innoc. bonam fidem præsumi vel ex jure titulo, vel longi temporis possessione: & subdit hac in re longum tempus definiendum esse arbitrio judicis. Et quia Bart. opinio communis est, eaque in praxi tutior esse videtur, oportet respondere his, quæ in contrarium adducta sunt. Nam d. l. ult. C. unde vi. parum refragatur: quia de præsumpta mala fide tractat ea constitutio, nec dicit hanc præsumptionem etiam post longum tempus validam esse: imò potius, quam debilitata videri post triginta an-

nos expressim insinuat. Ratio verò, quam Aymon ex aliorum mente deducit, mihi non placet; siquidem hæres non impeditur præscribere rem mala fide possessam à defuncto ea tantum ratione, quod ipse hæres sit constitutus in præsumpta mala fide: sed quia ipsius defuncti personam in ea re omnino repræsentat: de quo paulo post tractabitur.

Quæritur præterea in hoc tractatu, quo examinatur bona fides ad usucapionem requisita, quid dicendum sit de præscriptione immemorialis temporis, an ea possit procedere cum mala fide? Et sanè non desunt qui existimant, posse malæ fidei et possessorem rem aliquam tempore immemoriali præscribere mala fide: quasi tanti temporis vis malæ fidei vitium remittat: quod ita jure verum esse censet Salycet. in l. 2. n. 8. C. de servit. & aqua. Dec. conf. 496. n. 5. idem conf. 638. col. 1. Nicol. Boërius dec. 39. n. 7. Dec. in l. traditionibus. col. 3. C. de partibus. quibus favere videtur sententia Bart. in d. l. ult. C. unde vi. ejusmodi mentionem fecimus. Etenim si post triginta annos vitium malæ fidei excluditur, omninoque tollitur, fortiori jure post tempus immemorabile mala fides remissa censenda est. Sed opinio hæc Salyceti prolixa est improbanda, quippe quæ falsa sit. Nam præscriptio mala fide nullo unquam tempore procedit. in cap. ult. de præscr. & hac in reg. & cap. vigilianti. eod. tit. nec ulla ratio, quæ verè rationis nomine digna sit, adduci poterit unquam, ut ex ea permissum cuiquam sit, rem alienam sibi tempore acquirere, si is malitiam, & culpam in ejus possessione habuerit. Alioqui humana lex tyrannidi, & crimini momentum daret, quod ab ea alienum ita oportet esse, ut potius malæ fidei possessores puniat, quam defendat. Nec quidquam decisio Bartol. patrocinatur, quia etsi vera sit, planè obtinet in præsumpta mala fide; siquidem præsumptio malæ fidei tollitur possessione triginta annorum: attamen si probatum sit, possessorem verè malam fidem habuisse, nusquam vitium istud remittitur à possessione: nec locus erit in hoc casu Bartoli opinioni, quæ verè de præsumpta mala fide agit, non de vera, quod notat Arcin. conf. 153. col. ult. Aymon conf. 146. col. fin. idem optime in tract. de antiq. temp. 4. part. versic. materia ista. n. 20. & ferè omnes, qui Bart. sequuntur, potissimum Bartol. ipse. Sit igitur certa & constituissima conclusio, præscriptionem etiam temporis immemorialis, nullam habere vim, nec jure procedere, si malam fidem possessor habuerit; cujus assertionis auctores sunt glos. in cap. 1. in verb. nisi de præscr. in 6. & inibi Francus col. ult. Angel. Arcin. in §. furtiva. Inst. de usucap. in primo. Aur. Rubeus in conf. 13. n. 14. Aymon 146. & in d. c. materia ista. n. 19. Franc. Balb. de præscr. 2. part. 3. part. prin. q. 6. col. 5. Math. de Afflict. dec. 368. n. 10. Capycius Neapol. dec. 4. col. 7. quorum opinio communis est, secundum Alexand. in l. cum aliquis C. de jure deliber. hoc ipsum tenet Dinius in hac regula, dum n. 5. ita inquit: primus dicit, quod ille, qui habuit malam fidem tempore possessionis introductæ, & continuatæ, nullo temporis tractu, seu temporis continuatione præscribit, etiam si centum annis, vel ultra possessionem continuaret. Eandem sententiam probant Panorm. in c. ult. notab. 1. de const. Dom. in c. sacrosancta. 22. distinet. Felin. in c. cum nobis, col. 1. de præscr. qui bonam fidem exigunt ad præscribendam exemptionem à suprema jurisdictione Imperatoris vel Principis superioris, casu quo præscribi ea possit, & tamen in ea specie immemorabile tempus necessarium est: ipsique Doctores absque bona fide nullius temporis quasi possessionem admittendam esse censent. Nec quali possessionem admittendam esse censent. Nec oberunt verba Dyni in hujus regulæ commentariis, dum n. 35. de præscriptione ususfructus tractans scribit: Ususfructus præscribi potest, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, ut in præalleg. c. 1. de præscr. in 6. vel

6. *vel transcurfus temporis, à quo memoria non extet.* Hactenus Dynus. Qui juxta hanc litteram videtur loco bonæ fidei exigere tempus immemoriale: quasi id sit absque bona fide sufficiens. Etenim hæc Dyni sententia in codicibus diligentius excusis aliter legitur, sic sanè: *ususfructus præscribi poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, ut in præalleg. cap. 1. de præscr. lib. 6. vel verius, transcurfus temporis à quo memoria non extet.* Vult equidem Dynus non sufficere bonam fidem absque titulo ad præscriptionem ususfructus, sed requiri tempus immemoriale, quod & gloss. asseruit, sicuti Bart. ibi eam intellexit in *l. injusto. §. non mutat. ff. de usucap.* quæ denique opinio etiam falsa sit, quod alibi explicuimus; à Dyno tamen probata insinuat, eum intellexisse præscriptionem immemorialis temporis etiam cum bona fide necessariam esse ad ususfructum tempore acquirendum, nec sufficere minoris temporis cursum absque titulo, quamvis & ei bona fides accesserit: unde non poterit ex Dyno colligi, quod præscriptio immemorialis procedat & obtineat etiam cum mala fide. Ex quibus Aymon. Savil. in *d. tract. de antiq. temp. 4. part. 6. absolutis. n. 59.* probare vult, immemoriale tempus non inducere justitiam probationem, si confiter de titulo vitioso, & injusto. citat ad hoc Paulum Castrensi. *consilio 424. lib. 2. columna secunda, vers. in contrarium facit.* Quia secundum eundem Aymon. in *cap. materia ista. nu. 3.* ex hoc vitioso titulo & injusto mala fides apparet: atque ideo immemorialis præscriptio vim propriam amittit propter malæ fidei vitium. Ego equidem ubi de tempore immemoriali jure præscriptionis agitur, si de mala fide præscribentis appareat, existimo inutilem, & invalidam esse præscriptionem: sicuti superius probatum est. Idem dicendum censeo, quoties de initio, & primo titulo constat: nam eo casu non de præscriptione immemoriali, sed de titulo ejusque vitibus, quas habuit, vel ex cursu tanti temporis habere jure potest, agendum est. Quod si tempus immemoriale non in vim præscriptionis, sed in vim privilegii, & justitiam tituli, ad ejusque probationem allegetur, tunc si de titulo injusto appareat, de ejus vitibus tractandum est, & potissimum an ex tanti temporis usu, & quasi possessione vitium tituli probati remissum censeatur: & an titulus ille præsumatur justus & solemnus. Quod latius prius pro causæ & controversiæ qualitatibus examinandum.

Alia deinde quæstio hac in parte opportunè ad materiam bonæ fidei examinanda est: qua solet controversari, an mala fides respectu unius impediat præscriptionem respectu alterius? Et Bart. in *l. naturaliter. n. 11. ff. de usucap.* sensum hoc tractare videtur. Nam ab ejus decisione quidam adnotant, malam fidem & unius causa non impedire præscriptionem quoad alterum; in hunc quidem sensum, ut si possideam fundum quem opinor esse Titii, possim illum usucapere adversus Sempronium, cujus verè fundus erat: cum ratione Sempronii, & quoad ipsum ego bona fide possideam. Hoc ipsum probatur secundum eos in *l. si quis fundum, ubi gloss. ff. de acquir. possess. gloss. in l. sicut. C. de præscr. 30. vel 40. ann. text. in l. qui balneum. in fin. ff. qui potio. in pign. habent.* Sic enim ex Bart. deduxerunt hanc sententiam Egidius à Bellamera in *cap. vigilantis. n. 35.* Imol. in *cap. ult. nu. 25. de præscr. Anton. col. ult. Felin. col. 1. in c. illud. eod. tit.* atque eandem opinionem fatentur esse communem Bart. Socin. *consil. 47. col. ult. lib. 3. Balb. de præscr. 3. part. 6. part. princ. q. 3.* & Joan. Hannibal. in *repet. d. l. naturaliter. n. 156.* Ipse verò non inficior Bart. conclusionem veram & communem esse in eo sensu, qui verè Bart. tribuendus est, absque aliqua tanti viri omniumque præceptoris injuria: & tamen omnino nego supra præscriptam conclusionem ex Bart. deduci, *Didaci Covar. Tom. I.*

item veram & communem esse. Nam etiam si præ opinione præmissa in eo sensu, quem significavimus citentur Imol. in *d. l. si quis fundum.* Anchar. in *c. 1. de præscr. in 6.* Salycet. in *l. cum notissim. §. imò. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* hi quidem simplicitet Bart. verba referunt, ea minime mutant, nec ex eis præfatam falsam conclusionem colligunt. Et quamvis ipse Bart. in *d. l. naturaliter. n. 14.* videatur sententiam conclusionem, quam modò improbamus, dum scribit, quod defectus bonæ fidei quoad unum non impediatur præscriptionem quoad alium, sed defectus possessionis impediatur præscriptionem quoad omnes; quia possessio una est, & uniformiter omnes respicit: bona autem fides, vel titulus possunt variari, respectu plurium: in his tamen præcatis verbis Bart. non probat, quod ei quidam adscribere conantur. Is enim qui non possidet, nec præscribit contra usufructuarium, nec præscribit contra proprietarium, Is verò qui possidet, habet tamen bonam fidem respectu proprietarii, malam tamen respectu usufructuarii, præscribit planè adversus proprietarium, non tamen contra usufructuarium: sic & qui habet malam fidem ratione hypothecæ, bonam verò fidem quoad rei proprietatem, præscribit omnino proprietatem, non hypothecam: atque hic est verus, proprius, & getmanus sensus Bart. Ex quo & locis ab eo citatis id tantum deducitur, quod mala fides respectu unius juris, non impedit præscriptionem respectu alterius: utpote mala fides quoad usufructum rei non impedit præscriptionem quoad proprietatem: quem sensum è Bart. verbis deduxerunt Aretin. in *d. l. 1. §. item acquirimus. n. 56.* & inibi Vincentius de Herculani *numer. 24. idem Aretin. in l. 3. §. Neratius. col. ult. idem in l. Pomponius. §. ex facto. ff. de acquir. poss. idem Aretin. in cons. 17. col. 9.* quamobrem ipse Aretinus ubique asserit malam fidem circa idem jus, nempe circa dominum, etiam si ita contigerit respectu unius, impedire præscriptionem respectu omnium: quod & Cuman. tenete videtur in *d. l. naturaliter.* probatur autem hæc sententia ratione profectò evidenti. Nam hic possessor habet scientiam rei alienæ, ut constat in *l. aut qui aliter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clam.* & idem malæ fidei possessor est, qui nullo pacto præscribere rem possessam potest, text. in *c. ult. de præscr. & hac in reg. possess.* Quin & Pannorm. in *d. cap. illud. n. 8.* posteriorem hanc sententiam probat, ab Antonio discedens. Idem sequuntur, & jure admittendum esse censent in effectu Franc. Balb. in *d. quæst. 3.* Joan. Hannibal. *n. 160.* Claud. in *d. l. naturaliter. col. 3.* & Socin. in *d. §. item acquirimus. imò & Egid. à Bellamera in d. cap. vigilantis. num. 35.* licet ex Bart. priorem opinionem deduxerit, hanc posteriorem post alios probat: horum sententiam non tantum veriorum, sed & magis communem esse ipse opinor: cui adscribitur text. insignis in *l. 1. §. sed per eum. ff. de acquir. possess.* quo in loco respondetur, hominis verè liberi possessorem non acquirere per ministerium hujus, quem existimabat bona fide tertium esse; sed tamen mala fide credebat alterius cum tertium esse. Hic enim vides, possessorem hominis liberi bonam fidem habere, quia existimabat eum tertium esse, & ratione tertivutis contingit bona fides: habet tamen hic possessor malam fidem respectu alterius, quem censet dominum esse hujus hominis: atque ita mala fides hujus respectu possessionem totam vitio afficit, ut tandem in totum dicatur malæ fidei possessor. Quem text. ad hæc præter alios Socin. perpendit in *d. §. item acquirimus. in princ.* Verum quinquè aut sex in hac controversia constituantur casus, quibus prior opinio satis vel defendi, vel explicari poterit.

Primus, quoties mala fides contigerit ratione diversorum jurium ejusdem rei, & bona fides eidem admittit

admissa sit: ea ex parte, qua bona fides obtinetur, procedit prescriptio: alia vero ex parte, qua mala fides viget, minimè locus erit prescriptioni. Cujus res exemplum sit in § usufructu & proprietate ejusdem rei. Nam potest possessor habere bonam fidem quoad proprietatem, malam autem quoad usufructum: idcirco prescriptioni locus erit quantum ad proprietatem, non quantum ad usufructum: quod ex Bart. rectè intellecto colligitur. Atque item ex Egidio in d. n. 35, & ab his, qui rectè verba Bartoli interpretantur.

Secundò, ubi mala fides adest possessori ratione unius juris, quod potest distinctum esse numero, adhuc prescriptio admittenda erit contra eum, cujus respectu bona fides possessori adest, etiam si ejusdem juris causa possessor malam fidem quoad alium habuerit. Nempe si quis possideat rem aliquam absque dubio bona fide quoad proprietatem, sed tamen mala fide quoad usufructum respectu unius, quia existimabat illam ad Sempronium pertinere: bona verò fide respectu alterius, Titii videlicet, ad quem verè usufructus pertinebat: etenim in hac specie prescribit possessor usufructum adversus Titium ex bona fide, quam ejus respectu habet. Hoc tamen exemplum pender ab ea questione, an possint plures esse usufructus ejusdem rei, qui quidem usufructus numero distinguantur, & quia quibusdam videbitur, unius, & ejusdem rei unicum tantum usufructum constitui posse, sit exemplum aptius, & verius in pluribus hypothecis, quæ dubio procul possunt circa eandem rem constitui. Nam si possessor habeat bonam fidem quoad unam hypothecam, adversus eam prescribit: si verò habeat malam fidem respectu alterius hypothecæ, minimè adversus illam procedet prescriptio: quod in specie adnotatur Claudius in d. l. naturaliter, col. 3. & Balb. 2. pars. 3. part. 1. prin. q. 3. optimus textus in l. si balneum, ff. qui pot. in rem habent.

Tertiò verissimè constat, malam fidem respectu unius partis fundi non impedire prescriptionem respectu alterius partis, in qua possessor habet bonam fidem. Sic uti probatur in d. l. si quis fundum, ff. de acquir. posses. Et notat in specie post alios Balb. in dict. quest. 4.

Quartò, si quis malam fidem habeat respectu ejus à quo causam habuit, quia credit, illum dominium non habuisse, nec potuisse transfere dominium in possessorem: simul tamen opinatur, & existimat ex alia causa rem ad se pertinere, profectò hic possessor prescribere justè poterit, quippe qui verè bonam fidem habet.

Quintus casus hac in questione constitui potest in eo, qui rem alienam possidens, in iudicium ab eo, qui nec dominium, nec jus habet, adducitur: Is etenim cum alioqui bona fide possideret, si ite contestata per eum adversus iniquum actorem non coneraxerit vitium mala fidei, quia non obstante ea contestatione adhuc opinatur rem ab eo possessam propriam esse, usucapionem continuabit, nec ea tentabitur interupta per dictam litem contestationem: quemadmodum Socin. respondet in dict. d. n. 47. l. 3. ad hoc inducens Bart. opinionem in d. l. naturaliter, ff. de usufructu.

Sextò ejusdem Bartoli sententia vera est, & obtinet in alium sententiam, in hanc videlicet, ut possessor mala fidei respectu Sempronii, qui verus dominus non est, bona fidei respectu Titii, qui verum rei dominium habet, si istam habeat causam litigandis super eadem re cum Titio ejus vero domino ipsam vendicante, nequaquam tenebitur ad ejusdem rei interitum, qui pendente lite contrigerit absque possessoris culpa, eo quidem modo, quo res ipsa apud verum dominum esse perituræ quod Bart. videtur in d. l. item.

si verberatum, §. ult. ff. de rei vendic.

§. NONUS.

An mala fides successoris noceat in prescriptione.

SUMMARIUM.

- 1 Successor universalis non potest prescribere rem à defuncto mala fide possessam.
- 2 Hæres tenetur ex persona defuncti, & quatenus.
- 3 Fructuarii hæres an usucapere possit, & ibid. intellect. leg. neque fructuarium. l. de usufructu.
- 4 Hæres ejus, qui precario possidet, an intelligatur domino possidere.
- 5 Mala fides defuncti non obstat heredi bona fide prescribenti annis triginta.
- 6 Quid de herede conscientie inventarium.
- 7 Mala fides prescripta vel scilicet ipsius defuncti, non nocet heredi.
- 8 Successori singulari an noceat mala fides auctoris.
- 9 Missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, an prescribat fide: Et inibi intellect. leg. & generaliter, ff. de noxalibus.

His denique quoad ipsius possessoris & prescribentis bonam fidem prenotatis, subinde quaeritur, utrum mala fides auctoris noceat successori? Quam quaestionem breviter absolvere conabor: si quidem ea passim ab aliis non indiligenter tractatur: idcirco duas tantum exponam pro ejus resolutione conclusiones.

Prima conclusio: † Successor universalis jure hæreditario, non potest rem à defuncto mala fide possessam etiam triginta annorum tempore prescribere, quamvis is bonam fidem habeat, vel itaque à seipso initium prescriptionis adsumere, nulla temporis accessione usus. Hæc constat: quia hæres personam defuncti repræsentat, & idcirco mala fides defuncti in heredem, & universalem successorem transmittitur, text. optim. apud Jurisconsultum in l. cum hæres, ff. de divers. & tempor. prescript. l. ult. C. commun. de usucap. Quæ quidem conclusio etiam jure Pontificio procedit secundum Abb. Anton. & Felin. col. 8. in c. si diligenti, de prescript. eundem Abb. in cap. 2. col. 2. eod. tit. & plures alios, quos Juniores citant, hanc opinionem communem esse asseverantes, præsertim Balb. de prescript. 2. part. 3. part. princip. quest. 12 in 2. membro. Alex. Vincent. Herculan. col. pen. Jalon. n. 12. & Joan. Crot. fol. pen. in l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acquir. posses. tamen si Dynus in hac regula n. 42. ad fin. & Bart. in d. l. cum hæres. Egidius à Bellamera in cap. vigilanti, n. 32. in prescript. & quidam alii opinentur, jure canonico posse heredem prescribere rem mala fide à defuncto possessam, modò ipse hæres nolit uti accessione possessionis ipsius defuncti: Quorum opinio in eo, quod constituere vult differentiam inter jus Canonicum & civile, profus est falsa, nec ulla congrua ratione defenditur. Etenim sicut jure civili hæres repræsentat defuncti personam, l. cum à matro. Cod. de rei vend. l. 2. §. ex his, ff. de verb. obligat. & in antem. de jurejur. à mori. prescri. ita & jure Pontificio: nec hoc quisquam inficiabitur: unde si jure civili hæres prescribere non potest rem à defuncto mala fide possessam: quia ejus personam repræsentat: idem jure Canonico dicendum est, eadem inspecta ratione: Illud profectò possit à Dv. Bart. & aliis justius considerari, quod totassis hæc prima conclusio, nec jure civili obtineat: Nam et si verum sit, quòd hæres non possit prescribere rem à defuncto mala fide possessam, cum velit uti accessione possessionis obtentæ ab ipso defuncto, d. l. Pomponius, §. cum

De juris patronatus & præsentandi præscriptione. 555

cum quis, tamen si hæres velit incipere præscriptionem nulla usus accessione temporis, quo defunctus possessionem habuit, præscribit habens bonam fidem: nam *dicta l. cum hæres*, non omnino hanc præscriptionem excludit: quod apertius apparebit, si Jurisconsulti contextum referamus. *Cum hæres*, inquit Ulpian. *in jus omne defuncti succedit, ignorantia sua defuncti vitia non excludit: veluti cum sciens alienum ille vel vicario possedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non tenet, nec interdicto rectè conveniatur: tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est, cum de longa possessione quaeritur: nec enim rectè defendetur, cum exordium rei bonæ fidei ratio non tueatur.* Hæc jurisconsultus, qui non tractat expresse de hærede à se ipso incipiente præscriptionem: imò in his ultimis verbis inlinuat exordium præscriptionis adsumi à tempore defuncti, cum hoc exordium ad malam fidem referat: quæ tamen mala fides tunc, id est, à defuncto initium habuit, non ab hærede, qui bona fide possidet. Ratio autem, qua tenentes communem sententiam utuntur de repræsentatione personæ defuncti, fortiter urget in favore communis assertionis: nam & ea Jurisconsultus ipse in *d. l. cum hæres*, utitur in ejusdem responsi principio: procedit tamen, quoad actiones, & obligationes personales, ex quibus hæres tenetur ex persona defuncti, non tamen quoad vitia personalia ipsius defuncti, quæ in hæredem non transeunt, nec ei nocent in his, quæ hæres ipse agere velit ex sua persona: etenim in his, quæ hæres expedire & peragere vult usus defuncti possessione, vel contractu, necesse est, ut particeps sit vitiorum personalium ipsius defuncti, cujus personam repræsentat. Quamobrem etiam si hæres teneatur quandoque ex delicto vel mala fide, vitio & crimine defuncti: non ex hoc sequitur, quod ipsum vitium in hæredem transeat ut personam hæredis inficiat. Quod palam probabitur, si ostenderit, malam fidem defuncti non transire in personam hæredis, in eum sensum, ut eam vitio personali afficiat. Hoc verò constat argumento sumpto ab absurdis evitandis. Nam si ratione repræsentationis mala fides defuncti transit & in hæredem, & ejus personam afficit, saltem per fictionem quoad effectum præscribendi: profectò sequeretur nullo unquam tempore, nullo unquam casu posse hæredem præscribere rem mala fide possessam à defuncto, nec spatio longi, nec longissimi temporis, etiam ubi titulus ad præscriptionem necessarius non sit: quod perquam durum & asperum videtur his, quorum opiniones statim explicabimus: cum mala fides, etsi facta sit apud hæredem, præscriptionem impediatur ob repræsentationem, attenda generali communis assertionis ratione: nec enim fictio semel à jure inducta absque contraria juris decisione deficere potest, quippe quæ veluti certa res sit jure statuta. Deinde si verum est, quod Doctores pro communi adnotarunt, malam fidem defuncti in hæredem transire ob repræsentationem, sequitur planè, quod si defunctus debitor sit alicujus quantitatis, & ratione hujus obligationis sit in mala fide constitutus: ejus hæres bonam fidem habens non poterit vel statuto, vel lege municipali, quæ dicitur actionem personalem decem annis præscribi, hanc actionem præscriptione temporis excludere ob malam fidem, sicuti nec defunctus poterit: quod ipse fallum esse censet. Denique ut hæc breviter absolvam, ni fallor, minimè procedit argumentatio ista: Defunctus non poterat rem istam præscribere ob malam fidem quam habebat; ergo nec poterit ejus hæres qui personam defuncti repræsentat. Hæres equidem bonam fidem habens plerumque præscribere valet res, quæ à defuncto vivente non poterant, mala fide impediende; sicuti

Didaci Covar. Tom. I.

DD. in aliquot casibus fatentur: cum tamen repræsentatio semper adsit, omnibusque casibus conveniat. Igitur qui adversus communem tenere velit, is necessariò intelliget repræsentationem, cujus meminit *d. l. cum hæres*, in eo casu, quo hæres uti vult accessione, & sic jure hæredis.

Sed & communi opinioni adhuc adstipulatur text. in *l. neque fructuarium. §. C. de usufructu*, cujus hic est contextus: *Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum usufructum habet, neque successores ejus, ulla temporis ex causa tenentes præscriptio munit. quo in loco Paulus de Castro scribit: quod si is, qui possidebat precario nomine, mortuus est, & hæredes ejus per triginta annos, & ultra etiam precarium ignorantes, possederunt proprio nomine, non propterea rem ipsam præscripserunt ea ratione, quod cum defunctus nomine precario tenuerit rem, ejus hæredes censentur eodem modo tenuisse, licet tenuerint ut domini: quia non superveniente nova causa non intervertuntur possessionem, l. nemo. C. de acquir. possess.* Hæc Paul. Castr. opinio etiam probatur in *d. l. cum hæres*, & sequuntur Paulum Balb. *de præscripti. 4. part. 4. part. prin. q. 11. col. 2.* & Andr. de Tiraq. *in lib. de constitut. 2. part. ampliat. 13. n. 5. & sequent.* facit textus optimus in *l. cum in plures, in fin. pr. ff. loca*, ubi apparet hæredem coloni, quamvis colonus non sit, nihilominus domino possidere: unde etiam hæres bona fide habeat, non potest præscribere, licet velit ipse præscriptionem incipere: quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat. Hic tamen adnotandum est communem sententiam duabus rationibus defendi ab his, qui eam sequuntur. Prima quidem ratio deducitur à mala fide defuncti: quasi hæres non possit mutare illam malam fidem defuncti, nec vitium illud rescindere: & hæc ratio constat in *dict. l. cum hæres*, si diligenter ejus verba pensitentur. Altera ratio in eo versatur, quod si defunctus ex aliqua causa possidebat, quæ non poterat esse sufficiens ad præscriptionem: cum nomine alterius possideret, ejus hæres ex eadem causa intelligitur possidere: & idèd usucapere non potest deficiente ea possessione, quæ ad præscriptionem requiritur. Prior ratio tollitur ex his, quæ modò explicuimus in responsione, & intellectu *dict. l. cum hæres*, quasi hæres ipse incipiens à se præscriptionem minimè usus accessione defuncti, ac bonam fidem habens nequaquam impediatur præscribere: quippe qui non utatur in hac præscriptione jure hæreditario. Posterior ratio tunc deficit cum probatum fuerit possessionem interversam esse ab hærede, amissamque à vero rei domino: quod poterit jure resolvi ex his, quæ in *hao Relatione part. ista. §. 1. tradita fuere, num. 3.* Et præterea si consideremus textum in *l. si de eo, §. si forte*, ubi Bart. & Azorin. *ff. de acquir. possessio.* cujus auctoritate dabitur fortasse insignis intellectus ad *dict. l. cum in plures. ff. loca. in fin. prin.* atque in univèrsum, quoties quis nomine alterius possideat ex eo contractu qui t ad ejus hæredem non transit, eo quidem mortuo, possessionemque apprehensa per hæredem titulo domini, si verus dominus eam neglexerit repetere, ac habere, perdit sanè possessionem, ab eoque tempore hæres proprio nomine possidere intelligitur. Hinc denique si post mortem constituentis se precario alterius nomine possidere, hæres rem occupaverit, diuque steterit prior possessor absque eo quod apprehenderit possessionem, eamque neglexerit recipere, profectò possessionem amittit & hæres proprio nomine incipit possidere, sicuti in specie voluerunt Anch. in *cap. cum venissent, de restitut. spoliat. 5. notab. Corn. cons. 200. lib. 3. col. 11.* Carol. Ruinus *cons. 127. col. 5. li. 5.* quibus accedit Tiraq. in *dict. ampliat. 13. num. 7.* cum precarium in hæredem constituentis

A 8 2

ROB

non transeat, l. cum precario, §. precarii, ff. de precar. cap. ult. de precar. Etenim is, cujus nomine res possidetur precario si mortuo constituyente sciat ab alio rem occupatam, eamque neglexerit repetere per modicum tempus, amittit possessionem, quam habebat, l. quamvis, l. quod meo, in fine, ff. de acquir. possessio. Si vero ignorat rem ab alio occupatam vel scit vacantem esse, tunc non perdit possessionem civilem, nisi ex eo tempore, quo oblivio inducitur, l. si id quod, in princ. ff. de acquir. possessio. l. furtum, §. 1. ff. de usucap. Qua distinctione utuntur Barr. in dict. l. si de eo, §. si forte. Panorm. in d. cap. cum venissent, col. pen. & ultim. Paul. Castr. cons. 10. col. 2. lib. 1. Matth. de Afflict. decis. colum. pen. vers. praeerea ex negligentia, Andr. Tiraq. in 3. part. de constitut. limitat. 21. num. 8. Quo fit ut minimè impediatur praescriptio, ex ratione Paul. Castr. in dict. l. neque fructuarium, saltem ex eo tempore, quo haeres proprio nomine inceperit possidere, idcirco communis sententia dubia videtur adhuc. Nam & opinionem Dyni in hac regula, praeter supra citatos sequuntur Alexand. in consil. 110. num. 7. & ibi Carol. lib. 1. idem Alexand. in consil. 39. nu. 2. lib. 2. & alij per Balbum relati, licet idem Alexand. in aliis responsis communem fuerit securus. Imò nullam esse inter jus Canonicum & Civile hac in re differentiam asserit Carol. Molin. in dict. cons. 4. col. 1. sentiens etiam jure civili admittendam fore opinionem Dyni. Tandem ex hac disputatione sunt aliquot explicanda, quae ab omnibus ad examen hujus quaestionis adducuntur.

Primum, an haeres incipiens ab ejus possessione praescriptionem possit rem à defuncto mala fide + possessam praescribere tringinta annorum praescriptione? Siquidem hanc praescriptionem jure procedere, non obstante mala fide ipsius defuncti, asserit gl. in regul. cum quis, deregulis jur. in 6. quam sequuntur Bald. in l. nibi. C. de usucap. Arer. & Crot. in d. l. Pomponius, §. cum quis Paul. Castr. in l. 2. C. de fruct. & lit. expens. idem Paulus in cons. 81. nu. 12. & cons. 258. lib. 2. ea ratione quod haec praescriptio tringinta annorum titulum non requirat, sed tantum bonam fidem, quae vero adest haeredi toto praescriptionis tempore: titulus autem haereditis, qui vitium habet ratione malae fidei defuncti, minimè nocet, cum sine eo praescriptio procedat. Haec tamen opinio falsa quibusdam videtur, & praesertim Panorm. in c. si diligenti, col. 8. de praescript. Alexand. Vincent. & Jas. in d. §. cum quis, & Bald. in dict. q. 12. nam hi opinionem communem sequuntur omisa Baldi distinctione. Francus item in dict. reg. cum quis, gl. ibi reprobatur. Et profectò si vera est opinio communis ratione representationis, quia haeres repraesentat personam defuncti, & idè ex hac repraesentatione fictam habet malam fidem: non video qua ratione haec repraesentatio & fictio à jure inducenda esset in usucapione, & praescriptione tringinta annorum. Etenim quod praesumpta mala fides cesset ex tempore tringinta annorum, mirum non est: tamen quod mala fides ficta ex repraesentatione haereditis, extincta sit ob annorum tringinta possessionem, mirum videtur, cum etiam post quinquaginta annos repraesentatio, à qua fictio procedit, obtineat. At si dixeris, Jurisconsultum in dict. l. cum haeres, tantum agere de praescriptione decem, vel viginti annorum: siquidem tringinta annorum praescriptio jure Digestorum nondum erat cognita, gl. in l. Julianus, ff. ex quib. causa major, & in l. qui occiderit, ff. ad legem Aquiliam. Barr. in l. tutor qui repertorium, in fi. de administ. tutor. atque idè communem sententiam, quae in dict. l. cum haeres, fundamentum habet, solum obtinere in praescriptione decem, vel viginti annorum; non autem in praescriptione tringinta annorum: respon-

debitur fortassis, rationem dicta l. cum haeres, ita procedete in praescriptione tringinta annorum, sicuti in ordinaria praescriptione decem vel viginti annorum, cum mala fides ira impediatur unam sicuti alteram, praesertim jure Canonico. Adhuc tamen illud non incongruè in defentionem gl. in dict. reg. cum quis, & Bald. adduci potest, quod jure civili mala fides non impediatur praescriptionem tringinta annorum, quemadmodum jure satis compertum est, nec item jure Canonico in hac specie, in qua non de vera, sed de ficta mala fide tractatur. Ficta verò mala fides, quae in haerede ob veram defuncti malam fidem constituitur, nullum peccatum haereditis praescribentis habet: idcirco jure Pontificio haeres ipse bonam fidem habens usucapere poterit: quod & alibi hac in Relezione disputabitur. Igitur in ea praescriptione, quae jure civili bonam fidem non requirit, nec ob malam fidem impeditur, ea mala fides quae jure Pontificio minimè improbat, quippe quae ficta sit, nihil obest usucapioni, nec obtinebit Jurisconsulti responsum in d. l. haeres.

Secundò ex supra scripta disputatione apparet, an verum sit quod Alex. in dict. §. cum quis, opinatur, scribens, haeredem defuncti posse praescribere rem à defuncto mala fide + possessam, si nolit uti accessione possessionis defuncti, & inventarium fecerit, ac praescriptio sit tricennalis, quae titulum non requirat, ita sanè Alex. in dict. §. cum quis, nu. 22. cui Jason inibi, Felin. in d. c. si diligenti, n. 6. & Bald. in d. quaest. 12. accedere videntur. Etenim praemissa communi sententia, quam ipse Alexand. veram esse censet, ego non video quid referat haeredem inventarium fecisse, ut liber ex hoc sit à vitio personali ipsius defuncti: cum haeres rem ipsam habuerit ab eo, qui malam fidem habuit titulo haereditis eum repraesentantis. Imò inventarium ad hoc haeredi nocet: siquidem haeres id conficiens profiteretur, rem illam titulo haereditis velle obtinere. Et praeterea constat, rem illam haereditariam fuisse. Quo fit ut minimè probari possit haec Alexandri sententia. Praesertim quod restrictio ad tricennalem praescriptionem non omnino congrua est. Nam titulus haereditis sufficiens, & justus est ad praescribendum, l. 3. cum similib. ff. pro haered. unde responsio text. in dict. leg. cum haeres, non habet rationem à defectu tituli: sed à vitio personali: & sic à mala fide defuncti, quem haeres repraesentat. Quod probatur: nam titulus alioqui justus ad praescribendum non idè repellitur, quod malam fidem habeat is, qui titulum eum dedit, & à quo titulus processit: sicuti passim in hoc tractatu adnotatum à nostris est, idè nec in hac conclusionem, nec in praecedenti agendum de titulo, nec de ejus effectu: sed tantum de mala fide defuncti, quem haeres repraesentat. Quamobrem si vitium istud malae fidei per inventarium solemniter confectum remissum foret, titulus haereditis sufficiens esset ad praescribendum etiam spatio longi temporis, decem vel viginti annorum. Sic sanè deficiat potius isthaec Alexandri adnotatio.

Tertium, hac in controversia illud constat, haeredem universalem, etiam si velit incipere à seipso praescriptionem, non posse praescribere rem à defuncto mala fide possessam, etiam si defunctus titulum habuerit, qui seclusa mala fide sufficeret ad praescriptionem, haeres etenim nec ex eo titulo praescribere poterit, tamen si nolit ad hanc praescriptionem uti titulo pro haerede. Eadem enim ratio, quae juxta communem sententiam excludit haeredem ob malam fidem defuncti à praescriptione, titulo pro haerede incepta, excludit item & ea praescriptione, quae procedit omisso titulo pro haerede, à titulo quem defunctus habuit: sicuti adnotavit Joan. Crot. in d. l. Pomponius, §. cum quis, licet idem Paul. Castr. in cons. 8.

Mala fides an successori noceat in præscriptione 317

n. 12. lib. 2. & conf. 208. eod. lib. licet idem Paul. contrarium responderit in conf. 158. eod. lib. Cujus opinio ex eo falsa in hoc ultimo responso videtur, quod hæres usus eo titulo, quem defunctus habuit, debet eo uti simul cum vitis, quæ titulus ille ratione malæ fidei habebat, d. §. cum quis, atque idèo verior est prior sententia, quam idem Paul. & Crot. veram esse censent.

Quartum, ex his apertè deducitur, hæredem posse rem à defuncto mala fide possessam omnino præscribere, si aliunde quam à defuncto titulum iustum habuerit, ex quo præscribere cæperit, text. optim. in l. au vitium. §. ultim. ff. de divers. & temp. præscr. quem ad hoc censet singularem esse Aret. in d. §. cum quis, quo in loco idem tenent, qui post Aret. ibidem scribere commentaria, præcipuè Iato. col. 4. Alex. conf. 181. lib. 1. & Barb. in d. q. 12. ad fin.

7 Quintum, ab his derivatur ratio ejus quod Accursius asseverat in l. tutor rerum, ff. de administ. tutor. scribens, hæredem non posse præscribere rem à defuncto mala fide possessam, ubi mala defuncti fides fuerit vera: secus si fuerit præsumpta, aut ficta mala fides: quia in eo casu poterit ejus hæres à seipso incipiens præscriptionem bona fide usucapere. Hanc opinionem Accursij sequuntur Paul. Castr. in l. nunquam, ff. de usucap. in pr. Alex. in d. l. Pomponius, §. cum quis, col. 7. & ibi alij Doctores. Etenim cum sola mala fides defuncti præter impedimentum præscriptioni hæredis ob præsentationem, quæ fictio quadam à lege inducitur: profectò æquum est, quod hæc fictio præsentationis locum habeat in vera mala fide defuncti, non in ficta, nec præsumpta: ne demus in hærede quoad unam & eandem rem ex uno eodem capite, nempe quia hæres, duas fictiones adversus omnem æquitatem, quem lex civilis in his fictionibus præ oculis habuit, l. postuminius, in pr. ff. de captivis, l. sciendum, ff. ex quibus caus. matr. Bart. in l. si is qui pro emptore, ff. de iura. col. 3. & ibi Iaf. n. 72. atque idèo duæ fictiones in uno & eodem negotio, ex una causa nequaquam constituuntur, l. C. de dot. promiss. tradit Bart. in d. l. si is qui pro emptore, q. ult.

Sextò lubi infertur, hæredem hæredis præscribere posse rem à defuncto mala fide possessam: licet hæres primus eam præscribere non posset propter malam fidem veram ipsius defuncti. Quia primus hæres, si quam malam fidem habuit, non equidem veram, sed fictam malam fidem habuisse videtur: eaque ratione ejus hæres non obstante hac ficta mala fide præscribere poterit: quod satis dubius explicat Ioan. Crot. in d. §. cum quis, ad fi. dicens se nullibi legisse hujus quæstionis decisionem. Nam quod Alex. notat, in d. conf. 181. lib. 1. col. 2. & Fel. in c. si diligenti, n. 6. de præscr. non pertinet ad hæredem hæredis, sed ad successorem singularem successoris singularis: de quibus in hac prima conclusione agendum non est, sed in sequenti ad intellectum text. in auth. mala fidei. C. de præscript. long. temp. 10. vel. 20. annorum.

Septimò apparet, si præmissa diligenter observentur, successorem in dignitate, vel officio, qui pertinet defuncti, aut antecessoris minimè repræsentat, posse jure optimo præscribere rem à defuncto, vel antecessore mala fide possessam, modò non uratur accessione possessionis ipsius, cui successit: quod communi omnium sententia receptum est auctoritate gl. in c. cura. de jure patron. & in c. de quarta, de præscript. & in c. de primis, 2. q. 1. in verb. quia levioris. Quæ etsi præscriptionem istam simpliciter permittant, in hunc tamen sensum accipiendæ sunt secundum Abba & Fel. in d. cap. quarta, n. 23. Alex. Vincent. Iaf. & Cott. in d. l. Pomponius, §. 1. Francisc. Balb. in d. 2. part. 3. part. prin. q. 12. n. 60.

Didaci Covar. Tom. I.

Secunda hac in quæstione principalis conclusio: Mala fides auctoris, & singulari successori nocet, etiam si is aliqua successione uti nolit, quoad præscriptionem decem vel viginti annorum, vero rei domino ignorante: text. opt. in d. l. auth. mala fidei, C. de longi temporis præscript. Cujus intellectum hinc minimè expendam: cum cum latissime & diligenter tradiderint gl. Panorm. & Fel. in c. si diligenti, de præscript. Bart. Alex. col. 4. & alij, in d. l. l. Pomponius, §. 1. ff. de acquir. possess. Oldr. conf. 16. Iaf. in §. sed ista, n. 80. de actionib. Franc. Balb. in d. l. quæst. 12. n. 6. Ang. Aret. in §. serviva Institut. de usucap. optim. text. in l. 9. tit. 27. part. 3.

Verùm his, quæ longè latèque hætenus examinavimus, ut constitueremus, nullam præscriptionem posse mala fide procedere, obstat responsum Iuriconsulti in l. & generaliter, ff. de noxalibus, quo in loco Africanus respondit, servum datum pro & noxa ex decreto iudicis præscribi justè posse, etiam ab eo qui scit servum illum alienum esse, & non illius, qui cum pro noxa conventus noxali actione dederat, à quo quidem text. adnotarunt quidam, missum in possessionem decreto iudicis ob rei conventi contumaciam alicujus rei, quam ipse missus scit non esse illius contumacis, sed alterius, posse eam præscribere, non obstante hac mala fide: quam opinionem Paul. Castr. reprobare in l. pratoris, in pr. ff. de damn. infecti. Et sanè meritissime, cum mala fides hujus præscribentis minimè remittatur decreto iudicis, qui rem contumacis tradere voluit, non autem alienam, idem adnotarunt Rom. in l. si per errorem, ff. de usucap. Imol. in c. ult. de præscr. col. 19. in repetit. idem in l. sequitur, §. si viam, ff. de usucap. n. 26. Alex. in l. si finita, §. si de veftigalibus, ff. de damn. infecti. n. 11. & ibi Paul. Castr. optim. in l. qui fundum §. qui bona, ff. pro emptore, ad finem, cujus meminere Paul. in l. iuste possidet, & Bart. in l. Pomponius, §. si iussu, ff. de acquirend. possess. Denique hi Doctores conveniunt in hoc, quod missus in possessionem ex causa noxali vel damni infecti, non possit rem præscribere mala fide jure Canonico. Nam in aliis causis omnium consensu absque ulla controversia receptum est iudicis decretum, & auctoritatem minimè defendere præscribentem mala fide, nec jure Canonico, nec civili: ex d. §. qui bona, unde præscriptioni locus non erit, si quis missus in possessionem, etiam ex secundo decreto malam fidem habeat: quippe qui possideat rem, sciens eam alienam esse. Sed missus in possessionem ex causa damni infecti, vel noxali posse rem mala fide præscribere, etiam si sciat alienam esse, non illius adversus quem missio facta fuerit, asserunt gl. in hac regula, possessor, gl. item in d. c. si diligenti, & ibi Anton. n. 12. Panorm. n. 28. Imol. n. 12. Bal. in d. l. & generaliter, 1. & 2. lect. gl. & Bart. col. 1. & in d. §. si de veftigalibus. Bald. in l. 2. ff. si ex noxal. caus. q. n. 10. idem Bal. in auth. ei qui jurati col. pen. & ibi Sal. q. 9. l. de bonis, auct. ind. possess. Spec. iii. 2. decret. §. iuxta, n. 8. quorum opinio etiam quoad jus Pontificium communis est, ut testantur Alex. in d. §. si de veftigalibus, n. 11. & Imol. in d. c. ult. col. 9. quasi speciale sit in causa damni infecti, per ea, quæ notantur in d. l. pratoris, & in noxali causa: quia res ipsa cujuscumque sit ad illud onus damni infecti, & noxæ tenetur: qua ratione missus in possessionem videtur causam habere à vero domino, quia si vellet propriam rem petere & consequi, teneretur æstimationem damni solvere, vel de damno infecto cavere. Adhuc tamen prior sententia mihi verior apparet. Nam etsi verus dominus his actionibus omnino teneatur, non ex hoc sequitur, missum in possessionem, qui scit rem non esse possidentis, præscribere posse rem alienam mala fide: cum hic maximam culpam contraxerit, qui verum do-

minum in iudicium non vocaverit, ut rem defenderet: nec ab eo petierit noxæ æstimationem, nec damni infecti cautionem. Etenim res inter alios acta, aliis non nocet, secundum utriusque juris constitutiones. Fit igitur, ut missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti quoties ante perfectam usucapionem sciverit rem, in cuius possessionem missus fuerit, alienam esse, non illius quem in iudicium vocaverat, teneatur ipsum dominum interpellare pro æstimatione noxæ, vel pro ipsa damni infecti causa: dominusque tenebitur ex his causis promisso satisfacere.

§. DE CIMUS.

De juris patronatus & præsentandi præscriptione.

S U M M A R I A.

1. Jus patronatus quomodo à laicis vel clericis possit præscribi sine consensu Episcopi, & ibid. intellect. c. cura. de jure patronat.
2. Jus patronatus in Ecclesia libera præscriptione à laicis acquiri non potest.
3. Parochiani possunt præscribere jus præsentandi rectorem, in Ecclesia libera.
4. Patronus etiam præscriptione potest acquirere jus præsentandi rectorem in Ecclesia collegiali.
5. Catholici Hispaniarum Reges quo jure possunt Episcopos nominare, & eligere, & ibi de Galliciarum Regis jure circa nominationem Episcoporum.
6. Expenditur Canon in c. cum longè. 63. distinct.
7. Præscriptio iuris patronatus quantum temporis requiritur?
8. Jus patronatus præscribi à laicis potest in Ecclesia, quæ patronum habet, & olim habuit; atque inibi tractatur de tempore præscriptioni necessario.
9. Titulus beneficii canonicus, an possit præscriptione acquiri: & an teneatur quis Episcopo exigenti illum ostendere?
10. Examinatur breviter regula Cancellaria de tribunali possessore.

Hic præterea regulæ juris Pontificij, qua definitum extat nullam præscriptionem mala fide posse obtinere, obstat responsio summi Pontificis in c. cura, de jur. patr. Etenim ꝑ cum ex juris errore mala fides præsumatur, sicuti hac in Relectione iam satis probavimus, nec possit jus patronatus Ecclesiasticum à laicis in alteram Ecclesiam, vel in personam Ecclesiasticam, vel in laicos transferri, absque licentia & consensu Episcopi: responsum est à Romano Pontifice, posse laicos vel clericos jus patronatus Ecclesiastici præscriptione temporis obtinere titulo translationis, licet consensus Episcopi minimè accesserit ad ejusdem translationis auctoritatem: igitur præscriptio cum mala fide adhuc jure Canonico admittitur. Cui objectioni gloss. & DD. in d. c. cura, respondere conantur variis modis, quibus constat, ad illius capituli decisionem omnino advertendum esse, eam præscriptionem admitti non aliàs, quàm si eidem bona fides accesserit, vel quia quasi possidentes jus patronatus, existimarunt consensum Episcopi translationi auctoritatem dedisse: vel in ea specie, & casu, de quo actum fuit jure non fuisse necessarium consensum Episcopi: eaque opinio jure latè probari poterat ob varias interpretum sententias, ex quibus dubium erat, & ambiguum, an esset in eo casu Episcopi consensus necessarius, juxta ea, quæ de errore juris superius à nobis adnotata sunt: unde constat bonam fidem in specie d. c. cura,

necessariam esse ad præscriptionem, & idèd præmittendum est, eam in ea præscriptione contigisse vel ex errore facti, vel ex ignorantia juris, quæ quandoque bonam fidem inducit.

Superest tamen ad illius responsi interpretationem explicare an in acquirendis Ecclesiis quoad jus patronatus, vel quoad beneficii & sacerdotij titulum, præscriptioni locus sit? Nam & huic tractatui maximè hæc disputatio convenit: qua de realiquæ constituam conclusiones, ex quibus hujus questionis resolutio constabit. compendio, cum apud alios longa, lataque sit ad utramque partem disputatio.

Prima conclusio: In Ecclesia, quæ olim libera fuit, jus patronatus ꝑ Ecclesiastici præscriptione acquiri non potest à laicis. Hujus conclusionis auctores sunt Archid. in c. hortamur. 71. dist. Card. in Clem. 2. q. 5. de jure patronat. Panor. in cap. querelam, de elect. col. 3. super gl. in verb. consuetudin. Card. item ibi haic opinioni subscribit, idem Alex. conf. 75. li. 4. Panorm. in disput. incipienti, Augerio, col. 6. vers. & ex his sequor Archid. Idem Abb. & Fel. in c. caus. 3. col. de præscript. Ioan. Andr. in reg. quod alieni, de leg. jur. in 6. juxta intellectum quem ex illo refert, & sequitur Rochus Curt. de jure patron. in verb. ipse, vel is. q. 36. atque eundem sensum applicuerunt Ioan. Andr. in ultimis verbis hujus disputationis. Abb. in d. c. querelam, n. 9. & ferè omnes, qui post eum scripserunt, quorum statim mentionem faciemus: unde cum ejusdem Ioan. Andr. opinio communis sit secundum Abb. in d. n. 9. & in aliis locis pauld ante citatis, Rochum in d. q. 56 Dec. in cum venerabilis, de except. n. 36. Fel. in tract. quando littera Apost. nocent patronat. col. ultim. Franc. & Balb. de præscript. 1. part. §. part. princ. q. 9. Dec. conf. 124. & conf. 117. & conf. 134. constat & hanc primam conclusionem communem esse, & absque ulla controversia tenendam fore: sicuti latè probat Lambert. de jur. patronat. 1. lib. 1. part. q. 10. art. 5.

Ego sanè, tamen si videam frequentiori DD. consensu receptum esse, quod præscriptio juris præsentandi non admittatur in Ecclesia libera, ut jus istud à laicis præscriptione obtineri valeat: scio tamen Ioan. Andr. in dist. reg. quod alieni, ad fi. hanc opinionem non ita distinctè asseverare, sed eam intelligere quoad Ecclesiam, quæ verè apparet libera, & quam constat nec à laicis constructâ, nec dotatam fuisse: quod si res ista in dubio sit, inquit Ioan. Andr. Ecclesiam præsumi à parochianis constructam: atque idèd posse præscribi jus præsentandi per ipsos parochianos. Ex contrario Archid. quique eum sequuntur, distinctè probare nituntur, & asseverant, in Ecclesia libera jus præsentandi non posse à laicis præscriptione acquiri, præsertim Card. in dist. Clem. 2. quæst. 3. arbitrat, in eo dubio, an Ecclesia sit libera, vel fuerit à parochianis constructa, vel dotata, idem esse, ut præscriptioni locus non sit, nisi ea fuerit immemorialis. Qua de re latè disputat Lambert. in dist. artic. 5. cujus quidem omiſsa disputatione, quæ Lectori facillimè obvia erit, illud expeditum est apud me, conclusionem hanc, quam primo loco constituimus, magis communem esse, siquidem & qui contentionem istam Archid. & Ioan. Andr. post eos examinare conati fuerunt, in hanc primam assertionem convenisse videntur: idcirco in praxi non mediocrem auctoritatem, sed sanè maximam obtinebit, non obstantibus his quæ variè utrimque adduci solent.

Possit tamen is, qui habet quasi possessionem præsentandi ex tempore immemoriali, titulum hujus juris, & Ecclesiastici patronatus allegare, ad ejusque probationem inducere tanti temporis quasi possessionem: quemadmodum Fel. tradit in d. c. causam, col. 3. de præscript. Sic enim temporis immemorialis

De juris patronatus & præsentandi præscriptione. 550

ialis quasi possessio non habet auctoritatem jure præscriptionis, sed tituli probati, vel præsumpti: ex *c. super quibusdam, de verbor. signific. l. hoc jure. S. dicitur aqua, ff. de aqua quot. & æstiva.*

Ceterum auctore Panorm. in *dist. dispus. Augerio*, potissima ratio cui Archidiaconi sententia innititur, ea est, quod jus patronatus est spiritualibus annexum, & quasi spirituale: atque ideo laici sunt incapaces ejusdem juris, nec id possidere possunt, nisi ex privilegio speciali, vel juris communis: nempe constructionis, aut dotationis alicujus Ecclesie ratione *c. quanto, de jud. c. 3. de jure patron.* unde præscribere laici non possunt jus istud, quod nec possidere valent, ejusdem possessionis incapaces jure communi: cum præscriptio absque possessione minime procedat, *c. sine possessione, de reg. jur. in 6* Etenim ex multis, quæ pro Archid. traduntur, hoc est, ni fallor, præcipuum fundamentum.

Hæc autem ratio profecto parum urget. Nam utcumque sit, siue ex gratia juris communis causa dotationis, aut constructionis Ecclesiarum, laici capaces sint hujus quasi possessionis juris patronatus Ecclesiastici, *cap. consultationis, de jure patronat. cap. pia mensis, 16. q. 7.* quod satis est ad quasi possessionem istam obtinendam. Nec refert dicere, quod illi tantum laici sint capaces, qui construxerint, aut dotaverint Ecclesias: *c. 3. de jur. patron.* id enim non negat, imò concedit absolute, laicos esse capaces hujus juris: nec inde rectè deducitur, laicos, eo quod laici sint, hujus quasi possessionis fore incapaces. Hoc ipsum constat perpensa frequentissima Doctorum sententia, dum ipsi opinantur, laicos posse acquirere præscriptione jus patronatus in Ecclesia patronum habente: ita ut præscriptio procedat adversus alium patronum: non enim hæc præscriptio procederet, si laicus, qui Ecclesiam nec construxit, nec dotavit, incapax foret hujus juris, ejusque quasi possessionis. Quamobrem fortassis jure verius est, quod jus præsentandi possit præscribi per laicos, etiam in Ecclesia libera, quod probatur in *Generali, de elect. in 6. & in c. querelam, eod. tit.* ubi Ioan. Andr. & auctor. indistinctè id tenuerunt. Imò Doctores ipsi, qui Ioan. Andr. sequuntur simpliciter, & adhuc illi, qui ejus sententiam ita temperant, ut ad hanc primam conclusionem eam deduxerint, planè fatentur, & fateti coguntur, laicos capaces esse quasi possessionis hujus juris patronatus, de quo disputamus, præsertim *Freder. conf. 234. Dec. conf. 117. & 134.* Nam & Panorm. hoc inficari non poterit, dum admittit juris patronatus præscriptionem in Ecclesia non libera, & quæ olim patronos habuerit.

Utumque sit, licet opinionem Archid. admittamus juxta hanc primam conclusionem intellectam, quia communis sit: tamen opinio contraria etiam in præxi recipienda est omnino in duobus casibus.

3 Primus quidem in parochianis & præscribentibus jus præsentandi in Ecclesia parochiali, saltem ubi non appareat Ecclesiam ab aliis quàm parochianis constructam esse: sed simus in dubio: tunc sanè propter obsequia, quæ parochiani Ecclesie impendunt, & alia onera, quæ ad ejus utilitatem præstare quotidie solent, admittenda est præscriptio juris præsentandi. Hoc expressim constat auctoritate Ioan. Andr. in *d. reg. quod alicui*, quem in hac specie sequuntur Panorm. in *conf. 75 lib. 2. Bal. in d. c. querelam 4. col. Dec. in d. c. conf. 117. & conf. 134.* ubi respondens in hoc casu fatetur opinionem Ioan. Andr. communem esse, eandem opinionem sequitur Brunellus in *tract. de legat. quest. 23. vers. secunda est opinio.* nec ipse dubito hanc sententiam magis communem esse. Alter casus, in quo admittenda est præscriptio juris præsentandi à laicis obtemperata, quoad Ecclesiam liberam, cu-

jus præsentationem nullus antea habuerat, præmittere & requirit illius quæstionis decisionem, an laicus construens, vel dorans Ecclesiam collegialem, acquirit jus præsentandi clericos ad ejus ministerium sicuti acquirisset, si Ecclesia collegialis non foret; & jure Pontificio expeditum est, patronum Ecclesie collegialis non habere ex constructione, vel dotatione jus præsentandi rectorem, vel Prælatum, text. est in *c. nobis, de jure patron. cap. sum terra. c. sacrosancta. de election.* Etenim eo ipso, quod Ecclesia collegialis constituitur, datur, & competit ipsi collegio jus eligendi sibi Prælatum, *c. 1. de elect.* Patronus igitur Ecclesiam collegialem instituens sibi imputet: nam legem illam recipere tenetur, quæ ipsi actui jure inest. Et ideo licet in Ecclesia collegiali locus sit juri patronatus, quoad honores, & similia, non tamen quoad præsentationem Rectoris: sicuti explicant Abb. & alij in *d. c. nobis. Cardin. in c. suggestum, eod. tit. Alexand. conf. 74. lib. 4. Rochus Curt. in tract. de jure patron. in verb. in Ecclesia. q. 2. Cæsar. Lambert. de jure patron. 1. part. 2. lib. 5. quest. principal. text. singul. in l. 1. tit. 15. part. 1.* ex quibus & illud constat, ad alia beneficia ejusdem Ecclesie collegialis, patronum habere jus præsentationis; quod in specie notat Abb. in *c. tum Ecclesia Univerana. 3. col. de elect. idem in c. quod fecit, col. 3. & in c. sacrosancta eod. tit.* & est communis opinio secundum Imol. in *c. uti. de concess. preb. ult. notab. Rochum in d. q. 2. & Lambert. dist. q. 5. art. 3.* Quæ quidem aded vera sunt, ut nec consuetudine aut præscriptione possit patronus laicus, jus eligendi Rectorem ad collegialem Ecclesiam acquirere gl. in *d. c. nobis, & in d. c. quod fecit.* quas DD. communi omnium consensu probarunt, quemadmodum Lambert. & Rochus tradidere: ac latissime Ioan. Selva de *benef. 2. part. q. 23.* Est etenim necessarium privilegium Romani Pontificis, ut hoc jus laicis possit competere; quod & Regia *lex. 1. tit. 15. part. 1.* insinuat. Ius autem præsentandi Prælatum ad ipsam Ecclesiam collegiatam patronus laicus habere potest, si tempore constructionis Ecclesie, aut dotationis id jus ex consensu Episcopi exceperit sibi, secundum Cardin. in *Clem. plures, S. ult. ad fin. de jure patron. Roch. Curt. in dist. verb. in Ecclesia. q. 2. Lambert. in d. q. 5. in prin. col. ult. text. opt. in d. c. nobis ibi, nisi ex sua jurisdictione.*

Item ut proponam controversiam expediamus, poterit patronus & laicus habere jus præsentandi Prælatum in Ecclesia collegiali ex præscriptione. Nam in hac specie admittendam esse opinor Ioan. Andr. opinionem, quæ communis est, cum hæc Ecclesia collegialis patronum habeat laicum, qui eam erexit, dotavit, & construxit: in cujus obsequij, & munetis remunerationem mirum non est, quod jus præsentandi Prælatum legitimo tempore patronus laicus acquirere possit: sicuti in parochianis, quorum impensis & opera Ecclesia constructa fuerit, Ioan. Andr. censuit in *d. reg. quod alicui.* & nos paulò ante adnotavimus. Etique ex hoc optimus applicandus intellectus ad text. in *d. c. nobis. ibi, nisi ex sua jurisdictione.*

Ex quo inferitur, Catholicos Hispaniarum Reges, & etiam si nullum privilegium à Romanis Pontificibus habuerint ad præsentationem Episcoporum, qui Ecclesiis cathedralibus præsentant, posse jure optimo ut Ecclesiarum patronos ius istud ex præscriptione obtinere, licet Ecclesie, quarum patroni sunt, Collegiales, vel Cathedrales existant. Hoc enim corollarium deducitur ab his, quæ proximè probata fuerunt: siquidem Hispaniarum Reges patronatus jus obtinent in Ecclesiis cathedralibus, cum eas erexerint, construxerint, & amplis patrimoniis dotaverint. Quod satis constat ex veterum Historicorum monumentis: atque ex *l. 18. tit. 5. part. 1. d. 3. lib. 1. ord. (l. 1. tit. 6. lib. 1. Recopil.)* Imò & jure communi Reges sunt patroni

troni majorum Ecclesiarum sui principatus: quod notant Archid. in *c. lectis. 63. dist. Bal. in cap. quanto. de judic. col. ult. & in proemio, Rex pacificus. col. 2. Anton. Corlet. in tract. de excellent. Regis. q. 34.*

Hoc idem jus possunt & Reges defendere, jureque tutari, allegato privilegio Romanorum Pontificum, quod probare poterunt immemorialis temporis quasi possessione, etiam si expeditum esset hac in re præscriptioni locum non esse: juxta ea, quæ paulò ante tradidimus.

Tertio idem jus, etiam si Reges Hispaniarum patroni Ecclesiarum Episcopatum minimè forent, probaretur auctoritate ejus opinionis, quam ex Joan. Andr. superius defendimus, asserentes jus patronatus adhuc in Ecclesia libera posse à laicis præscriptione adquiri, ex eo, quòd laici sint hujus juris, ejusque quasi possessionis capaces. Unde Hispaniarum Reges potuerunt præscriptione hoc jus præsentandi acquirere, secundum Ioan. Lup. in *tract. de benefic. vacan. in curia. §. 10.*

Olim apud Hispanos consuetudo obtinuit, ut Canonorum Collegium, cui munus eligendi Episcopum jure incumbit, statim mortuo pastore, Regi ejus obitum nuntiaret, ab eoq; peteret licentiam & facultatem eligendi Episcopum, qua per Regem concessa, ipsi Canonici eligebant Prælatus, quem ante missionem in possessionem Regi exhibebant, ut ab ipso bonorum administrationem obtineret. Regia *lex 18. tit. 5. part. 1. & d. l. 2. tit. 3. lib. 1. ordina. cujus rei testimonium peti solet à cap. cum longè. 63. distinct.* Nam & jure æquum est, & honestati conveniens, quòd in Ecclesia Cathedrali, vel Collegiali Prælatus electus ante institutionem, patrono ipsi cuicumque, etiam privato exhibendus sit, ut ipse patronus videat sine is conveniens, & idoneus Ecclesie administrationi. *cap. nobis. & ibi Doctores de jure patron. text. optimus in c. lectis. 63. dist. quo definitum est Episcopos electos non esse à Romano Pontifice instituendos, nisi epistolam approbationis ab Imperatore obtinerint. Etenim & Regis interest nosse, qui sint qui Ecclesias intra ejus provinciam sunt administraturi: sicut colligitur ex his, quæ adnotarunt Innoc. & Abb. in cap. super his. de accusation. Idem Abb. in c. ex parte de testib. & in c. quod sicut. de elect. gloss. in c. 1. 62. dist. Corlet. in tractat. de excellent. Regis, quest. 11. text. sing. in Pragm. sanct. tit. de elect. cap. licet. §. verum tamen. & ibi Chosmas Guimier, Io. à Selva in tract. de benefic. 2. par. 9. ult. Gul. Bened. in c. Raynuius. in verb. Es uxorem nomine Adelafiam n. 367. de testib. Io. Ign. in repet. l. necessarios. §. non alias. n. 331. & seq. ff. ad Syllan. Io. Ferrald. in tr. de insignib. peculiar. reg. Franc. 9. jure. Carol. Degraffal. lib. 2. Regalium Francia. jure 3. Chassan. in catalog. gloria mundi. part. 5. considerat. 24. n. 294. qui diligenter examinarunt jus hoc Regibus ad præsentationem Episcoporum pertinens, præsertim Gallici auctores multis auctoritatibus probarunt, Regem Gallorum etiam habere auctoritatem, ut absque ejus nominatione, & consensu nullus Ecclesie Cathedralis præficiendus sit. Idem plerique ex his fatentur de Hispaniarum Rege: ac ferè omnes hi auctores id adnotarunt ex cap. cum longè. 63. dist.*

Cæterum absque ulla controversia Hispaniarum Reges jus, & quasi possessionem habent ab eo tempore, cujus initium memoriam hominum excedit, eligendi & nominandi eos, qui à Romano Pontifice Episcopatus sunt præficiendi, ita quidem, ut nisi à Rege nominatus nemo possit his dignitatibus insigniri. Hoc verò jus † seclufa præscriptione, semoro ite Romanorum Pontificum privilegio deducitur à Concilio Toletano 12. c. 6. Etenim sub Agathone, aut Leone Secundo Romano Pontifice, anno primo Heruigii Gothorum Regis, qui Hispanias

obtinebat, Nativitatis Domini Iesu Christi anno 685. auctore Roderico Archiepiscopo Toletano *lib. 3. cap. 12.* qui ex Æra Cæsaris annum comparavit septingentesimum vigesimum tertium, Toleti celebratum est Concilium Toletanum duodecesimum, quo decretum est, quòd Rex ad Episcopalem dignitatem promovendos eligeret: ipse verò Toletanus Antistes prævia morum examinatione institueret. Hujus canonis Gratianus meminit in *dist. c. cum longè. 63. dist.* unde constat jus istud vetustissimis canonum decretis, moribusque Hispanorum obtinuisse, temporis item rationem hujus Concilii Toletani observavit Alphonsus à Carthagine Episcopus Burgenfis in Anacephalosi Regum Hispaniarum *c. 40.* quo in loco annum primum Heruigii Regis, salutis humanæ commemorat sexcentiesimum octuagesimum quintum, in quo convenit computationi Roderici, si observemus Æram Cæsaris, Christi Natale triginta octo annis præcessisse: quod alibi à nobis adnotandum est. Nec controversum est, hanc synodum celebratam fuisse anno primo Heruigii mense I. nuatio: quia id ex ipsius Concilii actis manifestum extat. Quòd verò quidam Concilium hoc conditum, & celebratum fuisse sub Agathone, aut Leone Secundo Romanis Pontificibus scripserunt, non admodum rationi temporum congruit: siquidem ipse Alphonsus Burgenfis Benedictum Secundum Apostolicam sedem eo tempore tenuisse meminit: atque idem mihi magis attidet, cum ex Martho Palmero in Eusebii Chronico Benedictus Secundus annis octuagesimo quarto, & octuagesimo quinto supra sexcentiesimum à Nativitate Christi, nondum duodecim mensibus summum Pontificatum obtinuerit. Igitur Conc. Toletanum anno octuagesimo quinto institutum, tempore, & regimini Benedicti Secundi convenit, quod verosimilius est: aut saltem Joanni Quinto, qui eodem anno 58. electus est in summum Ecclesie Catholice præfulem. Nisi quis existimet primum annum Heruigii fuisse 681. & eodem celebratum Toletanum hoc Concilium: sicuti doctissimus ac diligentissimus Joannes Valæus priori parte Chronicorum Hispanie deducit. Id verò palam constat ex actis Concilii Toletani 13. & 14. Etenim juxta hanc rationem Synodus ista Agathonis summi Pontificis tempore aptius convenit. Nam & Platina etiam diligenter Romanorum Pontificum vitas scripserit, non satis tamen exactè rationem temporum habuit.

Nos verò non temerè hæc expeditus: sed ut quibusdam obviam iremus, æquo quidem animo ob eorum insignem eruditionem, & in perscrutandis utriusque juris sanctionibus non inutilem diligentiam, quam tamen aliquando parum propitio in Hispanos animo injuriosis profectò verbis, à quibus abstinere omnino debent viri doctrina præsertim insignes, & deinde commentis quibusdam non omnino gratam lectoribus studiosis effecere. Joan. etenim Igneus in *dist. §. non alias. n. 336.* ita inquit: *Non etiam gloriari debent Hispani propter dist. cap. cum longè. ead. 63. distinct. quoniam Hispani Reges ex concessione Carolo facta obtinent, qui postquam Adrianum hujus nominis primum Pontificem à tyrannide Desiderii Longobardorum Regis liberaverat, Hispanias Mahumetica pravitate imbutas Christianas fecit. positis eis Hispania Rex insinuat us est: eo medio jus istud Regalia consecutus sum.* Hactenus Joan. Igneus cujus sententiam ante eum probare conatus est Joan. Ferrad. in *tract. de insign. reg. Franc. 9. jur.* à quo Carolus Degraffalius, & ipse Gallici nominis dissentit, minimè citato Igneo, *lib. 3. Reg. Franc. jure 3.* verum quam fædè lapsifuerint Joan. Ferral. & Joan. Igneus hac in re, satis apparet ex ipsa Consilio Toletano, à quo jus istud Reges Hispaniarum obtinuerunt. Quod denique Concilium Caroli Magni nativitatem ferè sexaginta annis, ejus autem

De juris patronatus & præsentandi præscriptione. 361

autem principatum plusquam octuaginta præcessit: quemadmodum ex ratione temporum, quam Gaguinus tradit, palam constat. Fit igitur, ut falsissimum sit Reges Hispaniarum jus eligendi & nominandi Episcopos habuisse ratione concessionis, quæ Carolo Magno facta fuerit: Cum ante ipsum, & ante Arabum in Hispanias expeditionem Gothorum Reges id jus obtinuerint. Deinde ut patet est, Carolum Magnum Regem & Cæsarem Christianæ religionis fide, ac pietate, armis & potentia militum instructissimum, in Saracenos, qui tunc Hispanias occupabant, Gallæ finitimos, incursiones aliquot fecisse: ita verosimile non est, ipsum tot bellis in Italia, & Germania imminentibus deditum, cum exercitum in interiora Hispaniarum penetrasse, provincias, & urbes insignes ab Arabum tyrannide liberasse. Nam & Haguinus hujus est sententiæ, ut hæc minime verosimilia esse censent. Nec rem istam auctores fidei sinceræ tacuissent: potissimum historici Hispani, qui continua serie rerum gestarum, speciatim meminere Regum Hispanorum, qui post cladem illam Hispaniæ paulatim singulas urbes, & oppida Saracenis fugatis & expulsis in pristinum Christianorum dominium vindicaverint: tamen non desint auctores, & hi non contemnendæ inter historicos fidei, qui scripserint, Carolum Magnum cum exercitu Navarram, Aragoniam, Cathaloniam, & adhuc, quod omnino à vero abhorret, ad Galleciam usque per Mediterraneam Hispaniarum penetrasse, easque provincias à Saracenis bello abstulisse. Nam & à Gratiano 11. in c. volumus, adducitur Caroli Magni decretum, ubi ipse Carolus asserit Hispanos sibi subditos esse, id verò decretum est omnino intelligendum de Hispanis Gallæ finitimis, Pyrenæum, & loca illi propinqua habitantibus: atque hoc verum esse ex Historicis opinamur, cum nondum Caroli Magni capitularia legimus, ex quibus Gratianus decretum prædictum adducit: tamen Carol. Molin. ad edictum Henrici Regis Franciæ, eadem capitularia diligentissime perlegisse videatur: & eorundem meminerint Balduin. in prolegomenis, Rhenaus ad Terullianum lib. de corona militis, & Joan. Trithemius de scriptoribus Ecclesiasticis in Angeliso. Sed & Juo Carnotensis 4. part. cap. 174. eorundem capitularium meminit: constatque ex eo, illa auctoritate Apostolica edita fuisse, simul & Regia ipsius Caroli Magni: atque ideo existimamus apud Gallos ea olim recepta, plurimum ad disciplinæ Ecclesiasticæ institutionem contulisse. Id verò ferè apud omnes receptum est, & Hispani Historiographi testantur, eundem Cæsarem à Saracenis in ipsis Pyrenæis saltibus magna cum jactura, & clade fugatum, fufumque fuisse; id enim & qui ex Gallis, exterisque ejus vitam monumentis tradidere, planè fatentur: ac nostri, eam victoriam militibus Alphonfi Castellæ Regis, qui cum Saracenis pacem inierat, tribuendam esse censent. Sed & Paulus Æmilii scribit, huic prælio interfuisse Bernardum Carpiensem, qui Dux erat Bardulorum; hi enim Castellani sunt, etiam si Gaguinus, aliique exteri Chronographi, Arabum tantum, & Saracenorum in eo conflictu meminerint. Hæc aliis examinanda dimittimus: illud quidem hinc deducentes, Carolum Magnum Hispaniarum provincias minimè obtinuisse bello, nec eas Catholicis Hispaniarum tradidisse Regibus, qui auxilio divini numinis post illam Roderici Gothorum Regis cladem, maximis laboribus, devictis Saracenis strenuè Christianæ Religionis Hispanias restituerint. Quo fit, Reges Hispaniarum jus nominandi & eligendi Episcopos nequaquam habuisse ex concessione, & privilegio Carolo Magno concessio. Id enim & Car. Molin. ad edictum Henrici regis part. ult. nu. 31. & seq. planè fatetur scribens, & ante Carolum Magnum idem jus Gallorum Reges habuis-

se. (Quod latè Renatus Choppinus lib. 2. de Domino. tit. 10.)

Hactenus de præscriptione juris patronatus, præsentandique rectorem in Ecclesia libera. Nam hæc præscriptio procedit quandoque sicuti superius annotavimus. Est verò necessaria præscriptio ꝑ quadraginta annorum, cum titulo, vel immemorialis. Quod probatur ea ratione: siquidem in hac specie vehementer juris communis præsumptio est adversus præscribentem; cum omnes Ecclesiæ præsumantur liberæ, & in omnibus Ecclesiis jura communis præsumptione collatio libera beneficiorum, & ministrorum institutio ad Episcopum pertineat. cap. omnes basilica. 16. qu. 7. c. ex frequentibus. de instit. c. cum venerabilis, de except. Idcirco inspecta decisione text. in cap. 1. omnino respondendum erit, fore necessariam quasi possessionem quadraginta annorum cum titulo, vel temporis immemorialis ad acquirendum jus patronatus adversus ipsam Ecclesiam, quæ libera olim fuerit, missas enim facio aliorum hac in controversia rationes: huic tantum ego subscripsi, quod in hac præscriptione præsumptio juris, & quidem gravis, ac specialis sit contra præscribentem. Sic fanè hanc opinionem tenuerunt Panorm. in cons. 106. 2. col. lib. 2. Alex. cons. 75. col. 3. lib. 4. Balb. de præscript. 1. p. part. qu. 9. vers. tertia conclusio, & Domin. cons. 123. col. 2. quorum sententiam ipse veram esse censo in hoc casu, cum tractetur de præscribendo jure patronatus in Ecclesia, quæ olim fuerit libera. Nec quidem refert quod Fred. cons. 234. Corn. cons. 47. lib. 3. colum. 2. & Dec. cons. 134. col. 3. assererent in hac præscriptione titulum minimè fore necessarium: quia jus commune non resistit quasi possessioni præscribentis: cum jus patronatus obtineri à laicis possit. Jam enim semel admonui ad intellectum constitutionis d. c. 1. de præscript. in 6. aliud esse jus commune resistere quasi possessioni, aut possessioni alicujus rei: aliud juris communis præsumptionem specialem, & vehementem esse adversam & contrariam præscribenti. In primo casu nulla potest constitui præscriptio: quippe quæ absque possessione procedere nequit: unde jure præscriptionis nullius temporis usus, etiam cum titulo, sufficit ad acquisitionem illius rei, quæ possideri non potest per eum, qui præscriptionem allegat: tamen possit is titulum legitimum allegare, & ad ejus probationem inducere tempus immemorabile. At in secundo casu licet præscriptioni locus sit, & præscribens quasi possessionis illius juris capax censeatur, attamen propter juris contrariam præsumptionem, quæ gravis & urgens constituitur, necessaria est quadraginta annorum possessio cum titulo, aut eo deficiente immemorialis temporis usus: juxta elegantem responsionem Rom. Pontificis in d. cap. 1. cujus rationem, & interpretationem ipse examinavi lib. 1. variar. Resolut. c. 17. quo in loco tractavi, quoniam jure decimæ à Christianis debeantur.

Secunda conclusio: In Ecclesia ꝑ quæ libera non est, nec olim fuerit, sed patronos habuit, jus patronatus etiam à laicis potest præscriptione acquiri adversus priorem, & verum patronum, hanc opinionem constat asseruisse, & probasse omnes auctores, uno dempto Archidiacono: quorum mentionem feci ad probationem, & auctoritatem primæ conclusionis: atque idem eam esse communem, omniumque consensu receptam opinor, & probatur in d. cap. cura. de jure patron. aliisque rationibus, quas commemorat Cæsar Lambert. de jure patron. 2. part. 1. lib. 11. qualibet art. 1. quamvis Archid. sententiam velit defendere Panorm. in d. c. querelam, de elect. col. 3.

Verum in specie hujus conclusionis quoties agitur de præscribendo jure patronatus à laico adversus alium patronum, non contra ipsam Ecclesiam liberam, adhuc requiri annos quadraginta titulum, vel immem-

immemorabile tempus, respondet Dom. in d. cons. 123. colum. 2. cujus opinio profectò dum titulum requirit, non omnino jure probatur: cum in hoc casu nulla sit præsumptio juris adversus præscribentem pro libertate Ecclesiæ: siquidem Ecclesia patronos habuit ab ejus initio, & habere jure debet. Unde Rochus Curt. in tract. juris patron. in verb. ipse vel is. qu. 36. n. 86. ex adverbio censet, hoc jus patronatus adversus patronum laicum præscribi 10. ann. inter præsentem, & 20. inter absentes. Idem sentit Flor. in l. servitute prædiorum rusticorum, ff. de servit. Joan. And. & Dom. in s. unico ad fin. de iur. patron. in 6. Goffred. in qu. 18. quorum opinio minimè placet: quia etsi adversus laicum patronum præscriptio procedat, interest tamen ipsius Ecclesiæ non mutare patronos, quamobrem ob præjudicium Ecclesiæ verius est ac tutius, quòd ad hanc præscriptionem exigatur 49. ann. quasi possessio, absque titulo tamen secundum Fred. cons. 234. Corn. in cons. 47. lib. 3. Dec. cons. 134. Lambert. de jure patron. 1. lib. 1. part. quæst. 11. art. 5. Paul. à Citadinis in tract. juris patron. in 6. part. 3. art. qu. 17. Alex. cons. 25. lib. 4. in ultimis ejusdem responsi verbis. Idem tenet Bald. in l. 2. col. 2. C. de servit. & aqua.

9 Tertia conclusio: Quamvis ad sacerdotia, & † Ecclesiastica beneficia titulus præscriptione acquiri non possit, legitima tamen præscriptio ipsam possidentem adversus eum, qui etiam legitimo titulo beneficium petierit, jure defendit. Prior conclusionis pars probatur in c. ex frequentibus, de institut. & in reg. 1. de reg. jur. in 6. ubi gloss. communiter recepta hoc ipsum asserit. Idem fatentur omnes auctores statim citandi, ea ratione, quòd Ecclesiastica beneficia aliter quam canonica institutione obtineri nequeant. Posterior pars constat auctoritate gl. in c. contingit. de dolo & cont. in gl. magna, quam sequuntur inibi DD. præsertim Panorm. & idem in d. c. cura. de jure patron. & in c. capitulum, col. ult. de rescript. colligens ex ea, quòd possessor beneficium Ecclesiastici bonam fidem, & titulum, ut aiunt, coloratum habens 10. ann. inter præsentem, & 20. inter absentes poterit seipsum defendere adversus alium, qui ad idem sacerdotium, & beneficium in judicio agere jure canonici tituli velit. Idem tradunt Felin. in v. sicut. de re judic. n. 30. & Franc. Balb. de præscript. 1. part. 5. part. princ. qu. 10. Joan. de Selua in tract. de benefic. 3. part. qu. 21. ad fin. Præscriptionem igitur legitimam hinc appello eam, quæ ex tempore lege definita, bona fide, & titulo colorato.

Hinc & illa solemnis quæstio definiti poterit: an quis teneatur Episcopo exigenti titulum beneficii, quod possidet, ostendere & exhibere? Nam etsi verum sit, in rebus temporalibus neminem cogi posse, ut ostendat titulum suæ possessionis, l. cogi. C. de pet. habed. quam præter Bart. Bald. & alios ibi examinat Matth. de Afflict. in rubr. de contr. invest. n. 79. tamen in Ecclesiasticis beneficiis Episcopus, vel iudex ordinarius inquirere optime potest, quo jure, & titulo quisque ea possideat: atque ideò poterit exigere à possessoribus titulos, quos ad obtinenda beneficia habuerint, c. grave. de præb. c. 1. ut Eccl. benefic. ordinari. de offic. ord. in 6. text. ex Conc. Basiliensi, in Prag. sanct. tit. de pacific. possess. §. ordinarii. gl. & DD. in reg. de reg. jur. in 6. & in d. c. contingit. Igitur dubium est, an possessor beneficium possit ab hac exhibitione tituli excusari longi temporis possessione. Et in hac dubitatione utar ea distinctione, quæ receptior est. Nam si possessio est brevis temporis, tenetur possessor titulum Prælati inquirenti ostendere, nisi prælatus ejus possessionem jam expressè vel tacitè approbaverit. Quippe qui titulum examinaverit ad tradendam possessionem, aut possessorem sacri ordinis munere ad ejus beneficium titulum donaverit, arg. sumpto ex c. d. l. de præb. & c. ex ore, de his, quæ fiunt à major. par. Cap. not. Jun. in c. veniens, de fil. presbyt. Jo. And. Anch. & Franc. in d. reg.

1. & alii statim nominatim citandi, Quòd si possessio continua fuerit longi temporis, satis erit proprio juramento titulum probare, nec opus erit illum exhibere, arg. l. si arbiter. ff. de probat. hanc denique distinctionem deduximus à gloss. in Prag. sanct. tit. de pacific. possess. §. ordinarii, in verb. inquirant. ad fin. Fel. post alios in c. illud. col. pen. de præsumpt. & in c. licet Heli. n. 7. de simonia. Selu. de benef. 2. part. qu. 25. Dom. in d. c. ordin. de offic. ord. in 6. verum in dist. part. DD. controversant quoad definitionem longi temporis, Etenim Anania in d. c. licet Heli. triennium exigit ad hunc effectum: Felin. verò ibidem decennium requirit. idem in d. c. illud. nunc triennium, nunc decennium necessarium esse censet. Ego hanc quæstionem opinor arbitrio judicis definiendam fore, non ignarus quid regula Cancellariæ 33. de triennali possess. statuerit. Nam ea institutum est, quòd qui per triennium pacificè absque ulla lite quodcumque beneficium Ecclesiasticum & sine simoniaco ingressu possiderit, nequeat super eodem beneficio molestia ulla impeti, modò titulum coloratum habuerit: nempe à Rom. Pontifice, vel ab eo, ad quem hujusmodi beneficium collatio pertinet: nec sit in idem beneficium adversus reservationem aliquam juris communis intrusus. Eadem triennalis possessio eodem privilegio munitur in Concilio Basil. de quo in Prag. sanct. tit. de pacific. possess. ad cujus interpretationem, quia frequentissimè in praxin jus istud triennalis possessionis adducitur, eandem materiam prosecutus aliquot adjiciam conclusiones.

Quarta conclusio: Possessio triennalis juxta regulam Cancellariæ obtenta, tam quoad proprietatem, quam possessionem, defendit possessorem, eique tribuit adversus agentem exceptionem tantum. Hujus assertionis auctores sunt Felin. in d. c. sicut. de re judic. n. 31. Cassador. in regul. de triennal. decis. 7. & 8. & Lud. Gomez in eadem reg. qu. 58. & 60. ac probatur hæc sententia in dist. Prag. sanct. tit. de pacific. possess. & est hæc interpretatio ad regulam Cancellariæ omnium consensu recepta: ut testantur Cassador. & Gomez. Nec quoad hanc defensionem est necessaria bona fides possidentis: sicuti ex Rotæ decreto asserit Ludov. Gomez. in qu. 42. dicta regulæ.

Quinta conclusio: Possessio triennalis non defendit possessorem contra quem agitur de spolio: sive spolum per violentiam, sive absque ea contigerit. Probatur hæc conclusio in spoliatore violento, in d. Concil. Basiliens. quo in loco hac de re est textus satis apertus, in utroque verò hanc assertionem latè defendit Lud. Gomez in d. reg. qu. 11. cum legito.

Sexta conclusio: Possessio triennalis, etiam bona fide obtenta, minimè dat canonicum titulum possidenti, gloss. insignis in cap. contingit. de dolo & conu. in gl. mag. in specie Chosm. in Prag. sanct. tit. de pacific. poss. in verb. molestari. & in verb. triennio. Fel. Cassador. & Ludov. Gomez paulò antè citati ad quartam conclusionem. Idem notat Jo. de Selua. 3. 3. part. de benef. qu. 21. ad fin. Atque ita Gonsalvus à Villadiego ex consensu Auditorum judicavit, quemadmodum refert gl. in d. reg. Cancell. 33. tamen eadem gl. & Rebuff. in tract. de pacific. possess. n. 7. & seq. contrarium defendere conentur.

Septima conclusio: Triennalis possessio etiam bona fide obtenta, & titulo colorato, non reddit possessorem tutum in animæ judicio: imò tenebitur is beneficium dimittere, quoties sciverit sibi Canonicum titulum ad id obtinendum deficere.

Hanc conclusionem ex proxima deducimus: nam & illius auctores hanc veram esse opinantur: licet huic contrariam elegerint Rebuff. in d. tract. de pacific. poss. & Probus in scheliis ad gloss. pragmat. sanctionis, in verb. coloratum. nu. 13.

Octava conclusio: Triennalis possessio etiam titulo

Mala fides in præscriptione an excuset in foro consc. 563

tulo colorato, & bona fide procedens, ac continuata, minimè impedit Episcopum, nec Ordinarium, quin possint titulum beneficii exigere, & de eo inquirere, text. optimus in *dist. prag. sanct. tit. de pacificis poss. §. ordinarii*, ubi gl. in verb. *Triennio*, in priori illius tituli parte, & ibi Probus numer. 4. Fel. in d. c. *si-ent*. Gomez in d. qu. 58. Cassadorus *decis. 8. n. 9. super regulas Cancell.* idemque ex prænotatis assertionibus colligitur, quamvis Rebuff. in *tract. de pacific. poss. n. 20.* contrarium adnotaverit. Hæc sanè de præscriptione juris patronatus, & beneficiorum Ecclesiasticorum breviter explicuimus: ut aliqua ex parte tractatui, ejusque materiæ subserviremus: obiterque reg. Cancellariæ de *triennali possessore* perpendimus, ejus diligentioris examinationem omittentes, quam Lector poterit petere à Cassadoro, Gomez, Rebuffo, Felin, & Chosma in *d. prag. sanct. Paulo Parisio cons. 81. lib. 4. Boërio decis. 24. Ripa lib. 1. respons. c. 17. rursus Cassador. decis. 2. 3. & 4. tit. de caus. possess. & proprietat.* qui aliquot quæstiones in praxi sæpissimè obvias tractaverit: præsertim maxima cura & sollicitudine negotium istud expedit Lud. Gomez in *commentariis ad eandem regulam.*

Igitur præscriptio potissimum jure Pontificio, non obstante decisione prædicti c. cura. de jur. patron. mala fide procedere non potest: imò ad ejus vim necessariò bonam fidem requirit, de legibus autem secularibus statim tractabitur.

§. UNDECIMUS.

Mala fides in præscriptione an excuset in foro conscientie.

- 1 Actio personalis quo tempore præscribitur, & ibidem Regia lex 3. & 4. tit. 1. 3. lib. 3. ordinat. explicatur.
- 2 Executionis summarie jus quo tempore præscribitur, & quo hypotheccæ jus, & ibidem Regia lex 63. Tauri examinatur.
- 3 Mercedi famulorum cum servire desierint quo tempore præscribitur.
- 4 Leges civiles præscriptionem inducentes cum mala fide an possint procedere jure Pontificio: & quid de actionibus personalibus.
- 5 Leges civiles præscribunt cum mala fide inducentes, ac permissas, an & in foro Pontificio exclusæ, saltem in foro seculari obtineant.
- 6 Litium finendarum causa statuta facta an servanda sint, licet rigida aliquae hinc.
- 7 Actiones redhibitoria, & quanto minoris, an tempore legibus definitio excludantur etiam in foro Pontificio.
- 8 Actio pænalis præscribitur cum mala fide.
- 9 Hæres præscribit adversus legatarium etiam si habeat scientiam legati.
- 10 Mala fides non purgatur per statutum.
- 11 Publiciana etiam jure Pontificio admittitur censetur.
- 12 Intellect. 1. tit. 13. lib. 3. ordinat.
- 13 Diocesis præscriptio quo tempore fiat, & ibidem intellect. ad text. in cap. 1. de præscriptio. & in c. placuit quicumque Episcopi. 10. qu. 3.
- 14 Tributivum prædium Reipub. si negligatur præscribitur biennio à novo cultore.

Praeterea alia, quæ huic regulæ bonam fidem ad præscriptionem omnino exigenti, obijciuntur, maxime adduci solent ex jure Cæsareo constitutiones, quæ statuerunt præscriptionem triginta vel quadraginta annorum, etiam cum mala fide procedere, & vim præscriptionis obtinere, l. si quis emptiois, §. 1. & l. cum notissimi. C. de præscript. 30 vel 40. annor. l. 21. tit. 29. part. 3. quæ in personalibus & realibus actionibus loquuntur: Huc pertinere videntur Regiæ quæ-

dam constitutiones, quæ de actionibus personalibus præscriptione temporis excludendis tractaverunt: præsertim l. 3. & 4. tit. 13. lib. 3. ord. Regia licem 63. Tauri (l. 6. tit. 15. lib. 4. Recopil.) tamen hæc posteriores constitutiones palam malæ fidei præscriptionem nec admittant nec refellant. Sed tamen priusquam aggrediamur harum legum quoad bonæ fidei causam examinationem, oportet expendere sensum earum, quas ex jure Regio adduximus. Nam in d. l. 3. statutum est, quod actio personalis præscriptione decem annorum tollatur: cui statim adhæret l. 4. quæ definit, post illos decem annos non posse fieri executionem actionis personalis: sed tamen posse judicio ordinario debitam pecuniam peti actione quidem personali. Etenim si actio personalis primo decennio sublata fuit, non videtur, quod possit pecunia debita personali actione rursus in judicio exigi, idcirco Regia l. 4. apparet vel contraria, vel inutilis, aut sanè perplexa nimis. Roderic. Suates in *repet. l. post. rem ff. de re judic. sexta* limitatione ad legem Regiam, ita conciliat has leges, ut existimet legem quartam esse intelligendam eo casu, quo ob aliquod impedimentum juris, vel facti, actio personalis 10. ann. tolli, & extingui non potuit: eo enim casu jus exequendi contractum summario judicio ipso decennio sublatum est: Erit igitur sentus l. 4. quod jus executionis paratæ tollatur primo decennio à tempore contractus, etiam si actio personalis eo decennio extincta ob aliquod impedimentum non sit, & addit, ac testatur ipse Roderic. ita in praxi servari & intelligi prædictas leges Regias.

Ego verò non video, qua ratione hic sensus possit convenire dictis constitutionibus. Nam l. 2. inquit salvum esse jus actionis personalis quoad judicium ordinarium post decennium, præscripto jam jure agendi ex contractu juxta formam legis proximæ, & tamen in l. 3. quæ proxima est, expressim constat, decennio actionem quamcumque personalem, & jus exequendi ita sublatum esse, ut creditor ipse audiendus nullò pacto sit nec jure executionis summarie, nec jure actionis personalis, & judicii ordinarii. Quamobrem conveniens non est hæc Roderici interpretatio.

Unde ad planiorem intellectum harum constitutionum oportet præmittere, quandoque ex aliqua obligatione oriri actionem personalem simplicem, quandoque act. onem personalem simul, & jus summarie executionis, vel hypotheccæ. Item & illud observandum est, jure Regio jus executionis tolli prius præscriptione temporis, manente adhuc obligatione, & actione personali: quod probatur in l. 2. tit. 9. in Ordinationibus institutis à Rege Alphonso Compluti, anno ab Æra Cæsaris 1386, qua decisum extat, jus exequendi contractum à Christiano in favorem Judæi conventum, extingui, & tolli sex annorum præscriptione. Quo quidem anno in eisdem Comitibus Compluti habitis, statuta fuit d. l. 3. tit. 13. lib. 3. ord. ex quibus verosimile est jus executionis summarie ex aliquo contractu competens Christiano adversus Judæum, vel alterum Christianum, decem annis tolli: sicuti quod Judæo adversus Christianum competeat, sex annorum spatio tollebat. Deinde his præmissis constitutionibus Henricus II. Burgis Æra Cæsaris 1411 l. 9. mentionem faciens supra dictæ l. 2. Alphonso Regis, ejusdem Henrici patris, in specie statuit præscripto jure summarie executionis adhuc manere salvam actionem personalem quoad judicium ordinarium. Hinc sanè fit, ut licet primo decennio sublatum sit jus summarie executionis, tamen judicio ordinario actio personalis possit adversus debitorem per creditorem in judicium deduci: sic lex 3. intelligenda erit quoad jus executionis summarie, lex verò 4. quoad actionem personalem, quæ adhuc salva manet, etiam

si & hæc interpretatio non omnino dissolvit nodum difficultatis: quia *dict. lex 3.* satis in specie definiert etiam primo decennio actionem personalem sublata fuisse. Nam tractat eadem constitutio de actione personali, quæ absque contractu publici instrumenti comperit. & item de ea, quæ simul deducitur & oritur cum jure executionis ex vi instrumenti publici.

Erit denique alia querenda interpretatio, quæ controversiam istam distinguat. Etenim potest responderi, actionem personalem simplicem absque jure executionis summarie competentem, decennio extingui, & tolli: at si jus executionis simul adjunctum sit actioni personali, ipsum jus executionis primis decem annis tollitur; eo vero extincto, manet actio personalis salva in aliud decennium. Ergo *lex 3.* dum respondet primo decennio actionem personalem, & jus executionis tolli, ita est accipienda, ut actio personalis simplex absque jure executionis competens, decem primis annis tollatur; non sic actio personalis simul cum jure summarie executionis contingens. Nam in hac ultima specie primo decennio tollitur jus executionis per *legis 3.* decisionem: manet tamen adhuc salva in aliud decennium actio personalis: quemadmodum in *l. 4.* probatur. Alioqui si quis dixerit indistinctè tolli actionem personalem primis decem annis, profectò eodem tempore tolleretur actio personalis, cui adhæret jus summarie executionis, quo ipsa actio personalis simplex, quod apparet contrarium menti legislatoris in *d. l. 4.* & in *d. l. 2. ut. 9.* ex legibus Alphonsi Regis. His accedit ex veteribus monumentis, quòd auctore Dione Cassio, & interpretè Georgio Merula Adrianus Imperator decennium præscripserit, à quo tempore debere quis desinere, nec postea debiturus esset.

Superest modò inquirere verum sensum constitutionis Taurinæ 3. qua sancitum est, quòd jus executionis summarie ex actione personali procedens, præscriptione 10. ann. tollatur, & in hac parte prima convenit cum veteribus hujus regni constitutionibus. Deinde eadem lege est in secunda ejus parte statutum, quòd actio personalis, & executionis decretum super ea datum tollatur 20. annis, non quidem minori spatio temporis. Quod videtur refragari aliquantulum Regiis ordinationibus, quarum modò mentionem fecimus. Qua ratione quibusdam visum est, hac Taurina constitutione correctam & antiquatam esse dictam *leg. 3.* qua ex parte inibi cautum fuit, actionem personalem simplicem tolli, & extingui 10. proximis annis. Existimant enim quidam lege Taurina statutum esse, quòd actio personalis etiam simplex non tollatur minori quàm 20. annorum tempore. Quibus & illud omnino placebit, quòd actio personalis tollatur 20. annis, quoties mora lite super ea secutaque condemnatione, sit datum mandatum & decretum executionis. Quod planè absurdum esse ex eo constat, quòd æquali tempore tollatur actio simplex personalis, & ea item, quæ semel deducta in judicium, decretum executionis judicialis habuerit, cum tamen actio etiam simplex, & quæ alioqui decennio tolleretur, semel deducta in judicium, perpetua efficiatur per litis contestationem, sicuti in materia interruptionis examinabitur, & in specie adnotavit *Jaf. in Spanales, de act. n. 13.* deinde ex hoc intellectu sequeretur eodem tempore tolli actionem personalem, habentem jus executionis, quo tollitur actio personalis simplex: cum actio personalis habens jus executionis majorem vim habeat quoad præscriptionem. Fortassis eadem Taurina constitutio condita fuit ad interpretationem legum antiquarum in hunc sensum, quòd jus summarie executionis competentem actioni personali tollatur 10. annis, manente adhuc salva personali actione in aliud decennium,

idque constitutum est in *d. l. 3.* & *4. ut. 13. l. 3. ord. & in d. l. Taurina, in princ.* At si actio personalis habeat jus summarie executionis ex his, quæ modò diximus, utrumque tollitur viginti annorum præscriptione. Subdit nunc secunda Taurinæ legis pars actionem personalem in judicium deductam, & executionis judiciales litteras habentem, non tolli minori viginti annorum tempore quoad utrumque, id est, quoad jus exequendi ex decreto judiciali personalem actionem, & quoad ipsammet actionem personalem, sicuti constat ex *dict. l. 63. Taurina. in 2. parte,* nisi dixeris per hanc legem minimè tolli actionis personalis perpetuationem ad triginta annos: atque idèd secundam legis partem ita accipiendam esse, ut actio personalis simul habens jus executionis summarie tollatur viginti annis, decem quidem primis quoad jus executionis, & aliis decem usque ad viginti quoad actionem personalem: tandem quoad utrumque tollendum sufficiunt, & sunt necessarii viginti anni. Satis sit quoad institutum nostrum his Regiis constitutionibus probatam & receptam esse præscriptionem actionum personalium, quæ ratò absque mala fide potest contingere.

Ad idem spectat Caroli Quinti Cæsaris, primi Hispaniarum Regis Catholici & invictissimi constitutio, quam Madriti anno 1528. dum publicum hujus regni conventum & comitia Hispanorum haberet, c. 157. statuit, etenim ea lege sancitum extat, quòd merces à famulis, & servientibus exigi non valeat post triennium ab eo die, quo à famulatio cessavit, vel à dominis ipsi famuli recesserint, nisi intra id triennium à dominis stipendium petiisse probaverint: ecce legem, quæ permittit, & approbat præscriptionem illam, quæ profectò absque mala fide rarissime constitui potest, sic & apud Gallos Lud. duodecimus eorum Rex, an. 1513. lege lata definiit, quòd famuli mercedem pactam, aut debitam à dominis petant intra annum à die, quo servire cessaverint, & tantum tantum annorum præcedentium. Post annum autem secundum eam legem famuli salarium petere non possunt nisi scripturam producant in judicium, qua probetur petitio, cujus legis meminere Curtius Sympho. in *arresto annor. 44.* & Rebuff. *2. tom. in l. Regiar. tract. de famulorum salariis.* Quo in loco *col. 1.* scribit Carolum Cæsarem Catholicum Hispaniarum Regem idem statuisse apud Bruxellas Brabantie anno 1540. duorum annorum tempus ad hoc definitum.

Sunt & plerisque in locis statuta, quæ permittunt præscriptionem actionum personalium decem quidem annis, etiam si malam fidem debitor habuerit. Quamobrem cum omnes istæ leges in læsionem animarum tendant, saltè in effectu, quippe quæ malam fidem foveant, & jure præscriptionis prosequantur: opportunè tractabitur hic articulus hujus tractatus, an sint in Republ. Christiana tolerandæ.

Primum etenim quibusdam placuit leges & civiles, quibus præscriptio cum mala fide permessa est, non esse jure Pontificio sublatas, nec correctas, sed vim legum in foro civili, & laicorum omnino habituras, quoties in judicium fuerint pro litigantium jure adductæ: ita tamen ut nihilominus in animæ judicio, & in foro Pontificio teneatur qui mala fide præscripsit ad restitutionem. Sic sanè refertur opinio ista à gloss. in *c. ult. de præscrip.* quæ tamen frequentissimo omnium consensu improbat. Etenim si peccatum ob malam fidem in hac præscriptione committitur, procul dubio nec in foro Pontificio, nec in foro Cæsaris, & sæculari admittenda est. text. optimus in *d. c. ult. de præscrip. c. vigilanti. eo. tit. c. novit. de judic.*

Idcirco aliter tolli solet isthæc objectio proposita, scilicet distinctione actionum realium à personalibus: ita quidem, ut actiones reales nec in jure Pontificio, nec civili, nec in foro sæculari tolli possint per præscrip.

Mala fides in præscript: an excuset in foro conscient. 565

præscriptionem triginta, aut quadraginta annorum; actiones verò personales omnino tollantur præscriptione inducta jure civili, nempe triginta annis, etiam mala fide. Hujus opinionis, & distinctionis auctores sunt Hosti. in *summa, de præscript. rerum immobil.* §. *qua res. col. 1. versic. actiones personales.* Bartol. in *l. sequitur. §. si viam ff. de usucap. & ibi Roman. Ægid. Bellamera in d. cap. ult. n. 6. Bald. in consil. 437. lib. 1. Bonifac. in Clem. col. 3. de re judic. decisio Tholosana 73. Corne. conf. 206. lib. 2. & conf. 246. lib. 3. idem Bart. in *l. hac autem jura. ff. de servit. urb. prædior.* quorum opinionem sequuntur Petrus Ferrariens. in *practica, in forma responsionis rei conventi super verb. præscriptionis.* & Carolus Molinæ. ad Alex. in *conf. 99. lib. 4. col. 2. asseverantes eam veriore, & communem esse, atque in praxi servari.* Huic sententiæ suffragatur ratio, quæ dicitur debitorem non solventem pecuniam quam scit creditori debitam esse, non habere malam fidem, interim dum nec creditori eam negat, nec in solutione tergiversatur: unde cum mala fides deficiat, præscriptio non poterit ex eo refelli, nec improbari, quòd debitor sciat, se pecuniæ illius debitorem esse. Sic sanè juxta rationem istam verè dici non potest præscriptionem hanc cum mala fide procedere. His accedit quod Rom. Pontifex in *d. c. ult. ad reprobendam præscriptionem ex mala fide inductam, considerat injustam præscribentis possessionem: hæc autem injusta possessio non contingit in debitore actionem personalem præscribente: siquidem in realibus actionibus præscriptio procedit à possessione ipsius rei, quæ debet esse omnino justa, saltem opinione possidentis: in personalibus verò præscriptio deducitur à negligentia non petentis, denique in præscribendis rebus factum justum præscribentis est necessarium: in præscribendis actionibus personalibus solùm requiritur negligentia creditoris non petentis: & ideò parum nocet præscriptioni, quòd debitor sciat se verum debitorem esse, & actione personali teneri ad illius pecuniæ solutionem.**

Verùm adversus hanc opinionem adest ratio plurimum urgens, quæ deducitur ex *d. c. ult. de præscript.* quo damnantur præscriptiones, quæ cum peccato, & mala fide propter peccati labem procedunt, & inducuntur: ille verò qui scit se alteri debere centum actione personali, semper habet conscientiam læsam, quòd ea quantitas pecuniæ alteri debita sit: & licet non teneatur sub peccati crimine, & culpa, statim, & semper solvere, nec offerre pecuniam debitam creditori; semper tamen tenetur eam petenti dare, quia scit alteri debitam. Quocumque ergo tempore ab eo pecunia debita exigatur, tenetur eam dare creditori: alioqui à peccato mortali liber non est: quippe qui sciat eam pecuniam alteri debitam esse. Deinde hic debitor quasi possidet debitum interim dum ab eo non exigitur, *l. etiam. §. primo. ff. de petitio. hereditaris.* Quibus tandem constat Bartol. opinionem, ejusque distinctionem falsam esse: atque ita, etiam actiones personales præscribi non posse à debitore, qui scit se debitorem esse, nec eas præscriptiones admittendas esse cujuscumque temporis sint, asserunt adversus Hostiens. & Bartol. Panorm. DD. in *d. c. ult. de præscript.* Anch. & Franc. in *regula ista, Possessor. col. 2. post gloss.* hic Alexand. in *d. conf. 99. lib. 4. col. 2. & conf. 102. lib. 1. ad fin. Anchar. conf. 5. Paul. Castren. conf. 98. l. 2. quorum sententiam sequuntur, & fatentur communem esse Joan. Imol. n. 19. & Felin. 2. col. in *d. cap. ult. idem Imol. in d. §. viam. Balb. in 2. part. tertia part. princip. 9. 13. Joan. Crotus in l. omnes populi. conclus. 11. ff. de just. & jure. Idem Crotus in l. nemo potest. fol. antepen. col. 4. & inibi Rip. n. 116. ff. de legat. 1. Lud. Gomez. in princ. de action. n. 68. Hieron. Gratus conf. 41. col. ult. l. 1. Hanc item opinionem doctissime defendit Fortun. in tract. de ultimo sine. illario 2. eandem tenet Mathe-**

Didaci Covar. Tom. I.

fila. notab. 23. probat & Bartol. sibi contrarius in *d. l. omnes populi. n. 24. dum asseverat Statuta Italiz, Leges item Imperiales de præscribendis actionibus personalibus ab his, qui sciunt se veros debitores esse, minimè valere, nec vim ullam obtinere ob peccatum, & malam fidem ipsius præscribentis: quod & Balb. iterum repetit in *dist. 2. part. quæst. 14.**

Hinc sanè deducitur alia quidem hac in controversia opinio, quæ proficitur, nec in actionibus realibus, nec in personalibus, nec in foro Pontificio, nec civili præscriptionem cum mala fide admittendam esse, Etenim ipse debitor scit se debitorem esse: atque ideò læsam habet conscientiam, eaque ratione minimè præscribere poterit libertatem, aut immunitatem à solutione ejus, quod ipse scit alteri deberi. Sic leges civiles, si quæ sunt, quæ præscriptionem cum mala fide approbent, jure Pontificio sublatae sunt ob peccatum evitandum. Nam ubi de peccato vitando agitur, lex sæcularis cedit, & subjicitur Pontificiæ quoad utrumque forum, gloss. ordinaria in *hæc reg. Possessor.* quam hic sequuntur Francisc. & DD. Felin. in *c. 1. col. 8. & in c. Ecclesia. col. 16. de consir.* Idem Felin. in *cap. in causis. col. 2. de testib.* unde subdeducitur hanc opinionem magis communem esse.

Cæterùm ne leges Cæsareæ, & Regiæ omnino antiquatae, & sublatae censeantur, aut iniquitatis vitio notentur, quibusdam placuit eas constitutiones defendere, aliquot explicitis interpretationibus, quibus possint ab accusatorum calumnia vindicari. Quod pium est: modò causæ justitia id permittat. Adrianus igitur in quarta sententia tractatus de restitutione, *cap. hoc supposito.* scribit, has leges Cæsareas non esse jure Pontificio in totum correctas, imò eas procedere opinatur, quando possessor, aut is, qui præscribere tentat, habet scientiam rei alienæ: immunis tamen est à peccato, etiam si rem illam non restituat. Quasi Summus Pontifex in *dist. cap. ult.* à præscriptione malam fidem, id est, rei alienæ scientiam tunc excludat, cum ea simul cum peccato possidentis contigerit. At si possessor sciat alienam esse, & tamen differt justissime aliquot ex causis rei restitutionem; eo casu præscribere poterit, quippe qui rem non detineat cum peccato. Hunc Adriani intellectum ipse etiam colligo ex Panorm. in *dist. cap. ult. n. 13. & 21.* qui idem adnotavit in præscribendis actionibus personalibus, imò in eis tantùm loquitur, scribens actionem personalem posse à debitore sciente præscribi, quoties nulla ipse fuerit in mora, quia non tenebatur pecuniam debitam offerre: & ea nusquam tempore præscriptionis fuit petita. Etenim ex sola negligentia creditoris tunc præscriptio vim assumit, quam rationem presententia Hostiens. & Bartol. superius expressius adduximus. Ea eandem tenent ipse Panorm. in *c. Ecclesia sancta Maria, n. 36. de consir. idem in c. quòd clericis. de foro compet. n. 44. Corne. conf. 176. col. 3. l. 1. & conf. lib. 4. Soc. conf. 203. col. 2. lib. 2. And. Tiraq. in l. si unquam. C. de revoc. donat. in gl. reversatur. n. 3. 10.*

Sed ipse hanc rationem indistinctè intellectam falsam esse censeo, & subinde Adriani & Panorm. sententiam opinor non esse admittendam. Nam apud me certissimi juris est, non posse constitui præscriptionem, nec procedere cum scientia rei alienæ, etiam si possessor nullum crimen, nec culpam mortalem contraxerit ex eo, quòd non restituit rem, & offerre possit ejus restitutionem. Sic & debitor, sciens pecuniam debitam esse creditori, quamvis non teneatur statim restituere, nec eam offerre, præscribere non potest, cum conscientia rei alienæ impediatur præscriptionem: item & scientia pecuniæ debitæ, textus optimus in *d. c. ult. de quo ipse aliqua adnotavi lib. 1. variar. Resolut. c. 9. nu. 5.* unde rationem Panorm. qua & Adrian. utitur, reprobant Imol. *col. 2. 1.* & Felin. n. 3. in *d. c. ult. de præscript.*

B b b

Rursus

Rurfus idem Adrian. *quodlib. 6. art. 3.* aliter Cæfareas, & sæculares leges intellexit, scribens, eas constitutiones † in foro tantum sæculari servandas in hunc sensum, ut ille, contra quem præscriptum fuerit, minime audiatur in iudicio à sæculari iudice: imò ei denegetur actio, & jus nequaquam reddatur. Etenim ad Reipublicæ utilitatem possunt humanæ leges negare actionem & jus ad petendum id, quod iuste, & lege iustitiæ debetur: & id quidem ob vitandas lites, † ob vitandam hominum vecordiam, ac negligentiam. Sic deceptus intra iusti pretii dimidiam, apud iudicem exteriorem nullam actionem habet ad petendum id, quod ratione deceptionis illius, re ipsa contingenti verè, & recto iustitiæ tramite sibi debetur. Siquidem eidem à legibus humanis actio negatur ob effugiendam litium multitudinem, quemadmodum ipse probavi *lib. 2. variarum Resolut. c. 4. n. 11.* Eadem ratione leges humanæ pacto nudo actionem ad obtinendum, & exigendum in iudicio pecuniam promissam negarunt, & tamen promittens lege iustitiæ, & sub reatu mortalis criminis tenetur promissum servare, *c. 1. de pactis*, quod & nos adnotavimus *in cap. cum in officiis nu. 10. de testament.* sunt & plura ex legibus humanis his similia. Igitur præscribens mala fide secundum Adrian. post ipsam præscriptionem non potest in iudicium adduci, nec ab eo res præscripta peti: manet tamen adhuc in conscientiæ iudicio, atque in foro Canonico verè debitor, & tenetur rem omnino restituere: quæ quidem sententia convenit primæ opinioni, quam retulit gloss. *in d. c. ult. de præscript.* Hæc verò concordia latissime improbat *ad Fortunio in dict. tract. ultim. sine illatione 2.* sunt enim dissimilia, quæ paulò ante de legibus humanis tradidimus. Aliud siquidem est, actionem negari à lege humana ob aliquam causam, quæ absque ullo dolo contigerit; vel ob defectum solemnium stipulationis à legibus requisitæ ad promissionis cautionem: aliud, fomentum à lege exhiberi ad occupandas res alienas cum mala fide, & maxima conscientiæ læsione: item ad detinendum id, quod quis scit verè alteri se debere, & juxta legum humanarum sanctiones reddere tenetur. Quorum prius etsi ad utilitatem Reipublicæ permitti possit: posterius tamen nulla ratio patitur, quòd in Christiana Republica toleretur. Quamobrem illud opinor certissimum esse, & ita quidem in praxi servandum fore in utroque foro, quòd nulla præscriptio nec in realibus, nec in personalibus cum mala fide admittatur: ex quo plura deducuntur simul & ex vera legum sæcularium interpretatione.

Primum leges civiles, & sæculares permittentes præscriptionem cum mala fide, vel actionum reatum, vel personalium jure Pontificio antiquatas, & correctas esse: ita quidem, ut nec in foro sæculari servandæ sint.

Secundò ex præmissis deducitur, per leges sæculares, etsi forent admittendæ, debitores, aut rerum alienarum possessores, minime titulum, aut jus aliquod consequi, quibus ex ratione rectæ iustitiæ liberentur à restitutione ejus, quod vel alienum est, vel alteri debetur. Etenim quamvis lex humana hac in specie iudicalem exactionem prohibeat, & repetat: nequaquam tamen jus tribuit possessori, nec debitori ad rei alienæ acquisitionem.

Tertiò infertur, harum legum sæcularium decisiones præscribentibus ac possidentibus prodesse, ut in dubio non probata ab actore eorum mala fide, præsumatur in iudiciali foro bona fides; ea quidem præsumptione, quæ sit juris, & de jure, nec ullam admittat contrariam probationem præter eam, quæ ex confessione adversarii deducatur: juxta communes omnium traditiones in materia præsumptionum. Sic sane non probata mala fide ipsius rei ad iudicium vocati per ipsum actorem, in dubio præ-

sumetur bona fides: probari autem mala fides non poterit aliter, quàm ex confessione præscribentis, sicut sensere Roman. *in consil. 102. colum. 3.* Felin. *in dict. cap. ult. numer. 7.* Hieron. Gratus *in consil. 41. colum. 3.* qui quidem effectus maximus erit; cum etiamsi velit creditor aliter probare malam fidem, quàm per confessionem debitoris, admittenda non sit probatio hujusmodi. Sat scio non ita expressim colligi hanc opinionem à Romano, & aliis, & præterea satis dubiam esse; licet ex eorum mente deducatur. Quia licet præsumptio sit pro præscribente actionem personalem, quòd bonam fidem habuerit; non tamen expeditum est quòd contrarium aliter quàm per confessionem præscribentis probari non possit: maxime in præscriptionibus brevioris temporis, quàm 30. annorum. Etenim Roman. Felin. & Grat. loquuntur de statuto secundum quod non censetur præscripta actio personalis omnino: sed tantum sancitum fuerit, quòd elapso decennio, stetur super solutione debitæ pecuniæ juramento debitoris: nam in eo casu existimant Roman. & alii, posse contrarium probari per confessionem debitoris, aliove legitimo modo. Adhuc tamen quantum ad hanc illationem attinet, arbitrator post completam legalem præscriptionem actionis etiam personalis, præsumi bonam fidem præscribentis, ex eaque præscripsisse. Deinde constat, posse probari malam fidem præscribentis confessione. Quòd autem possit aliter probari, dubium est, & fortassis ob auctoritatem legum sæcularium quibusdam pars negativa verior videbitur: mihi tamen tutius apparet, posse malam fidem probari aliis legitimis probationibus præter præscribentis confessionem.

Quartò, si post finitam præscriptionem legalem ipse præscribens fateatur pecuniam solutam non fuisse, vel rem possessam alienam esse, semota præscriptionis vi: licet non fateatur se tempore præscriptionis læsam habuisse conscientiam: nihilominus præsumendum erit, ipsum malam fidem habuisse: nisi ab eo bona fides probata fuerit, vel saltem aliqua justa & urgenti præsumptione bonæ fidei, contrariam malæ fidei conjecturam everterit.

Quintò, illud est adnotandum, etiam in præscribendis actionibus personalibus, facilius bonam fidem præsumi in herede debitoris, cum is iustam habeat ignorantiam causam, an debitum sit solutum: atque ideò hæres debitoris in dubio allegans præscriptionem actionis personalis, absolvendus erit à petitione actoris juxta leges sæculares, secundum Phil. Corne. *in consil. 277. lib. 4. colum. 3.* Quo quidem casu bona fides præsumpta præscribentem defendit.

Sextò, leges sæculares procedere poterunt, etiam data mala fide præscribentis actionem personalem: non quidem quoad ipsam actionem, sed quantum ad jus executionis paratæ, & summarie ipsi actioni coherens; hoc enim jus tollitur tempore à legibus definito, manetque actio personalis, licet debitor malam fidem habuerit. Nam ex hoc creditor non amittit pecuniam creditam: sed tantum jus illud summarie executionis datum à legibus, quibus & id tolli potest: sicuti adnotavit Francisc. Balb. *in 2. pars. 3. part. princ. quest. 14.*

Septimò, ferè eadem ratione præscriptio actionum personalium jure optimo procedit quoad utrumque forum, Pontificium scilicet, & sæculare, etiam cum mala fide præscribentis: quoties agitur de actionibus à lege civili inductis, & ab initio per eandem legem certo tempore definitione quadam restrictis. Siquidem eadem lex civilis ad illud tempus eas actiones concessit, ac restrinxit, etiamsi reus malam fidem habuerit: quod ita visum est Paulo Castri. *in l. sequitur, §. si viam. ff. de usucap.* Panorm. *col. 3.* & Felin.

Mala fides in præscript. an excuset in foro conscient. 567

& Felin. col. 2. Francisc. Balb. in 2. part. 3. part. princ. qu. 13. Joan. Crott. in l. omnes populi, conclus. 1. ff. de just. & jur. & in l. memo potest. fol. antep. ff. de legat. 1. Nec tamen ex hoc excluditur actio de dolo; si is, qui actionem temporariam præscripsit, eo usus fuerit, sicuti sententia Panorm. & alii. Et præterea extincta actione temporaria, qualis est redhibitoria, quanto minoris, & similis, adhuc manet obligatio in animæ judicio ad damni compensationem: juxta distinctionem S. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 3. Joan. Major in 4. sent. dist. 15. quæst. 40. art. 3. Sylvest. in verb. Emptio. quæst. 19. & 20. Conrad. de contract. qu. 54. Caiet. in dist. art. 9. Joan. à Medina de restit. qu. 34. quibus adde Cicero. 1. 3. de Offic. & Valer. Maxi. l. 8. cap. 2. in prin. Nam & hi tractaverunt, an teneatur venditor detegere vitia rei, quam vendit. Apud Jurisconsultos idem tradiderunt, leg. Julianus, in prin. ff. de action. empr. leg. qui sciens. ff. comm. Regia lex. 64. tit. 5. p. 5. Abb. in cap. injustum, de rer. permut. l. 1. §. si intelligitur. ff. de edil. edict. leg. penult. tit. 5. part. 5. Cyn. in l. 1. Cod. de edil. actio. Abb. in cap. cum contingat num. 24. de jurejur. Ang. & Roman. in leg. si quis cum aliter. num. 28. ff. de verb. oblig. optim. text. in leg. quæro. ff. de action. empr. Spec. in tit. de empr. §. nunc videndum, vers. quid si venditur. Ex quibus hac in re deducitur congrua & juridica resolutio: illud enim satis sit modò adnotasse, actiones istas ¶ quanto minoris, & redhibitorias, competere etiam contra eum, qui bona fide contractum fecerit. l. teneatur, ff. de actio. empr. atque item tolli & extinguì tempore legibus definito, etiam adversus eum, qui malam fidem habuerit, secundum communem.

Datur autem actio redhibitoria, quando emptor si sciisset rei venditæ vitium, eam nullo pacto emisisset: idè agit is intra sex menses ad redhibitionem, ut venditio rescindatur omnino, leg. redhibere. ff. de edil. edict. l. 2. Cod. de edil. actio. l. sciendum, §. semper, ff. cod. tit. l. 65. tit. 5. part. 5. Quòd si emptor empturus nihilominus foret, sed non tanti, agit quanto minoris intra annum, quod in præcatis locis probatur. Quinimò si quis egerit redhibitoria, & succubuerit, agat deinde intra annum, quanto minoris. Bald. in l. pen. 2. col. Cod. de edil. actio. Cremen. sing. 164. & Catell. Cotta in memorabilib. in dictione, actio redhibitoria.

Octavo si rationem æquitatis observemus, illud verum esse contabit, præscriptionem actionis realis, vel personalis optimè procedere, etiam cum mala fide præscribentis, quoties adversus pœnalem legem ¶ præscriptio tendit, quam conclusionem ipse tradidi in Epitome ad 4. lib. Decr. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 17.

Nonò, legum civilium, & sæcularium decisio, quæ approbat præscriptionem cum mala fide procedentem secundum quorundam opinionem, obrinet adversus legatarium in favorem hæredis. Nam etsi hæres ¶ scientiam habeat legati, poterit nihilominus adversus legatarium non petentem rem legatam præscribere tempore legibus definito, non obstante mala fide, quemadmodum voluit Anch. in reg. sine possessione, fol. 3. colum. 2. vers. item intelligas, cujus sententiam & nos post alios examinavimus lib. 1. variar. resol. cap. 3. num. 5. Tandem juxta resolutionem istam expendi poterunt leges sæculares, quibus admilla fuit mala fides in præscribendis actionibus realibus, & personalibus.

Decimò, ex prænotatis deduci poterit, falsam esse Baldi opinionem. Is enim in dict. cap. ult. de præscript. existimat posse præscriptionem admitti, etiam si præscribens malam fidem habuerit: modò fiat lex, qua statuatur, leges omnes præscriptionem aliquam inducentes habere vicem, & vim consensus ipsorum privatorum, qui legum latoribus subjiciuntur, quia in hac specie non datur mala fides propter consen-

suum illius, contra quem præscribitur. Hæc namque opinio procedere jure non potest, siquidem lex non potest consensum alicujus privati inducere, ubi is absit, ac deficiat; nec potest humana constitutio ex hac fictione purgare conscientiam ¶ mala fidei possessoris, cum sincera fides, non simulata, requiratur. Unde hæc opinio Bald. merum commentum est, ac denique impostura quædam minimè admittenda, contra jus naturale, & divinum. Sic Joan. Oldendorp. in lib. 2. variar. lect. tit. de præscript. ad fin. Bald. ejusque novum inventum iniquitatis insimulatur.

Undecimò, quoad leges sæculares prætermittendum non est, an Publiciana ¶ actio jure Pontificio sit admittenda? & quidem ut Publiciana competat, exigitur etiam jure civili bona fides emptoris, & agentis eadem actione, tempore saltem traditionis: ita quòd crediderit tradentem dominum esse, vel habuisse jus transferendi dominium: quamvis ipse venditor, qui tradidit, malam fidem eo tempore habuerit, leg. eum qui, §. Prator. ff. de Publicia. gl. in c. Abbate sanè in prin. de re judic. in 6. alia in §. sed ista. Instit. de actio. Sed si emptor tempore traditionis non haberet bonam fidem, nec malam, imò dubius esset, minimè competit ei Publiciana secundum Bartol. in dict. §. Prator. eundem in l. Pomponius, §. si jussu ff. de atq. posse. Nam cum bona fides à lege exigatur, constat dubitationem non sufficere: quod probavimus superius in hac 2. part. §. 7. num. 3.

Hæc autem Publiciana, quæ jure civili datur, non obstante mala fide tradentis, minimè tollitur ex constitutione & Authent. male fidei. C. de præscript. 10. vel 20. annor. quia illa decisio ex mala fide auctoris non tollit præscriptionem, sed eam in longius tempus producit: ita quidem, ut majori spatio temporis sit peragenda. Igitur cum Publiciana tunc obtineat, & admittenda sit, cum præscriptio continuo tramite procedit, constat non obesse Publicianæ malam fidem auctoris tradentis, gloss. in dict. c. Abbate sanè. Cujus opinionem Doctores inibi sequuntur, & fatentur eam communem esse, & veram, Alex. in d. §. si jussu. col. pen. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princ. qu. 12. Ant. Burge. in rubr. de empr. & vend. col. 3. Jas. in d. §. sed ista, num. 79. & ibi Gomez. num. 41. Quorum item ea est resolutio concors, atque unanimis, quòd Publiciana jure Pontificio admilla, & recepta sit: idque probatur in dict. cap. Abbate sanè, ubi gl. in vers. domini vel quasi, ea etenim ratione defenditur, quia agens Publiciana, non debet, nec tenetur in libello asserere, quòd credit se tunc non esse dominum illius rei, secundum Fabrum & communem, imò id omittere omnino debet, quidquid dixerit Jas. in d. §. sed ista. n. 82. Quamobrem sicuti agenti Publiciana non obstat dubitatio, an res tradentis fuerit, an aliena; siquidem præscriptio semel bona fide incepta, non interrumpitur dubitatione, sed adhuc procedit, & continuatur, quòd ad Publicianam satis est: ita scientia rei alienæ ipsam actionem Publicianam impedit, jure Canonico, & civili, ex eo, quia tunc non datur quasi dominium; cum nec præscriptio procedat, habeatque Publiciana fundamentum ab ipso quasi dominio, quemadmodum deducitur ex traditis per Gomez. in dict. §. sed ista ad fin. licet Bald. in leg. ancilla. Cod. de fur. 1. col. & Balb. de præscript. 2. p. 3. part. princ. qu. 8. falsò existiment, malam fidem supervenientem etiam jure Pontificio non impedire Publicianam.

Cæterum in hac materia est inter Regias constitutiones, ¶ l. 1. tit. 13. l. 3. ordin. quæ statuit, rem immobilem possessam ab aliquo, titulo quidem & bona fide, inter præsentem omnino præscribi: nec posse in judicio ad ejusdem rei restitutionem possessorem conveniri. Vidi profectò sæpè controversi de illius legibus, & quæri, cur ea in praxi recepta non sit. Et

sanè ea lex deducta fuit à l. 1. sit. 9. ordinationum, & legum, quas tulit Rex Alphonſus Æra milleſima trecentēſima octuageſima ſexta: ſicuti apparet ex ſupraſcriptione *diſt. l. 1. sit. 13.* Rex verò Alphonſus non tulit legem in eum ſenſum, quòd res poſſeſſa per annum & diem, titulo & bona fide inter præſentes præſcribatur: nec hanc deciſionem induxit: ſed præmiſit; aliquot in civitatibus, moribus, & forenſi uſu inductum eſſe, ut poſſeſſor rei etiam immobilis inter præſentes per annum & diem pacificus, non poſſet poſtea in iudicio convèntiri, nec convèntus teneretur reſpondere: imò ſe defenderet præſcriptione. Et tandem hac lege fori præmiſſa, quæ quidem habetur *leg. ſecunda tit. 1. lib. 2. fori.* ad ejus interpretationem, Rex Alphonſus ſtatuit, non aliter legem illam forenſem procedere, quàm ſi poſſeſſor titulum & bonam fidem habuerit. Ecce qualiter Rex Alphonſus noluit inducere legem novam, nec eam ſtatuerè, ſed fori leges interpretari. Idem, ni fallor, fecerunt Catholici Reges, qui ordinationum Regiarum libros compilari juſſerunt, & eiſdem ordinationibus legum auctoritatem dedere; alioqui mirum eſt, quòd unica lege non quidem noviter ſtatuta, ſed ab ordinationibus Alphonſi Regis deducta, præter mentem veteris legislatoris, qui nihil tale cogitavit, voluerint tot leges Partitarum & aliarum ordinationum de præſcriptione tranſciantes tollere, & antiquare. Lex autem ſtyli 242. refert forenſis præxiſ uſum circa *diſt. l. 1.* interpretationem, ac primum quidem exigit, quòd ille, contra quem præſcribitur, in eodem oppido, ubi res eſt, habitationem habeat, vel aſſiduum commercium. Deinde hanc præſcriptionem admittit, etiam quoad proprietatem, ſi poſſeſſor titulum habuerit. Quòd ſi titulum non habuerit, refert, uſu obtentum eſſe, quòd præſcriptio anni, & unius diei proſit quoad poſſeſſionem: ſalva tamen maneat proprietate apud antiquum dominum, qui eam in iudicio petere poterit. Hæc ſanè ad intellectum *diſt. leg. tradidimus.* Etenim ſatis conſtat minimè in iudicio admitti præſcriptionem anni, & diei etiam cum bona fide, & titulo: nec in rebus mobilibus, nec in immobilibus.

Postremò adverſus hanc regulam juris, quæ præſcriptionem cum mala fide rejiciendam eſſe ſtatuit, adducitur ꝑ text. in c. 1. de præſcrip. ex quo Episcopuſ partem alienæ diœceſis triennio præſcribit, ſciens eam alienam eſſe. Nam ea præſcriptio iniqua videtur, præſertim inter Prælatos, quibus major recti, & juſti cura incumbit. Sed ad hujus objectionis ſolutionem erit omnino prænotandum, olim in Concilio Milevitano cap. 24. ſtatutum fuiſſe, quòd ſi quis Episcopuſ loca ad ejus diœceſim, & curam pertinentia, quæ à Catholica fide defeſcerant, admonitus à vicinis Episcopis, per ſex meſes ab admonitione, in Catholica fidei unitatem reducere neglexerit, vicinus Episcopuſ, qui poterit ea ad Catholicam fidem inducere, & induxerit, ſibi ea loca acquirat: nec poſſit ab Episcopuſ, cujus ea loca priùs fuerant, impeti. Item repetitum fuit in Concilio Carthaginenſi ſeptimo, quòd Gratianuſ appellat Aphricanum nonum. Cum tamen in eo Concilio Carthaginenſi ſeptimo fuerint ferè omnes recitati, & renovati Canones diverſorum Concilliorum Provinciæ Aphricæ: unde Antoniuſ Demochares in diligentiffima illa ad omnia Gratiani decreta inſcriptione, tribuit c. placuit, ut cuiſcumque Episcopuſ. 16. q. 3. Milevitano Concilio. Et potuiſſet, quòd Gratianuſ inſinuat, Aphricano tribuere cap. 88. quo in loco eadem refertur conſtitutio, quæ in d. c. placuit, & c. 24. Milevitani Concilii continentur. Rurſus & illud conſtat, in eodem Concilio Aphricano c. 86. ſancitum fuiſſe decretum aliud in hæc verba: *Item placuit, etiamſi quiſquam poſt leges aliquem locum ad Catholicam uni-*

tatem converterit, ſi eum per triennium nemine repente retinuit, ulterius ab eo non repetatur. Quam quidem conſtitutionem Gregor. IX. ex Aphricano Concilio retulit in d. c. 1. de præſcriptionib. ex quibus maniſeſtum eſt, juxta litteralem ſenſum repugnantia in prædictis Canonibus ſtatuta fuiſſe. Nam in *diſt. cap. 1.* triennium requiritur. Et tamen in *diſt. cap. placuit. 16. quæſt. 3.* ſex meſes ſufficere, deciſum extat. Ego etſi videam Hoſtienſ. & Doct. in *diſt. cap. 1.* non ſatis exactè rem iſtam perpendiſſe, opinor tamen hunc eſſe verum prædictorum Canonum ſenſum, ut Episcopuſ, qui voluerit locum ad alterius diœceſim pertinentem, & à fide Catholica ſegregatum, ad Eccleſiæ unitatem reducere, priùs admoneat verum illius loci Episcopuſ, ut eum locum religioni reſtituat; ſi verò iſd id facere, aut curare intra ſex meſes ab admonitione neglexerit, alter, qui eum monuit, poterit operam dare, ut locus ille ad unitatem Eccleſiæ redigatur: atque ita reſtitutum, ſi eundem per triennium à die conſeſſionis pacificè non reperente proprio Episcopuſ poſſederit; poſtea locus repetitioni non datur: imò locus hic Catholica fidei reſtitutus manet peneſ reſtituentem. Sic ſanè Canones hi concilianitur; nam ſex meſes à Concilio Milevitano præſcripti, à die admonitionis currere incipiunt & danrur ad hoc, ut conſtituatur verus, & propriuſ Episcopuſ in mora, ac negligentia; ex quibus alteri liberum ſit, illius loci ad Catholicam fidem reductionem procurare. Triennium verò, cujus meminit text. in *diſt. cap. 1.* à die reductionis incipit, & datur Episcopuſo vero illius loci patrono ad ipſius repetitionem. Hunc ſenſum colligo ex gloſſ. Hoſtienſ. & aliis in *diſt. cap. 1.* tametiſi quædam ipſi addiderint, quæ mihi non probantur; idem intellectus deducitur ex eodem Concilio Aphricano c. 86. dum inibi dicitur, *Placuit ut quiſcumque poſt leges, locum ad Catholicam fidem &c.* Hæc enim verba, *poſt leges,* etiamſi omiſſa fuerint à Greg. IX. ego ſic interpretor, id eſt, poſt leges admonitionis ſervatas; vel, poſt leges admonitionis, & poſt conſeſſionem, & admonitionem factam Episcopuſo; ad quem locus ille pertinebat, quemadmodum legibus ejuſdem Concilii, & Milevitani decretum fuerat. Fortaſſis text. in *diſt. c. 1. de præſcrip. & in c. 86.* Concil. Aphrican. plane procedunt, ubi Episcopuſ vicinuſ locum alienæ diœceſis à fide Catholica alienatum, non requiſito proprio Episcopuſo, ad unitatem Eccleſiæ reducere curaverit, & reduxerit: hoc enim caſu triennium ſufficit ad præſcriptionem illius loci. At ſi monitio præceſſerit, tunc ſufficiunt ſex meſes ad conſtituendum in mora propriuſ Episcopuſ: ita quidem, ut ſi eum locum alienuſ paſtor ad unitatem Eccleſiæ reduxerit, non teneatur Episcopuſo, ad quem priùs pertinebat, reſtituere. Hinc verum eſſe opinor, quòd modo adnotabam: nempe ſex meſes incipere à die monitionis: triennium autem à die conſeſſionis: etiamſi gloſſ. in *diſt. cap. 1.* aliquantulum obſcurè explicuerit, ſentiens triennium incipere à die admonitionis.

Hanc verò præſcriptionem horum Canonum interpretet cum ſcientia rei alienæ, & ſic cum quadam mala fide ex eo procedere cenſent, quòd de favore fidei hic tractetur: unde ut qui ſemel Catholicam fidem dimiſere, eidem diligenter, & ſedulo reſtituantur, obrinuit prædicta præſcriptio, quæ verè malam fidem non habet, quamvis adſit rei alienæ ſcientia: quia legibus canonicis ex cauſa juſtiſſima permittitur loca ad alium pertinentia occupare, & retinere.

Verum horum Canonum deciſio juſtificatur maximè ex eo, quòd Episcopuſ negligens reſtituere Chriſtiane religioni loca ad ejus diœceſim pertinentia, & quæ à fide Catholica diſceſerunt, videtur

ea deferere; aut habere quasi derelicta; atque idem mirum non est, si acquirantur alteri Episcopo, qui sedulo conversioni operam dederit, juxta notata in l. & seq. ff. pro derelict. His accedit textus singularis in l. locor. C. de omni agro desert. l. 11. & in leg. qui agros. eod. tit. Quibus responsum est, quod si quis prædium tributarium Reipublicæ excolere neglexerit, novusque cultor, & agricola id colere curaverit, post biennium sibi acquirit novus hic cultor veteri exelaso, cui biennium istud datur à lege ad repetendum prædium, quod videtur quasi dereliquisse. Nec quidquam oberit scientia novi cultoris, qui alienum prædium occupaverit: quia cum id prædium sit Reipublicæ tributarium, desertumque fuerit à cultore veteri, præsumitur quasi derelictum: & in favorem Reipubl. permittitur cuilibet idem prædium colere: qua ratione bonam fidem habet novus colonus auctoritate dictæ leg. qui agros, cujus ultra Bart. ibi meminit Jaf. in §. omnium, de action. n. 72. Eamque Cæsaream responsum ferè omnes intelligunt in prædiis tributariis Principi supremo, vel Reipublicæ habenti jus supremi principatus: sicuti notant Ang. & Aret. in leg. si de eo. §. si forte, ad fin. ff. de acqu. possess. quidquid Bart. ibi dixerit atque hæc quidem adnotantur ex dict. leg. qui agros, quam & Corlier. commendat in sing. verb. occupatio. ex l. autem locorum, deducitur intellectus ad leg. qui agros, ut ea procedat nulla præmissa admonitione: etenim tunc requiritur biennium. Quod si admonitio præmissa fuerit, sex tantum menses habet verus colonus ad colendum, & repetendum prædium, quod incultum demiserat, text. singularis in dict. leg. locorum, à cujus responso potest maximam rationem habere interpretatio secunda, quam superius exposuimus ad text. in dict. cap. 1. de præscript. cum aliis canonib. similib. In summa illud est observandum, quod mala fides minimè datur, nec admittitur in præcritis canonibus, nec admittitur etiam favore fidei, quæ ita à summo, piissimoque Jesu instituta est, ut nulla ex parte opus sit, peccatum & crimen admittere nec permittendum sit ad ejus defensionem. Quæ enim obsecro, utilitas fidei, aut religionis Christianæ tractari potest, si Deo ejus institutori offensa fiat? profectò nulla. Unde dicendum est, in dictis canonibus præscriptionem admitti cum mala fide favore Catholicæ fidei, & religionis Christianæ. Nam etsi præscribens habeat scientiam rei alienæ, non omnino ex hoc malam fidem habere videtur: modò rem alienam legis auctoritate justis ex causis capiat, utque à domino desertam, vel quasi derelictam sibi acquirat.

§. DUODECIMUS.

De præscriptionis interruptione.

SUMMARI A.

- 1 Interruptio præscriptionis, qualiter distinguatur ab aliis ferè similibus terminis.
- 2 Mala fides quocumque tempore ante perfectam præscriptionem contingens interrumpit præscriptionem.
- 3 Bona fides, quo tempore sit necessaria ad præscribendum: & inibi locus Dyni insinuatè vitiosus emendatur.
- 4 Civilis interruptio, que sit? & ibi ejus vires explicantur.
- 5 Præscriptio contra Romanam Ecclesiam non interrumpitur per excommunicationem à Rom. Pontifice latam die Jovis sancti.
- 6 Actio temporalis qualiter perpetua fiat.
- 7 Præscriptio semel interrupta, cessante interruptioe, Didaci Covar. Tom. I.

tionem, iterum nova potest institui, & continuari.
8 Regia Taurina l. 65. examinatur.

OMnibus his quæ ad præscriptionem jam præmissimus fore necessaria, examinatis, illud est expediendum, † quod ad interruptionem præscriptionis spectat. Sunt etenim hac in re, quæ distinctam habent cognitionem: & ea quidem ita prænotantur à juris utriusque interpretibus, ut sciamus, quandoque præscriptionem non curtere, nec procedere; quandoque eam cessare, ac dormire, quandoque interrumpi. Non procedit, nec currit præscriptio, quoties ob malam fidem, similève causam non incipit, nec incipere potest. Dormit, & cessat, quoties semel incepta præscriptio aliquo tempore intermittitur: ut in ea, quæ contra Ecclesiam ante vacationem, & pastoris obitum procedebat: siquidem vacante Ecclesia, & ea Prælato destituta, cessat quidem præscriptio: ac demum electo Prælato, quæ prius inceperat, continuatur: sic sanè tempus vacationis Ecclesiæ subdeducitur. Interrumpitur autem præscriptio, cum omnino extinguitur aliqua causa: licet jam cœpisset procedere. Hæc colliguntur ex gloss. in leg. cum notissimi, §. sed & si quis, verb. innovatur, Cod. de præscript. 30. vel 40. ann. & in c. illud. & in cap. ex transmissa. de præscript. De interruptione quædam hic brevi compendio tractabimus, tantum ad quamdam nostri instituti majorem enucleationem.

Interruptio præscriptionis quædam est naturalis, quædam civilis. Naturalis interruptio contingit, cum deficit aliquid ex his, quæ necessariò ad præscriptionem requiruntur. Nempe vel possessio, vel bona fides, vel titulus. Civilis verò interruptio fit, quando actus aliquis acciderit, qui ex lege civili interruptionem inducat, patet isthæc distinctio in d. c. illud. ubi gloss. & in d. §. sed etsi quis, in verbo, innovatur.

Bona fides adè ad præscriptionem est necessaria, quod minimè sufficiat præscriptionem bona fide cœptam esse, nisi & ea toto præscriptionis tempore à præscribente habeatur; sicuti ex regula ista colligunt Dyn. & Doct. Bart. in leg. naturaliter, 2. col. ff. de usucap. Abb. & alii in cap. ult. de præscript. 2. p. 3. p. princ. quest. 7. idcirco l. 1. Cod. de usucap. transform. quæ ab initio tantum præscriptionis bonam fidem exigit, nec eam accedente mala fide periclitari statuit, jure Pontificio antiquata censetur, idemque dicendum est dict. leg. sequi. §. illo. ff. de usucap. leg. bona fidei. ff. de acq. rer. domin. Regia l. 12. tit. 29. part. 3. tametsi juris civilis in hoc meminerit gloss. in hac regul. Dubitari tamen solet, an semel cœpta præscriptione à bonæ fidei possessore, † mala fides postea contingens ita præscriptionem interrumpat, ut etiam recedente hac mala fide, possit possessor bonam fidem iterum habens præscriptionem cœptam continuare; vel omnino cœpta præscriptio interrupta sit? Et quibusdam videtur, malam fidem post cœptam præscriptionem contingentem, non interrumpere præscriptionem: sed eam durante eo vitio suspendere, ut tandem si vitium id cessaverit, præscriptio cœpta continetur, utaturque præscribens accessione prioris temporis, hujus opinionis auctores sunt gloss. ult. in 2. quest. Innocent. & latè Felin. col. penult. in dict. cap. ult. de præscript. ubi Imol. eandem probat sententiam, quam sequitur asseverans eam communem esse Balb. 3. part. 6. part. princ. quest. 4. idem admittere videtur Adrian. quodlib. 2. vers. ad primam confirmationem. Quin & ipse Dynus in hac reg. numer. 13. non dicit malam fidem interrumpere præscriptionem, sed eam impedire, unde illud fortasse sensit, quod interim durante mala fide præscriptio dormiat, & cesset, ut tandem bona fide accedente continetur. Ego sanè hanc opinionem falsam

falsam esse censeo, atque jure verius esse opinor, malam fidem interrompere omnino præscriptionem, eamque extinguere: ideoque cessante mala fide, bonaque accedente, necessarium erit iterum ab initio præscriptionem incipere: nec erit locus accessioni prioris temporis, cum id mala fide accedente omnino extinctum sit. Hujus sententiæ veritas constat, quia mala fides verè & naturaliter interruptit præscriptionem: interruptio autem inducit necessitatem incipiendi novam usucapionem, juxta communem omnium traditionem *in dict. cap. illud.* atque idem malam fidem post inceptam præscriptionem contingentem, non tantum præscriptionem impedire, sed & extinguere omnino, ita, ut etiam accedente bona fide non possit prior præscriptio continuari, sed sit opus nova, & integra præscriptione, asserunt Hostiens. Bald. Joan. Andr. Card. Anton. & Abb. *in dict. cap. ult. Sylvest. in verbo, præscript. 1. §. 3. ad fin.* idem tenet Claudius *in dict. leg. natural. numer. 11.* & inibi Joan. Hannib. *num. 148.* nam & hi Doctores expressim tenent Hostien. opinionem, ubi præscribens postceptam bona fide præscriptionem habet rei alienæ scientiam eo modo, quo in mala fide constituitur. Quasi opinio prior procedere possit, quoties scientia rei alienæ ita levis est, ut malam non inducat: quod in controversiam minimè incidit: siquidem tantum hinc tractamus de mala fide: idcirco si mala fides non accesserit, nulla est hac de re disputatio, sit igitur posteriorem sententiam veriorem esse: nec ipse certum habeo, quod prior sit magis communis.

3 Caterum † bona fides secundum juris civilis responsa tempore traditionis regulariter necessaria est, *leg. si aliena res, in pr. ff. de usucap. l. si is pro emptore, §. ult. leg. sequitur, §. de illo. eod. tit. l. 2. ff. pro empto. leg. existimans. ff. pro solut.* Quibus in locis communi omnium consensu excipitur à regula contractus emptionis, in quo ut ab eo procedat præscriptio, bona fides exigitur tempore contractus & tempore traditionis. Eandem resolutionem tradidere glol. & Doct. *in l. Celsus, ff. de usucapionib. Bart. & Doct. in dict. l. 2. ff. pro empt. Regia l. 2. tit. 29. part. 3. Bald. de præscript. 2. part. 3. part. princ. qu. 7.* Dynus *in hac reg. nu. 36.* cujus idem intentionem fecimus, quod existimemus non satis explicuisse, quid in hoc articulo jure Pontificio dicendum sit, ita enim scribit: *Sed de jure canonico non requiritur bona fides tempore contractus in his, quæ de jure communi possint possideri, cum sine titulo præscribantur, ut dictum est: sed tempore traditionis, & continuata possessionis usque in fidem completa præscriptionis: ut patet per verba regula.* Hactenus Dynus, sentiens præmissam juris civilis distinctionem, quam & ipse probavit, minimè procedere jure canonico in his, quæ jure communi possideri possunt: quasi titulus necessarius non sit ad præscriptionem, & præterea jus civile requirat bonam fidem tempore contractus in his tantum casibus, quibus titulus ad præscriptionem exigitur. Hæc verò à Dyno subintelligita ego non ita certa fore censeo, sicuti Dynus sensit. Nam ut alibi ostendimus, inter jus canonicum, & civile, quoad præscriptionis titulum, nulla potest vera ratio differentie constitui: nec item ullum adest inter hæc jura discrimen; quo fit ita jure Pontificio, ut civili, titulum ad præscriptionem requiri. Deinde jus civile non semper requirit bonam fidem tempore contractus, etiam si titulum exigat. Etenim in aliis titulis, præter emptionem ac venditionem satis esse statuit, quod tempore traditionis bona fides adsit: tametsi jus idem civile voluerit, in titulo emptionis bonam fidem adesse tempore contractus, tunc quidem, cum ad præscriptionem titulus necessarius sit. Quamobrem quidquid scripserit Dyn. existimo distinctionem prænotatam *in hoc verj. case-*

rum, adhuc jure Pontificio admittendam esse: & ea ex causa distinguendum esse titulum emptionis à reliquis titulis secundum ea, quæ à Jurisconsultis responsa sunt. Subdit & ipse Dynus; *In his vero, quæ non possunt de jure communi possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides non requiratur tempore contractus, & tempore traditionis & continuata possessionis in titulo emptionis: in cæteris verò requiritur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuata possessionis: nisi post tempus contractus mala fide celebrati error facti probabilis interveniat, qui mala fidei præcedentis suspicionem removeat.* Hactenus Dynus. Cujus commentaria hac in parte maximo impressorum vitio læsa fuisse censeo: jure siquidem civili & canonico quoties titulus ad præscribendum est necessarius, in emptionis titulo est item necessaria bona fides tempore contractus, & traditionis quemadmodum jure Cæsareo, quod in hoc casu jure Pontificio admittendum esse expeditum extat: & à Canonibus additur tempus præscriptionis totius, donec ea perfecta sit. Quo igitur pacto fieri potest, quod ubi titulus est ad præscriptionem necessarius jure civili & canonico, non sit item necessaria bona fides tempore contractus venditionis? Et præterea jure civili in cæteris contractibus non requiritur bona fides tempore contractus, sed sufficiat, quod ea detur tempore traditionis, ac jure canonico tantum adjicitur tempus continuæ præscriptionis; cur obsecro Dynus in his titulis requirit bonam fidem tempore contractus, & traditionis, & continuatæ præscriptionis?

Quibus ex causis apud Dynum ita legendum esse opinor: *In his vero, quæ jure communi non possunt possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret quod bona fides requiratur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuata possessionis in titulo emptionis. In cæteris verò requiritur tempore traditionis, & continuata possessionis: atque etiam tempore contractus: nisi post tempus contractus mala fide celebrati error facti probabilis interveniat, qui mala fidei præcedentis suspicionem removeat.* Hæc Dynus. Et hoc ultimum jure etiam civili est necessarium, nempe quod mala fides cesset novaque adsit tempore traditionis, cum alioqui præscriptioni locus non sit.

Atque hæc dicta sint de mala fide, quæ præscriptionem interruptit. Sic & possessio, quæ omnino exigitur ad præscriptionem quemadmodum in hac Relectione tradidimus, si ea deficiat quocumque tempore ante completam & perfectam præscriptionem, usucapio interruptitur: qua de re hic parum immorabimur; cum eam quæstionem latissime examinaverint Doct. *in dict. leg. naturaliter, & Balb. in 3. part. 6. part. princ. in tract. de præscr.*

Fit item præscriptionis interruptio, si titulus deficiat, quod satis manifestum est, & traditur à Bart. *in d. l. naturaliter. col. 2. Panorm. in d. c. illud. Franc. Balb. in eod. tract. de præscr. 3. part. 6. part. princ. versic. tertio principaliter quæro.*

4 Nunc de civili † interruptione agendum est, atque ad ejusdem articuli resolutionem præmittendum, præscriptionem quamdam esse in odium tantum negligentis inductam, ut est ea, quæ mala fide jure Cæsarium admittitur ex triginta annorum tempore; quamdam verò esse merè favorabilem, nempe inductam à jure in favorem tantum possidentis, qualis est usucapio triennialis, quæ omnino favorabilis est: aliam autem esse præscriptionem mixtam, id est jure institutam in odium negligentis simul & in favorem possidentis. Et hæc est præscriptio decem, vel viginti annorum: quæ eum titulo, & bona fide procedit, sicuti explicat text. *in cap. placuit, §. potest. 16. quest. 3. cujus meminit in hac specie Jason in §. penales. Inst. de action. num. 126.* post alios, præsertim Abb. & Doct. *in dict. cap. illud.* Est item mixta præscriptio

præscriptio ea, quæ absque titulo, bona tamen fide procedit ex tempore triginta annorum secundum Dynum, qui hæc optimè tradit *in hac regul. numero octavo.*

Prima tamen de interruptione civili sit conclusio: Præscriptio triennalis, quæ à Doctoribus usucapio dicitur, non interruptitur, etiam litis contestatione; imò procedit, & perficitur durante lite: in qua possessore condemnato, fit rei restitutio. *l. 2. §. ult. ff. de usucapio. pro empt. l. Julianus, §. quantum. ff. ad exhib. l. si post acceptum, ff. de rei vend. ex quibus unanimi omnium suffragio hæc opinio constituta est, in d. l. naturaliter, & in d. cap. illud.*

Secunda conclusio: Præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ partim est favorabilis, partim odiosa, interruptitur litis contestatione, *leg. mora litis, C. de rei vend. §. potest. in dict. cap. placuit.* Bart. & alii communiter *in dict. leg. naturaliter, col. pen. Abb. & alii in dict. cap. illud. ubi Felin. & Balbin 3. part. 6. part. prin. Joann. Hannib. in dict. leg. naturalit. n. 344.* plura hac in re tradidere. Præsertim est adnotandum, hanc conclusionem tunc locum obtinere; cum litis contestatio fiat apud iudicem competentem, & habentem causæ & litis ejusdem cognitionem, sicuti visum est gloss. *in dict. cap. illud. & in dict. cap. placuit. §. potest. vers. interrupta. & in cap. ut debitus, de appellacion. quibus est & similis in leg. penult. C. ne de stat. defunct. quarum opinionem sequuntur Doctores, præsertim Felin. in dict. cap. illud. & Balb. in dict. 3. part. Joan. Lup. in cap. per vestras. 4. notab. numer. 28. per text. in dict. leg. pen.* Hanc item secundam conclusionem quidem veram esse opinantur; modò ipse agens in causa non succubuerit: eo enim succumbente, non interruptitur præscriptio per litis contestationem; quasi ea vim, quam semel habuit, amiserit actore victo. sic sanè adnotarunt Felin. & Bald. post alios probat text. optimus *in leg. evidenter, ff. de excepti rei jud. idem asserit Soc. consil. 47. lib. 3. ad fin.* Tertio eandem conclusionem ita intelligendam esse opinantur Abb. & quidam alii *in dict. cap. illud.* ut procedat; quoties litis contestatio facta fuerit animo prosequendi litem. Nam litis contestatio alioqui hunc effectum interruptendi non habet, si actor nullum habens im̄ edimentum litem omiserit, & eam desertam dimittat. *gloss. in dict. §. potest. vers. interrupta. quam sequuntur Roman. in leg. si verò. §. de viro, 3. 4. fallent. ff. solut. marin. Capic. decis. Neapol. 11. ex argum̄to sensus contrarij, leg. ult. Cod. de præscript. 30. vel. 40. annor. quo in loco gloss. prima tenet contrarium, quam sequuntur Doctores communiter: sicuti eam approbans asseverat Franc. Balb. in d. 3. p. 6. part. princ. Quæ quidem sententia verior apparet, tametsi Felin. d. c. illud num. 10. mentionem fecerit gloss. in d. §. potest. dicens, eam esse auream. Qui tamen dubitat, an ea vera sit.*

Tertia conclusio: Præscriptio 30. annorum, aut 40. bona tamen fide procedens, non aliter interruptitur, quam litis contestatione. Hæc enim præscriptio propter bonam fidem similis censetur præscriptioni decem, vel viginti annorum, & mixta iudicatur: quemadmodum constat ex *d. §. potest.* cujus auctoritate hanc conclusionem tenuerunt Abb. & Felin. *col. 2. in d. c. illud. Balb. in d. 3. p. 6. part. princ. qu. 1. secunda speciei. licet contrarium placuerit Anton. in dict. cap. illud.*

Quarta conclusio: Præscriptio merè odiosa quæ mala fide procedit ob segnitiem, ac negligentiam alterius, sola citatione interruptitur. Hanc conclusionem latè probant Bart. & DD. *in d. l. naturaliter, & in d. c. illud. Balb. in dict. quæst. 1. Jas. in l. ult. ff. de eo, per quem factum erit, text. optimus in d. §. potest. & l. cum notissimi. §. imò, & in princ. C. de præscript. 30. annor. atque idem erit in quacumque*

alia præscriptione, quæ mala fide possit procedere, cujuscumque temporis sit.

His adjiciendum est, quod Fel. scribit *in cap. cum non liceat. de præscr. col. ult. existimans, adversus Roman. Ecclesiæ nullam procedere præscriptionem: quippe quæ quolibet anno interruptatur per excommunicationem à Romano Pontifice die Jovis sancti ex Bulla Cœnæ pronunciatam adversus occupantes, & detinentes res Ecclesiæ Romanæ. Quod satis est singulare, si jure defendi possit. Ego hanc sententiam falsam esse opinor. Nam etiam illa excommunicatio interruptere posset præscriptionem, id obtineret quoad malæ fidei possessores; quos Romanus Pontifex sententia excommunicationis notat, siquidem bonæ fidei possessores, qui etsi rem Ecclesiæ Romanæ possideant, justè tamen opinantur, eam propriam esse, minimè prædictis censuris afficiuntur. Quòd si dixeris Felin. securus, admonitionem Romani Pontificis, etiam extrajudicalem, ita interruptere præscriptionem, sicuti eam litis contestatio intertumpit: cum ipse Romanus Pontifex sit iudex omnium maximus, nec habeat iudicem, coram quo agere, aut alterum convenire debeat: quemadmodum in hac specie, ex illo text. deduxerunt Innoc. Joan. Andr. Abb. *col. 3. Felin. col. pen. in cap. nihil cum scandalo. de præscript. Aret. in leg. si servum §. sequitur, col. 2. ff. de verb. oblig. Petr. Perul. in rep. cap. si diligenti, de præscript. num. 35.* id procedit in speciali monitione ipsius Romani Pontificis, qui speciali quadam requisitione, ac nominatim possessores admonuerit, ut res occupatas Ecclesiæ Romanæ restituant: cum ex hac admonitione censeantur possessores in mala fide constituti; non sic erit dicendum in monitione illa generali; quæ fit per excommunicationem Romani Pontificis. Unde opinio Felin. *in dict. cap. cum non liceat,* dubia est; & mihi falsa videtur. Eamque reprobat Carolus Ruinus *in cons. 37. num. 12. & 17. lib. 4.**

Superest modò effectum interruptionis tradere: & quidem in actionibus temporalibus, quæ vel sex mensibus; ut redhibitoria: vel anno, ut quanto minoris, & aliis, de quibus *in leg. sciendum, in fin. & leg. cum sex. ff. de adil. edict. l. 65. tit. 5. part. 5. & in leg. honoraris ff. de act. & oblig.* atque in omnibus actionibus, quæ triennali præscriptione tolluntur, per litis contestationem fit earum perpetuatio ad quadraginta annorum tempus, *leg. ult. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. idem traditur in leg. ult. in prin. ff. de eo per quem fact. erit. maximè per Jason. inibi, & eundem in §. penales, de actio. num. 113. & Alex. in leg. nam & postea. §. si is, qui temporalis. ff. de jurejur. atque hoc ita receptum est jure perpetuationis. Quid igitur respondendum erit, quoties præscriptio interrupta extitit, an possit iterum cessante interruptione procedere, novo quidem initio, siue sit interruptio civilis, siue naturalis; Bernardus enim *in dict. cap. illud.* hanc 16. quæstionem omisit; alia hac in materia tradens. *gloss. verò in r. 1. quæst. 3. & in regul. sine possessione, de reg. jur. in 6. & Anton. in dict. cap. illud.* existimant, post civilem interruptionem non posse iterum ab initio præscriptionem procedere; nec incipi, ut tandem nova & integra instituantur. Quæ mala fides inducta ex hac interruptione minimè paritur, quod præscriptio procedat, qua de retractaverunt gloss. Bart. & Salyc. *in l. 2. Cod. de fruct. & lit. expens.* etiam quoad alios effectus, hanc opinionem gloss. *in dict. cap. 1.* asserit communem esse Parnorm. *in dict. cap. illud. num. 20.* Sed hæc opinio tunc vera erit, quoties ex hac interruptione malæ fides adhuc perseverat apud præscribentem: hæc autem quæstio, quam modò tractamus, proponitur in eo casu, quo bonam fidem habet, qui vult præscribere post interruptam præscriptionem nova, & integra præscriptione, tandem in naturali interruptione*

constitutissimum est, quod iterum possit nova & integra constitui, & continuari præscriptio: nempe possessione semel amissa, iterum accedente, idem de titulo, idem de bona fide dicendum erit secundum communem in dict. cap. illud. text. optimus in leg. penult. tit. 29. part. 3. At in interruptione civili frequentiori interpretum suffragio receptum est, quod in realibus, & personalibus actionibus semel interrupta præscriptio non possit iterum ab initio procedere, nisi tempore quadraginta annorum perfecta fuerit, leg. ult. Cod. de præscript. triginta vel quadraginta annorum, ubi glos. & Cyn. glos. in l. 1. Cod. de long. tempor. præf. Abbas & Felin. in dict. cap. illud. colum. 5. textus optimus in l. 1. §. 3. Cod. de annal. exceptio. tradit Balb. in dict. 3. part. 6. princ. quest. 4. atque esse hanc opinionem communem fatetur Joann. Hannib. in dict. leg. naturaliter, ff. de usucapion. num. 370. verum Salyc. in dict. leg. ult. & in leg. cum notissimi §. imò. column. ultim. Cod. de præscript. triginta vel quadraginta annor. adversus communem sententiam existimat, interrupta civiliter præscriptione in realibus actionibus, tantum requiri ad novam præscriptionem decem annos ultra eos, qui ab initio jure ordinario, si nulla contigisset interruptio, forent necessarii, cujus sententia admitti poterit. Imò fortassis illud jure probari poterit, in actionibus realibus, & in rebus præscribendis semel interrupta præscriptione etiam civili interruptione, posse iterum ea interruptione cessante, novam præscriptionem institui, & continuari bona fide & possessione, aliisque accedentibus circumstantiis, quæ jure ad legitimam præscriptionem requiruntur per id tantum tempus, quod nulla data interruptione, sufficeret ad præscribendum. Nam leges in contrarium pro communi allegatæ, intelligendæ sunt, quoties mala fides manet apud possidentem, vel præscribentem: tunc enim necessaria est nova quadraginta annorum præscriptio, secundum jura civilia, quæ jure Pontificio in hoc sublata censetur. Unde fortassis in actionibus personalibus, si verè præscribens habeat bonam fidem; mala enim præsumitur ex civili interruptione, idem erit. Super quo maturius cogitandum esse censeo.

8 Est præterea in hoc tractatu † Regia l. 65. Tauri. (l. 7. tit. 15. l. 4.) quæ palàm statuit, interruptionem præscriptionis factam quoad possessionem censeri itidem habere effectum, ac factam fuisse quoad proprietatem, & e contrario: cum tamen interruptio præscriptionis ratione unius actus, non habeat effectum quoad alium, cap. auditis, ad fin. & inibi Panorm. & DD. de præscript. Nihilominus Regia constitutio elegans est, nec loquitur de naturali interruptione, sed de civili: habetque hunc sensum, quod mora lite quoad judicium possessorium, non tantum fiat interruptio præscriptionis quoad possessionem, super qua controversatur, sed & quoad proprietatem, quæ in judicium deducta non est. Sic sanè ex hoc interruptitur præscriptio, qua tolli poterat, & excludi remedium possessorium: item & ea præscriptio, quæ actionem ad proprietatem tempore posset extinguere. Ex contrario si adversus præscribentem actum sit ad proprietatem, non tantum interruptitur præscriptio, quæ tolleret actionem realem ad proprietatem actori competentem, sed & ea præscriptio, qua interdicta possessoria, quibus actor agere posset, extinguerentur. Hoc etenim conveniens est ex eo, quod in hac potissimum materia de præscriptionibus maxime conjuncta sit possessionis causa proprietati: cum absque possessione proprietas præscriptionis titulo acquiri non possit.

Illud verò non est prætermittendum, quod si quis præscribentem in judicium traxerit agens possessio, & præscribens victus fuerit; certissimi juris est,

etiam quoad proprietatem præscriptionem interrumpi: cum possessio à præscribente auferatur, atque idè is continuare non possit præscriptionem absque possessione, reg. sine possessione, de reg. jur. in 6. nisi victus agens postea de proprietate rei allegaverit præscriptionem, & velit ad ejus perfectionem uti eo tempore, quo pendente lite possedit: tunc equidem Regia constitutio planè illi justissimè objicietur. Sed si agens possessorio adversus præscribentem in eo judicio victus fuerit, ac succubuerit, & denique proprietatem in judicium deduxerit, queritur, an reus possit præscriptionis jure se defendere, ad eamque præscriptionem uti eo tempore, quo possedit post motam litem super possessorio? Et videtur non esse locum in hac specie Regiæ constitutioni: siquidem ex litis contestatione non fit interruptio præscriptionis, cum actor succubuit: quemadmodum superius in hoc ipso §. probavimus, & tamen vidi frequenter, nisi inmemoralis præscriptio probetur, non admitti ad continuationem præscriptionis tempus, quo reus possederit post motam litem super possessorio judicio, latamque in eo sententiam: quasi id sit consonum Regiæ, & Taurinæ constitutioni. Quod apud me dubium est. Hæc quidem de civili interruptione: nam naturalem interruptionem diximus non omnino pertinere ad Tauri legem. Id verò probatur planè de interruptione procedente à defectu possessionis: ea etenim dubio procul & ad possessionem & proprietatem pertinet: nec illa constitutio huic aptari potest. At interruptio procedens à defectu tituli, vel bonæ fidei, etsi naturalis sit, fortassis conveniet prædictæ legi. Interrumpitur enim præscriptio proprietatis ob malam fidem: item ob deficientem titulum: & tamen interdicta possessoria, quæ lege, vel statuto temporalia sunt, ac tempore tolluntur, hac in specie præscriptione hujus temporis absque titulo & bona fide, & denique mala, jure civili hac in parte minimè antiquato, extinguuntur: sicuti diximus de jure summarie executionis. Igitur juxta legem Regiam interruptio præscriptionis, quoad proprietatem ex defectu tituli, aut ex mala fide, cum alioqui minimè præscriptionem adversus interdicta possessoria interrumpet, ad hæc interdicta extenditur: atque idè horum interdictorum præscriptionem interrumpit. Qua de re adhuc oportet maturius perpendere, ac diligentius cogitare.

TERTIÆ PARTIS RELECTIONIS INITIUM.

De præscriptionis justitia & effectu.

S U M M A R I A.

- 1 Usucapio & præscriptio, an sine ratione justa legis humana introducta?
- 2 An ex præscriptione acquiratur dominium utile vel directum, latissimè disputatur.
- 3 Usucapionem triennalem à longi temporis præscriptione perperam distingui quoad dominii directi, vel utilis acquisitionem.
- 4 Intellect. ad text. in l. si duo patroni. §. Julianus. ff. de jurejur.
- 5 An per usucapionem, vel præscriptionem, etiam si ex eis transferatur dominium directum, fiat injuria, aut derogetur juri naturali.
- 6 Dominium utile acquisitum præscriptione maximos effectus habet.

Hujus

Hvjus operis initio enuntiata paritio nos jam admonet, ut usucapionis vim & effectum exponamus. Cujus rei controversia necessariò deducitur ab ea quæstione, qua disputari solet, Sine iustitia, quæ usucapionem instituerit in Republica? cum ex ea dominia ab uno in alium absque consensu prioris domini, sola humanæ legis auctoritate transferantur. Hinc tamen de præscriptione, quæ mala fide procedit, minimè tractabitur, saltem in specie; sed in genere de usucapione, ejusque iustitia agendum erit. Idcirco hanc proponimus conclusionem.

Potuit lex humana iustissimè dominium privatum ab uno in alterum transferre † usucapionis, aut præscriptionis ratione. Hæc probatur. Etenim humana lex potest ob utilitatem publicam dominium privatum ab uno tollere, & in alium transferre. Lex verò id agens ex causa usucapionis maximam Reipublicæ utilitatem affert, ac semper attulit: igitur constat quod in hac assertionem constituitur. Atque hujus argumentationis ultima pars, quæ ex prioribus rem deducit, manifesta est. Major verò propositionis pars ex eo apparet, quod lex humana eo tempore, quo res omnes erant communes ante particularem rerum occupationem, potuit ejus sola auctoritate privatis dominia rerum concedere & tradere: quod apertissimè probatur à Conrado *de contract. quest. 9. § 11.* Ergo eadem lex post illam divisionem rerum privatis factam itidem poterit ex justa causa dominium unius, eique acquisitum ab eo tollere, & in alterum transferre: quia non minor est legis potestas ad tollendum dominia præmissa causa utilitatis publicæ, nunc post rerum communium particularem domini acquisitionem, quam fuerit tunc cum omnia erant communia, & indivisa: atque auctoritate legis facta fuere privata. Habuit enim tunc lex auctoritatem concedendi aliquot ex rebus communibus ob justam causam aliquibus, teliquis ab earum usu exclusis. Eadem ergo habet & nunc potestatem eadem res ab his, qui earum dominium habent, ratione publicæ utilitatis tollere, & aliis adicere. Deinde lex humanæ, quæ justa sit, inter subditos vim habet ex eo, quod subditi consenserint in imperium & administrationem legislatoris: eademque ratione subditi consenserunt in legem iustè à Principe latam, quod satis manifestum est; idcirco lex iusta, quæ usucapioni vim dederit; eamque induxerit; consensum habet tacitum omnium subditorum: qui quidem consensus tacitus sufficiens est, ut virtute legis iustæ dominium ab uno in alterum absque consensu expresso transferatur. Minor hujus argumentationis pars tangit iustitiam legis inducentis præscriptionem: nempe utrum iustam habuerit legislator causam transferendi dominium ab uno in alterum ratione temporis? & quidem hæc iustitia constat ab utilitate Reipublicæ, cui convenit dominia rerum non esse incetta: item quod lites, quæ aliquot frequenter contingerent, aliqua ex parte à Republ. extirmentur. Item evidentiùs ostenditur, si paulò altius rem istam repetamus. Nam usucapio in primis videtur refragari naturali æquitati, cui convenit, quod nemo cum alterius jactura fiat locupletior: *l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. l. jure natura. ff. de reg. jur.* Tamen ex adverso objicitur, eam æquitatem quandoque incommodam, & sanè perniciosam esse communi hominum societati; cui lege naturali omnes inservire tenemur, cujusque ratione, ut ea conservetur, passim leges humanæ instituuntur: quantum finis non alius est, quam humani convictus, & humanæ, communisque societatis conservatio. In hoc denique usucapio instituta legibus humanis est, ut Reipublicæ, communi hominum societati consultum sit. Ea etenim cessante, incertus semper esset possessor, an res, quam ab alio emit, aliòve

titulo habuit, sua sit, necne. Quod minimè Reipublicæ commodum est, imò damnnum infert. *l. 1. ff. de usucap.* quod si nullo tempore certa sint rerum dominia, hominum commercia facilè intermitterentur, atque inculti jacebunt agri, quorum cultura Reipublicæ utilis omnino censetur: timens namque possessor ne quando dominus verus fundi eum sibi auferat, illius curam abjiciet, & incultum manere sinet, quemadmodum scribit Theoph. *in princ. Inst. de usucap.* Et præterea usucapionis lex alia ratione justificatur à I. C. *in l. ult. ff. pro suo.* Ergo, inquit Neratius, *usucapio rerum constituta est, ut aliquis litium finis esset.* Sic & Cicer. *pro Cecin.* usucapionem inquit esse finem sollicitudinis, ac periculi litium. His tandem rationibus introducta usucapio minimè infringit regulam illam juris naturalis, quæ cum alieno detrimento nos locupletari vetat, sed eam potius moderatrice ratione interpretatur, ne ab alia lege, quæ conservationem; & quietem communis societatis injungit, discederetur: Sic legibus duodecim Tabularum, fundi & agri biennio usucapiebantur, cæteræ autem res anno tantum. cujus legis meminere Just. *in l. 1. C. de usucap. transform. Cicer. lib. 2. Topic. idem in oratione pro Cecinna.* Plato item *lib. 12. de legibus.* ad ejus Reipublicæ, quam ipse constituebat, regimen statuit, rem mobilem palam & publicæ possessam, anno usucapi, si clam possideatur ea res, triennio quidem; & id in urbe: At in agro palam, quinquennio: occultè verò, decennio usucapi. Laudat Cicer. *de Offic. lib. 2.* Aratum Cicyonium, quod is, cum patriam suam tyrannide multis annis oppressam liberasset, exulesque reduxisset, possessiones justas triginta jam & quadraginta annis obtentas movere, atque exilibus restituere; idè iniquum esse censuit, quod tam longo spatio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur sine injuria. Hinc sanè sit, ut nulla Christiana Respublica sit, quæ propriis statutis legibus usucapionem mobilium, & immobilium rerum non probaverit: easque leges justas esse ostendit Scotus *in 4. sentent. distinct. 15.* & præter eum Conrad. *de contract. q. 15. conclus. 2. & sequens.* Thom. *in quodlib. 12. q. 24.* quorum opinio communis est apud Theologos: sicut eam secutus asserit Adrian. *in 4. sentent. tract. de restit. eo. capitul.* quo de præscriptionibus agit. Ex hac usucapionis iustitia plura possent deduci: quorum aliquot, quia majorem hæctenus habuerunt controversiam, brevi quadam resolutione subjiciam.

Primum hinc facillimè, ni fallor, expendi poterit ea quæstio, qua dubitari solet † an ex præscriptione acquiratur dominium directum, vel utile? Nam frequentiori nostratium sententia illud obtentum est, quod ex triennali usucapione transferatur dominium directum: at ex præscriptione decem, viginti, vel triginta annorum tantum translatum sit in præscribentem dominium utile, directum verò maneat, pertinet illud adversus quem præscriptum fuerit. Hanc opinionem veram esse censent gl. *in Auth. nisi tricennalis. C. de bonis maternis. gl. in l. traditionib. C. de pact. & in pr. Inst. de usuc.* quas secuti sunt Bart. & DD. *in d. Auth. nisi tricennalis.* & in præcatis locis Patiorum. *in Rubric. de prescripti.* Idem *in c. cæterum de judic. n. 20.* & Dec. *ibi n. 17.* Eandem sententiam fatentur communitatem esse passim utriusque juris interpretès; præsertim Jas. *in d. l. traditionibus. Felin. & Alciat. in d. rubric. de prescripti.* Francisc. Balb. *in tract. de prescripti. 2. part. princ. 2. q. Aretin. in princ. Institus. de usucapio.* Joann. Hannibal. *in Rubric. ff. de usucap. nu. 113.* & probatur *in l. si duo patroni. §. Julianus ff. de jurejurando.* ubi utilis actio datur præscribenti. Idem *in l. ad finem. ff. de aqua pluvia. arcend.* deinde præscribenti competit exceptio, ergo priori domino competit actio. *l. super longi. C. de longi tempor. prescripti. l. si quis emptio. C. de prescripti.*

prescript. triginta vel quadraginta annor. Quibus & alia ratio accedit, quod dominium jure naturali quæsitum, quodque directum est, non potest humana, & civili lege tolli, *l. eas obligationes. ff. de c. dimin.* ergo per præscriptionem lege humana inductam non potest dominium istud directum tolli, his sanè auctoritatibus, & rationibus potissimum hæc opinio comprobatur: & item auctoritate Jurisconsulti in *l. diuturno. in princ. ff. quemadm. servit. vend.* ubi I. C. acquisita servitute inquit, utilem actionem præscribentem habere ad jus servitutis.

Cæterum contrariam sententiam, imò quod usucapione decem, vel viginti annorum dominium directum transferatur auctoritate legis humanæ ex usu, probare conantur Martinus, Petrus à Bellapertica, & Jacob. Butr. in *d. auth. nisi triennalis.* gloss. in *summa. 16. quest. 3.* Faber & Portius in *pr. Inst. de usucap.* Alciat. in *Rubr. de prescript. n. 33. & in l. ut sunt. ff. de verb. signif. Dec. in l. ult. C. de edict. Divi Adrian. collen. col. 1. Jo. Igneus in l. 1. §. dominia. el. 1. ff. ad Syllan. idem latius in *l. contract. ff. de reg. jur. n. 130.* conjurationes adversus Dec. defendit Rog. de Mota. in *l. traditionibus. C. de pact. n. 94.* Eandem opinionem fatentur veterem esse, & tenent Eguinarius Baro *Inst. de usucap. col. 2.* Joan. Coraf. in *l. servitut. in 4. nu. 13. ff. de servitutem Coraf. l. 6. Miscell. c. 20. & Conrad. de contract. q. 15. concl. 3.* Quæ quidem opinio probatur ex eo, quod plurium Jurisconsultorum testimonio constat, usucapione, & præscriptione dominium acquiri præscribenti. *l. 3. ff. de usucap. l. acquiritur. §. non solum. ff. de acquir. rer. dom. l. traditionib. C. de pact. Auth. nisi triennale. C. de bonis mat. dominii autem verbo directum est in dubio intelligendum, l. 1. §. qui perpetuum. ff. si ager vectig. cum potentior sit ad iudicanda significatio in dubio. l. queritur. ff. de statu hom. l. domum. ff. de contrah. empt. cap. penult. de sens. excomm.**

Secundo loco huic sententiæ ad stipulatur ratio satis congrua. Lex etenim humana ex justa causa habet potestatem transferendi dominium ab uno in alterum, sicuti modò probavimus, non tantum utile, sed & directum, quod negari non potest; alioqui dominium, quod in pœnam criminis transfertur ab uno in alterum, directum non esset, sed tantum utile, quod omnino falsum est. Igitur certum sit, humanam legem posse causam usucapionis transferre dominium directum in præscribentem. Hujus autem dominii directi translationem fecisse legem inducentem usucapionem, & præscriptionem, satis apparet ex locis proxima ratione citatis, & præterea, quia manifesti juris est, auctoritate legis præscriptionis causa dominium in præscribentem transferri: nec distinctio alicubi in ea specie fit dominii directi ab utili, quod lex minimè indistinctum dimitteret, si voluisset tantum dominium utile in præscribentem transferri.

Tertio eadem sententia habet auctoritatem à lege duodecim Tabularum, item à Justin. Cæsare in *princ. & §. 1. de usucap.* quibus in locis pariter statuitur acquisitio dominii ratione præscriptionis rerum mobilium & immobilium, additque Justinianus ex præscriptione rerum dominium acquiri, cum mentionem fecisset rerum mobilium & immobilium: ergo ut par sit utriusque præscriptionis conditio, ob eandem legis parem, unamque utriusque determinationem, *l. nam hoc jure. ff. de vulg. par est,* quod dominium directum rerum etiam immobilium in præscribentem transferatur. Hæc eadem argumentatio fieri potest ex *l. traditionib. C. de pactis,* ubi paria sententur, quod dominium transferatur traditione, & usucapione, & tamen palam est traditionibus dominium directum, non tantum utile transferri.

Quarto adversus communem opinionem urget text. in *cap. inser memorasos. 16. q. 3.* quo in loco do-

minium acquisitum præscriptione, appellatur æternum. Sic & in *c. clerici. ead. qu.* dominium hoc proprietatis dicitur, unde conjectare licet, & deducere, directum dominium præscriptione acquiri.

Quintò, ut partem istam justiore esse ostendam, aut saltem minimè convinci auctoritate tot doctissimorum virorum, qui contrariam magno conatu admittendam esse opinantur, libenter quæram, quo jure hi Doctores † usucapionem triennalem distinxerint à longi temporis præscriptione, censentes ex triennali directum dominium acquiri, non ita ex præscriptione longi temporis? Etenim si responderint in usucapione Jurisconsultum hanc conclusionem palam probare in *leg. 3. ff. de usucap.* ut Dynus in hac regula censet, *num. 10.* profecto mirabor maxime, viros eruditione insignes hac auctoritate sententiam istam probasse. Nam Jurisconsultus in *d. l. 3.* non tantum tractat de usucapione rerum mobilium, sed & de immobilium præscriptione. nam & hæc usucapio dicitur *l. 4. §. si tu vi. l. si per errorem. ff. cod. tit.* Nec ullibi in tract. de usuc. Jurisconsulti, quorum responsa in Pandectas Justinianus retulit, hanc distinctionem fecere. Imò ab eis rerum immobilium & mobilium præscriptio, dicitur usucapio, & à Cicerone, & aliis veteribus Latinæ linguæ auctoribus, quorum dictiones in his, quæ ad usucapionem pertinent, non aliæ sunt, quam hæc, quibus & Jurisconsulti utuntur, nusquam mentio fit rei immobilis præscriptionis sub alio nomine, & titulo, quam usucapionis. Præterea licet non desint rationes, quibus moti legum latores potuissent inducere, quod directum dominium ex usucapione rerum mobilium acquiratur, utile verò tantum ex præscriptione rerum immobilium, nempe ob vilem & abjectam rerum mobilium possessionem. *l. peregrin. princ. & l. si rem mobilem. ff. de acq. possess. & quia facilius ac firmiter res mobiles acquirantur, l. 3. §. Nerva filius. ff. de acq. possess.* tamen legislator ex his, & aliis rationibus statuit, minus tempus sufficere ad usucapiendum res mobiles, quam immobiles, nec in qualitate domini & distinctione directi, ab utili quidem definiit: imò pariter, cum usucapio tam de mobilibus quam immobilibus sit necessario accipienda, ex ea generaliter acquiri dominium censuit in *d. l. 3.* tamen jam lege duodecim Tabularum sancitum esset, minori tempore acquiri mobilia, quam immobilia. Nec distinctionem istam ita utilem, & maximi effectus tacuissent Jurisconsulti, si ea lege civili Romanorum alicubi facta fuisset.

Non oberunt huic opinioni ea quæ contraria sententiæ auctores adducunt. Et † primò *l. si duo patroni. §. Julianus. ff. de jurejur.* Cujus hic est contextus litterarum: *Julianus ait, eum qui juravit fundum suum esse, post longi temporis præscriptionem, etiam utilem actionem habere debere.* Hæc Jurisconsultus. Qui variè à Doct. intelligitur. Nam quidam arbitrantur, longi temporis præscriptionem in ea specie allegari ab eo, contra quem juratum est. Unde qui semel juravit ex adversarii delatione fundum suum esse, habet ex juramento actionem utilem, non obstante quod adversarius post hoc juramentum longo tempore fundum possederit. Quasi tunc non sufficiat longi temporis præscriptio, sed sit necessaria major præscriptio perpetua actione per delationem juramenti: atque non tantum habet qui juravit actionem realem, quam priusquam jurasset habebat, quæ perpetua fuerit per litis contestationem, sed etiam actionem utilem ex juramento; quæ quidem actio perpetua est usque ad quadraginta annos. *l. nam & postea. §. si is qui temporalis. de jurejur.* de quo tractat Regia *l. 14. titul. 11. Partita tertia.* Hippol. in *sing. 141.* Rod. Suarez in *rep. l. post rem. ff. de re jud. vers. considera ultimo & singulariter.* & secundum gl. & Alex. in *d. §. Julianus.*

ac Rodericum *in d. vers. considera.* locus hic Jurisconsulti tractat de præscriptione jam cœpta tempore delationis juramenti, vel de usucapione post jam delatum juramentum incipienda, quem sensum Regia lex admittit, atque post alios *Jas. in d. §. Julianus.* Potest aliter locus Jurisconsulti assumi in eum sensum, ut interpretemur, post ipsam usucapionem finitam, possessorem in judicium vocatum opposita exceptione, ac præscriptione longi temporis, juramentum actori detulisse, eumque ex delatione jurasse. Habet enim tantam vim juramentum ex delatione præstitum, quod & adversus longi temporis præscriptionem actionem utilem juranti acquirit: nec tantum extingui jus præscriptionis, quo extincto actor habet pristinam actionem directam jure domini, sed & utilem ex juramenti vi acquirit ipsi juranti. Hæc quidem interpretatio, licet Jasoni non admodum placeat, cum is existimet non convenire textui, deducitur a gl. ibi *in princ. & Bartol. in §. si quis juraverit. ejusdem l. si duo patroni.* Tandem intra has interpretationes minime obstat Juliani responsum opinioni, quam ultimo loco adversus communem probavimus, nec communi sententiæ suffragatur. Quod dixerit quis Juliani sententiam procedere in præscriptione ejus, qui juravit, ut sit sensus, quod is, qui juravit ex delatione alterius fundum suum esse, si postea præscripserit rem ipsam longo tempore, habere eum etiam utilem actionem; quemadmodum eum textum intellexere *Jacob. Butrig. Richar. Alb. Bartol. & Jas.* Tunc ipse respondeo actionem illam utilem dari ex juramento, non ex præscriptione, nam de viribus juramenti agitur in eo titulo, non de viribus præscriptionis: idcirco inibi responsum est, post juramentum habere jurantem, qui etiam ratione tituli juramenti præscripserit fundum bona fide, actionem utilem ex juramento sibi delato, non tantum actionem directam ex præscriptione; hujusque responsi non est levis effectus, sicuti Jason post alios ibidem tradidit. Quamobrem potius probatur in dicto responso posterior opinio, quam prior. Mihi sanè potius placet, quod *in d. §. Julianus.* præscriptio allegetur ab eo, qui juramentum detulerat. Id enim magis consonum est Jurisconsulti menti, quam quod ab eo, qui juravit, eadem non ita utiliter proponatur: & juxta hunc intellectum, si intellexerimus juramentum præstitum fuisse post præscriptionem perfectam, oportet comma, & duo puncta post dictionem illam, *Præscriptionem*, apponere.

Item non obest textus *in l. 1. ad fin. ff. de aqua pluvia. arc. & in l. si quis dunturbo. in princ. ff. quemadmodum servit. amit.* nam in prædictis locis tantum tractatur de utili actione pro utili servitute, aut quasi servitute, non de utili dominio, quæ quidem distinctam habent rationem ex eo, quod in servitutibus agatur de re incorporali, quæ verè & propriè non possidetur, sed quasi possidetur. *l. servus. §. incorporales. ff. de acq. rer. dom. l. sequitur. §. si viam ff. de usuc.* Idcirco mirum non est, quod servitus acquiritur præscriptione, differat ab ea, quæ consensu domini constituta conventionione sit, & appelletur quasi servitus, utilèque actionem habeat. Illa etenim, quæ pacto & conventionione sit constituta, propriè servitus dicitur; at ea, quæ usu temporis sit acquisita quasi servitus appellatur; quippe quæ non sit continuata propria, & vera possessione.

Deinde leges omnes, quæ præscribenti exceptionem competere asseverant, non probant actionem eum non habere directam, nec ex eis constat, illum contra quem præscriptum est, habere adhuc post præscriptionem, actionem directam, loquuntur enim de exceptione intentionis & facti, cujus meminit gl. *in l. qui se debere. ff. de cond. caus. dar.* de qua & nos disputavimus *in princ. hujus selectionis.*

Ultima verò ratio proflus est fragilis, licet ea utantur *Abb. in c. ceterum. de judic. n. 20. & Dec. ibi n. 17. ex l. eas obligationes. ff. de c. dimin.* dicentes, legem humanam non posse per usucapionem † dominium directum à priori domino tollere, & transferre in usucapientem, quia dominium directum competit jure naturali, cui lex civilis humana derogare non potest. Profectò satius esset viris doctrina præstantibus his rationibus abstinere, quam ita levitet argumentari. Quid obsecro refert, quoad juris naturalis rationem, quod per usucapionem dominium directum, vel utile potius acquiratur; cum etiam utile tantum dominium sit sufficiens, ut justè usus ipsius rei, utilitas & commodum liberè in usucapientem sint translata. Deinde si lege humana non potest ab aliquo dominium directum auferri, non poterit nec in penam delicti rerum dominium directum à delinquente in Principem lege humana transmitti, quod falsum est & manifestè erroneum. Sic denique adversus ipsam Panormitanum, & communem, nec per triennalem usucapionem dominium directum lege humana posse acquiri, & tamen dubio procul id acquiratur. Nec video rationem congruam, qua probari possit, dominium utile non ita esse penes alicujus rei verum dominum jure naturali, sicut directum: quo fit, ut si directum sit juris naturalis, ita erit & utile. Maxime quod etsi fateamur dominium verum alicujus rei habere jus in ea, ac dominium naturali ratione & jure; id planè procedit, modò intelligamus dominium, sicut libertatem ipsius hominis, quæ jure naturali competit cuicque subditum esse Reipubl. & ejus administratoribus, qui ad utile regimen subditorum possint legibus statutis de dominio rerum, & de ipsorum subditorum personis disponere. In hoc enim palàm consensere hi, qui se Reipublicæ, & Principibus subdidere. Hinc etenim deducitur, jus illud naturale, quo dominium propriæ rei quis habet, quodque dicitur, dominium hoc à nemine auferendum fore, habere, & assumere interpretationem ab alia ejusdem juris naturalis ratione, qua observatum est, homines ipsos, eorumque res subditos esse Reipubl. ejusque Principibus, ut utilitati communitatis subserviant: atque ita in his, quæ ad ejusdem communitatis utilitatem necessaria sunt, parere debent subditi, nec recusare possunt legum, vel Principum imperia. Leges verò usucapionem inducentes justa ex causa in totius communitatis utilitatem statutz sunt, idcirco in controversiam iniquitatis trahi non debent, & præterea posset dici dominia rerum non omnino esse distincta jure naturali, sed humano per particularem earundem rerum communium applicationem, de quo *in reg. peccatum.* tractantes de venatione, disputavimus: quamvis juris naturalis principium sit, nemini faciendam esse injuriam: nemini nocendum esse. & ea ratione res propria alicujus non est ab ejus dominio cum injuria auferenda; sic etenim dominium per usucapionem in aliquem translatum, jure potius quam injuria aufertur à priori domino. Ex quibus patet responsio ad argumentationem. Nam etsi dominia rerum sint juris naturalis, & ea quæ sunt juris naturalis humana lege non possint auferri, non sequitur ex hoc, præscriptione, aut usucapione, dominia auferri contra jus naturale, nec ex hoc jus naturale violari, quia id potius interpretationem assumit à ratione moderatrice, quæ & ipsius juris naturalis pars est.

Igitur, quidquid nostrates velint, ego constitutissimum esse propono, præscriptione quacumque, quæ justa lege probata, & instituta sit, dominium directum usucapienti acquiri, nec penes priorem dominium id manere; atque idè non solum præscribenti utile dominium competere, sed & directum.

Verum

Verum prior sententia, quæ frequentiori suffragio recepta fuit, plures habet interpretationes, ac restrictiones, quibus ejusdem auctores eam perstringunt, & limitant. eas tradidere Felin. in *Rub. de præscrip.* Jason, & alii in *d. l. traditionibus. idem §. omnium. de action. n. 72.* Joan. Hannib. in *d. l. naturaliter. in repetit. Rubr. de usucapion. n. 84. & sequentibus.* Igneus in *d. §. domini. l. 1. ff. ad Syllanian.* Præter hæc illud est adnotandum, quod dominium directum non potest esse penes duos in solidum: & idè juxta communem sententiam dominium directum manet adhuc post præscriptionem penes ipsum priorem dominum; dominium autem utile acquiritur præscribenti. At secundum opinionem communi contrariam, dominium directum acquiritur præscribenti, nullumque manet apud priorem dominum ex ratione *l. si ut certo. §. si duob. ff. commod.* Unde si alicubi scriptum sit, cum contra quem præscriptum fuerit, dominum directum esse, id intelligendum est, olim, scilicet ante perfectam præscriptionem. utcumque sit, etiam si obtineat ea sententia, quæ habet, dominium tantum utile acquiri præscribenti, hoc tamen dominium usucapione acquisitum verum dominium est, ac directo præfertur. gloss. in *l. si ades. in princip. ff. de servitut. urban. præd. & in leg. 3. §. ex plurib. ff. de acquirend. possess.* Bartol. in *leg. 1. & ibi Jason. n. 57. ff. eod. titul.* Sic & qui agit rei vindicatione, obtinere debet in ea actione, si probaverit se rem illam, quam petit, legitime præscripsisse, secundum Specul. *titul. de loca. §. nunc aliqua. versicul. quinquagesimo. sexto quaritur.* Bartol. in *l. minor. §. 2. columna penult. ff. de eviction.* Innoc. in *ca. cæterum. de judic. colum. penult.* Fel. in *Rubric. de præscr. colum. 3.* Abb. in *c. cum contingat. notab. 1. de decimis.* Alexand. *consilio 90. libro secundo. colum. 3.* Paulus Paris. *conf. 104. lib. 31. n. 39.* Bald. & Paul. Castren. in *l. cum res. Cod. de probation.* Panor. in *d. ca. cæterum. colum. penultima.* Balb. de *præscr. secunda parte princ. col. 3.* Quorum opinio communis est. Quamobrem illud absque controversia, hoc dominium utile sufficiens esse ad agendum & obtinendum rei vindicatione, item & ad excludendum veterem dominum agentem ex directo, sicuti & Alexand. explicat in *dicto §. ex pluribus. colum. 3.*

§. PRIMUS.

Effectus domini utilis vel directi, &c.

S U M M A R I A.

1. Præscriptio bona fide, & titulo procedens tribuit præscribenti actionem ad vindicandum rem ab ipso veteri domino, & an idem sit in præscriptione bona fide absque titulo tamen procedenti.
2. Præscriptio an det jus proprietatis præscribenti, & an ipse habeat rei proprietatem.
3. Vetus dominus rei præscripta ratione domini directi poterit agere contra tertium possessorem, qui non habet causam à præscribente.
4. Præscriptione per in integrum restitutionem extincta, an sit nativa, vel dativa actio qua veteri domino competit.
5. Dominium acquisitum per præscriptionem an possit tolli per Principem.
6. Dominus directus an possit impedire confiscationem rei præscriptæ ob delictum præscribentis? His etiam adduntur alii effectus à domino directo procedentes.

Satis in initio hujus tertiæ partis exposuimus contrarias Doctorum sententias in ea questione, qua solet discuti, an dominium directum acquiratur præscribenti: ac tandem ostendimus frequentiori

auctorum consensu in eam itum esse opinionem, quod dominium directum maneat penes veterem possessorem, utile tantum præscribenti acquiratur. Idcirco oportet expendere, quid operetur illud dominium directum manens apud veterem possessorem, & quid referat usucapienti acquiri dominium utile, non directum, subjiciam enim aliquot hujus disputationis utilitates.

Primum quidem, licet verum sit, & saltem crebriori Doctorum sententia receptum, eum qui rem aliquam bona fide, & titulo decem, aut viginti annis usuceperit, habere & actionem realem ad vendicandam eandem rem à veteri domino, contra quem præscripsit, quique eam rem demum finita præscriptione possidet. *l. quis empionis. in princ. C. de præscr. 30. vel. 40. ann. gl. ibi.* quæ hujus opinionis auctores citavit Joan. & Bulgarum, quorum sententiam fatentur communem esse Salyc. ibi, & Balb. de *præscr. 2. part. 3. part. prin. q. 6. col. 1.* Attamen qui usuceperit rem alterius 30. annis absque titulo, bona quidem fide, habet actionem adversus quemcumque possessorem ad rei vindicationem, modò non sit prior rei dominus. Nam ab hoc non poterit rem istam vindicare, procedit propter dominium directum, quod manet apud ipsum priorem dominum, contra quem præscriptio processerat. text. optimus in *d. l. si quis empionis. §. 1. juxta opinionem gl. quam sequuntur Jac. Butri. Balb. Ang. & Salyc.* Quorum opinio communis est, sicuti Salyc. ibi & Balbus in *d. q. 6.* expressim fatentur, eandemque sententiam probat textus in *specie in l. 21. tit. 29. part. 3.* Ego sanè, nisi Regia lex hanc opinionem probaret, contrariam potius eligerem, veramque esse, censerem, secutus Placent. Cynum, & Alberic. in *d. §. 1.* ea præsertim ratione, quod præscriptio hæc tricennalis bona fide perfecta, eandem vim habet, quam præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ cum titulo & bona fide processerit, text. *singularis in cap. placuit. §. potest. 16. quæst. 3.* Dynus in *hac regul. n. 3.* Abb. in *cap. illud de præscript. col. 3.* Balb. in *secunda part. princip. quæst. 2.* Idemque apparet in *dicta l. si quis empionis. §. 1.* ubi simile præsidium inquit Imperator dari huic præscriptioni ei, quod dederat in initio *d. l. si quis emp. præscriptioni decem vel. viginti annorum cum titulo, & bona fide.* Nec obstat textus in *d. §. 1. versic. ita tamen.* quia referendus est ad præscriptionem triginta annorum mala fide continuatam, quæ tantum acquirit præscribenti exceptionem jure civili. Hanc item opinionem Placentini secuti sunt Petrus, & Rainerius in *dicto §. primo.* quorum meminit Alexand. in *conf. 238. li. 6. col. 1.* ultimo loco referens hanc sententiam, dubius tamen. sed & eam sequitur Corneus in *conf. 14. col. 6. lib. 3.* Ex quibus non ita est auctoritate DD. hæc posterior opinio destituta, quod omnino videatur improbata.

Secundò, et si verum sit quod habens dominium utile, & agens rei vindicatione, possit in libello dicere, se dominum esse rei petite, ac defendi possit ea libelli asseveratio, intelligendo de utili dominio secundum Bartol. & communem in *l. sed possessori. §. item si juravero. ff. de jurejuran.* Abb. in *cap. cæterum. de judic. n. 20.* tamen si habens dominium utile, dixerit in libello se habere proprietatem, talis libellus non procedit, nec admittendus est, nec defendi potest, quia verbum, *Proprietas*, nusquam accipitur oblique, ut de quasi proprietate intelligatur, auctore Bald. in *l. cum res ad finem. Cod. de probat.* cujus opinio communiter recepta videtur ex traditis ab Alexand. in *l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. possess. colum. penultim.* defenditurque à Decio in *dict. c. cæterum. n. 17.* adversus Jas. qui in *d. §. item si juravero. n. 27.* à Baldo discedit, levi profectò ratione. Errat enim Jason, dum probare vult, emphyteutæ libellum,

libellum, quo se asserit proprietarium esse, defendi posse, si intelligamus ratione utilis domini proprietarium esse. Quod falsum est; habet siquidem emphyteuta utile dominium debilius profectò, quàm acquisitum per præscriptionem; nam illud non vincit directum, istud verò directo præfertur, nec emphyteuta dici potest quasi proprietarius, cum quasi proprietarius dicatur in rebus incorporalibus, *cap. ult. de jud.* quam obrem falsam esse censeo Jasonis opinionem. & tamen itidem falsa est Baldi, sequaciumque decisio, dum ipsi existimant, non posse procedere libellum, quo is, qui præscripsit, agens rei vindicatione, asserit se proprietarium esse; siquidem jure optimo is libellus defenditur. Est etenim text. in *cap. clerici. 26. qu. 3.* ubi dominium acquisitum per præscriptionem, proprietatis appellatur: unde obiter, si Baldi opinio admittenda sit, cum censet dictionem istam, *Proprietatis*, non accipi obliquè, nec posse intelligi de dominio utili, sed omnino intelligendam esse de directo dominio: infero ex *diel. cap. clerici.* manifestè reprobari communem sententiam, quæ existimatione auctorum definit, præscriptione dominium utile tantum acquiri. At nihilominus ipse opinor dictionem istam obliquè assumi quandoque pro quasi proprietate, quemadmodum constat in *Rubr. de caus. poss. & propri.* (sub qua in ipsius tit. tractatu, de quasi proprietate agitur.

3 Tertio ab ipsa communi sententia deducitur, quod ÷ verus possessor dominus directus rei usucapæ, & præscriptæ, ratione domini directi penes ipsum remanentis poterit agere contra eum, qui non præscripsit, nec jus habet à præscribente, obtinet tamen, & possidet rem præscriptam: nec hic ea conventus actione poterit excipere de jure præscribentis, sicuti respondent Dynus in hac *regul. num. 21.* Petrus in *diel. authent. nisi tricennale.* quem ibi sequuntur alii, & Balb. de *præscrip. secunda part. princ. 2. quest.* Quorum opinio communis est secundum Alciatum in *Rubr. de præscr. n. 30.* qui censet hanc sententiam procedere, etiam si teneamus per præscriptionem acquiri dominium directum præscribenti, quia non inconvenit, quòd dominium directum sit apud duos: apud unum auctoritate legis, apud alium naturalis cujusdam traditionis jure. Idem reperit ipse Alciatus in *l. traditionibus. C. de pactis.* quod apud me dubium est. Scio etenim idem dominium non posse penes duos in solidum esse, *d. l. si ut certo. si §. duobus. ff. commod.* Nisi dixerit quispiam dominium directum acquiri præscribenti ad effectum ut is possit ipsam defendere etiam à veteri domino, & possessore, & eam vindicare ab eodem, & ab alio quocumque. Hoc autem jus domini directi non est penes alium, qui nullam habet causam à præscribente: idcirco conventus is in iudicio actione reali ab eo qui probat ejusdem rei dominium, non potest allegare dominium illud extinctum esse præscriptione, cum reus iste nec præscripserit, nec jus habuerit à præscribente. Nec inficior adhuc difficillimè posse hanc opinionem defendi, si vera est conclusio, quam adversus communem probavimus, a severantes, dominium directum præscribenti acquiri; non enim habet ullum agendi antiquus possessor, cui non suffragatur: *l. si quis empi. §. 1. de præscr. 30. vel 40. annor.* quia is text. procedit in præscriptione mala fide continuata. Fortassis poterit obtinere hæc opinio Petri, & aliorum, inspecta quadam æquitate, quæ dicitur, veterem dominum, & possessorem agentem rei vindicatione, minimè posse excludi ab alio quàm à præscribente, vel habente ab eo jus, & causam.

Quarto hinc colligitur interpretatio receptæ cujusdam sententiæ, qua obtentum est, actionem dativam minimè transire ad hæredes, quamvis nativa

bene transeat. gloss. celebris in *l. cum precario. ff. de precar.* quam dicit peregrinam esse Jas. in *l. jurisgenitium. colum. 2. ff. de pact.* tamen eam esse falsam probare conatur Fortun. in *diel. l. jurisgenitium.* ex eo, quòd cum à lege detur actio, nulla ratio dicitur, quin & ea ad hæredes transeat. *l. à Titio. ff. de verb. oblig.* Et præterea actio, cujus meminit *l. quoties. Cod. de donat. qua sub modo.* ad hæredes transire, quòd inibi apparet, & tamen dativa est, secundum Bartol. *l. 1. ff. de act. & oblig.* probatur igitur actionem ÷ dativam ad hæredes transire, contra prædictæ gl. conclusionem. qua verò præmissa inferitur, actionem competentem illi, adversus quem fuerit usucapum & præscriptum, concessa contra usucapionem restitutione in integrum, ad hæredes ejus transire, quia nativa sit, propter dominium directum, quo nondum per præscriptionem fuerat privatus antiquus possessor. quòd in specie declarat Bart. in *l. ult. Cod. ex quibus caus. major.* quem inibi DD. sequuntur, & Jas. in *§. rursus, de alio. num. 80.*

Hinc subinfertur, propter actionem istam nativam, quæ per rescissionem competit, fructus etiam restitui ei, cui conceditur in integrum restitutio: quòd minimè obtineret, si actio foret dativa; tunc enim fructus non restituerentur, cum actio nova modo detur, sicuti Salyc. adnotavit in *l. ult. col. pen. C. ex quibus caus. major.* cujus opinio quoad partem ultimam mihi dubia videtur; ex ea enim sequeretur, quòd si actio omnino sublata per restitutionem in integrum restituatur, nequaquam fructus erunt restituendi, quòd est contra Jurisconsultum in *l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de min.* à quo satis aperte colligitur, concessa in integrum restitutione, non tantum rem ipsam, aut actionem restitui, sed & fructus, deducitur enim qui restituitur ad illum statum, quem habuit ante læsionem perfectam. Nec refert actionem omnino jam extinctam à lege dati beneficio restitutionis, vel nativam restitui: hoc manifestè patet. Nam per contractum, & spontaneam traditionem titulo venditionis transfertur dominium directum, nec apud venditorem manet; & tamen si venditor adversus contractum restituatur, is habebit actionem ad rem ipsam, & ad fructus, cum ante restitutionem nec directam, nec utilem actionem haberet. Quin & contra Salycet. urget, quòd si quis nactus sit restitutionis beneficium adversus usucapionem triennem, quæ directum dominium transtulit in usucipientem, nullo quidem jure actionis, nec domini manente apud veterem dominum, & possessorem restitutionis ratione res ipsa cum fructibus redditur: his ergo constat opinionem Salycet. dubiam esse. Illud tamen ex hac disputatione deducitur, maximum esse discrimen, an rescissoria actio per prætoris restitutionem data, ac restituta, sublata præscriptione, detur, & competat domino directo, qui ante restitutionem directum habebat dominium, an nullum habenti rei dominium; quia priori casu datur factio directa, posteriori utilis: nec par jus est utriusque, itò dissimilimum, ut constat ex notatis per Bart. in *l. 1. ff. de action. & oblig. col. 3.* Jas. in *l. cum fundus. §. servum tuum. n. 15. ff. si cer. per.* quo in loco tractat, utilem actionem non habere privilegia directa.

Quinto hinc etiam patet, illum contra quem sit præscriptum absque restitutione in integrum habere actionem rescissoriam, si verum est, quòd is habeat directum dominium; nam si non retinet dominium illud directum, restitutio necessaria est, ut actio rescissoria competat, juxta resolutionem Bart. in *l. in honorariis. ff. de act. & oblig. Salyc. in l. ult. C. quibus ex caus. major. 2. col. Ang. in d. §. rursus. de act.* Sed hæc illatio non procedit ex eo, quia communis opinio Bart. distinctionem reprobat, sicuti faceret Jas. cum securus in *d. §. rursus num. 82.*

Sextò, ex his quibusdam placet, dominium acquisitum per præscriptionem tolli posse per Principem sine causa, quia utile est, non directum. Sic Bal. censuit in *l. ult. col. 2. C. sent. rescindi non poss.* quam sequitur Dec. in *c. qua in Ecclesiarum. de cons. n. 26.* verum Felin. ibi, *num. 49.* tenet contrariam sententiam. Etenim quamvis modus acquirendi dominium hoc, sit de jure humano, & illum modum Princeps possit tollere, dominium tamen ex hoc jure acquisitum, justum censetur, nec illud poterit Princeps sine causa tollere, nam maximam irrogaret injuriam ei, qui rem acquisivit lege humana, & justa permittente, quod Felin. probat alios allegans, cui etiam patrocinantur, quæ eleganter tradit Fortun. in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. colum. 132.*

Septimò non inutiliter inferitur, quod licet alioqui legatum rei propriæ ipsius legatarii non teneat tanquam inutile. *l. 1. C. commun. de leg. & in §. si rem. Instituit. de legat.* tamen si legatarius rem præscripserat adversus legantem, tenet legatum, ac valet, utileque censetur propter directum dominium, quod mansit penes ipsum testatorem, & propter alia quæ superius commemoravimus.

Octavò, eadem ferè ratione hinc datur, & constituitur intellectus ad communem Jurisconsultorum conclusionem, qua traditum est, quod testator legando rem alienam, etiam si ea sit hæredis, non transfert in legatatum dominium, secundum ea quæ adnotantur in *l. 1. Cod. commun. de legat.* nos item explicavimus in *c. Raynaldus, de testam. §. 1. in princ.* Nam si rem legatam hæres adversus testatorem præscriptione acquisierat, transfertur in legatarium dominium illud directum, quod testator habebat: cui non præfertur dominium utile hæredis, quia ipse tenetur ad legatum.

Nonò ab eadem radice constat, non esse inutile legatum etiam si extraneus ante aditam hæreditatem legatam rem usuceperit per præscriptionem, potest enim esse utile ratione directi domini, secundum Bald. in *l. 1. C. commun. de leg. num. 23.*

Decimò eodem jure defenditur, quod adnotavit Ripa in *l. nemo potest. n. 103. ff. de l. 1. qui expressim, & in specie scribit, veterem dominum, & antiquum possessorem, contra quem est res justa præscriptione acquisita usucapienti, posse eandem rem absque peccato, & justissime retinere, si post perfectam usucapionem ad eum devenerit. Hanc tamen opinionem ipse dubiam esse opinor. Etenim videtur, quod teneatur hic, qui modò rem possidet, eam restituere usucapienti, si verum est ipsum ex humana & justa lege dominium ejusdem rei adhuc utile tantùm acquisivisse. Nam si hoc dominium ejus proprium est, etiam in animæ judicio, sicuti §. seq. probabitur, nulla ex causa justa poterit id eo invito alter retinere.*

Undecimò ex supra dicta DD. resolutione probari potest, dominium directum, adversus quem est usucapum ex longo tempore, posse impedire & confiscationem rei præscriptæ, ne ea fiat ob delictum præscribentis, sicuti posset illam rem jam usucaptam ratione directi domini à tertio possessore vindicare: quod in specie ita vitum est Joan. de Platea in *leg. ult. 2. Cod. de bonis vac. lib. 10.* cujus opinio mihi dubia semper visa fuit. Nam licet dominus hic directus, cujus res præscriptione longi temporis acquisita fuit præscribenti, possit illam à tertio possessore, nec præscripsit, nec jus habet à præscribente vindicare; Fiscus tamen causam habet à præscribente, & succedit in jus præscribentis: idcirco non poterit impediri ratione directi domini confiscatio. Deinde alia ratione justissime refellitur Plateæ sententia; is enim qui præscripsit, poterat rem illam liberè alienare, sicuti juris est apertissimi: confiscatio verè non impeditur, nisi eo casu, quo non poterat criminis

reus alienare liberè bona, quorum confiscatio tractatur. Bartol. communiter receptus in *leg. si finita. §. si de vedigalibus, ff. de damn. infect. num. 12.* quibus rationibus existimo non posse Plateæ opinionem veram esse.

Duodecimò ex distinctione communi omnium contentu recepta deducitur, trienniali usucapione actionem tolli ipso jure, ita quidem, quod priori domino nulla competit actio ipso jure, secundum Felin. in *cap. ad aures, de prescript. num. 4.* tamen si longi temporis præscriptione actio ipso jure non tollatur, sed ope exceptionis, textus optimus in *d. c. ad aures.* Et est communis opinio, ut testatur Balb. de *prescr. part. 1. q. 8.* qui & Felin. in *d. c. ad aures,* in specie asserunt, posse nihilominus judicem agentem ex officio repellere, argumento deducto ex *glos. in leg. ubi pactum, Cod. de transact.*

Decimo tertio hinc poterit perpendi pulchra decisio Baldi in *c. 1. §. si quis per triginta, si de feudo fuerit controv. col. ult.* qui auctoritate Gul. de Cuneo in *leg. si quis empt. C. de prescr. 30. vel 40. annor. quest. 2.* scribit, dominium directum, adversus quem res est præscripta, posse ratione directi domini eandem rem præscribere titulo pro suo, absque alio speciali titulo, si possessionem rei bona fide obtinuerit, quam sententiam Balbus sequitur de *prescript. 3. part. quest. 12.* atque hic dubio procul est hujus controversiæ insignis effectus.

Decimo quarto ab hoc directo dominio, quod secundum opinionem communem manet apud veterem dominum & possessorem, inferitur, quod si quis rem ab alio primò præscriptam demum tempore legibus definito præscripserit, & res illa ad tertium quendam possessorem non habentem causam ab ultimo præscribente pervenerit, ac simul adversus eum actionem ad judicium deduxerit antiquus ejusdem rei dominus, & possessor, item is qui rem primò præscripserat: præfertur dominus directus ratione domini directi, quod nondum amisit, quemadmodum voluit Petrus à Bellapertica in *dist. leg. si quis emptiois, 2. colum. Cod. de prescript. 30. vel 40. annorum.*

Hæc sanè tractavimus, ut planè ostenderemus plurimum referre, quod præscribens, dominium directum, an utile usucapione acquisierit; siquidem dominium directum manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximam habet, atque affert utilitatem, tamen, quod ingenue fateor veriorum esse censeam opinionem illam, quæ dicat, etiam dominium directum acquiri præscribenti.

§. SECUNDUS.

Præscriptionis civilis effectus in foro conscientiæ.

SUMMARIA.

- 1 Præscriptio juxta leges humanas perfecta, etiam in anima judicio præscribentem defendit, quamvis ipse post completam præscriptionem habeat scientiam rei aliena.
- 2 Ratio legis inducentis præscriptionem, an in anima judicio cesset?
- 3 Quid de præscriptione adversus eum, qui nullam negligentiam culpam habuit.
- 4 Præscriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda est.

Præterea, quæ de vitibus præscriptionis tractata fuere in proximis paragraphis, illud non infrequenter quaeritur, an in anima judicio qui rem aliquam

aliquam præscripsit titulo, & bona fide, ac tempore legibus definito, teneatur eandem rem restituere, si post perfectam præscriptionem habeat scientiam, & sciverit, rem illam alienam fuisse, vel an possit eam rem tutè quoad Deum possidere, & retinere? Etenim Anon. in cap. *vigilanti. de præscript.* Batt. in *extravag. ad reprimendum, in verbo, denuntiationem.* Joan. Andr. in *hac rev. possessor.* Alciat. in *leg. qui que pedum, in princip. Cod. finium regundo.* Summa Rosella in *verb. præscr.* in ea sunt sententia, ut existiment, non posse justè in animæ judicio retinere rem legitimo tempore, & bona fide præscriptam, si is, qui præscripsit, post perfectam jure præscriptionem, sciverit rem illam alienam fuisse ante præscriptionem. Quasi conscientia judicio illud obrineat, quòd nemo cum aliena jactura locuples efficiatur, *regul. locupletari. de regul. in 6.* Et præterea, quia humana lex usucapionem, & præscriptionem inducens, eam tantum induxerit quoad hoc, ut præscribens in judicio exteriori eo titulo præscriptionis sit munitus, nec tamen per hoc quidquam juris lex tribuit præscribenti.

Cæterum contrariam sententiam possumus non admodum difficili probatione veram esse ostendere: quamobrem in hac quaestione unicam constituimus conclusionem. Qui rem alienam juxta legis humanæ constitutiones usuceperit, aut præscripsit, potest justissimè eam possidere in animæ judicio, nec tenetur eam veteri domino restituere, etiam si sciat rem alienam fuisse. Hæc assertio præmittit ad eius veritatem præscriptionem jure humano perfectam titulo bona fide, & tempore legibus definito, & deinde quòd scientia rei alienæ habita sit post jam perfectam præscriptionem. Probatum conclusio ex eo, quod lex justa in animæ judicio vim obrinet, ac servanda est, *gloss. communi omnium consensu recepta in cap. qua in Ecclesiarum, de consue. S. Thom. 1. 2. qu. 96. art. 4.* lex verò inducens præscriptionem, justa est, sicuti jam probavimus: & ea transfert dominium in usucapientem: igitur hæc domini translatio & in animæ judicio servari, & rata haberi debet. Deinde si vera foret prior opinio, sequeretur comperta veritate rei posse judicem interioris fori, & judicem exteriorem contraria pronuntiare, & utrumque justè, quod adèd absurdum est, ut quivis mediocri præditus eruditione hoc minime posse contingere palàm testetur. Siquidem utrumque judex tenetur jus suum unicuique reddere, ac justitiam in pronuntiando amplecti, ut judicium æquum sit. Idcirco impossibile jure censetur, contrarias sententias ex justitia ferri in eadem re, & juxta eandem cognitionem: unde vel altera necesse est quòd sit iniqua, vel parem utraque habere debet definitionem. At si is, qui præscripsit rem aliquam bona fide, & titulo, eam in judicio petierit ab eo, qui olim fuerat illius rei dominus, justissimè per judicem damnatur possessor olim dominus ad restitutionem rei petita, & eaque res adjudicatur præscribenti, qui judicis, & legis auctoritate potest eam obtinere. Mihi profectò, ut liberè quid in hac quaestione, & similibus sentio, expressim, & ingenuè fatear, satis certum est, cum, qui habet auctoritatem legis humanæ, & justæ, minime procedentis ob præsumptionem, sed ad rationem illius veritatis, quæ & in animæ judicio cognita est, tutum esse quoad Deum, nec teneri ad restitutionem, quod in *cap. cum esset. de testam.* itidem in simili controversia probare conatus sum. Denique hanc principalem conclusionem, quam in hoc articulo exposuimus, veram esse censent *gloss. Panorm. Collectati. Agrius, & alii in dist. cap. vigilanti. Innocent. in cap. cura. de jure patronat. Bald. in consil. 315. lib. 3. Thom. quod lib. 12. art. 24. Conrad. de contract. quest. 15. conclusio.*

Didaci Covar. Tom. I.

3. & 4. Scotus, Paluda, & Major in 4. *sentent. dist. 11. quest. 11.* Adrian. in *tract. de restitutione. cap. de præscriptione.* Joan. à Medina de *restitut. quest. 8.* Dom. Soto *lib. 4. de justit. & jure. quaestione 5. art. 4.* Dic. in *cap. 1. de consue. num. 18.* Francisc. Balbus de *præscript. 2. part. 3. part. princ. quest. 9.* quam opinionem communem esse tacentur eam secuti Floren. 2. *part. tit. 1. cap. 15. §. ult. & Sylvest. in verb. præscr. prim. §. 13.* Non obicit huic opinioni, quod Alciat. comminuitur, scribens, in animæ judicio cessare potissimam rationem, ex qua præscriptio jure humano instituta est: scilicet, ut lites exterminentur, quæ alioqui forent in Reipubl. frequentissimæ, nisi lex usucapionis, & præscriptionis introducta foret. Nam si licet hæc ratio in animæ judicio non obtineat, sed tantum in foro exteriori quoad Reipublicæ administrationem; id tamen sufficit ad justitiam legis humanæ: quæ quidem justitia efficit, ut lex quæcumque non solum in foro judicii exterioris, sed & in foro conscientia servanda sit, cum utrobique justitia legis obtineat. Quod secus esset, quando in animæ judicio cessaret justitia legis humanæ, quæ apud exteriorem judicem vigorem habet, sicuti constitutissimum est de lege humana procedente à præsumptione, ea enim lex justa est in foro exteriori, & interiori propter præsumptionem, & tamen si de veritate constet, ubique deficit, sed frequentissimè in foro animæ, ubi veritas semper est tractanda, nec locus est præsumptionibus. Et adhuc in hac specie est lex injusta, nec eo nomine censetur, sed ab ea receditur, quia deficit ratio, ex qua justitia legis deducitur. Quamobrem satis est ad justitiam humanæ legis aliquid ut certum statuentis, ejus rationem foro exteriori, & Reipublicæ convenire, ut ipsa lex justa utrobique, & in foro animæ censenda sit, tamen si in animæ judicio plerumque servari lex non debeat ob varias causas, præsertim ob materiam subj. etiam, ex qua legislatoria mens constat, quæ eò dirigitur, ut in interiori foro minime ad praxim ejus admittatur. Sic sanè lex humana agens de præsumptionibus, vel pœnam delinquentibus statuens, & his similes, justæ quidem leges sunt in utroque foro, & apud Deum, & apud homines, non tamen sunt omnino servandæ in judicio interiori propter subj. etiam materiam, secundum quam humani, & divini legislatoris intentio in id tendit, ne in eo judicio leges istæ minime serventur. Quo fit, ut lex humana etiam in foro animæ admittenda sit, quamvis ratio, ex qua originem habuit, propria sit fori exterioris, nec foro interiori conveniat, etenim tunc deficiente ratione legis, deficit, & ipsius legis justitia. Hoc verò longius repetam ad hujuscemodi examen, ne quis statim in quamcumque argumentationem impingat, lex equidem præscriptionem & usucapionem inducens, varias rationes ad ejus justitiam habuit, quæ in id tendunt, ut Reipubl. tranquillitas statuatur. Nam usucapio introducta est, ut certa sint rerum dominia, ut lites, & contentiones in Reipubl. effugiantur, utque negligentia dominorum, qui res proprias tanto tempore repetere non curant, alii qua ex parte puniatur, quòd diligentior quisque sit, videns sibi nocere negligentiam. Hic est finis à lege humana prætenus in universum. Nec tamen statim cessabit lex, si aliquo tempore, aut aliquot casibus hæ rationes deficient, nisi in universum defecerint. Ratio siquidem legis, quæ universalis est, & in finem universalem tendit, legem ipsam integram & omnino inviolatam tutatur, nisi in universum cessaverit, etiam si aliquot casibus, aliqua ex parte defecerit, unde leges humanæ usucapionem statuentes minime deficient, quamvis earum rationes aliquando defecerint, nisi in universum deficient, quia ratio vera hujus legis.

Sec 2

legis

legis, ejusque finis universalis est. Sic etiam si in animę judicio non sit locus litibus, nec dominiorum incertitudini; attamen adhuc manet lex usucapionis inconcussa, cum ejus ratio non cessaverit in universum, quod semper est hac in re considerandum, maxime, quia justitia legis adhuc defenditur, & perpetua est quoad forum exterius, idcirco & perpetua esse debet, quoad animę judicium, quicquid Alciatus excogitaverit.

Ex his primò constat, opinionem gloss. Imol. & 3 Panorm. veram esse etiam in eo casu, quo † antiquus rei possessor, & dominus nullam negligentię culpam contraxerit. etenim & in hac specie præscriptio lege humana perfecta tutum reddit in animę judicio eum, qui præscripsit. quam sententiam probant Innoc. in cap. quia plerique. de immun. Eccl. & Sylvest. in verb. præscrip. l. qu. 14. dum tenent, eum qui rem aliquam præscripsit, tutum esse in animę judicio, etiam si possit dari adversus præscriptionem restitutio in integrum, interim donec præscriptio per restitutionem in integrum rescindatur, & tamen adversus præscriptionem tunc restitutioni locus est, cum ipse dominus, adversus quem præscriptio procedit, nullam culpam habuit, nec ullam negligentiam contraxit, quemadmodum statim explicabimus, præsertim si dominus major sit viginti quinque annis, nam minoribus propria negligentia non nocet, quia ejus restitutio conceditur ad læsionem vitandam. Sed & hoc corollarium probatur adversus Majorem, & Adrian. alia ratione, qua constat, rationem illam usucapionis, ut negligentes puniantur, non esse principalem, nec unicam introducendæ præscriptionis, ut constat. Imò etsi esset unica, cum sit universalis, ut cesset lex, deberet & ipsa ratio in universum cessare.

Sententiam contra Adrianum defendit, & probat Dom. Soto lib. 4. de just. & jur. qu. 5. art. 4.

Secundò infertur, legem humanam, quæ præscriptionem induxit, non esse pœnalem, nec conditionem legis pœnalis habere, quod patet, quia, etsi inter alias hujus legis rationes ea una sit ut puniatur negligentia, quam habuit dominus in repetendo & negligendo rem suam, eamque procurando: adsunt tamen hujus legis potiores rationes, nempe, ut dominia rerum certa sint, litesque à Republica exterminentur: quamobrem non fuit principaliter statuta usucapio in pœnam negligentię. Nam & usucapio præscriptioque adversus ignorantem, & eum, qui nullam commiserit negligentiam, imò fuerit diligentissimus in procurando propriam rem, procedit, & vires obtinet, text. optimus in dist. cap. vigilanti. l. ultim. C. de longi temp. præscript. Regia l. 18. tit. 29. part. 51. sive hæc ignorantia sit circa ipsam præscriptionem, quia dominus ignorat possidentem præscribere: sive circa jus, & titulum ipsius rei, quia ignorat in re per alium possessa habere, sive ignoret factum, ex quo competit jus in re illa quam alius qui præscribit, possidet sicuti probatur in d. l. ultim. & gloss. in d. cap. vigilanti, in verb. latentibus ubi Felin. colum. 4. & Balb. de præscript. 4. part. 4. partis princip. qu. 28. Soc. in l. cum filius, §. in hac. colum. 5. ff. de verb. obligat. qui expressim improbant, & fallum esse ostendunt, quod in hac re tradit Petrus Perusinus in tract. de quarta Episcopali. c. 2. ad finem. scribens præscriptionem procedere adversus ignorantem, quando is ignorat alterum præscribere, scit tamen se jus in re habere, sed minimè procedere contra eum, qui ignorat jus in re habere, vel etsi sciat se jus habere, ignorat tamen factum & initium, ex quo jus illud sibi competat. Etenim hæc distinctio Petri falsa est, nec potest subsistere propter generalem decisionem text. in dim. l. ult. C. de longi tempor. præscript.

Tertiò ab eadem radice colligitur, non esse admittendam denunciationem Evangelicam contra il-

lum, qui rem alienam bona fide, & juxta legis humanæ conditiones præscriptione acquisivit, cum his nequaquam peccatum committat rem illam detinendo, etiam si habuerit scientiam rei alienæ post perfectam præscriptionem, quod latè tradunt DD. in cap. Novii. de jud. ubi Dec. optimè num. 21. & Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princ. quæst. 10.

Quartò hinc deducitur, falsam esse opinionem Joan. Andr. in hac reg. possessor. quem collectarius sequitur in cap. ult. de præscript. dum uterque existimat eum, qui præscripsit rem aliquam bona fide & titulo, aliis legis humanæ servatis conditionibus, non posse absque animæ læsione eam contra priorem dominum defendere. Etenim si juxta receptam sententiam potest illam rem in animæ judicio possidere nec tenetur ad ejus restitutionem, profectò dubio procul constat, eandem posse justissimè ab exactione prioris domini defendere.

Quintò subdeducitur ex his, priorem dominum, contra quem res est justè præscripta, minimè posse absque læsione conscientię & peccato, rem hanc furto, aut alio modo clam ab illo, qui præscripsit, rapere, nec uti aliqua compensatione. Nam lex justa dominium ab eo transtulit in præscribentem, & idè rem alienam auferret à verò domino, quod in specie admonet Alphonsus à Castr. lib. 2. de potest. leg. pen. c. 5. tamen si verus dominus possit propriam rem ab alio iniquè detentam, quam alio modo non potest consequi, furto, vel rapina, aut compensatione sibi habere, gloss. in c. jus gentium, l. dist. cujus nos mentionem fecimus in c. 2. l. 1. variar. resolut.

Sextò, hinc perpendi poterit decisio Ang. in l. 1. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. quo in loco existimat non esse admittendam † exceptionem præscriptionis, etiam justè coram arbitratore, qui procedere tenetur de æquitate ut bonus vir idem tenet Balb. in d. l. 1. vers. item si causa. Hæc equidem sententia falsa est, cum arbitrium boni viri debeat instrui à Juris utriusque constitutionibus, juxta notata per Alexand. in l. si sic legatum, in princ. ff. de legatis, l. Felin. in c. 1. col. 2. de consuet. Et præterea justissima est præscriptionis exceptio & maxime utilis Republicæ, sicuti superius explicuimus: igitur ab arbitratore admittenda omnino est, atque ita Bartol. notat in Extrav. ad reprimendum, in verbo, videbitur, in fine. Imol. & Doctor. in d. l. si sic legatum. Matthesil. notab. 14. Arctin. in cap. dilecti filii. col. 2. de judic. Joan. Crost. in l. nemo potest. fol. pen. col. 1. ff. de legat. l. Catellian. Cotta in memorabilibus, ditione, præscriptio. Romanus in Rubrica, de arbit. col. 1. Felin. in d. c. dilecti. col. 2. & in dist. cap. 1. de consuet. col. penult. quorum opinio communis est. Nec eidem refragantur omnino Bald. & Angel. in dist. l. 2. quippe qui de præscriptione iniqua, quæ ex mala fide procedit, tractasse videantur, quod ab aliis diligenter observatum fuisse video, tamen si judex quilibet, nedum arbiter & hanc rejicere teneatur: atque idè de quolibet præscriptione præcitatos auctores locutos fuisse, quibusdam & ante nos visum fuit. Est ergo hoc in tractatu potissimum observandum, usucapionem & præscriptionem justitię atque æquitatis rationem habere, ex qua præscribens etiam apud divinum tribunal. jus illæsum habere valeat.

§. TERTIUS.

De Restitutione in integrum adversus præscriptionem.

S U M M A R I A.

1 Majoribus ætate adversus Præscriptionem datur in integrum restitutio ex causa justa & probabilis ignorantia.

2 Quid

- 2 Quid de prescriptione quadragenaria, centenaria & tricennali.
- 3 Quadriennium ad petendum in integrum restitutionem non currit ignorantia.
- 4 Ecclesia, & minor, restituuntur adversus prescriptionem, etiam quadragenariam.
- 5 Alienari prohibita à testatore, an ab hærede ita præscribi possint, ut alienari possint, per partes dispensatur.
- 6 Restitutioni subiecta jure fideicommissi primogeniti, aut majoratus, an jure prescriptionis possint alienari.
- 7 Majoratus rerum possessor cum verè dominus sit, quare alienare non possit.

Obitur ad probationem ejus conclusionis, quam in proximo §. probavimus, itidem explicuimus, prescriptionem adversus ignorantem optimè procedere secundum frequentissimam Doctorum sententiam: atque idè agendum est de ea quæstione, qua quæritur solet, an deur contra prescriptionem restitutio in integrum majoribus ætate ob clausulam generalem, si qua iusta causa videtur, ex capite justæ ignorantia? Qua de re conclusionem unicam exponam, aliquot declarationibus eidem adjunctis.

1 Majoribus ætate † adversus prescriptionem datur in integrum restitutio ex causa justæ & probabilis ignorantia. Hæc conclusio probatur in c.1. §. ult. ff. ex quib. caus. major, text. item in l.1. §. si quis autem ff. de itinere acti que priva. ubi Barr. hanc conclusionem tenet, idem gloss. in l. si partem. §. 1. in v. non utendo. ff. quem admodum servit. amit. Abb. & Felin. in c. vigilanti. de præscript. Jaf. in §. rursus Inst. de act. n. 59. quorum opinio communis est secundum Jaf. in l. 2. n. 185. C. de jure emphyt. Dec. in conf. 29. Balb. de præf. 4. part. 4. part. princ. q. 29. & Soc. Jun. in conf. 70. num. 2. l. 1. Horum omnium ea est unanimis sententia, ut conclusio supra scripta obtineat quoad prescriptionem decem vel viginti annorum. At in præscriptione quadraginta annorum plerique dubitarunt, an restitutio sit concedenda contra istam prescriptionem ex capite probabilis ignorantia. Etenim quibusdam visum est † etiam adversus quadriagenariam prescriptionem concedendam fore in integrum restitutionem, ob easdem causas, nempe, ob ignorantiam justam & probabilem. Sic sanè censent jure respondendum esse, Imol. in cap. ult. fol. pen. de præscr. Alex. conf. 71. n. 3. & conf. 84. n. 3. lib. 1. Soc. in l. cum filiusfam. §. in hac col. ult. ff. de verb. oblig. quam opinionem fatentur, eam secuti, communem esse Felin. in d. c. vigilanti. 2. col. Balb. in d. q. 29. Nic. Boër. in q. 39. n. 6. & Alex. in cons. 169. l. 2. num. 15. quibus obstat text. in l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. ann. & in l. ult. C. de fund. patt. lib. 11. ubi expressim probatur, prescriptionem quadragenariam plenissimam inducere securitatem. Et tamen quoties plenissima inducitur securitas, locus non est restitutioni in integrum gloss. in l. ait. prator. §. permittitur. in verb. impuandum. ff. de minor. Huic rationi accedit gloss. in Clem. 1. in verbo, lapsus, de in integr. restit. quæ asseverat, non esse dandam in integrum restitutionem adversus tempora 40. annorum. unde Barr. opinio in quadragenaria præscriptione minimè erit admittenda, imò in integrum restitutio neganda est majoribus, qui justam habuerunt ignorantiam, quem admodum tenuerunt Alexand. in consil. 151. l. 2. col. ult. idem Alexand. id. l. 3. §. Labeo ff. de acquir. poss. in fine. & Atetin. cons. 103. l. 1. & 2. col. idem in l. qui universas. S. ul. ff. de acquir. possess. Dec. in dict. conf. 29. idem met. conf. 154. & in l. 2. C. qui admitt. Curt. Sen. conf. 87. col. 4. Barbat. conf. 41. num. 18. in volum. 1. Carol. Molin. in d. Alexand. cons. 151. col. ult. eandem opinionem sequuntur, dicentes communem esse Soc. conf. 2. col. pen. l. 3. Anton. Rube. cons. 56. Soc. Junior conf. 54. l. 1. & conf. 76. num. 102. lib. cod. & cons. 145. n. 76. ejusdem volum. Unde

Didaci Covar. Tom. 1.

manifestè constat rem hanc dubiam esse admodum, tam quoad conclusionis veritatem, quàm quoad auctororum catalogum, ex quo possit deduci, quæ sit in hac controversia magis communis opinio. Nihilominus ego censeo posteriorem sententiam jure veriorrem esse, in praxi potiorrem, inspectis his, quæ de justitia præscriptionum paulò ante tradita fuerunt.

Cæterum quoad prescriptionem centenariam, & eam, quæ immemoralis sit, quidquid de quadragenaria fuerit controversum, expeditissimum est, non admitti in integrum restitutionem adversus hæc prescriptiones, sicuti adnotarunt Barb. in d. conf. 41. l. 1. num. 18. Jaf. conf. 209. l. 2. Soc. Jun. in d. conf. 76. num. 102. & seq. Paul. Paris. cons. 23. num. 22. l. 1. penes quos res ista videtur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen non desunt, qui quantum ad centenariam prescriptionem, contrarium probaverint, asseverantes, adversus eam restitutionem in integrum concedendam esse. Etenim de immemoriali prescriptione non potest justè controversi, ob difficillimam probabilis & justæ ignorantia probationem. Sed indistinctè adversus quamlibet prescriptionem, etiam centenariam, restitutionem concedendam esse majoribus ex capite justæ ignorantia, probare conatur Aymon Savill. in tract. de antiq. temp. 4. par. cap. materia ista num. 44. quo in loco num. 56. defendit opinionem illam, quam paulò antè retulimus, quaque assertum à quibusdam est, etiam adversus quadragenariam prescriptionem dari restitutionem in integrum majoribus ætate ex causa justæ ignorantia, & arquetur ratione quadam, quam ipse censet fortissimam esse.

§. Scribit sanè Balb. in l. falsam. C. si ex falsis instrumentis. † quòd quadriennium datum à lege ad petendam restitutionem in integrum, utile est ab initio nec currit ignorantia, licet petita non fuerit restitutio centum annis. Idem adnotarunt Alex. consil. 89. l. 2. nu. 10. & conf. 150. l. 7. col. 2. Jaf. in Auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles. col. 9. Dec. in conf. 36. col. ult. Card. in Clem. 1. de in integr. restit. 25. q. Paul. de Castr. in l. ult. C. de dolo optimus text. in l. ult. C. de temp. in integr. restit. Petr. Boër. in d. decis. 39. num. 4. Jason & alii, quorum meminit hanc opinionem secutus Aymon. in d. materia ista. num. 45. ex quibus & aliis, quorum latissimè mentionem fecit Tiraq. lib. 1. de retract. §. 35. gloss. 4. num. 43. apparet Bald. sententiam communem esse eamque probaverunt Panorm. in cap. 1. de præscript. col. ult. & inibi Felin. hac denique opinione præmissa, urget Aymon adversus posteriorem sententiam, dicens non posse ullo pacto probari, quòd præscriptio quadragenaria excludat restitutionis in integrum auxilium. Nam illud compertum est, adversus 30. annorum prescriptionem hanc restitutionem concedi, ut fatentur hi, qui de quadragenaria prescriptione hoc ipsum negarunt. Ergo & ea concedi debet contra prescriptionem quadraginta annorum, cum ratione quadriennii dati ad petendam restitutionem in integrum, jus petendi eam, illæsum, & salvum sit post triginta annos ad alios triginta, ac quadraginta, ex ignorantia læsionis, juxta Baldi sententiam. Fit igitur, si verum est quod Bal. adnotavit, hanc argumentationem fortissimam esse, ad probandam priorem sententiam, quæ asseveranter probavit, adversus prescriptionem quadraginta annorum restitutionem in integrum concedendam esse, possitque Aymon admissa Baldi opinione non solum prescriptione 30. annorum argumentari, sed etiam à prescriptione decem vel viginti annor. quod satis manifestum est. Ad hujus tamen quæstionis examen, quæ difficillimam habet resolutionem, aliquot distinctè ac separatim exponam.

Primum illud est considerandum, restitutionem istam, quæ majoribus ex capite ignorantia proba-

hilis & juste; secundum Bart. opinionem concedenda est, tunc locum habere, cum ante perfectam prescriptionem dominus rei nullam habuit scientiam hujus prescriptionis & lationis, quæ ex ea ei imminerebat, ita quidem quod non potuit prescriptionem istam impedire, alioqui si habuit hujus prescriptionis, & lationis sibi imminenti scientiam eo tempore, quo jure ordinario agere potuit, & prescriptionem interrumpere, opinor non esse locum restitutioni in integrum, idque probatur; quia ea causa, cui hanc restitutionem majoribus ætate jura concesserunt, cessat quidem cum isthæc restitutio peratur ex clausula generali, *si qua mihi iusta causa videtur*, & tamen satis constat deficere iustam causam ex eo, quod dominus rei per alium possessæ scientiam habuit prescriptionis eo tempore, quo jure ordinario potuisset rem illam vindicare, aut prescriptionem interrumpere, text. ad hoc insignis in *l. ab hostibus*, §. *sed quod simpliciter*, & in *l. sequent. ff. ex quib. caus. major.* etenim quidquid gloss. & Doct. inibi scripserint de contentione Martini & aliorum, atque item Jas. in *S. rursus*, num. 57. de *act.* illud obtinebit quoad absentes Reipublicæ causa aliave simili. nam quoad ignorantem, mihi non omnino placet, non esse locum restitutioni ex ea causa, si ignorantia cessaverit eo tempore, quo commodè dominus agere potuisset, ac prescriptionem interrumpere, atque ita opinor sensisse omnes, qui adversus prescriptionem ex capite justæ ignorantie restitutionem admittant, unde tempus quadrienni à tempore scientiæ computandum erit.

Secundò advertendum erit, in Ecclesia, & in minoribus aliud fore observandum. nam his conceditur restitutio ex causa minoris ætatis & ordinaria; idcirco licet his scientibus prescriptio perfecta sit, & scientiam habuerint prescriptionis ante ejus perfectionem, nihilominus restitutio eis jure æquissimo concedenda erit, etiam si potuissent agere, & prescriptionem interrumpere, quia hæc restitutio tantum lationem ob facilitatem ætatis, & non ita diligentem rerum administrationem respicit, non aliam justæ & probabilis ignorantie causam, quod planè deducitur ex his, quæ statim adducuntur.

4. Tertio est observandum † Ecclesiæ & minoribus ætate dati auxilium istud restitutionis in integrum adversus prescriptionem etiam quadragenariam, gloss. Bart. & Doctor. in *Auth. quas actiones, Cod. de sacros. Eccles. in verb. excluduntur*. Card. Imol. & Abb. in *Clem. de in integr. rest.* contra gloss. ibi rursus idem Abb. in *c. 1. de prescr.* & est communis opinio secundum Abb. in *cap. auditis, de prescrip.* & Dec. cons. 29. colum. 2. quæ probant in *l. pen. tit. ult. p. 6. & l. 7. tit. 29. part. 3.* tamen si contrarium responderit gloss. in *d. c. auditis*. Quadriennium autem ad petendum hanc restitutionem in integrum à tempore finitæ prescriptionis currit, juxta communem horum auctorum sensum.

Quarto adnotandum erit, omnes auctores, quorum mentionem fecimus ad probandum quod adversus prescriptionem quadragenariam nulla concedi debeat in integrum restitutio majoribus ætate ob ignorantiam probabilem, & justam; eam item sequi opinionem quæ dicitur, adversus triginta annorum prescriptionem restitutionem in integrum dari majoribus ætate ex causa justæ ac probabilis ignorantie, sicuti constat ex Bart. in *d. l. 1. §. si quis autem, ff. de iinere actuque privato*. Dec. in *d. conf. 29.* And. Tiraq. in *d. §. 25. gl. 4. n. 37.* licet non desint, qui idem probare conati fuerint de prescriptione triginta annorum ob eandem rationem, quæ ex longissimo tempore deducitur, & quia officium judicis triginta annorum tempore tollitur, gl. singularis in *l. scut. in verb. persecutione. C. de prescr. 30. vel 40. ann.* quam DD. ibi probant & sequuntur Bart. in *l. prator ait. §. ult.* ubi Imol. Rom.

& Jas. ff. de *novi oper. nunt.* Oldr. cons. 106. Aff. & in *dec. Neap. 245. ad fin.* Dec. cons. 267. col. 3. Huic verò rationi obviam itur, si consideremus, hanc temporis exceptionem, quæ officio judicis opponenda est, tunc deum procedere, cum officium judicis jam ortum fuerit, & sic à tempore finitæ prescriptionis, sicut ratione manifesta apparet; siquidem prescriptio adversus officium judicis, quod datur ad petendam in integrum restitutionem, non potest prius incipere quam ipsum officium judicis potuerit in iudicium deduci, & sic à tempore lationis & perfectæ finitæque principalis prescriptionis; cujus causa restitutio in integrum petenda est. Quamobrem etiam si verum sit, officium judicis competens ad petendam in integrum restitutionem, excludi 30. annorum tempore, tamen hi 30. anni computandi forent ab ipso die, quo læsio contigerit, & sic à die perfectæ & finitæ prescriptionis: igitur non omnino convincit hæc ratio pro ea opinione, quæ dicitur adversus prescriptionem 30. ann. non esse admittendam in integrum restitutionem; etiam si Socin. in *di. l. cum filius. §. in hac. col. ult.* scripserit aliquibus eam placuisse.

Quintò, quidquid sit de sententia Bald. in *di. leg. falsam*, quæ communi omnium consensu probatur, id verum est, quod ea est intelligenda intra annos triginta. Nam annis triginta tollitur officium hoc, quod competit ad petendam in integrum restitutionem, licet is qui id habet, fuerit ignorans. Etenim sciens quadriennio excluditur: atque ita est intelligenda Baldi opinio, alioqui in praxi profectò nullquam ei locus erit. Sic sanè And. Tiraq. in *di. §. 35. gl. 4. n. 43.* postquam Bald. & sequaces reulit, scribit, vix eam decisionem recipi in praxi, ne tamdiu maneat rerum incertitudo, nullaque sit securitas bonæ fidei possessoribus.

Sextò constat, si vera sunt, quæ præmissimus, satis urgere argumentationem Aymonis pro ea sententia, quæ habet adversus quadragenariam prescriptionem etiam majoribus ætate dari restitutionem in integrum ex causa justæ ignorantie. Nam si adversus tricennale prescriptionem locus est restitutioni, & Bald. opinio in *di. leg. falsam*, admittenda est, dubio procul manifestè deducitur, etiam adversus quadragenariam prescriptionem dandam esse restitutionem ex capite justæ ignorantie, cum nondum post tricennale prescriptionem verè lapsam sit quadriennium propter probabilem, & justam ignorantiam.

Septimò, mihi potius placet ea sententia, qua obtentum est, adversus quadragenariam prescriptionem non dari in integrum restitutionem majoribus ætate causa justæ ignorantie, atque in hoc sequor Alex. & alios, quos paulò ante nuncupatim auctores hujus opinionis citavi. Nec oberit ratio Aymonis, si consideremus ea quæ statim exponam. Etenim & Tiraq. in *d. gl. 4. n. 37.* pluribus relatis hanc sententiam probare videtur, licet Regia *l. pen. tit. ult. part. 6.* contrarium probet, sed tamen ea constitutio de minoribus tractat.

Octavò, idem respondendum esse arbitror de prescriptione triginta annorum. Nam adversus eam non erit in integrum restitutio concedenda majoribus ætate etiam ex causa justæ ignorantie: non enim video congruam rationem discriminis inter hanc & quadragenariam prescriptionem; quidquid alii dixerint: probaturque optimè hæc opinio in *l. ult. C. de longi temp. prescrip. 10. vel 20. annor.* quamvis & illa constitutio non solum de tricennale prescriptione tractet, sed & de ordinaria, decem vel viginti annorum. Adhuc tamen ob Doctorum auctoritatem inconcussam dimittamus eorum opinionem quoad prescriptionem decem vel viginti annorum, & quoad tricennale adducatur text. in *l. scut. C. de prescrip. 30. vel 40. ann.* qui satis urget pro hac opinione, ex qua

qua asseveranter defendimus, negandam esse majoribus ætate restitutionem ex causa justæ ignorantia adversus tricennale præscriptionem.

Nonò, fortiori ratione restitutio ista neganda erit adversus centenariam præscriptionem, quæ nullo pacto etiam ex causa justæ ignorantia rescindetur beneficio restitutionis in integrum majoribus ætate ex clausula generali competenti.

Decimò & ultimò potissimùm est animadvertendum, quòd etiam si adversus præscriptionem majoribus sit concedenda restitutio ex causa justæ ignorantia, tamen quadriennium in hac specie à die finitæ præscriptionis computandum est. hoc ex eo verum esse constat, quòd maxima sit auctoritas præscriptionis, quæ & adversus ignorantes procedit, ut superius notatum est; ideoque satis erit, quadriennium hoc à die finitæ præscriptionis computari, ut tandem post finitam præscriptionem justæ ignorantia causa detur intra quatuor annos restitutio, alioqui profectò plurimùm detrahitur auctoritati præscriptionis: nec in hoc casu admittenda erit sententia Bald. in d. l. falsam. imò à die finitæ præscriptionis etiam ignorantia quadriennium currit, ex quo tollitur Aymonis argumentatio. Ignorantia verò in hoc tractatu plenissimè erit probanda, nec sufficiet juramentum ignorantis, cum sit adversus eum maxima juris præsumptio ex longi temporis præscriptione, quemadmodum ipse Aymon adducit in d. tract. de antiq. temp. 4. part. cap. materia ista, n. 62. ex his quæ notantur in c. proposuisti. de probat. & per Bart. in l. inter omnes. §. re. ff. de furt.

Cæterùm hoc in tractatu solet quæstio quædam examinari, quæ dubio procul difficilis est, tamen si apud Regia, tribunalia frequentissima, propter frequentem primogeniorum institutionem. In ea etenim controversitur, an sit admittenda præscriptio temporis; aut usucapio in rebus à testatore expressè vel tacitè † alienari prohibitis, agnationis, familiarive favore, institutoque ex eisdem rebus solemnè primogenio, aut majoratu. Et ne videatur quæstionem adeò utilem silentio prætermisisse, paucis eam assertionibus absolvam, receptam ab aliis ubique sententiam secutus, ubi videro eam jure defendi posse.

6 Prima conclusio: Res † subjecta restitutioni jure fideicommissi, aut primogenii, atque idèd alienari prohibita, etiam si hæc prohibitio à testatore, vel majoratus institutore expressim scripta non fuerit, ordinaria longi temporis decem aut viginti annorum præscriptione acquiri non potest. Quod aperitissimè probatur in l. ultim. §. sin autem avaritia. C. communia de legat. cujus auctoritate hanc opinionem omnes ferè juris utriusque interpretes quæstionem istam tractantes, veram esse opinantur præsertim Paul. col. 1. & 3. Jas. in d. l. ult. §. sed quia. Angel. Imol. Jas. prima lect. n. 114. Crot. n. 140. Ripa n. 113. & Loazes n. 506. in l. filiusfamilias. §. Divi. ff. de leg. 1. Soc. cons. 47. n. 16. lib. 3. Cotn. cons. 38. n. 10. lib. 1. & cons. 117. eod. lib. & cons. 294. lib. 3. col. penult. & alibi sæpè ac Roder. Suares allegat. 3. & Gregorius Lopez in l. 10. tit. 26. part. 4. quorum opinio communis est.

Huic opinioni primùm suffragatur, quòd præscriptio ordinaria præter bonam fidem, etiam titulum exigat, & tamen in re prohibita jure fideicommissi alienati titulus dari non potest: quia licet facta fuerit alienatio, ille titulus nullus est, & à lege irritus censetur, ut nec tituli conditionem habeat. d. §. Divi. & in d. l. ult. §. sed quia nostra. Deinde qui alienat rem alienari prohibitam, malam fidem habet; scit etenim, rem illam alienari non posse. Mala verò fides venditoris impedit emptorem præscriptione uti longi temporis, & ordinaria. Auth. mala fidei. C. de præscript. longi temp. igitur constat, præscriptionem ordinariam non esse hac in parte admittendam.

Ex quo illud observandum est, hanc primam conclusionem in eo procedere; qui titulum, & causam habet à prohibito alienare; nam & is habuit malam fidem: non tamen in eo, qui aliunde rem consecutus est, & eam propriam esse existimat. Is etenim poterit rem istam præscriptione ordinaria decem vel viginti annorum acquirere, quod expressim voluerit Bald. in l. 2. in princip. C. de usucap. pro empt. Paul. in d. §. sed quia nostra. col. 3. & Jas. ibi. Balb. de præscript. 5. part. prid. q. 5. Crotus in §. Divi. nu. 143. atque illic Ripa n. 115. Paulus Parisius cons. 3. n. 44. l. 2. quam opinionem communem esse eam secutus fatetur Loazes in d. §. Divi, optimus text. in l. 3. C. quod meus caus. & in l. planè. ff. de minoribus. his itidem observatis, quæ ipse scripsi lib. 1. resolut. r. 6. num. 7. in hoc etenim casu cessant rationes, quibus hæc prima conclusio innititur, præsertim ratio quæ ex Auth. mala fidei, colligitur, ut illic notat Paulus Castrensis, & alii communiter observant circa illius constitutionis interpretationem. Nam & ante Justinianum fortassis non sic facilè hæc conclusio prima jure defendi posset, cum eidem plurimùm refragetur Jurisconsultus in l. Strycho. ff. de usufructu legat. qua de re diligenter tractat Arius Pinellus Lusitanus in Auth. nisi tricennales C. de bonis matern. n. 26. Etenim res tacitè prohibita jure fideicommissi alienari decem vel viginti annorum spatio, usucapitur titulo legati relicti ab eo, qui eadem in re usufructum tantum habuit ex eodem testamento, quo post usufructuarii vitam res illa jure fideicommissi alteri relinquitur, ut præsumendum non sit, usufructuarium legantem ignorasse testatoris tantum prohibitionem, nec deinde legis, quæ usufructuarium prohibet alienare dominium rei, cujus usufructum habuit. qua ratione verè dici non poterit in d. l. Strycho. legantem bonam fidem habuisse, vel non fuisse prohibitum alienare; quo fit, ut jure negari posset prior ratio communis opinionis, saltem jure veteri ante Justinianum: siquidem ex eo tantum, quòd prohibeatur à testatore alienatio, titulus non est adeò irritus, ut pro titulo non habeatur, quoad effectum usucapiendi, quod & alii ante nos observarunt defendentes Bartoli opinionem in d. §. Divi. col. ult. quamvis Justinianus quoad alienare prohibitum irritum efficiat titulum etiam ad effectum usucapiendi. Illud tamen adnotandum erit in d. l. Strycho. nempe, præscriptionem incepisse, ac procedere à die evenientis conditionis, vel ab eo tempore, quo illi adversus quos usucapitur, agere poterant. Deinde illic de præscriptione longi temporis tractari, cum sit illa veterum Jurisconsultorum responsio, apud quos nulla sit mentio præscriptionis triginta annorum.

Secunda conclusio: Res alienari prohibita jure fideicommissi aut primogenii, etiam si expressim prohibitio alienationis fuerit scripta, poterit triginta annorum usucapione legitime acquiri. Hæc probatur his auctoritatibus, quæ præscriptionem triginta annorum frequentissimè admittunt, & ex eo, quòd rationes primæ assertionis planè sit hac specie, & casu deficient. Siquidem ad præscriptionem triginta annorum titulus necessarius non est, sicut constat, & hoc in opere ipse adnotavi: nec impeditur hæc eadem præscriptio quoad ejus effectum ex mala fide venditoris, aut ejus qui rem alienari prohibitam alienat. quod probatur in d. Auth. mala fidei. Fit igitur, hanc opinionem veram esse cessantibus his rationibus, quibus proximè probare conatus sumus, hac in re præscriptionem non fore admittendam. Sed & quia id apud nos plurimùm valet, hanc sententiam probant & sequuntur Paul. Castrensis. col. 1. & 3. in d. l. ult. §. sed quia. & illic Jason: quia Justinianus ibi non omnem præscriptionem hoc in casu excludit, sed tantum illam, quæ ex longo tempore procedit.

dit. idem Jafon. *cons.* 56. *col. penult. lib. 1.* Balb. *de præscriptio-
nibus.* 5. *part. 5. part. princ. quæst. 4. n. 4.* Joan. Crotus,
Ripa, & Loazes, *in d. §. Divi.* Corneus *cons.* 38. *l. 1. n. 10.*
idem *cons.* 117. *lib. 1. & cons.* 294. *l. 3.* Suares *allegat.* 4. &
Gregorius Lopez *in d. l. 10.* & hæc est communis opi-
nio, ut fatentur Corneus *in d. cons.* 117. & Gregor. *in d.*
l. 10. eandem opinionem & alii sequuntur, præsertim
Alex. *cons.* 59. *lib. 3. n. 2.* Anton. Ruben *cons.* 98.

Tertia conclusio: Præscriptio contra possessorem
majoratus, seu primogenij perfecta ex triginta anno-
rum tempore, licet illi præjudicet, non erit admit-
tenda contra ejus successorem, qui post ejus obitum
ex institutione vocatus est. & idem erit in re jure fi-
deicommissi restitutioni subjecta: non enim nocet
præscriptio illi, cui restituenda res erat post illius
obitum, adversus quem legitimo tempore præscri-
ptum fuerit. Hanc opinionem asseverant, jure ve-
tiorum esse in feudis Ileria & Afflic. *in c. 1. §. quid
ergo. n. 20. de invest. de re aliena fact.* Balb. *de præscript.*
4. part. 4. part. princip. quæst. 12. in fine. in fideicommissis
ac rebus restitutioni subjectis. Joan. Crotus *num.* 146.
Ripa *n. 116.* & Loazes *n. § 12. in d. §. Divi.* Suares *alleg.*
3. Gregorius Lopez *in d. l. 10.* & præter hos Curtius Ju-
riof *cons.* 181. *n. 5.* Decius *cons.* 445. *n. 47.* Anton. Rub.
cons. 84. *n. 6.* Alvar. *in c. 1. §. quoque. n. 6. de success. feudi*
& ibi Pæpof. Paulus Parisius *cons.* 23. *lib. 1. nu.* 199. qui
& alios allegat: atque idem eum & Ruben semper
legito. idem tenuerunt Jacobin. *in l. ult. ad finem. C.*
qui admitt. & Sigismund Lofred. *cons.* 10. *n. 22.* ex qui-
bus opinor posse verè dici hanc opinionem commu-
nem esse: cui ut paulò diligentius questionem istam
absolvam, suffragantur ea, quæ ipse hoc loco potui
ab aliis adnotare.

Primum, quòd prohibita alienatione censetur
etiam & usucapio prohibita, & eadem ratione præ-
scriptio. quod satis controvertitur *in d. §. Divi. & in
l. ubi lex. ff. de usucap. & in l. 2. C. de usucap. pro emptore.*
Quæ, tamen controversia parum potuit hanc opinio-
nem juvare: cum sit ab omnibus receptum, usuca-
pionem 30. ann. in his rebus admitti, & procedere:
licet longi temporis, præscriptio minimè sit admit-
tenda, & idem cum recepta sit 30. annor præscriptio,
non est cur tractemus, res istas restitutioni subjectas
non posse præscriptione acquiri. De hoc etenim mi-
nimè dubitatur: siquidem 30. annorum usucapione
bona ista acquiri possunt, ex his quæ proxima con-
clusionione probavimus. qua ratione nec decisio *l. ult.*
*§. si autem avaritia. C. com. de leg. ad probationem hu-
jus assertionis pertinebit, quippe quæ de longi tem-
poris præscriptione, non de 30. annorum usucapione
tractaverit.*

Secunda hujus opinionis ratio inde sumitur, quòd
successores futuri dubio procul ignoraverint aliena-
tionem factam, & præscriptionem ex ea, vel alioqui
procedentem: & tamen absque eorum consensu ex-
presso, vel tacito præscriptio nequit procedere: er-
go eis minimè præjudicabit. Et enim necessarius
consensus illorum omnium ad alienationem rei sub-
jectæ restitutioni, qui ad illam vocati fuerunt, *l. mi-
hil. §. omnib. ff. de legat. 1.* Sic igitur & ad præscriptio-
nem erit tacitus saltem consensus necessarius, qui ex
scientia & patientia continet: ex IC. responso *in l.*
alienationis verbo. ff. de verb. signif. qua ratione uti vi-
detur Curt. Jun. *in Authent. res que. C. com. de leg. col. 2.*
qui tamen hæc eadem ratione observata fatetur planè
non esse admitendam sententiam Bald. *in d. l. 2. C. de
usucap. pro empt.* quam superius in prima conclusionione
probavimus frequentissimè receptam esse. Rursus
idem Curt. Jun. eadem ratione improbat secundam
conclusionem, quoad eum, qui ignatus fuerit præ-
scriptionis adversus eum procedentis ex possessione
rei alienari prohibet. Quod satis alienam est à com-
muni omnium DD. sensu. Sed hæc ratio admodum

est infirma, quòd vel ex eo constat, quòd ad præcri-
ptionem non est ullo unquam pacto necessaria scien-
tia illius adversus quem præscribitur, imò ea procedit
juris auctoritate contra illum, qui verè & justè
ignatus est usucapionis, & possessionis illius, ex qua
usucapio ipsa procedit: quemadmodum nos proba-
vimus *in hac relectione. 3. part. §. 2.* unde licet alioqui
res, de quibus agimus, possent alienari ex consensu
illosum, qui ad eas vocati fuere, & hic consensus foret
sufficiens: tamen in alienatione, quæ juris aucto-
ritate per usucapionem fit, non est necessarius con-
sensus nec tacitus nec expressus. Nam etsi verum foret,
illum videri rem alienare, qui patitur illam usucapi:
quod IC. vix concedit, & quodam modo, ut
verè non dicatur consentite alienationi, gloss. *in l. 2.*
C. que sit longa consuet. Alb. in l. si pupillus. ff. de adm. tum.
Aretin. *in l. Clodius. colum. 2. ff. de acquir. her.* qui hunc
consensum fictum appellant, & non temerè ex eo-
dem Jurisconsulto, qui *in d. l. alienationis.* inquit, vix
est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi:
imò hunc nullo modo consentite negant. gl. ult.
in l. 1. §. ult. ff. de dolo. Bal. in l. cum quis. n. 10. C. de jur.
& fact. ign. Tiraq. de retract. part. 1. §. 1. gloss. 9. n. 250. ni-
hilominus hæc alienatio, cum non fiat propriè ex il-
lius consensu, sed ex legis auctoritate; non pertinet ad
verum consensum illius, contra quem usucapitur,
sed potius ad improprum & fictum, quem lex ob-
servat, ad notandam illius negligentiam in investi-
gandis rebus & juribus ad eum pertinentibus. Præ-
ter hæc Crotus & Loazes *in d. §. Divi. num.* 511. planè
fatentur præscriptionem currere, ac procedere in his
rebus adversus ignorantem, licet possit peti restitu-
tio in integrum ex clausula generalis; *si qua mihi justa
causa videbitur.* quod nos explicuimus generaliter,
etiam quoad alias præscriptiones *in hoc §. ult. hujus
relectionis.* Fit igitur, hanc secundam rationem mi-
nimè prebare conclusionem istam.

Tertium, quòd secundum omnes eidem opinioni
plurimum ad stipulatur, ex eo sumitur, quòd impe-
dito agere non currat præscriptio. *l. 1. C. de annali ex-
cepti. Auth. nisi tricennalis. C. de bon. mar.* sed successo-
res, & qui tempore usucapionis nondum erant nati,
agere non poterant: igitur eis minimè illius tempo-
ris præscriptio nocet. Verùm huic rationi mihi vi-
detur eleganter satisfecisse Corn. *consil.* 304. *lib. 3. col.*
antep. præscriptio etenim prædicta non currit adver-
sus non valentem agere, sed adversus illum, qui age-
re poterat, eo siquidem tempore cæpit, procedit &
finitur, quo illi agere poterant, adversus quos præ-
scribitur. Nempe possessores primogenij, vel majo-
ratus, aut vocati ad rem, quæ usucapitur. Atque idem
planè cessat impedimentum hoc, quòd ex *d. l. 1.* ad-
ducitur. nam præscriptionis jus continua possessione
producitur contra illum, vel illos, qui agere po-
terant, vel saltem usucapionem interrumpere com-
modè potuerunt. Quòd si dixeris hanc responsio-
nem procedere contra illum, adversus quem eo tem-
pore præscribitur, non contra successores: illud
planè erit omnino advertendum, scilicet quoad suc-
cessores, superesse quæstionem: An eis noceat per-
fecta præscriptio, adversus antecessores, præcello-
retve: non tamen, an præscriptio fuerit invalida ex
eo, quòd non procedat contra non valentem agere.
Esset enim tunc quæstio inutilis, & quæ commodè
non potest in controversiam incidere: cum nascitu-
ri non possent agere tempore præscriptionis ex eo,
quia nati nondum erant, non autem ex eo, quòd ali-
quo impedimento essent agere impediti, agere in-
quam ad eam rem quæ illis quoad jus aliquod com-
petebat, quòd de nascituris dici verè non potest. Et
quòd hæc ratio ab auctoribus hujus opinionis ad-
ducta non sit sufficiens, ex eisdem protèdò constat.
Nam Alvar. *in c. 1. §. hoc quoque. num. 6. de success. feudi.* &
Balb.

De Restitutione in integrum adversus præscript. 585

Balb. in tract. de præscript. 4. part. 4. part. princip. qu. 12. existimant præscriptionem illam 10. vel 20. annor. quam ex Bald. in 1. conclus. probavimus, etiam futuris successoribus, & jam nondum natis nocere: & hanc esse veram Bald. interpretationem, planè fatentur Roder. Suarez alleg. 3. Greg. Lopez in d. l. 10. tit. 26. part. 4. & Curt. Jun. in d. auct. res qua, licet hi tres auctores de Bal. opin. dubitaverint, ex eo quòd ipsis visum fuerit à jure alienum, illam præscriptionem successoribus præjudicare. Nihilominus Baldi opinio communis est, & probatur. Quia licet actio hypothecaria à debitore, aut ejus hærede adversus creditorem non nisi 30. aut 40. annor. præscriptione tollatur, & elidatur, & sit in rem. l. cum notissimi. C. de præscript. 30. aut 40. ann. tamen ab extraneo, emptore vel donatario possidente, & qui titulum habuit à debitore, tollitur 10. vel 20. ann. præscriptione. l. 1. & 2. (si advers. credit. & ibi gl. Specul. de præscript. §. 1. vers. sed de hypothecaria. tradit Andr. Tiraq. de retract. part. 1. §. 1. gl. 10. n. 2. ergo licet prohibitio alienationis facta tacite vel expresse à testatore rem afficiat, quia res ipsa prohibetur alienari prohibitione in ipsam rem directa, ex Cyno in l. ult. 6. oppositio. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necess. post Petrum ibi. sicut & hypotheca rem ipsam itidem afficit, & cum eo onere transit res ad quemcumque. l. si convenerit ut nomen. §. si fundus. ff. de pignor. act. l. si debitor. C. de distract. pignor. non tamen transit cum ea causa, ut præscriptio ordinaria non admittatur. admittitur etenim, quemadmodum modò probavimus. Qua ratione Baldi opinio etiam erit admittenda in eo, qui titulum habuit ab eo, qui rem à prohibito consecutus fuerat, modò secunda alienatio facta non fuerit nomine prohibiti, nec ab ejus universali hæreditatio jure successore. quod Bald. sentire mihi vilis est, & eodem modo qui enim sequuntur, quamvis Cynus in dict. l. ult. 6. oppositio. senserit, rem alienari prohibitam verbis prohibitionis in rem ipsam directis non posse usurcapi præscriptione ordinaria, etiam si possessor eam habuerit titulo ab eo obtento, qui non fuerit alienare prohibitus, quod jure dubium est, & profectò falsum, cum usucapio non censetur omnino prohibita, etsi alienatio fuerit interdicta, quemadmodum paulò antè admonuimus.

Quartò ferè omnes hujus opinionis auctores eà ratione utuntur, qua constat, in fideicommissis, & majoratibus successorem minimè habere jus ab eo, cui succedit modò, sed à primo primogenii institutore, à quo omnes successores ita vocati censentur, ut quilibet dominium rerum habeat in se jus vita ad mortem usque, atque eo mortuo alius succedat ex prima institutione, non in jus ultimi possessoris aut in ejus dominium, quod illius obitu extinctum fuit, sed in dominium proprium & jus peculiare, quod successor ex voluntate primi institutoris habet. l. peto. §. fratre. l. cum pater. §. libertis. l. cum ita. §. in fideicom. l. unum ex familia. §. 1. §. de leg. 2. l. pronuntiatio. §. familia. de verb. signif. text. optimus in c. unic. ubi Bald. & Ilernia de feud. Marchia. c. unic. de grad. success. c. unic. de natura success. feud. quod & nos adnotavimus in Rubr. de test. 3. part. n. 26. ergo præscriptio procedens contra Titium, qui nunc obtinet jus primogenituræ, non nocebit ejus successor, qui ab eo nullam causam habet. Sed & hæc ipsa ratio rursus comprobatur ex eo, quòd instituto majoratu ac primogenio, cuilibet successor, datum videtur rerum dominium ad tempus vitæ illius: ac tot censentur donationes, aut fideicommissa & legata quot sunt ex illo jure successiones, quod apparet ex inductione l. ult. C. de leg. l. donationis. §. species. ff. de donat. adnotarunt Paul. Castr. in l. si pecuniam. col. 3. ff. de cond. ob caus. Roder. Suarez in c. quoniam in prioribus. super leg. Regiam. q. 8. C. de inoffic. test. sic igitur ut licet præscriptum sit jus & domi-

nium Titii, non censetur ex hac præscriptione sublatum jus successoris.

Cæterum hac in re illud erit summè observandum, quòd possessor rerum & majoratus, qui & illum jure optimo vocationis obtinet, licet res illas alienare non possit, dominus tamen illarum rerum verè dicitur, non enim est de substantia domini, quòd res à domino alienari possit. l. 2. C. de bon. mater. l. ult. §. similiis. C. de bon. qua. li. l. non ideo minus. ff. de rei vend. l. ult. C. com. de leg. l. species. ff. de auro & argent. leg. l. ult. ff. de usucap. earum rerum.

Deinde illud est memoriæ repetendum, per præscriptionem dominium acquiri illius rei, quæ legitimo tempore, & bona fide possidetur. imò & dominium hoc esse verum & directum hac in relectione probavimus, ut opinamur, satis validis rationibus & auctoritatibus. Quibus constat, possessorem rei, quæ vinculo primogenii continetur, per legitimam præscriptionem dominium illius etiam directum acquirere: nec potest hoc dominium aliud esse quàm illud, quod erat penes primogenii possessorem, aut illum, qui ad id fideicommissum vocatus fuit, & jus habet rem istam rei vendicandi.

Dices forsitan, hoc dominium apud præscribentem, & ab eo acquisitum esse temporale, cum & apud illum, contra quem præscribitur, temporale fuerit. Verum hac in ratione illud respondebo: nempe, possessorem majoratus, & primogenii dominium rerum ad majoratum pertinentium ad vitam tantum obtinere, & sic temporale: quia eo modo vocatus est ad illud dominium à primo institutore: at ille, qui præscripsit rem legitime, à lege vocatur ad illius rei dominium simpliciter, ac perpetuè, sic quidem ut absque ejus consensu vel legis auctoritate dominium illud ab eo auferri nequeat, quemadmodum præscriptionis natura dicitur: nec video quo pacto possit hoc negari. Quòd si urgeas dominium hoc in casu acquisitum præscriptione, fuisse illud quòd obtinebat eo tempore vocatus ad primogenium: ergo erit temporale sicut illud: concedam primum, & negabo ultimum, propter rationem differentie, quæ modò usus sum ex auctoritate legis, & vocatione testatoris, idem enim dominium est utriusque quoad substantiam, qualitate tamen distinguitur, quæ mutatur ex modo acquirendi. Potest enim quis doli minium ejusdem rei dare Titio ad ejus vitam, & post eam Sempronio in perpetuum, idem siquidem est dominium, & tamen qualitate distinguitur ex modo acquirendi. Unde cessant, quæ in hac quarta ratione adducebamus: nam vocatus ad rem post alium, licet non succedat jure ultimi possessoris, nec ex ejus voluntate aut institutione, succedit tamen in dominium illud, quòd ille habebat, licet temporale. Et ideo si illud fuerit legis auctoritate extinctum, non est jus aliquod ad quòd admittatur, aut in quò succedat. Et rursus licet succedat ex nova donatione, aut legato, aut fideicommissò, succedere poterit in his rebus, quæ non fuerint juris auctoritate ab illo vinculo fideicommissi, vel majoratus evictæ. At in illis, quæ evictæ sunt, & ideo alienæ censentur, non est cur succedere possit, utcumque vocatus fuerit, etenim legis auctoritate, & verè justissime dominium rerum præscriptarum privatur successor in primogenium non ex consensu, nec ex alienatione ultimi possessoris, qui procul dubio nec alienare poterat, nec successor præjudicare.

His accedit quòd præscribens alicujus rei dominium per possessionem, illud præscribit, & acquirit adversus quemcumque ejus rei dominum, non in specie adversus Titium aut Sempronium. Quòd factis constat ex his, quæ de præscriptione superius diximus. Nam etsi ego possideam rem aliquam bona fide, & tempore legitimo, adversus quemcum-

que ejus dominum in genere præscribo: ergo & illius dominium simpliciter acquiri penes quemcumque fuerit: atque idè à me rursus avocari non poterit.

Sed & præter ista illud verum est, præscriptionem ex legis auctoritate vires assumere à possessione legitimi temporis, titulo, & bona fide possidentis; nec ignorantiam, aut negligentiam aliudve lex considerat, nec requirit apud illum penes quem præscribitur, ergo licet ille dominium habuerit ad vitam tantum, nihilominus præscribens dominium perpetuum acquirit: nihil etenim requiritur ex parte illius, qui dominium habet, ut illud verè amittat per præscriptionem. omnia etenim, quæ ad præscriptionem requisita sunt, ea observari debent in præscribente: præterquam quòd longius tempus exigitur ad perfectam præscriptionem propter domini, contra quem præscribitur, privilegium: vel quia Ecclesia, vel minor sit. Et in hisce casibus perfectio præscriptionis impeditur etiam penes possessorem. At nos argumentamur ex præscriptione perfecta per possessorem, & contendimus ex qualitate domini adversus quem perfecta fuit, minimè jus legis ordinarium mutare. Alioqui si quis donaret Titio domum ad decem annos, & illis decursis eandem Sempronio ad alios decem, ac simili jure in alios eam transferret: & ego legitimo tempore, ac juxta juris legitimas condiciones usucaperem illius domus dominium: sequeretur, me nihil acquisisse: cum statim ab eo successore, cujus tempore præscriptio non est ab initio ad finem usque deducta, possit à me res vendicari, licet 50. annis possederim. Quod satis absurdum esse videtur. Et tamen verè sequitur ex communi Doctorum sententia, quia nusquam præscriptio nocuit præsentis successoris.

Præterea adversus communem illud admonendum esse censeo, quòd præscriptio in rebus ad Episcopum pertinentibus successoribus præjudicat, etiamsi successor non habeat, ut verè non habet, jus ab ulti-

mo possessore, modò ea legitima sit, & perfecta, quòd juris est apertissimi. Quòd si dixeris in hoc casu adversus Ecclesiam semper continuari præscriptionem: dicam & ipse in questione quam tractamus, etiam procedere præscriptionem adversus primogenium, aut majoratum. Sed & præter hanc responsonem illud negari non potest, præscriptionem istam procedere in hoc exemplo, quòd de Episcopo scriptum est, etiam adversus successores, & eis præjudicare: quamvis successor nullum jus habeat ab ultimo possessore. Imò in hac præscriptione jura potius considerant ipsum Episcopum possessorem, quam dignitatem ipsam. Siquidem ex juris regula, vacante Ecclesia præscriptio interim cessat. *cap. 1. de præscrip.*

Non me lateat à quibusdam pro opinione communis rationem quandam adduci ex Taurina constitutione 45. quæ tamen mihi non videtur adè fortis, atque urgens, ut refelli nequeat: scio enim refelli posse, si propriam naturam, & leges illius possessionis, de qua illic agitur, quispiam diligenter ac subtiliter observaverit: quas hoc in loco longius explicare multis impeditis minimè possum. Cum & quæ adversus communem tradidi, non eo animo scripserim, ut temerè velim à passim recepta sententia omnino discedere: sed ut Lectori, & mihi disputationis rationes penitus, ac maturius considerantibus facilius examen pateat, quo vires communis opinionis expendi possint, cujus auctoritatem in consiliis, ac judiciis, multi faciendam esse censeo, nisi evidentibus rationibus everti possit.

Hæc de usucapionibus & præscriptionibus ad intellectum hujus regulæ attigimus, non ignari, quam late pateat usucapionum campus: sed quòd satisfaceremus his, qui à nobis enixè postularunt, ut quæ Salmanticæ hac de re olim publicè magistra voce tradidimus, in publicum emitteremus. Lector caneborata: ita quidem, ut censuram æquam, ac benevolentiam in his evolvendis exhibeat.



DIDACI



D I D A C I COVARRUVIAS

A LEYVA, TOLETANI,

In Granatensi Prætorio Regii Consilarii,
Archiepiscopi S. Dominici designati;

IN REG. *Peccatum*, DE REG. JUR. IN VI. COMMENTARIOS;
P R O O E M I U M.



Divus Augustinus celebratissimus Ecclesiæ Doctor; quò inter tot præclarissima sanctimoniam & eruditionis testimonia, Christianam plebem erudiret, ne proximus injuria aut damno affectus, lesionem adversus institutam à Christo Iesu, & natura ipsa charitatem, patiatur, in Epistola ad Macedonium, 54: maximo conatu admonet, ea quæ fraude, dolo, vi, vel scelere quæsitæ sint, omnino fore restituenda: comminatus alioqui peccatum non dimitti. Nam cum & justitia ipsa, quæ potissima moralium virtutum est, manifestè violetur, cum quis proximo damnum intulerit, palàm consequitur, peccatum istud minimè dimitti, nisi damni illati compensatio fiat: aliter etenim non servatur ipsius justitiæ lex. Si enim res aliena, inquit Augustinus, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur pœnitentia, sed fingitur: si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum. Hactenus Augustinus, cujus verba à Gratiano referuntur in c. 1. 14. q. 6. à summis Pontificibus in d. reg. peccatum de reg. jur. in 6: & in c. cum tu. de usuris. Hujus sanè regulæ interpretationem aggressurus, eam distribuendam esse in tres partes operæ pretium duxi. Primum equidem de restitutione quædam generaliter adnotabimus, deinde secunda parte regulam quandam constituemus, ex eaque plurima ad hunc tractatum pertinentia statim exponuntur. Tertio denique loco alteram regulam, quò restitutionis vis apertius tradatur, itidem cum aliquot illationibus subjiciemus. Qua in re etsi à Theologis, qui tractatum istum radicitus conati sunt explicare, multa sint à nobis mutuanda: juris tamen utriusque decisiones passim in medium adducemus: quippe qui opinemur ex eis potissimum restitutionis obligationem vel probari, vel induci, præterquam quòd ea juris naturalis rationem habet ab æqualitate, quæ justitiæ virtuti propriè convenit. Censet itaque Augustinus, non esse veram nec perfectam peccati pœnitentiam absque illati damni restitutione. Cui accedit pulchra Jurisconsulti sententia in l. nam in hoc natura. ff. de cond. indeb. Nam hoc, inquit, natura æquum est, neminem cum alterius detrimento locupletiolem fieri. Sic & Cic. 1. 3. de officiis, inquit: Nam ut sibi quisque malit quod

ad usum vitæ pertineat; quam alteri acquirere, concessum est, non repugnante natura. Illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes, augeamus. Nec verò hoc solum natura, id est, jure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus respublicæ continentur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sub commodi causa nocere alteri. Hoc enim spectant leges, hoc volunt, incolumen esse civium conjunctionem: quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinculis, damno coercent. Atque hoc multò magis efficit ipsa nature ratio, quæ est lex divina, & humana, cui parere qui velint (omnes autem parebunt qui secundum naturam vivere volunt) nunquam committet ut alienum appetat, & id quod alteri detraxerit, sibi assumat. Hactenus Cicero.

HUIUS RELECTIONIS SUMMA:

PRIMA pars tractat aliquot causas, quibus quis à Restitutione statim facienda excusatur.

SECUNDA pars radices Restitutionis expendit: deque Usuris restituendis agit.

§. Primus de Restitutione, quæ à furti crimine procedit, latè disserit.

§. Secundus quaerit de obligatione Restituendi ea quæ data sint metentici, vel alterius turpitudinis ratione.

§. Tertius, in hoc examinatur obligatio restituendi ea quæ alicui dantur, ut justam sententiam ferat: rem inventam domino restituat, vel ob agendum id, quod gratis tenebatur facere, aliaque quæ traduntur de contractibus, qui vel rescindi possunt ex beneficio ætatis, vel ratione metus, vel ex defectu solemnitatis legalis.

§. Quartus, de Acquisitis per ludum illicitum.

§. Quintus, de Gabellis & Vectigalibus, an in foro animæ solvenda sint.

§. Sextus, an ratione Acceptationis iniquæ teneatur quis ad restitutionem re ipsa extincta.

§. Septimus, an ratione Justitiæ Distributiæ teneatur quis ad restitutionem?

§. Octavus, de his quæ per Venationem acquisita sunt.

§. Nonus, tractat de Justitia & Injustitia belli.

§. Decimus, de Bello adversus infideles, an id justum sit?

§. Undecimus, de Rebus in bello captis, & de Servitute personarum jure belli inducta.

§. Duodecimus, de Consilio, Auxilio, vel Favore, quando ex his oriatur obligatio ad restitutionem.

TERTIA Relectionis pars: de Restitutione, quæ ratione rei inducitur, & de emptore furtivæ rei.

§. Primus de Rebus Inventis, cui sint restituendæ.

§. Secundus, de Theauris, qualiter sint in animæ judicio dividendi.



REGVLÆ

REGVLÆ, PECCATVM,
DE REGULIS JURIS,
LIBRO SEXTO,
RELECTIO,
AUCTORE
DIDACO COVARRUVIAS;
TOLETANO.

PRIMA
RELECTIONIS PARS.
A Restitutione quomodo quis excusetur.

SUMMARI A.

- 1 Restitutio statim fieri debet, congruo tamen loco & tempore.
- 2 Propter inopiam excusatur quis à restitutione, & ibi intellect. gloss. in c. cum tu de usuris.
- 3 Usurarius, qui semel immunis fuit à restitutione, si ad pinguiorem rem redierit, tenetur omnia restituere.
- 4 Traditur laicè intellectus ad textum in cap. officii. de pœnitent. & remission. de muliere adulterâ, an teneatur crimen detegere, ne filius spurcius alienam habeat hereditatem.
- 5 Scandali materia longè discutitur ad intellectum reg. qui scandalizaverit. de regul. juris.
- 6 Veritas relinquenda non est, ut evitetur scandalum.
- 7 Superioribus obediendum non est quoties sequeretur aliqui scandalum.
- 8 Prælati an possit differre honorum Ecclesie repetitionem ob vitandum scandalum.
- 9 Restitutio cuius expensis sit facienda.
- 10 An debitor possit differre solutionem; eo quod creditor sit excommunicatus.



Um illud certissimum sit, lege naturali, divina, & humana, restitutionem ablati necessariam esse ad peccati dimissionem: primum oportet inquirere, sitne statim restitutio facienda? Et videtur, quod hæc restitutio statim necessaria

sit, nec differri possit absque peccati labe. Etenim nunquam licet nec momento temporis rem alienam domino invito detinere: siquidem ea possessio, seu retentio peccatum est, nec unquam peccare licuit. Igitur tenetur ꝑ alienæ rei possessor, statim rem eandem domino restituere. Huic rationi accedit text. *Levit. c. 19. Non mirabimur opus mercenariæ*
Didaci Covar. Tom. I.

vii apud te usque manè. ex quibus ita visum est D. Thomæ *quæst. 62. artic. ult. Florent. 2. part. tit. 2. cap. 8. in princip. Sylvest. in verb. restitutio. 5. 1. verum quod res ista commodius elucidetur, adnotandum erit, non idem esse, centum aureos statim Titio deberi, & eos statim ei omnino restituendos esse. Siquidem in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur præsentis die debetur, & statim obligatur debitor creditori. l. in omnib. ff. de reg. juris. l. cum qui *Calendis* §. quoties ff. de verb. oblig. §. omnis. *Instit. de verb. obl.* non tamen tenetur debitor statim præsentis die pecuniam debitam reddere: imò huic necessariæ restitutioni à jure inest tempus quoddam boni viri arbitrio definiendum, quo præcisè debeat fieri ejus pecuniæ restitutio, possitque à creditore exigi: sicuti sentit Jurisconsultus in l. si quis filium. §. stipulatio ff. de collat. bonor. notant gloss. in dict. §. omnis. & in dict. l. in omnibus gloss. §. si impossibilis. *Instit. de inutil. stipulat.* tradunt ubique Doctores, & Alexand. in l. §. item si ita ff. ad legem Falcid. colum. 2. Regia l. 13. tit. 1. part. 5. sic & per sententiam judicis condemnatus in actionibus personalibus, non statim cogitur solvere; sed habet ad solutionem quatuor menses, l. 2. l. de itoribus. ff. de re judic. l. 2. & 3. C. de usur. rei judic. notatur in c. quærenti. de offic. delegat. & in cap. quoad consultationem. de re judic. jure autem Regio decem dies, l. 5. tit. 27. part. 3. quemadmodum qui in jure debitum faceret: intra decem dies cogitur solve. e. gloss. in l. si debitori. ff. de iudic. quam tantum vi consuetudinis obtineat scribunt Bartolus & Doctores ibi. gloss. in cap. dilectus de procuratoribus. Panormitanus in dict. c. quoad consultationem, col. 3. Bald. & idem Abb. in dict. cap. quærenti. citat eandem gloss. Abb. in dict. cap. dudum, col. 9. de lection. in primo. & probatur eadem opinio in l. 76. tit. 3. part. 5. quod si ex causa judici visum fuerit æquum esse, confestim compellet condemnatum ad solutionem: idque moribus, ac forensi praxi receptum est, secundum Romanos. in *singul. 459.* sit tandem ex his non rectè consequi, debitorem teneri statim restituere ex eo, quod præsentis die res debita alteri sit, quamvis etiam viri doctissimi hac argumentatione utantur quandoque. Tenetur denique qui alienum detinet liberato animo secum constituere, quod restitutio fiat. Hoc etenim necessarium est, ut abstineat à pravo animo*

rem alienam detinendi: confestimque debet ab eo animo cessare, deliberando constanti voluntate restitutionem ipsam. Præter hæc statim tenetur verè restituere ea ratione, quòd licet alioqui in actibus virtutum regulariter circumstantia temporis determinata omnino sit, sed committatur rationi & prudentiæ: tamen in actu restitutionis rei alienæ circumstantia temporis definita est ut statim fiat: cum ejus ommissio, quocumque tempore procedat, adversa sit ipsi justitiæ: quia res aliena eo momento invito domino detinetur: non sic in aliis virtutum actibus. Nam etsi omittantur aliquo tempore, non ex hoc ipsi virtuti læditur. Etenim non agit contra justitiam, qui aliquo tempore differt publicam accusationem, seu publicum privatumve judicium: ejus sanè judicio juxta prudentiæ rationem committitur tempus, quo actum virtutis exercere debeat. nihilominus adhuc non statim est necessaria præcisè restitutio alieni ad remissionem peccati: cum possint species, & casus aliquor constitui quibus boni viri arbitrio differenda sit restitutio: secundum D. Thom. & Caietan. 2. 2. *quest. 62. art. ult.* quorum opinio consensu omnium Theologorum recepta est; & sequentibus probatur.

- 2 Primùm constat † propter inopiam, & paupertatem excusari quem à restitutione: cum aliàs non teneatur quis restituere eo casu, quò non potest restitutionem animo deliberatam, executioni mandare, auctore D. Augustino in *dicta epistola 54.* probatur idem in *cap. quamquam. de usur. in 6.* ubi gloss. in *c. cum tu. eodem titulo.* gloss. in *hac regula. peccatum.* & ibi Dynus atque Anchar. *col. 9.* optimus textus in *cap. brevi. & in cap. querelam de jurejurand.* D. Thomas in *dict. quest. 62. artic. ultim.* nemo enim ad moraliter impossibile obligatur, nec tenetur ad id, quod proprias vires excedit: cum sit satis quoad divinam majestatem, quòd quis faciat in emendationem criminis, & injuriæ id, quod juxta proprias vires efficere valet. atque hoc ipsum receptissimum est, tamen si frequens hac in specie controversia contingat, an teneatur quis alienum restituere: cum rebus alienis indigeat ad propria ipsius alimenta. Nam quibusdam placet, non teneri quem ad restitutionem quoties re aliena indiget ad sublevandam propriam necessitatem; siquidem ex ea ratione posset rem alienam invito domino capere, *c. si quis propter neces. de furtis.* de quo statim agemus. Et profectò hæc sententia vera est, data ipsius debitoris extrema necessitate: ea denique, cum locum faciat *cap. si quis propter necessitatem.* idem erit ubi necessitas extrema non est, sed tamen debitor habita ratione status, & dignitatis gravissimam pateretur ex restitutione jacturam. Poterit enim differre alienæ rei restitutionem, modò leve detrimentum ex ea dilatione imminet creditori: sic sanè justè differtur restitutio, si ea fieri nequeat tunc absque maximo debitoris damno vero, quia oportet res proprias ad restitutionem vili pretio vendere: nec ex hac dilatione creditori læsio fit, cum non patiatur ex hoc detrimentum aliquod, grave saltem, sicuti docent Scotus & alii in *4. sentent. distinct. 15.* Florent. 2. *par. tit. 2. cap. 8.* Sylvester. in *verb. restit. 5. q. 3.* Caietan. in *d. 9. 62. art. ult.* Anchar. in *hac reg. peccatum. col. 9.* Joan. Lup. in *rubr. de donat. §. 65. n. 5.* tamen si Adrian. in *quarto sentent. tr. de bello, c. incipienti. Aggredior; q. 6.* Joan. à Medina *de restitut. q. 5.* tantùm videantur excipere ab obligatione statim restituendi ratione necessitatis, ipsam extremam inopiam, quæ cogeret ad eleemosynam creditorem secundum ea, quæ & nos scripsimus *lib. 3. Variar. resolut. c. 24. n. 5.* non equidem disiteor opus esse sincero, ac certimoq; judicio ad discernendum hoc gravissimum debitoris nocumētum à levi creditoris jactura, ut hinc licet

ta judicetur debitæ restitutionis dilatio: inordinatæque censeatur creditoris petitio: legito tamen Domino. Soto *lib. 4. de justit. & jur. quest. 7. art. 4.* qui hoc ipsum distinctiùs explicat.

Hinc etiã & illud intelligendum est quod scribit gl. in *d. c. cum tu.* existimans, Usurarium, † qui semel immunis fuit à præsentis restitutione propter inopiam, si demum pinguiorem nactus sit fortunam, cogendum fore ad ultimum usque quadrantem restituere, quamvis ex hac restitutione maneat in gravissima egestate, addit gl. licet secundum leges, qui bonis cesserit, si pervenerit ad pinguiorem fortunam, possit sibi necessaria alimenta retinere: ab ea gloss. Panorm. Cardin. & Ravenna collegerunt, Usurarium, etiam qui bonis cesserit, si ad pinguiorem fortunam devenisset, cogendum esse restituere integras usuras, absque deductione alimentorum. Secundò adnotarunt, in foro conscientiæ, non esse admittendum privilegium id quod leges concessere his, qui bonis cesserint, imò eos fore compellendos integrè omnia restituere, minimè deductis alimentis. Tertio Joannes Anani. *ibid.* opinatur sensum gl. non alium fuisse quàm quòd usurarius, qui ob paupertatem non potuit statim usuras solvere, nec reddere, si tamen fortunam mutaverit, teneatur eas integrè solvere, etiam absque deductione alimentorum. Et idem secundum Anani. gloss. non tractat de eo, qui bonis cesserat. mihi verò haud dubiè constat, gloss. non magis locutam esse in foro pœnitentiæ, quàm in exteriori Pontificio. Ea præterea sensim voluisse opinionem, quam tenuit, & in eo, qui bonis cesserat, adnotare. Quod autem Panormitan. Ravenna & Cardin. censent privilegium datum à lege omnibus his, qui præ inopia bonis cesserint, circa deductionem alimentorum, cum devenissent ad pinguiorem fortunam, in conscientiæ judicio non obtinere: à nobis improbatum fuit *lib. 2. Variar. resolut. c. 1. n. 6.* sed & id quod ex gloss. primo loco post Abbat. & alios observavimus, non video quòd in praxim deduci valeat, nisi præmittamus, debitori ex causa uluraria competere jus cessionis bonorum: de quo in *dict. c. 1.* disputavimus *nu. 8.* superest tamen præmissa cessione bonorum quæstioni respondere: & idem esse cenleo in usurario, quod in aliis quibus jus concessit bonorum cessionem; ea etenim, si ulurario permissa fuerit, eandem vim habebit quantum attinet ad deductionem alimentorum. Quòd si usurarius non cesserit bonis, tunc auctore Anani. gloss. sententia vera est. idem ipse cenleo: modò & in usurario admittamus quæ proximè in univèrsum tradita fuere præcedenti versiculo de his, qui ob inopiam à restitutione excusantur. Nec enim ad hanc excusationem attenditur, quòd quis teneatur restituere ratione delicti, sed quòd egestate gravetur: quæ apud Deum sufficiens est excusatio, dum ipse debitor ab animo aliena detinendi verè abstinuerit, secundum Augustini sententiam in *d. epist. 54.*

Secundò verè ab eadem ratione, creberrimo omnium consensu responsum est, mulierem † adulteram, quæ ex adulterio filium peperit, non tenet id revelare marito, ut hoc modo filium excludat à mariti hæreditate, & ea veris hæredibus restituatur. Nam ipsa mulier adulterium committens, & ex eo concipiens filium, grave damnum intulit marito, & ejus veris ac legitimis hæredibus, teneturque damnum istud resarcire, & compensare, atque restituere ad peccati remissionem, quæ nequit contingere aliter quàm illati damni reparatione. Ab hac tamen obligatione restituendi, mulier ipsa liberatur ex eo, quòd ea restitutio fieri non potest absque manifesta jactura famæ, & mortis periculo, majusque damnum sequeretur restituenti, quàm commodum ipsi, cui restitutio faciendâ est. Qua ratione creditor, cui hæredi-

hæreditas debetur, secundum ordinatam charitatem obligatur magis velle, seipsum hæreditate carere, quam quod tanto cum damno famæ & periculo vitæ ea sibi restituatur: ergo debitor justè poterit ob id restitutionem omittere. Deinde huic opinioni suffragatur ratio admodum fortis, siquidem constitutus in extrema vitæ necessitate, ad conservationem vitæ potest aliena retinere, *cap. si quis propter de furtis*. ergo mulier adultera constituta in periculo famæ, & mortis, poterit tacere proprium crimen, & permittere quod mariti hæreditas à legitimis hæredibus in extraneos deferatur, adversus legum sanctiones, & mariti voluntatem. Consequens optimè probatur, quia sicut pauper indiget rei alienæ retentione ad conservationem vitæ, ita mulier adultera pro sua vita, & fama servandis, indiget omissione revelationis adulterii, & sic omissione restitutionis, & compensationis damni illati. Præterea ex duobus malis, quorum alterum necessariò imminet, minus omnino eligendum est. *cap. duo mala distincti*. 13. cujus rationem non expendimus in *Epitome de sponsalibus*, prima parte, capit. 4. numero 9. mulier autem adultera inter hæc duo mala constituitur, ut vel aliena retineat, vel seipsam infamet. Igitur potius debet eligere alienatum rerum occupationem, & retentionem, quam famæ propriæ dispendium: cum major sit læsio famæ, quam divitiarum: sicuti majus malum est, famam proximi quam illius divitias rapere. Et quemadmodum quis magis tenetur se, quam proximum diligere: ita magis debet famam propriam, quam famam proximi illæsam servare. Unde necessariò deducitur, mulierem hanc adulteram potius debere in hoc discrimine constitutam, famam propriam servare integram, quam aliena restituere. Hujus opinionis est Romani Pontificis manifesta definitio in *capit. officii de pœnitent. & remissio*. ubi Papa scribit, non esse negandam pœnitentiam mulieri adulteræ, aut quæ falsum supposuit partum; sed illi fore tanti criminis satisfactionem congruam injungendam, etiam si non proponat, nec velit crimen proprium revelare. Quæ quidem responsio varias habet apud Theologos, nedum apud Canonistas, interpretationes: quarum examen breviter attingam, quibusdam adversus eam decisionem præmissis objectionibus. Illud sanè primo loco eisdem responso satis validè opponitur: Quod restitutio rei alienæ sit ad salutem necessaria: quemadmodum hæc regula manifestum est: atque ita ad vitæ veritatem pertinet. Sed veritas vitæ omittenda non est propter scandalum quodcumque id sit; utilius enim scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur, auctore Beda, cujus dictum relatum est in regula, *qui scandalizaverit. de regul. juris*. Igitur ob scandalum imminens ex infamia, & morte adulteræ, veritas vitæ, id est, damni dati compensatio, & satisfactio prætermittenda non est. Aliter item argumentatio constat: siquidem scandalum fratris postponendum est veritati vitæ, quæ inest satisfactioni læsionis: ergo & fortiori ratione fama, & mors pro eadem vitæ veritate posthabenda sunt, cum ea pro vitando scandalo sint offerenda; & nihili facienda: est equidem scandalum, quod fratri præbet occasionem ruinæ, mortale crimen, si ex propria vi ad mortale crimen proximum allicit. *Qui scandalizaverit*, inquit, Christus, *unum de pueris istis, qui in mercedum, expedit ei ut suspendatur mola asinaria in collo ejus, & demergatur in profundum maris*: ac rursus: *Va homini illi per quem scandalum venit*. Docet D. Thomas *secunda secunda, quest. 43. art. 4.* unde scandalum quod mortale crimen est, ut & alia peccata mortalia, effugiendum & vitandum ita est, quod potius omnia mala patiarur quis, quam peccato huic con-

Didaci Covar. Tom. I.

sentiar: cum nullum sit majus malum quam peccatum: & auctore Aristotele, *tertio Ethicorum, capite primo*. propter quæcumque durissima non est turpiter agendum: textus optimus in *cap. sacris de his quæ vi-* quo in loco idem & de veniali culpa adnotandum est per Panormitanum, cui alios item auctores addidimus, & nos in *Epitome de sponsalibus*, *secunda parte, cap. 3. §. 4. num. 3.* fit igitur, ut mulier adultera justè excusari non valeat, si ob vitandam mortem, ob effugiendam infamiam, missam faciat damni per eam illati satisfactionem, quæ absque mortalis culpæ labe omitti non potest.

Verum ad intellectum hujus objectionis, quæ poterat longius comprobari ex his, quæ passim traduntur in hoc tractatu; dum plura congeruntur, quæ fieri itidem cum scandalo minimè prohibentur, imò fieri debent, nec omittenda sunt: oportet scandali vitandi rationem altius repetere. Est verò scandalum dictio Græca: & ea est juxta Latinam translationem, offendiculum: & significat mali quamdam occasionem, quæ ruinæ causam det, quasi cadendi occasio, si quid obstat eunti, & impactio pedis. *capit. diffinivimus 18. questione secunda*. explicat Divus Hieronymus *Matthæi capite 15*. Hoc autem bifariam distinguitur, quia aut est datum, aut acceptum. Scandalum datum est, auctore Hieronymo, dictum, vel factum minus rectum, quod ex se alteri occasionem præbet ruinæ: hoc dicitur scandalum activum ab scholasticis, & semper est peccatum in eo qui scandalizat, cum ipsum opus sit peccatum, vel habens speciem peccati. Qua ratione propter proximi charitatem, & hoc ipsum opus habens mali speciem, agendum non est, ne proximus pedem ad id impingat, & labatur. Nam in hac via spirituali nihil ex se potest disponere, aut occasionem præbere spiritualis ruinæ, nisi habeat aliquem defectum rectitudinis; id etenim quod est perfectè rectum potius instruit & munit proximum ad tutum vitæ progressum, quam ei præbeat ruinæ occasionem. Sic & Tertullianus *lib. de virginibus velandis: Scandalum*, inquit, *non bona rei sed mala exemplum est, edificandi ad delictum: bona res neminem scandalizant, nisi malam mentem*. Hæc ille. De hoc scandalo accipiendum est, quod Christus Jesus in Evangelio prædixit *Matthæi decimo octavo: Va homini illi, per quem scandalum venit*. Est aliud scandalum, quod dicitur acceptum, seu passivum; & hoc est peccatum proveniens ex bono alterius opere, aut saltem ex facto, quod mali speciem non habet; contingitque propriè scandalum hoc in eo, qui scandalizatur: quod constat ex his quæ latè traduntur per Felin. in *cap. nihil de præscriptionibus*: post Archidiaconum in *cap. prima actione. de consecrat. distincti. secunda*. Dominic. in *cap. lico: 45. distincti. Cardin. Clem. 1. de officio ordin. Holtiens. in Summa de renuntiatione S. pen. vers. est autem scandalum. D. Thom. 1. 2. quest. 43. artic. 1. & 2.* De hoc duplici scandalo acturus, illud in primis adnotabo, scandalum activum semper vitandum esse ea ratione, & cura, quibus tenemur cætera peccata effugere. Est etenim peccatum ex eo, quod in via spirituali opponitur obex alteri. Id verò contingit dupliciter; uno modo si præbens scandalum directè, & ex intentione, seductione, inductione, vel exemplo contendit proximum in ruinam conjicere, atque illum ad peccatum allicere: quod sanè peculiare peccatum est in propria per se specie scandali constitutum, idque virtuti correctionis fraternæ suapte natura contrarium: quæ virtus in hoc exposita est, ut bonum spirituale fratris promoveamus. Unde scandalum istud ex intentione speciali sortitur rationem specialis peccati. Altero modo contingit scanda-

D d d 2

lum per accidens, hoc est, præter intentionem agentis, cum quis vel peccatum vel opus, quod illius figuram habere potest, alia intentione faciat, quam ut fratrem præcipiter, tamen si is ob ejus imbecillitatem inde in præcipitium ruat, & scandalizetur. Tunc enim hic non constituitur speciale scandali peccatum, cum minimè constituat peccati speciem, quod est per accidens; habet tamen negligentia incautè agentis generalem ex accidenti scandali rationem, juxta ea, quæ docet pulchrè D. Thom. *d. quæst. 43. art. 3.* Peccatum verò scandali potest esse veniale, cum vel inductio non fit, nisi ad veniale peccatum, vel quis ex veniali negligentia, vel levi inconsideratione quid facit, unde alter scandalizetur; mortale tamen potest esse, si quis vel ad mortale peccatum alterum inducit, aut per gravem negligentiam talem præbet occasionem: ita quidem ut scandalum ex intentione agentis procedens, mortale sit, ubi intentio ad mortale tendit; veniale tandem cum agens intendit proximum in venialem culpam dare præcipitem. At scandalum per accidens contingens peccatum est mortale, si actus à quo procedit mortalem culpam habeat, vel si quis per gravem negligentiam salutem proximi contemnat, non prætermittens ea quæ proximo nocere possint. Sic & veniale peccatum erit scandalum per accidens, cum actus habeat venialem culpam, vel speciem mali, modò veniali negligentia hic posterior actus & inconsideratione quadam fiat, quæ quidem resolutio traditur à D. Thom. *in d. q. 43. art. 4.* Ex quibus aliquot ad evidentiorè rei cognitionem colliguntur.

Primum quod is propriè peccat speciali peccato scandali, qui fratrem inducit ad consensum fornicationis, furti, adulterii, & similibus criminum, ut consentiens incurrat malum culpæ. Hoc etenim opus directè tendit adversus correctionem fraternam, cum ex eo læsio animæ contingat: idcirco hoc est speciale peccatum scandali. Nam is, qui alterum provocat ad peccatum, non propter hunc finem, ut is malum culpæ contrahat, sed ut ipsius inductoris libidini, & voluntati satisfiat, nempe qui mulierem verbis, donis, & blanditiis inducit in adulterium, ut secum fornicetur, non peccat peccato scandali: sed hæc inductio ad id pertinet crimen, quod per eam persuadetur, sicut Caietanus explicat super D. Thom. *d. q. 43. art. 1.*

Secundò constat ex his scandalum utrumque, per accidens scilicet, & ex propria, & formali intentione contingens, alteri præstare & præbere occasionem peccandi non per accidens, sed per se, quia etiam si deficiat operantis intentio ad occasionem ruinæ alterius, ipsum opus sui ratione, & natura propria inducit proximum ad peccandum, & peccato occasionem dat, auctoribus D. Thom. & Caiet. *d. art. 1. in respons. ad 4.*

Tertiò subdeducitur, quòd licet in utroque scandalo activo ex propria natura, & per se, contingat, & detur occasio ruinæ, ipsum tamen scandalum potest rectè distingui in scandalum per se, & in scandalum per accidens, sicuti superius adnotatum est.

Quartò inferitur, occasionem ruinæ, & peccati posse contingere, & præberi, dupliciter. Per se quidem, & per accidens. Per se, inquam, contingit, cum quis malum, vel quod speciem habeat mali operatur, intendens ipse alium inducere in ruinam; aut hac intentione deficiente, ad peccatum ipsum opus tendat alium allicere propria natura, quia speciem habeat mali. Per accidens datur occasio peccandi, cum opus aliquod nec pravum est, nec mali speciem habeat, & tamen frater ex eo assumit occasionem peccandi. Hæc etenim occasio per accidens non propria vi, & natura operis contingit. Quod explicat D. Thom. *in d. responsione ad quartum.*

Quintò apparet, scandalum tunc esse speciale pec-

catum, vel ad id reduci, cum actus sit directè, & ex intentione operantis dirigitur ad labefactandum proximum; quo quidem casu scandalum per se speciale peccatum est. Reducitur item scandalum ad speciale peccatum quando absque intentione alliciendi, opus fit, quod tantum habet speciem mali, malum tamen non est. Quòd si scandalum contingat per accidens ex opere malo, alia intentione perpetrato, quam ut quis fratrem præcipitem det, tunc non constituitur speciale scandali peccatum. Sed inest circumstantia gravitatis huic operi ex eo, quod ita incautè quis peccaverit, ut occasionem ruinæ proximo dederit, quemadmodum subtiliter explicat Caietan. *d. quæst. 43. art. 1. & in summa, in verb. scandalum.*

Hoc verò scandalum activum semper omnino vitandum est, & summo opere uti peccatum effugiendum, nec ulla ratione permittendum extat. Idcirco Bedæ sententia in eo accipienda non est, dum edisserit; Utilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur. Etenim si permittamus hoc scandalum nasci, veritas manifestè relinquitur; & si id evitemus, veritatem ipsam, rectam rationem ac divina præcepta sequimur, cum peccatum satis perniciosum effugiamus.

Postremò ex supra dictis colligitur, veram rationem scandali activi in hoc non consistere, quòd alii actu accipiant scandalum, & delinquendo in præcipitium labantur; sed in hoc quòd offeratur causa vel occasio peccandi: unde potest esse scandalum activum, & sic offendiculum in habitu absque scandalo passivo, id est, absque ruina, & offensione. Quod radicatus deducitur ab his quæ D. Thom. *d. q. 43.* scribit & docet eleganter Dominicus à Soto *in eruditissimis super Epistolam Pauli ad Romanos commentariis, c. 14.* idem ostendit Alphonsus à Castro, & probat subtiliter *in lib. 1. de just. hæret. punit. cap. 20.*

¶ Est & aliud scandalum, quòd dicitur propriè acceptum, & non datum, & id passivum appellatur speciali quadam ratione. Est etenim peccatum proveniens ex bono opere, vel dicto alterius, aut saltem ex eo dicto vel facto quòd nec malum est, nec mali imaginem habet. Dicitur acceptum, & non datum, quia ex ea re, quæ apta non est ad dandum occasionem mali, aliquis peccandi occasionem accipit. Hoc autem scandalum passivum non potest esse nisi peccatum: etenim nihil aliud est scandalizari, quam peccare exemplo, vel causa alterius, qua ratione passivum scandalum semper est peccatum in eo, qui scandalizatur, secundum D. Thom. *d. quæst. 43. art. 2.* speciale verò peccatum non est, nec esse potest, quia ex dicto, vel facto alterius contingit aliquem incidere in quodcumque genus peccati: summe autem peccandi occasionem ex opere alterius, non constituit specialem rationem peccati, cum non inducat vitium speciali virtuti oppositum, ut idem D. Thom. explicat *art. 3.*

In hoc tandem scandalo passivo intelligendum est; quòd Beda docuit, scribens, Utilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur; quæ regula omnino accipienda in eum sensum est, ut de triplici veritate eam intelligamus, videlicet, vitæ, justitiæ, & doctrinæ. Nec enim veritas vitæ, nec doctrinæ, nec justitiæ, omittenda est propter vitandum scandalum proximi. Lex namque charitatis, quæ dicitur, ut plus te quam proximum ames: eadem præcipit, ut plus in te quam in proximo peccatum vites. Peccaret autem quis omittens veritatem vel vitæ, vel justitiæ, vel doctrinæ: igitur veritas omittenda non est ut scandalum, & sic peccatum proximi evitemus. Ita quidem interpretantur eam regulam gl. & Canonistæ, *in d. c. qui scandalizaverit.* D. Thomas diligenter *in d. quæst. 43. art. 7. & 8.* & Alex. Halensis *secunda pars. q. 189.*

4.189. membro 6. Adrianus quolibet primo, art. 2. & 3. Alphonfus à Castro lib. 1. de Justa heretic. punit. c. 20. Quamobrem oportet prænotare, quòd veritas dicat, & intendit adæquationem rei ad intellectum. Omne quidem illud, quod intellectui recto seu rationi conforme est, & adæquatum, dicitur verum: adæquatum item dicitur intellectui, omne id quod est tale, quale debere esse, ratio ipsa dicat. Sic sanè rectitudo operis procedentis ab anima, veritas vitæ appellatur; & idèd veritas vitæ, id est quiddam in propria specie est conforme rationi, & adæquatum intellectui recto, propter scandalum omittendum est. Quia utilius scandalum nasci permittitur, quàm quòd veritas relinquatur: unde plura deduci poterunt, quæ hujus quæstionis faciliorem reddant examinationem.

6 Primùm inde apparet, nunquam omittendam fore veritatem disciplinæ ob evitandum scandalum: intelligendo veritatem doctrinæ quoad id, quod docetur; non enim licet, nec licuit unquam falsum docere, nec id convenit rationi, nec intellectui recto, utcumque scandalum etiam maximum immineat: nec possit aliter vitari, quàm si falsum prædicetur, & doceatur. Hoc corollarium probat D. Thomas in d. quæst. 43. art. 7. ad 2. idem sensere Alexand. Halensis, Adrianus, & alii, cum ad salutem necessarium præcisè sit, non docete falsam doctrinam: ea verò quæ sunt necessaria ad salutem, nullo pacto debent omitti ob scandalum proximi vitandum: esset profectò tunc inordinata charitas: siquidem peccaret quis ob evitandum in proximo peccatum: quod non licet.

Secundò subinfertur, veritatem doctrinæ quantum ad actum docendi posse ad tempus omitti propter scandalum, quod oriretur ex ignorantia pusillorum. Actus namque docendi inter misericordiæ opera computatur: & est elemosyna spiritualis: quæ quidem opera differri possunt ob evitandum pusillorum scandalum ad tempus, donec aptiori loco, & congruo magis tempore fieri cum majori utilitate possint: cum rationi conveniat hæc opera congruo loco, & tempore fieri; ne quis teneatur ex necessitate salutis ad actum docendi, nisi opportuno tempore, quo magis docere, quàm irritare pusillos valeat. Juxta ea, quæ de correctione fraterna tradit D. Thomas in 4. dist. 19. q. 2. art. 3. Quòd si jam ita processum fuerit, ut scandalum hoc ex actu docendi malitiosum sit, procedatque & oriatur ex malitia potius, quàm ex ignorantia, non est doctrina ob scandalum omittenda: præsertim ubi docendi actus necessariò incumbit alicui, vel ratione officii, vel propter necessitatem ignorantis. Sic elemosyna propter vitandum scandalum omittenda non est, quoties proximus habet extremam necessitatem, secundum D. Thom. d. art. 7. sicut nec ullo pacto licet innocentem occidere ob scandalum vitandum: quod faceret Bart. in l. penult. ff. de scar. non enim ipsa providentià divina ita constituit genus humanum, ut posset contingere necessarium fore ad Reipublicæ salutem, innocentem occidi: nec potest rationi, aut recto judicio congruere, quòd innocens occidatur ob scandalum effugiendum.

Tertidò hinc apparet posse quempiam & debere omittere divinarum Missarum solemnias, & abstinere ab auditione Missæ, etiam diebus festis, ob evitandum scandalum eorum, qui censent & existimant eum esse excommunicatum, tametsi verè excommunicatus non sit: quod probatur argumento text. in cap. illud de cleric. excommun. ministr. & præterea rationi consentaneum est, minimè expedire, imò potius nocere, quòd quis audiat Missam cum scandalo eorum, qui absque malitia justis quibusdam causis existimant eum esse excommunicatum, & idèd abstinere

Didaci Covar. Tom. I.

re debet is à divinis, donec palàm fiat eum excommunicatum non esse.

Quartò ex his deducitur falsum esse quod ad dictam regul. Qui scandalizaverit. scribit Panormitanus, asseverans Bedæ dictum, & eam regulam procedere in iudice, & teste, non in aliis: cum extra iudicium, & testimonium veritas omitti possit ob scandalum vitandum: ita ipse Panormitanus post Innocentium in dist. cap. officii. de penitenti. & Felin. in c. nihil cum scandalo de prescript. colum. 3. Nam ex premissis apparet tam in iudicio quàm extra, & ubique in actibus moralibus locum esse regulæ, Utilius scandalum nasci permittatur, quàm quòd veritas relinquatur: quandoquidem nullum possit verè discrimen constitui inter actus judiciales, & extrajudiciales, cum plerumque iudex ob vitandum scandalum aliquid diffinire, & decernere possit, aut omittere, quæ alioqui cessante scandalo injustè fierent, vel omitterentur: sicut statim manifestum fiet. Qua ratione interpretatio Panormitani omnino aliena est à sensu ejus auctoris, quem interpretatur. Beda etenim Marci cap. 9. ita scripsit: Nota quòd in bono opere nostro, aliquando cavendum est scandalum proximi, aliquando pro nihilo habendum. Ita quantum sine peccato possumus vitare proximorum scandalum, debemus. Si autem pro veritate scandalum sumitur, utilius nasci permittitur, quàm veritas relinquatur. Hactenus Beda, à quo nihil magis alienum est, quàm quòd ejus verba tantum in iudice, & teste accipiantur: quæ à Theologis & viris doctissimis passim omnium consensu in universum accepta fuere, atque ita Panormit. & aliorum sententiam falsam esse censent Adrian. in 4. sentent. tract. de restit. fol. 7. Juan. à Medina de contractib. q. 3. 4. caus. & Caltr. de potest. legis pœnalis, lib. 2. c. 11.

Quintò manifestè colligitur, non esse congruam, nec defendi posse eam distinctionem, qua hac in re quidam usi fuerè, existimantes, præcepta juris naturalis vel divini prætermittenda non esse, ob scandalum vitandum; præcepta autem juris positivi ea ratione omitti posse, ita sanè post Innocentium visum est Antonio in cap. nisi cum pridem. §. pro gravi de renun. Cardin. & Imol. in Clement. 1. de immunit. Eccles. Deci. in c. cum teneamur. de præbend. Felinus in dist. cap. nihil, colum. 3. nam si veram regulæ rationem pensitemus, & præcepta juris divini ac naturalis ob scandalum vitandum prætermitti poterunt, quoties ratio dicat id ita convenire, & salubre esse. Et item præcepta juris positivi plerumque non erunt omittenda ob scandalum vitandum, si rationi, & recto intellectui minimè congruit eorum ommissio: quia secundum scandali circumstantiam, & præcepti utilitatem utilis sit scandalum nasci, quàm quòd præceptum omittatur.

Sextò hic aperitur sensus glos. in d. regul. Qui scandalizaverit. quæ ad interpretationem illius regulæ censet, ea præcepta, quæ sunt adeò firma, ut nullam admittant dispensationem, non esse propter scandalum vitandum omittenda. cap. etsi illa. i. quæst. ultim. at ea, quæ dispensationem admittunt, ob scandalum prætermittenda fore. Est etenim glos. sensus, quòd ob evitandum scandalum nemini est faciendà injuria, nec omittendum id quod rectum est, ac rationi & recto intellectui convenit. Nam præcepta quatenus continent inter homines communem utilitatem, & justitiæ ordinem, ut nulli fiat injuria, cuilibet reddatur debitum, item ut rectum, & Reipublicæ utile fiat, immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt, etiam ab ipso Deo, qui secundum Apostolum fidelis permanet, & negare seipsum non potest, secundum Paulum 2. ad Timotheum cap. 2. N. garet. verò seipsum, si ordinem justitiæ auferret, & idèd neq. Deus ipse dispensare potest, ut homini liceat ab ore

D d d 1 dnd

dine justitiæ declinare, vel inordinatè se habere ad Deum, sicuti docet D. Thomas 1. 2. *quæst.* 100. *artic.* 8. Sic secundùm eundem præcepta decalogi quoad rationem justitiæ, quam continet, immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt etiam ipsius Dei, tametsi quoad applicationem præceptorum actibus particularibus eadem præcepta admittant divinam & humanam interpretationem: divinam inquam in his, quæ secretam habent divinæ providentiæ dispositionem, ut mandatum occidendi innocentem Isaac. Deus etenim, qui Dominus est vitæ, & mortis, qui- que justos & injustos ob primi parentis peccatum, mortis supplicio punire potest, is peculiari quadam ratione nobis occulta potest permittere, & præcipere innocentis occisionem. Nec per hoc violatur præceptum illud, *Non occides*; quia non est hæc injuriosa occisio. Sic & Oleeas accedens ad mulierem fornicariam jussu Dei, mæchatus non est, quippe qui accesserit ad eam, quæ propria erat uxor, secundùm mandatum Dei, qui fuit matrimonii institutor, & auctor. Explicat optimè distinctionem hanc Dominicus Soto *lib. 2. de justitia & jure quæst. 3. art. 8. vers. & per hæc.* Humana autem interpretatio præceptorum decalogi tunc contingit, cum in actibus particularibus detentio rei alienæ judicatur licita & debita, cum hominis occisio censetur justa, & minimè injuriosa. In quibus sanè casibus ipsius justitiæ ordo, qui per præcepta decalogi significatur, & proponitur observandus, nequaquam violatur. Unde quæ pertinent in specie, & in actu particulari ad debitam justitiæ rationem, cum immutabilia sint, nec dispensationem admittant, ob scandalum vitandum omitti non possunt. Quo fit, ut actus mali, qui nulla circumstantia licere possunt, qualia sunt adulterium, fornicatio, falsum testimonium, innocentis occisio, & his similia, ob vitandum scandalum minimè permittantur. Idem ipse in tractatu justitiae metus probavi in *Epitome de sponsalibus, par. 2. c. 3. §. 4. n. 5.*

Septimò ab eadem radice constat ratio text. in *cap. 2. de novi operis nuntiatio.* cujus hæc sunt pulcherrima, & insignia verba: *Cum sacra Scriptura testimonio debueras didicisse, quod licet opera illa, quæ sine mortali peccato omitti non possunt, non sint pro vitando scandalo dimittenda, nec ea debeant pro vitando scandalo committi, quæ sine mortali peccato committi possunt: ab his tamen quæ sine mortali peccato committi possunt pariter & dimitti, si pro scandalo tollendo cessandum & eis etiam pro vitando scandalo resistendum.* Hactenus doctissimus ille vir, & Theologiæ eruditione, & summi Pontificatus verè pastoralis curæ insignis Innocentius Tertius, à quo planè constat vera interpretatio text. in *dist. 19. de vul. qui scandalizaverit.* ut tandem quod ita peccatum est, ut nullo pacto absque mortali culpa vel omittatur, vel committatur, minimè sit nec committendum, nec omittendum ob vitandum scandalum: ne quod rectum est, & rationi consonum, suspicet prætermittantur.

Octavò, quàmvis jure naturali, & divino prælati, & superioribus obediendum sit sub peccati poenâ, *Proverbiorum capite 8. cap. quo jure. 8. distinctio. capit. quod præcipitur. 14. quæst. 1. cap. 2. de majori. & obediens. capit. omnis anima de censib. cap. 13. ad Romanam.* tamen propter scandalum vitandum omitti justè potest obedientia hæc: quod probat textus optimus in *capit. si quando de rescript. & in leg. si vindic. l. de penis.* quæ quidem constitutio habet originem ab eo, quod de Cesare Theodosio scriptum est *lib. 11. Ecclesiast. Historiæ, cap. 18. & cap. cum apud Thessalonicam, 11. quæst. 3.* à Divo item Augustino *lib. 5. de Civitate Dei cap. 26:* cujus & nos meminimus *libro 2. Variarum resolut. cap. 8. nu. 1.* Cum enim apud Thessalonicam seditio esset exorta, & quidam ex militari- bus impetu populi fuisset extractus, Theodosius ex

improvisò plebem ad ludos congregatam, à militibus obruncari jussit: atque cum à sacerdotibus redargueretur, agnovit culpam, legemque sanxit, ut sententiæ Principum super animadvertione prolata, in diem tricessimum ab executoribus differrentur: quo locus misericordiæ, vel poenitentiae non periret. Fuit namque Theodosius clementi, ac misericordi animo præditus, severaque præcepta dilatione modica interdum mollebat: auctore Paulo Diacono *libro 13.* Nec tantùm est supercedendum obedientiae superioris ob vitandum scandalum, cum ipse superior quid iniquum præcipiat, sed & cum aliquid justum præceperit: ratio siquidem vitandi scandali operatur, ut tunc cesset lex illa, quæ dicitur superioribus obtemperandum fore: hoc probatur in *cap. cum teneamur. de præbend. juxta expositionem Cardin. ibi, dum solam rationem scandali sufficere censet Romanus Pontifex in specie illa, ut ejus litteris minimè obtemperetur, facit optima gloss. in cap. 2. distinct. 3. quæ probat, electionem alioqui justè factam, irritam fieri, & revocari ob vitandum scandalum: notat Abbas in cap. 1. colum. 2. de elect. Felinus in dicto c. nihil. 2. colum. Dec. in dict. cap. cum teneamur. quibus adstipulatur text. singularis in cap. nisi cum pridem §. pro gravi quoque scandalo de renunti. & in c. quæstum. ubi Panormitanus de rerum permutatione. Hinc sanè fit, ut ratione vitandi scandali possit Romanus Pontifex aliquem private beneficio Ecclesiastico, cujus titulum canonicum habebat, si commodè fieri potest dato alio itidem beneficio, vel damni læsione compensata: tradunt Romanus in *singul. 794. Hippolyt. in singul. 685. & 634. Innocent. in dicto c. nisi cum pridem. gloss. in cap. Episcopus de loco 7. quæst. 1. & ibi Archidiacon. Fredric. de permutatione. benefic. quæst. 25. & Cardin. Clement. 1. quæst. 4. de rerum permutatione. potius quidem expedit Republicæ, quod quis re propria privetur, quàm quod scandalum oriatur: cum id aliter vitari nequeat, nec ex malitia procedat. Scandalum namque malitiosum nequaquam est considerandum, quoties tendit in læsionem eorum, qui malitiam, & iniquum animum habent. Hinc sanè fit ut cum scandalo minimè sit obediendum superiori, etiam Papæ, quoties restitudo rationis dicitur potius expedire quod non obtemperetur, quàm quod scandalum oriatur, etiam si superior præceperit obedientiam, non obstante scandalo. Nec enim potest id superior præcipere, cum sit contra charitatem, quæ finis debitus est præcepti, *1. ad Timotheum cap. 1. & præcipit cavere debeant prælati subditorum scandalum, cap. cavendum. 10. quæstione 3.* unde superior potestatem non habet aliquid præcipiendi etiam dato scandalo, sicuti censent Bald. in *l. rescripta. Cod. de prec. imp. offer. colum. 2. & Deci. in capit. si quando. de rescript. colum. 2.* quidquid ipse, & Abbas censent in dicto cap. cum teneamur. His omnibus accedit, quod licet alioqui præceptum superioris in dubio præsumatur justum, *capitul. si quid culpatur 23. quæst. 1. gloss. in cap. ad aures de tempor. ordin. capit. in presentia. de renuntiatio. cap. ian. 32. quæst. 4. gloss. in capit. ex tenore. & ibi Doctor. de sentent. excommuni. gloss. in capit. secundo, de major. & obediens. notat Palud. in 4. distinct. 19. quæst. 3. columna tertia.* attamen poterit differri ejus executio, quoties majus damnum timeatur ex ea, quàm ex dilatione, quæ fit donec appareat de vera præcepti justitia, secundùm Adrian. *quodlib. 2. versicul. pro solutione.* Dominicum à Soto in *relectione de secreto, tertio membr. 9. 2. conclus. 1. & 2. & Martinum Azpilcueta in capit. inter verba. 11. q. 2. corol. 53.***

Nonò à supra dictis, deducitur vera interpretatio text. in *cap. nihil cum scandalo de rescript.* quo responsum est, prælatos posse justè omittere retum Ecclesiæ repetitionem ob scandalum vitandum. Nam prælati

8 lati tenentur bona & patrimonium Ecclesiæ repetere ab iniquis possessoribus, & ea illæta servare: alioqui mortaliter peccant. text. in c. *in canonicis in verb. iniquum*. 16. *quest. 1. gloss. in capit. ea de offic. Archid.* notat D. Thom. *dist. quest. 43. artic. ultim.* est etenim prælati necessaria necessitate salutis, rerum Ecclesiæ repetitio & defensio, & sic Thomas Cantuariensis Archiepiscopus laudatur, qui cum scandalo Regis & totius regni bona Ecclesiæ repetere conatus est text. in *capit. sicut dignum. de homicid.* Unde non est omnino expedita responsio text. in *dicto capitul. nihil.* quamobrem est adnotandum, quod si scandalum hoc procedat ex ignorantia, vel infirmitate, tunc scandalum istud tollendum est per congruas admonitiones: & interm, differri poterit repetitio rerum Ecclesiæ ad tempus. Sed si scandalum ex malitia procedat, reperenda sunt Ecclesiarum bona non obstante scandalo: sicut D. Thomas explicat *dicta questio. 43. artic. ultim.* & adnotarunt Doctor. in *dist. cap. nihil.* ac colligitur ex his quæ modò exposita fuerunt in hoc scandali tractatu: quibus duo addenda sunt. Primum, quod licet rerum Ecclesiæ repetitio minime sit differenda ob evitandum malitiosum scandalum in illis, qui ex malitia scandalizantur: differenda tamen est propter temporale, vel spirituale damnum, quod aliis imminet, si repetitio fiat. Etenim si prælato repetente res Ecclesiæ à Principe, qui ex malitia scandalizatur, sequeretur, aut timeretur averfio populi à fide ex persuasione Principis imperantis, aut grave dissidium in ipsa plebe: tunc consultius est, repetitionem rerum Ecclesiæ in tempus commodius differri, quam tanta cum jactura modo repeti: secundum Caietan. in *d. artic. ultim.* Alterum quod D. Thomæ resolutioni additur, rectam quandam rationem præ se ferre videtur. Quia si prælatus speret, & suspicetur minori cum scandalo res Ecclesiæ posse alio tempore repeti, differenda est repetitio in illud usque tempus, etiam si scandalum sit malitiosum: quod sentiunt Abb. & Doctores in *dist. cap. nihil* argum. text. in *cap. quando*, 11. *quest. 3.* Sic denique Thom. Cantuariensis Archiepiscopus laudatur: vel quia scandalum à malitia procedebat, nec sperabat posse res Ecclesiæ alio tempore commodius repeti; imò suspicabatur ex repetitione etiam maximo cum scandalo, occupatores, & violentos rerum Ecclesiæ detentores labente tempore ad frugem melioris vitæ redituros: sicut & Adrianus explicat in *dist. quodlib. 1. art. 3.*

Decimò, ut ad propositam à nobis quæstionem, à qua longius digressi fuimus, tandem redeamus, hinc aperitur intellectus ad textum in *d. c. officii. de pœnitent. & remissio.* tolliturque fortis, quam illi opposuimus, objectio. Recta liquidem ratio dicitur, quod res aliena domino reddatur, damnumque alicui illatum resarciatur: modò id fiat absque proximi majori læsione corporis, vel famæ: nam alieni retentio tunc illicita est, & jure naturali, divino, & humano reprobatur, cum invito domino contingat. At si voluntas adsit domini expressa, præsumpta, debita, vel licita, retineri alienum absque salutis spiritualis periculo potest: in hac verò specie dominus juxta rectæ rationis iudicium debet velle, quod cum tam gravi damno, quale est mortis periculum, aut famæ dispendium, res propria sibi non restituatur: ex quibus consequitur, non esse in hoc casu necessariam rei alienæ restitutionem præcisè ad salutem animæ, cum mulier adultera non teneatur de necessitate salutis revelare proprium crimen, & idem cum regula, *qui scandalizaverit*, intelligenda sit de veritate vitæ, justitiæ, & doctrinæ, quoribus veritas est ad salutem necessaria, non est inconveniens, veritatem hanc ab adultera ob effugiendam necem

propriam, & virandam infamiam, ac mariti scandalum, relinqui & omitti. Tandem ad formalem responsionem objectionis negandum est, non esse necessarium ad salutem, nec pertinere ad veritatem vitæ, aut justitiæ, aut doctrinæ: de quibus juris regula tractat, quod adultera proprium crimen revelat cum periculo mortis vel infamiæ, etiam si revelatio utilis futura sit ad illati damni reparationem. Ad hæc facit text. in *cap. ne quis arbitretur. vers. illud. 22. quest. 2.* ubi propter vitandum scandalum non est alicui propria res restituenda, nempe gladius: si illum habens suspicetur dominum cum eo peccaturum, aut malum commissurum: text. ad idem in *l. bona fides ff. depositi.* nec ex hoc juris naturalis præcepto injuria fit, cum id ad specialem istum actum minime possit applicari: ut constat rectæ rationis examinatione, quod & nos probavimus *par. 2. Epitomes, de sponsalib. cap. 6. §. 9. n. 2.*

Sed & secundo loco adversus decisionem text. in *d. cap. Officii.* opponitur. Fama etenim, etsi sit res quædam admodum pretiosa, maximumque omnium bonorum exteriorum. *cap. deteriores. 6. quest. 1. Aristot. lib. 4. Ethic. cap. 3.* verè tamen inter res exteriores connumeratur, & temporalis quædam res censetur: & idem licet maximæ æstimationis sit, pecunia tamen potest compensari & æstimari: sicuti ipse adnotavit *lib. 1. Variar. Resolut. c. 2. n. 8.* ergo poterit contingere majus damnum dari mariti hæredibus ex occulto adulterio, quam ipsi adulteræ ex ejusdem criminis revelatione.

Consequens hoc probatur: quia si constituamus adulteram extra periculum mortis cum solius famæ jactura, quæ non ita gravis sit inspecta scæminæ qualitate, ac demum si ex adverso patrimonium mariti amplissimum: satis apparet majorem esse hæredum mariti jacturam, quam ipsius scæminæ, quæ adulterium commisit, quoad famæ læsionem. Nam licet aurum sit pretiosius argento, potest sanè argentum esse tantæ quantitatis, aurumque minoris multò, ut majoris valoris sit argentum quam aurum.

Tertio: Adultera; eam enim iterum constituamus à periculo mortis liberam, & immunem, propter crimen adulterii: culpa ejus non est digna fama illa quam habet dum occultum est adulterium: & digna siquidem est pœna saltem infamiæ ob adulterium, juxta notata in *l. 1. ff. de his qui not. infam.* igitur tenebitur adulterium procedere, præsertim ad vitandam proximi læsionem in patrimonio, etiam si eidem detrimentum famæ imminet ex revelatione, cum justè mereatur famam amittere, quæ tantum crimen commiserit: sicuti qui proximum infamia affecit, tenetur insontem ab hac ignominia, retractatione liberare, etiam cum periculo propriæ infamiæ: licet & tenetur qui innocentem ejus culpæ in vitæ discrimen adductum à periculo vitæ eximeret, etiam cum propriæ vitæ dispendio. Huc tamen objectioni satis respondetur, si illud adnotemus, neminem teneri seipsum prodere, & infamare, etiam si crimen commiserit. text. in *cap. si quis aliquando, §. non sibi dico de pœnit. & dist. 1. D. Thom. 2. 2. quest. 69. art. 2.* Quod si sit aliquis debitor alterius, quem insontem & innocentem falso testimonio infamavit, tenebitur etiam cum periculo similis infamiæ, idem damnum illatum restituere: non tamen cum majori damno, & periculo. Oportet igitur examinare, an debitoris & creditoris æqualis sit famæ jactura, & tunc tenebitur debitor ad famæ restitutionem: sed si majus sit debitoris detrimentum, tunc omittenda est famæ restitutio: ne fiat cum majori damno debitoris, qui in majori, & extrema honoris & famæ necessitate est constitutus. Nam licet teneatur quis famam restituere alteri æquè indigenti, etiam cum æqualis boni jactura: non tamen te-

nebitur famam alteri restituere cum majori restituentis læsione, quam sit commodum ejus, cui est facienda restitutio: aut saltem cum is non patitur ex dilata vel omiſſa restitutione damnum ita grave, sicuti alter pateretur, vel ratione necessitatis extremæ, vel ex eo quod alter passurus sit ex restitutione damnum famæ, & honoris; dominus verò, cui est facienda restitutio, ex ejus omiſſione tantum patitur læsionem in divitiis: esset etenim inordinata domini voluntas, & idèò minimè observanda, si restitui sibi velit pecuniam, aut patrimonium cum gravi debitoris jactura in rebus, quæ maximæ ætimationis censentur, qualis est fama; quamobrem non omnino urget Romani Pontificis responſum, quod ultimo loco adducebam: plura tamen, quæ in hac quæſtione poterant examinari omittens, aliquot adnotabo ad suprà scriptæ decisionis faciliorem interpretationem.

Primum quidem Theologi & Canonistæ in hoc convenire mihi videntur, quod adultera habens patrimonium, ex quo valeat commodè legitimis mariti hæredibus illatum damnum refarcire, tenetur id omnino facere; cum ea restitutio satis fieri possit absque jactura famæ, vel honoris ipsius adulteræ, qua ratione ad ejus salutem spiritualem debet mulier adultera curam hujus satisfactionis habere, secundum Abb. & alios in *d.c. officii*. & Sylvest. in *verb. adulterium* q. 1.

Secundò illud est observandum, quod si adultera non possit probare proprium adulterium, & sciat nihil profuturam, & inutilem fore ejus revelationem, nec possit damnum patrimonio: & rebus propriis refarcire; minimè tenebitur crimen detegere. Nam præterquam quod esset hæc temeraria revelatio & famæ prodiga dissipatio: nequaquam obligatur adultera facere id, quod nihil ad damni illati reparationem conducit: atque ita in hac sententia persistunt omnes, qui quæſtionem hanc tractaverunt. Sed quæritur opportune, an teneatur adultera filio spurio secretè adulterium detegere? sanè quibusdam vilum est, eam ad hoc non teneri, quia nec filius matri hoc asseveranti credere tenetur, juxta gl. in *dist. cap. officii*. & in *l. si posthumus* §. ult. ff. de lib. & posthum. etiam si sciat matrem adulterium commisisse: quod omnes fatentur in *cap. per tuas de probat.* & in *l. filium* ff. de his qui sunt sui. cum non sequatur necessariò filium esse conceptum ex adulterio, eò quod mater fuerit adultera: text. elegans, in *l. miles* §. de functo. ff. de adult. quò sit, ut mater adultera minimè teneatur nec filio revelare secretè adulterium, nisi viderit eam revelationem utilem certò futuram ad damni satisfactionem: nec inde timeat famæ dispendium. Etenim quod probare conantur Palud. in *4. sentent. distict. 27. quæst. 2. art. 1.* & Adrian. in *materia de restit. fol. 7.* existimantes, matrem adulteram teneri occultè filio spurio crimen adulterii detegere, etiam si certò sciat, filium minimè illi crediturum: falsum est, & à rectitudine justitiæ alienum: & idèò improbatum à viro doctissimo Alphonso de Cast. *l. 2. de potestate legis pœnal. cap. 11.* Fortassis tamen Paludani sententia posset admitti in hunc sanè sensum, quod mater adultera in mortis discrimine constituta, dum ipsa instat mors, præstiro juramento, & adductis rationibus, quæ possint filium persuadere, eidem filio secretè denuntiet, ipsum ex adulterio conceptum fuisse: poterit enim contingere, ut filius matri rem ita asseveranti, credat, abſtineatque à mariti hæreditate. Fateor equidem adhuc & hoc in casu dubiam esse Paluda. opinionem, cum etsi possit ita accidere, ut filius matri credat: tamen credere non tenebitur: idcirco mater cogenda non est, crimen proprium in hoc ancipiti remedio cuiquam prodere, præsertim quòd Paludanus & Adrianus eorum sententiam ve-

ram esse censent, etiam mater certò sciat, filium eidem non crediturum: quod non video posse justa ratione defendi.

— Tertium constat omnium sententia, mulierem adulteram, quæ adulterium detegere potest absque mortis & infamiæ periculo, teneri id revelare: modo vel probare possit filium spurium esse, vel sciat ejus revelationem futuram utilem ad illati damni restitutionem: quod minimè controversum est.

Quartum in hac disceptatione negotium fecisset: cum adultera non potest crimen prodere absque periculo mortis, vel infamiæ, & certò sciat, criminis revelationem futuram utilem: vel probare potest filium spurium esse: an teneatur hoc ipsum detegere? & sanè Andr. *d. tractat. de restitutione*, in hac fuit sententia, ut censetur adulteram teneri ad hujus criminis revelationem: idem Adrian. *quodlibet. 1. artic. 3. ad 2.* respondit, posse adulteram differre ad aliquod tempus hujus criminis prodicionem, non tamen perpetuò eam omittere: cui obstat profecto text. in *dist. capit. officii*. qui difficilem habet alioqui interpretationem. Et idèò verius est, & his quæ modo dicta fuerunt magis consonum, in hac proposita specie, adulteram non teneri, nec cum periculo mortis, nec cum discrimine famæ seipsam prodere, etiam si certò sciat futuram utilem ejus criminis prodicionem ad reparationem damni illati, ne filius spurius iniquè patrimonium mariti habeat: quam conclusionem veram esse censent Innocent. Panorm. & Doctor. in *d.c. officii*. per eum text. Scot. in *4. sentent. dist. 15. q. 2.* Caiet. *2. 2. q. 62. art. 6. super responsione ad 2.* idem in opere 16. *quæſtionum. quæst. 14.* Joan. à Medina *de restit. q. 3. in 4. causa* & Alphons. à Cast. *lib. 2. de potestate legis pœnal. cap. 11.* Sylvest. in *verb. adulterium*, q. 1. quorum opinio præter auctoritatem Romani Pontificis in *dist. c. officii*. probatur rationibus, quas paulò antè explicuimus. Ex quibus dubia sunt, & falsa videntur ea, quæ hac in re Adr. & Major. scripsere: primò etenim censet Adrian. in *quodlib. 1. art. 3. ad secundum*. adulteram teneri ad hujus criminis revelationem aliquo tempore: licet eam possit quandoque non perpetuò differre. Nam si adultera propter periculum mortis, & infamiæ immunis est ab hac criminis prodicione; nulli dubium esse potest, quin ipsa tuta sit à peccato, & libera, dum hæc ipsa pericula imminant, instent, & appareant. Sic quod idem Adrian. adnotavit, asseverans, non excusari adulteram à revelatione, si periculum mortis instet ex malitia cognatorum ipsius mariti, qui eum fortè minimè iracundum ad uxoris occisionem commovebunt; eadem ratione corrui: quia parum refert, periculum adulteræ imminet, vel ex ira mariti, vel ex jus consanguineorum malitia, & persuasionibus, cum semper adsit periculum mortis, & sic ipsa causa, quæ adulteram à revelatione excusat, deinde nec Joan. Major. in *4. distict. 15. q. 19. & in 3. dist. 37. q. 34.* quæſtionis hujus veritatem attigit dum existimavit, adulteram viduam jam, vel liberam à periculo mortis, teneri adulterium detegere, etiam cum famæ gravissima jactura: siquidem licet majus sit vitæ, quam famæ dispendium: at tamen frequentissimo omnium consensu receptum est, satis sufficiens esse periculum, aut discrimen famæ ad hoc, quòd adultera interim excusetur à proprii delicti revelatione.

Sed si ad amissim examinetur secunda objectio, quam ad text. in *d. c. officii*. excogitavimus: poterit, ni fallor, semoto vitæ periculo constitui species quædam, in qua adultera teneatur crimen detegere, etiam cum famæ jactura, si sciat utilem futuram hanc revelationem, & ei creditum iri; nempe cum tantum, ac tam ingens est, patrimonium mariti, quòd à legitimo successore iniquè auferatur uxoris, & spurio filio

filiis traditur, ut reſtitutione penſata, arbitrio diſcretiſſimi viri, majus ſit ejus quàm famæ ipſius adulteræ diſpendium: quod maturè, & diligenter eſt cogitandum: idem ſcribit Dom. Soto *lib. 3. de juſt. & jur. q. 7. art. 2.* ipſe tamen etiam in mortis periculo hoc arbitrium admittendum cenſet; cum legito.

Nec mihi placet cautela, qua uſam fuiſſe viduam quandam refert Andr. Alciat. *l. 3. de præſumpt. præſ. 37.* & idem *l. 9. Parerg. c. 12.* Ea equidem vidua cum plures liberos haberet, quorum unus eſſet adulterio conceptus, eis acceſſitis ad mortem veniens dixit: *Filii mei, unus veſtrum eſt natus ex adulterio, & ideo bona mei mariti detinet indebitè; ego verò priuſquam ex hac viſa migrem, ne moriar in hoc peccato, eum vobis nuncupare intendo, niſi vos invicem remiſeritis omne jus, quod habet alter ad verſus alterum.* tunc filii, cum quilibet de ſeipſo dubitaret, murem ſeipſos ab eo onere abſolverunt, & liberarunt, juſque invicem ſibi remiſerunt. Nam licet ejuſdem cautelæ obiter meminerit Joan. Major. *d. 9. 17.* tamen per eam minimè tollitur damnum illatum ex adulterio: nec fit liberatio ſufficiens, ſiquidem mutua hæc abſolutio ſpontanea non eſt, ſed coacta: is etenim filius, qui legitimus eſt, nullum ex ea commodum habet, ſed adhuc damnum patitur: nec id remiſiſſet ſi certò ſciret, alterum fratrem adulterio conceptum fuiſſe; imò coactus metu, ne forſan ipſe à matre ſpurius manifeſtaretur, eidem liberationi conſenſit: qui conſenſus ſufficiens non eſt.

9 Quæritur præterea, † cujuſ expenſis fieri debeat reſtitutio, quoties creditor, cui eſt faciendâ, longè abeſt à loco ubi debitor habitat, & domicilium habet? Et gl. in *c. cum tu. de uſucap.* expreſſim tenet reſtitutionem faciendam eſſe expenſis creditoris abſentis: quo in loco Panormit. Anan. Ravenna & Doct. communiter hoc verum eſſe opinantur, quando creditor abeſt à loco, ubi damnum illatum fuit, vel in quo debitor iniquè rem ab eo extorſit: cum ipſe debitor non mutaverit domicilium: tunc etenim expenſis creditoris eſt reſtitutio faciendâ. Quod ſi debitor ipſe à loco, ubi rem extorſit, vel damnum dedit, ibidem manente creditore, diſceſſerit, tenebitur is propriis expenſis reſtitutionem ipſam ad executionem deducere, arg. *leg. cum res ff. de legat. 1.* quæ in ſolutione legati hoc ſanè modò diſtinguit. Et tamen quoties reſtitutio expenſis creditoris abſentis fieri debet, omitti profectò poterit, aut ſuſpendi, ac differri, ſi plus, vel tantundem expendendū eſt in reſtitutione ipſa faciendâ, quantum res ipſa principalis juſtè valet, & æſtimari poteſt gl. in *diſt. cap. cum tu.* quam Doct. inibi communiter probant, & Sylveſt. in *verb. reſtit. 4. §. ultim.* ceterùm hæc diſtinctione locum habet in eo, qui juſtè, & voluntate domini debitor eſt: & ideo qui iniquè habet rem alienam, & ratione acceptionis injuſtæ ad reſtitutionem tenetur, ſubituro eſt expenſarum onus, & omne damnum, quod ex ea reſtitutione proceſſerit: cum abſque ulla diſtinctione obligetur dominum poſſeſſorem facere rei propriæ: idcirco parum refert, quòd creditor poſt furtum, uſuram, aliãve iniquam acceptionem à loco ubi damnum illatum eſt, diſceſſerit, ſecundùm Caiet. in *2. 2. q. 26. art. 5.* Sed prætermittendum non eſt ad hujus opinionis examen, quòd perfecta reſtitutionis executio in hoc tendit, ut creditori nullum damnum ſequatur ex iniqua occupatione alterius: hoc etenim verè eſt reſtituere. Nec tamen eidem debetur lucrum aliquod, ſicut maniſteſſimi juris eſt. Qua ratione, ſi creditor nullas facturum eſſet expenſas in exportandis rebus, quibus exſpoliatus fuerit, vel quia abſque ullis expenſis eas ſecum tuliſſet, vel ante diſceſſum, niſi damnum ei illatum per injuriam foret, eas venditurus eſſet; tunc quidem debitor reſtetur ad expenſas, quæcumque illæ neceſſariæ

ſint ad reſtitutionem; at ubi creditor ipſe in exportandis rebus, etiam ſi eis privatus non fuiſſet, expenſas facturum nihilominus eſſet; ad has certè tenebitur ipſe creditor, non ad majores: quòd Joan. à Medina explicat in *tr. de reſtit. fol. & ſequent.* Hinc fit, quòd ipſe debitor tenebitur certiore face-re creditorem hujus ſibi debiti reſtitutionis, ut ipſe creditor certus de ea reſpondeat, quid velit agendum eſſe de rebus, quæ ſunt reſtituendæ: arque ita ſunt intelligendæ quæ D. Thomas ſcripſit in *d. art. 5.*

Illud verò adnotandum eſt, quòd quidam opinantur, debitorem poſſe omittete, ac differre æris alieni ſolutionem, ſi creditor ſit excommunicatus: idque probare conantur ex *cap. intelleximus. de judic.* ubi conſtat, excommunicatum non eſſe admittendum ad agendum in judicio, item ex *cap. nos ſanctorum. &c. juratos 16. q. 5. &c. ult. de hæret.* quibus auctoritatibus hanc ſententiam veram eſſe opinantur Abb. & Felin. in *c. inter alia, de ſentent. excom. Abb. in c. veritatis de dolo & contumacia. col. 12. Dec. in d. c. intelleximus ad finem.* Probus in *c. cum quis col. 1. de ſentent. excom. in 6.* Adrian. in *4. ſent. q. 3. de clavi-bus.* Nos tamen contrariam opinionem abſque ullo dubio tenendam eſſe cenſemus, exiſtimantes minimè excuſari debitorem à reſtitutione ex eo, quòd creditor ſit excommunicatus: ea etenim communio, quæ levis eſt, & contingere poteſt in ſolutione æris alieni, nequaquam eſt prohibita: quemadmodum deducitur ex *d. c. inter alia. c. quoniam multos 11. q. 3.* atque ita hujus opinionis auctores habeo gl. Archid. & Doct. in *c. pen. 15. q. 6. Innoc. in d. c. veritatis.* Joan. Major. in *4. ſent. diſt. 19. q. 4.* Sylveſt. in *verb. excom. 5. q. 12.* Franc. in *c. de except. in 6.* & Joan. à Medina in *tr. de reſtit. q. 3. cauſa 9.* quibus non oberit textus in *d. c. intelleximus.* quia loquitur in judiciali exacti-one: text. autem in *d. c. jurator. & in d. c. ultim. de hæ-ret.* tractaverunt tantùm de juramento fidelitatis, à quo Eccleſia abſolvit ſubditos, propterea quòd eorum Princeps ſit excommunicatus: unde non erit idem dicendum in debito æris alieni, cujuſ ſolutio facilimè creditori fieri poteſt abſque ulla cenſuræ Eccleſiaſtica læſione: idque maximè admittendum eſt, quandoquidem uſu forenſi apud ſæculares judices minimè receptum ſit, quòd in *d. c. intelleximus.* fuit ſtatutum, ut nos obiter attingimus *lib. 1. Variar. Reſol. l. cap. 18. n. 5.*

SECUNDÆ PARTIS

RELECTIONIS INITIUM.

De Reſtitutionis origine, & uſuris restituendis.

S U M M A R I A.

- 1 Quid ſit Reſtitutio: atque unde procedat, quaſque ra-dices habeat?
- 2 Ablatum quis tenetur reſtituere, ratione acceptionis injuſta.
- 3 Uſurarius tenetur reſtituere ratione acceptionis iniqua: id eſt proximo injurioſa.
- 4 Uſurarius mendacis, an teneatur reſtituere quòd ei datum fuerit à debitore?
- 5 Remiſſio libera uſurarum liberat omnino credito-rem à reſtitutione, etiamſi is non habeat animum reſtituendi.
- 6 Quo jure humanone, an divino ſit faciendâ pauperibus reſtitutio?

7 *Humana constitutio non punit, nec punire potest actus interioris mentis.*

8 *Mentalis usurarius quis sit, & quo pacto possit in foro exteriori cogi ad restitutionem.*

Restitutio læsioni opponitur: nam & ea illud reddit, quod læsio abstulerat. *l. quod si minor. S. rest. ff. de minorib. l. 1. C. si advers. trans. l. sed si per prætorem. S. si feria. ff. ex qui. cau. major. Bart. in l. qui proprio ff. de procur. ideo in hac materia, quam tractamus, † restitutio est, illius rei redditio, quæ ablata est, secundum D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 1. qui probat eam ad justitiam commutativam pertinere. Etenim sicut acceptio rei alienæ actus est injustitiæ circa communicationem, ita & restitutio, quæ ei opponitur, erit actus justitiæ commutativæ: cum per intelligentiam unius contrariorum cognoscatur alterius intellectus, & percipiatur ejus vis, auctore Arist. 1. Top. & 4. Ethic. c. 1. sic idem Arist. lib. 2. Rhet. ad Theodecten. scribit, quod contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis: id est, eadem est ratio cognoscendi contraria: quod & Dynus adnotavit in *reg. possessor. de reg. jur. in 6.* in commutativa autem justitia potissimè attenditur damni per acceptationem illati compensatio per redditionem, & æqualitatem; quemadmodum ex eod. Arist. constat lib. 5. Ethic. damnum verò infertur alicui variis modis, per occupationem inquam propriæ rei, per ejusdem rei detentionem, atque item impedimentum, ne quis assequatur, quod ei debitum est: in summa reducitur læsio his modis contingens ad alicujus boni privationem, cujus is, qui detinet alienam rem, aut alteri debitam, eam videatur ab altero abstulisse: & eadem ratione, qui impedit, ne quis assequatur bonum aliquod, planè dicitur bonum hoc ab altero auferre.*

Restitutio autem duas radices habet, à quibus omnino deducitur; ab acceptione scilicet, aut re accepta. Ab acceptione tunc procedit, quando quis ratione solius acceptationis tenetur alteri reddere quod suum est, aut ei debitum, ut in causis mutui, depositi, furti, rapinæ, & similibus. in quibus adhuc obligatio restituendi regulariter datur, etiam si nec res mutuata, deposita, furto ablata penes accipientem sit. A re accepta tunc deducitur restitutio, quoties quis rem alienam, aut alteri debitam habet: & ea quidem amissa cessat restituendi obligatio: sicuti diligenter tradidit D. Thom. & Caiet. 2. 2. q. 62. art. 6. & Dominic. à Soto lib. 4. de justit. & jure. quest. 7. art. 2. de acceptione licita hic minimè agemus: ea etenim expedita est, præsertim quòd data mora restituendi id, quod debetur alteri ratione acceptationis licitæ, jam ea acceptio illicita fit ob contrariam alterius voluntatem: de illicita verò acceptione regulam quandam constituere libet ad hujus tractatus apertiore cognitionem.

REGULA

DE ILLICITA ACCEPTATIONE.

2 **T**enetur quis † ablatum restituere ratione acceptationis injustæ: sive ea sit injusta in injuriam proximi: sive quia lege prohibita Prior, pars regulæ constat ex traditis per D. Thom. & Caietan. 2. 2. quest. 62. art. 1. 2. & 3. & probatur: quia injusta acceptio, quæ proximum lædit, virtuti justitiæ opponitur, ac peccatum est, sicuti ratione manifesta constat, Læsio autem aliter quàm per ablati redditionem tolli nequit: igitur necessaria est ipsa restitutio, cum quis per acceptationem iniquam proximum læserit. Posterior regulæ pars probatur in *l. non dubium. C. de legi. in l. quemadmodum. C. de agric. & cen-*

su. lib. 11. & in c. qui contra jura merca. de reg. jur. in 6. in hac autem regula nomen Acceptationis continet non tantum ablatum illud, cum quid à proximo ex propriis ejus rebus auferretur: sed & damni illationem in eo, quod proximus habet, vel habere sperat, aut sibi debetur, lege justitiæ: tamen si damnum inferens nihil ex hoc utilitatis aut commodi accipiat. Nam qui alteri damnum in hac specie dat, procul dubio auferre censetur ab altero id in quo eum lædit: auctore D. Thom. d. quest. 62. art. 4. & Caiet. art. 6. optimus textus in *l. damnum. ff. de dam. infect.*

Primum ab hac regula procedit ratio: † quare 3 usurarius ad restitutionem ejus, quod per usuras extorsit, omnino teneatur: fuit etenim ea acceptio injuriosa proximo, & iniqua: atque ideo jure naturali, divino & humano prohibita: sicuti & nos adnotavimus lib. 3. *Variar. Resolut. cap. 1.* qua ratione immunis non erit à restitutione, etiam si quod extorsit petierit prorsus, nihilque utilitatis ex eo habuerit, secundum D. Thom. d. art. 6.

Ex hoc item deducitur examinatio text. singularis in *c. consuluit. de usur.* quo decisum est, usurarium, quem vulgus mentalem appellat, teneri ad restitutionem ejus, quod à debitore ultra sortem absque ulla pacto tacita, vel expressa habuit. Ea namque decisione plerique adnotarunt, quòd libera donatio debitoris, occasione mutui facta creditori, nihil profit ei habenti pravum animum, nempe recipiendi aliquid ultra sortem ab ipso debitore absque pacto ulla dante: cum alioqui si hanc spem non haberet, minimè foret mutuaturus sortem. Hanc conclusionem tenent Innocent. Abb. Anan. & Doctor. in *d. ca. consuluit.* Adrian. in *4. sentent. in tractat. de usu.* Jacob. Almain. in *4. d. 15. q. 2.* Joan. Andr. in *hac reg. peccatum.* asseverantes hoc, quòd ita à creditore, hac sub spe receptum sit, omnino esse restituendum. Quibus præter auctoritatem text. in *d. c. consuluit.* suffragatur id, quòd Bartol. adnotavit in *l. 1. ff. de donationibus.* scribens, non esse donationem veram, nec perfectam, etiam si donans sciat: & existimet, nullam subesse dandi causam, modò recipiens opinetur id, quòd datur, sibi debitum esse: idem notat Paul. Castren. *ibi & in l. absenti. ff. eodem tit.* Fit igitur, ut in hac specie, cum mentalis † usurarius recipiat quid ultra sortem mutui ratione, alioqui non mutuatus, non sit libera donatio ipsius debitoris, etiam si is absque ullo pacto, sciens nullam subesse dandi causam, id dederit. Verum huic rationi responderi potest, dissimillimum esse Bartol. casum ab eo, quem modò tractamus: siquidem mentalis usurarius, cum recipit aliquid ultra sortem absque pacto certo, scit, sibi illud non deberi; & gratuito dari: licet ea spe mutuuum debitori dederit, & præterea quamvis in specie per Bartol. definita non sit donatio, est tamen irrevocabilis datio; unde is qui dedit, donatum repetens, etiam re extante, submovebitur exceptione doli. Paul. de Cast. in *l. si sibi dederim.* per textum *ibi ff. de donationib.* gloss. Bart. Angel. Alex. & Deci. in *l. si ego ff. si verum petat.* etiam si contrarium in hoc responderit Bald. Odofred. Oldrad. Fulg. & Jason. in *d. l. si ego,* asserentes, posse rem donatam adhuc extantem repeti. Nam opinio gloss. magis communis est. Deinde maximè differunt hæc duo: nam usurarius cum repetit datum sibi ultra sortem, habet animum id acquirendi, & voluntatem recipiendi, ut gratuito datum: at donatarius hanc voluntatem, nec animum non habet, quippe qui recipiat id, quòd sibi datur, ut verè debitum. Sed & in usurario mentali in casu quem tractamus, quòd is ad restitutionem teneatur, etiam tenuerunt Henric. in *c. in civitat. col. ult. de usuris.* gloss. in *c. ult. de simonia,* & inibi Cardin. Anchar. in *reg. peccati*

De Restitutionis origine, & usuris restituendis. 599

cati venia. q. 1. col. 6. de reg. jur. Laurent. à Rodulphis in tract. de usur. q. 3. Cardin. in Clem. unic. q. 24. de usuris. Alexand. cons. 93. lib. 6. cui verò sit hæc restitutio facienda, non admodum inter hujus opinionis assertores convenit; ex eis etenim quidam censent, restitutionem pauperibus faciendam esse, non ei, qui dedit; ita quidem visum est Raine. in summa, ii. de usur. versic. sed nunquid voluntas. Joan. Almaf. d. q. 2. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 1. & Guidoni Papæ in tract. de contra. illicitis. num. 15. Contrariam sententiam, imò quòd hic mentalis usurarius non teneatur ad restitutionem ejus, quod liberè datùm fuerit absque ullo pacto à debitore, licet ob pravam intentionem debeat erga Deum agere pœnitentiam probat text. in simili quæstio. in c. ult. de simonia. cujus arg. ita tenent Paul. Eleazar. in Clem. de usuris. Sylvest. in verbo, usura. §. 3. Caietan. in quodlib. de usura. c. 3. Richard. in 4. sent. dist. 15. quæst. 5. art. 5. & ibi Soto. & Gabriel. quæst. 11. dubio pen. Bald. in l. pen. ff. de cond. ob turp. caus. Alex. in l. si non sortem, §. 1. ff. de cond. indeb. Carol. Molin. de tract. numer. 6. quo in loco restatur hanc opinionem magis communem esse apud Theologos, ut tandem nulla hic constituatur obligatio restituendi nec ipsi debitori, nec pauperibus. Cui sententiæ verè accedit Card. in d. quæst. 24. dum censet, hunc usurarium mentalem inducendum esse ad restitutionem in foro interiori, non tamen compellendum. Nec præcisè Inn. priorem opinionem probat, sed eam esse tutiorem asseverat. Non obstat decisio text. in d. c. consultuit. quia ea intelligenda est, ubi sumus in dubio, an debitor ultra sortem dederit aliquid creditori liberè, an coactus quadam occasione mutui accepti; est etenim tunc præsumendum, eam dationem omnino liberam non esse: sed procedere à causa, & radice mutui: secundùm Sylvest. in dist. quæst. 1. licet in hac specie Caiet. in dist. cap. 3. contrariam teneat: ipse tamen asserit, usurarium mentalem recipientem aliquid à debitore ultra sortem, si credat id sibi; nec gratis, nec libero animo dati, teneri ad restitutionem propter conscientia læsionem, etiam si verè animo libero datum sit: & hæc obligatio manet donec læsio conscientia per scientiam, aut aliàs cessaverit: in quo idem tenet Catharinus lib. 6. adversus Caietan: eum nihilominus erroris arguens, eò quòd ejus sententiam non satis rectè intellexerit. Alioqui si constet de libera datione debitoris; locus non est obligationi restituendi, etiam pauperibus.

Hoc idem comprobatur ex eò, quod † remissio libera usurarum jam quidem iniquè extortatam facta per debitorem creditori habenti animum non restituendi eas; sed retinendi; absolvit eum ab obligatione restituendi. gloss. & inibi Anchar. & Franc. in hac reg. peccatum. in verb. restituatur. Laurent. à Rodulphis in d. c. consult. q. 7. Alexand. cons. 91. lib. 2. col. 1. Florent. 2. part. iii. 2. c. 6. col. 3. Freder. consil. 22. opt. text. in l. si rem. §. omnis ff. de pign. act. l. seriè §. Julian. ff. de precar. l. item. liberatur. in princ. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solva. licet contrarium & in hoc teneant Dyn. & Joan. in d. reg. peccatum. Abb. & Anan. in d. c. consult. & in c. cum tu. eo sit. nam & priorem sententiam jure veriorrem esse censent idem Freder. consil. 18. Card. consil. 10. de usuris And. Tiraq. lib. 2. retract. in fin. q. 28. num. 151. Carol. Molin. de contract. numer. 8. & Joan. à Medina de rest. q. 3. causa 2. quorum opinio profectò verior est, & ferè communi omnium consensu recepta. Illud verò quod de restitutione faciendâ pauperibus ad hoc mentali uturario adnotarunt Ruinerius, Guido, & quidam alii, jure probari non potest. † Nam vel hæc restitutio fieri debet jure divino; vel humano. Divino quidem jure restitutio ei qui

dedit faciendâ est; non pauperibus; vel nulli. Siquidem acquisitum ex usura ided restituendum est, quia acceptio fuerit injusta, id est, injuriosa proximo, à quo usura extorquentur, quique minimè peccaverit solvendo usuras: cum ea datio non sit illicita: idcirco restitutio, quæ jure divino fieri debet eorum quæ per usuram acquisita sunt; omnino si fieri potest, faciendâ est ei, qui dedit, aut in ejus utilitatem, autem alteri. Et præterè jure divino nunquam est necessariò restitutio faciendâ pauperibus; nec item naturali, his etenim juribus solùm tenemur pauperibus ob extremam necessitatem subvenire, & dare elemosynam: non sanè res, quas illicitè acquisivimus. nam has tenemur reddere his, à quibus eas habuimus: quod in hac relectione inferius probabitur. Fit igitur, ut jure divino, vel naturali minimè sit præcepta restitutio pauperibus faciendâ earum rerum, quæ illicitè acquiruntur, sicut docet post alios Jo. à Medina de rest. quæst. 3. causa 11. quòd si pauperibus restitutio faciendâ est, ea tantùm jure † inducitur humano, quod non ligat actus interiores mentis, qui ex propria natura minimè possunt apud judicem exteriorum probari: secundùm Caietan. 22. quæst. 11. art. 3. Archiepisc. Flor. par. 2. iii. 23. cap. 4. Sylvest. in verb. excommunicatio. 7. §. 2. notab. 1. Majorem in 3. sentent. dist. 25. quæst. 3. Almain. in tract. de potestate Ecclesie, cap. 3. Matr. ab Azpilcueta in princ. de pœnit. dist. 5. num. 19. Driedonium in tract. de liber. Christ. lib. 3. pag. 68. Alphons. à Cast. lib. 2. de iust. her. pun. cap. 18. & lib. 5. de potestate legis pœn. cap. ult. concl. 1. Quorum ea est concors sententia, quòd humani legislatoris auctoritas, & potestas ad ea sola se extendit, quæ licet sint occulta, & incognita, tamen ex natura sua possunt ab eo cognosci, non autem ad ea, quæ ex se, & propria natura occulta sunt, nec possunt aliter quàm per cogitantis revelationem cognosci; ut sunt illa, quæ sola mente perpetrantur. Quæ quidem nec puniuntur, nec puniri possunt lege humana, cum humanæ non subsint jurisdictioni, nec potestati: quod alibi longius tractabitur. Lege igitur humana, quæ quis obligatur restituere pauperibus; non comprehenditur, nec potest comprehendere mentalis usurarius. Et ideò manifestè constar, mentalem usurarium non teneri ad restitutionem ipsis pauperibus faciendam, nec ipsi qui dedit eo casu, quo apparet libero animo aliquid ultra sortem datum esse. Tamen gloss. in Clem. 1. §. verum de heret. per constitutionem humanam posse puniri crimini omnino occultum ex natura sua & intra mentem ipsam latens, quam sequuntur Panor. in cap. 2. de offic. ord. col. 3. & in cap. extirpanda §. quia verò, col. 8. de præbend. Felinus in cap. porrò. cap. 1. de sent. excommunicat. Arelat. in tractat. de heresi. q. 9. Adria. quodlibet. 8. art. 1. quo in loco inquit, hanc esse communem sententiam: eandem veriorrem esse censet Albert. Pighius lib. 6. de Eccles. Hierach: c. 18. Joannes à Medina in tract. de oratione cap. de potestate. Eccles. & Ambros. Cathar. contra Caietanum super summula, verb. & notat. de excomm. & in verb. hæreticus. Sed prior opinio probatur in c. cogitat. pœnam. de pœnitent. distinct. 1. & profectò potior est, quia minimè urgent, quæ in contrarium adducuntur, cum vel procedant in crimine occulto per accidens, nempe quòd ex propria natura probari potest, licet nullis testibus presentibus commissum sit: vel in actibus exterioribus; Siquidem in dicto §. verum, non imponitur pœna propter odium, vel spem intra cordis secreta latentia. sed propter persecutionem, afflictionem, & torturam innocentis ex odio, aut spe lucri procedentem: & sic propter actus exteriores, qui iniqui ac pravi sunt, & adversus justitiæ legem perpetrantur, ita quidem cum quis punitur ex eo, quòd fatetur, se credere

& animo tenere, Deum non esse trinum & unum : non punitur is propter hæresim mentalem, sed quia hæresim, quam animo, & mente concepit errore intellectus, qui interior est, satis significavit exteriùs per confessionem. Nec ista hæresis exteriùs significata mentalis est; significatur enim hic interior error intellectus per confessionem exteriorem eodem modo, quo constat jam confitentem hæreticum exteriorem esse: & cum si is non asseverat, Deum non esse trinum & unum expressim, id tamen satis quoad sensum tacitum profitetur, cum asseverat, se ita credere, deinde in c. dolentes, de celebratione Miss. non punitur jure humano indevotio latens intra cordis secreta: sed ea, quæ per confabulationes, & alia exteriore signa manifesta est, cultum divinum, atque horarias preces interturbat: unde, fit, ut opinio prima faciliùs defendi possit: quam probare videtur D. Thom. 1. 2. q. 100. art. 9. & Palud. in 4. dist. 17. q. 2. col. 3. ubi Almain. in q. 1. asserit, hanc esse communem opinionem, omnium tamen consensu receptum est, hæreticum occultum per accidens, ex natura rei, nempe qui hæresim mente conceptam verbo, vel facto exteriùs etiam sine ullis testibus enuntiaverit, excommunicatum omnino esse, ea excommunicatione, quæ hæreticos à canonibus lata est: quod præter alios reuerunt Caietan, Sylvest. & Castr. in præcitat. locis, Panorm. in c. absolutos, de hæreticis: quidquid ibi dixerit Joan. And. Hic verò hæreticus si secretò confiteatur Inquisitori crimen istud, & pœniteat ejusdem, erit ab eodem Inquisitore absolvendus, secretò tamen in tribunali: sicuti censet Joan. Lup. Segovien. Decanus in tract. de hæresi, q. 11. quem tractatum suis in Partitarum leges commentariis interseruit Mont. in tit. 26. par. 7. quod etiam ita agendum esse admonet prima instructio Hispalensis, cap. 5. debet autem secretò quis abjurare hanc hæresim, ut idem Jo. Lup. explicat. Habent enim Inquisitores à summo Pontifice potestatem absolvendi ab hac canonis excommunicatione, ut testantur Archid. Jo. And. Domi. & Franc. per text. inibi in c. ut officium, de hæret. in 6. Gonsal. à Villadiego in tract. de hæresi. quest. 20. De illo, qui verè mentalis hæreticus fuerit, & tamen resipiscens, & ab errore discedens vel in foro pœnitentia, vel alioqui, sano quidem consilio confiteatur, se mente hæresim concepisse, quòd ex hoc non afficiatur excommunicatione, adnotavit ex Fran. Victoria Salmanticensis Academiæ Theologo magni quidem nominis, Jacob. Septimancensis in Catholicis simul & eruditissimis institutionibus.

Ex præmissis, ut ad usuram mentalem redeamus, & inferatur usurarium mentalem non esse aliter cogendum in foro exteriori, quam in interiori animæ restituere ea, quæ à debitore habuit. Nam si constat, debitorem animo omnino libero aliquid ultra sortem dedisse creditori, non erit cogendus creditor id restituere debitori, nec pauperibus. Alioqui cum appareat, vel præsumatur datio coacta, vel minimè voluntaria, iudex poterit creditorem compellere ad restitutionem, etiam si non constet ei, creditorem mentalem usuram animo concepisse: ex eo quòd in hac specie non possit donatio præsumi, sed potius præsumatur datio causa mutui, & idè quasi indebitè solutum repetitur quòd datum est. At si in iudicio constet animus pravus ipsius creditoris, & mentalis usura, opinor adhuc non esse à iudice servandas leges contra usurarios latas, quantum ad pœnas per easdem statutas, licet restitutio sit per eum præcipienda: quidquid Card. post alios in d. Clem. 2. q. 24. de usur.

Ultimò illud est observandum, non esse mentalem usurarium creditorem, qui mutuat debitori pœnias ea spe, ut aliquid ab eo animo omnino libe-

ro dante percipiat: alioqui non mutuaturus: sicuti Caietan. opinatur in quodlibet. de usura, c. 3. quod ipse verum esse arbitror, ubi hæc spes non fuerit causa principalis ad mutuandum, sed impulsiva: nam si ea spes fuit causa principalis, & ultima finalis mutui: non video qua ratione creditor à mentali usura possit excusari: juxta ea quæ ipse adnotavi lib. 1. Variar. Resolut. c. ult. n. 4.

§. PRIMUS.

De furti & rapinæ restitutione.

SUMMARIUM.

- 1 Quid sit furtum: & inibi Jurisconsultorum definitio examinatur.
- 2 Quid sit rapina: & an sit distincta species à furto, intellectusque ad gloss. in c. pœnale. 14. quest. 5.
- 3 Necessitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptionem: & an uvæ viatori ex vinea alterius liceat comedere.
- 4 Acceptum ratione necessitatis extrema restituendum erit, si accipiens pinguiorem nactus fuerit fortunam. Pauperes litigantes expensas litium solvere non tenentur.
- 5 Necessitas extrema non excusat à peccato fornicationis; & qua sit ratio, latè examinatur.
- 6 Partus ancillarum non sunt in fructu.
- 7 Jure divino & naturali prohibita, & illicita, an aliis qua circumstantia fiant licita.

Secundo, ex hac primâ regula consequitur acquisita furto vel rapina restituenda fore: atque item furem & raptorem teneri ad restitutionem ratione acceptionis iniquæ, & injustæ, nempe in injuriam proximi, quòd evidentius apparebit, si furti, & rapinæ definitiones examinaverimus: Pauli enim Jurisconsultus in l. 1. de furt. inquit: *Furtum est contrafactio fraudulosa lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve.* Huic accedit Just. in princ. Inst. de obl. qua ex delicto nascuntur. quibus in locis & etymologia dictionis adducitur à Græco & Latino sermone: sicuti restituerunt eam Budæus in d. l. 1. Anto. Aug. lib. 4. emendat. c. 4. & And. lib. 1. dispensatio. c. 1. potuitque integra lectio restitui ex Gellio lib. 1. c. 18. *Contrafactio rei dicitur, non amotio, nec acceptio: quia etsi res aliena non tollatur, nec surripiatur, furtum fiat, si depositarius aut commodatarius utatur re deposita, aut accommodata invito domino, §. furtum autem. Inst. de obl. qua ex delicto nascuntur.* dicitur *fraudulosa*, quòd ad rationem furti necessarium sit, contrafactionem fieri dolo, fraude, & sic expressim vel tacitè domino invito: qui enim rem alienam fraude, vel dolo contrafact; intelligere debet se id invito domino facere. Unde minimè oportet Jurisconsulti definitioni addere illa verba, *invito domino*: cum autem delicta ex animo delinquentis accipienda sint & pensanda, non ex alterius voluntate, text. in l. divus. ff. ad l. Corn. de furiis. cap. cogit. de pœn. dist. 1. l. aut facta §. delinquent. ff. de pœnis. constat profectò satis esse, ut furtum verè dici possit, quòd ipse alienam rem contractam existimet, domino invito fieri eam contrafactionem, tametsi dominus invitus non sit. *Inter omnes §. ult. ff. de furtis.* fur liquidem est, qui dominum invitum esse credit, cum sit permissurus: præsertim quòd fieri non potest, quin in quovis furto invitus sit dominus; non enim putandum est, quemquam ita liberalem esse, quòd si sciat, alterum furandi, & contrafactandi rem eo invito animum habere, sit hoc permissurus. Hinc fit, satis commodè Jurisconsulti definitionem intelligi posse, si interpretemur verbum

verbum illud *fraudulosa*, id est, invito domino; siquidem ut verè furtum sit, necessariò exigitur quoad animum furantis contræctationem fieri domino invito; alioquin si rem alienam contræctans justè possit existimare, & absque fraude existimet, dominum consentire, nec invitum esse, furtum ab eo minimè committitur; quod probatur *in dict. l. inter omnes S. ult.* Id verò quod addit Jurisconsultus, *lucris faciendi gratia*, non omnino pertinet ad propriam hujus criminis definitionem; nam furtum nihilominus fit, etiam si fiat non animo lucris faciendi, sed rem ipsam projiciendi in flumen. Quamvis Jurisconsultus defendi possit ex eo, quòd consideravit animum præsumptum ipsius furis. Præsumitur enim furem non animo nec gratia rem ipsam comburendi, sed potiùs eam sibi habendi, furtum fecisse. Et denique in his Jurisperitorum definitionibus frequenter non attenditur substantia tantùm definiti, sed id, quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Cæterùm D. Thom. 2. 2. *quæst. 66. artic. 3.* diligentius furtum diffinit, dicens, *Furtum est occulta rei aliena acceptio*. quo in loco *Acceptio* generis vim habet, cùm & rapina acceptio sit rei alienæ, & item usura. Dicitio autem, *occulta*, speciem definiti attingit. Est etenim proprium furti, quod sit occulta rei alienæ acceptio. Probatum hoc auctoritate Jurisconsulti *in l. 1. ff. de furt. & in princ. Inst. de oblig. qua ex delict. nascuntur*. dum inquit, furtum à *furvo*, dictum esse id est, à *nigro*, ut Labeo ait; quòd clam & obscurè fiat, & plerumque nocte: vel à *fraude*, ut Sabinus ait. Item asserit Isidorus *lib. 5. etymol. cap. 26.* scribens, *Furtum est clandestina aliena rei contræctatio*. Nam ex hac occulta rei alienæ contræctatione, sive acceptione, constat, domino invito id fieri, qua ignorantia efficit involuntarium secundùm Aristot. 3. *Ethic.* unde sub dictione Jurisconsulti, *fraudulosa*, & D. Thomæ *occulta*, continetur, quòd rei alienæ isthæc occupatio fiat domino invito. Imò apud Jurisconsultum, ut propriam speciem furti ab eo definitam esse constet, dicitio *fraudulosa*, occultam acceptionem significat, sicuti *in eadem l. 1.* probatur *in princip.* ad rationem verò furti, & ejus speciem propriè pertinet occultam rei alienæ acceptio, ut ab aliis peccatis, quibus proximo in rebus injuria fit, distinguatur. Cùm & rapinæ, usuræ, & similibus conveniat, quòd domino invito rei alienæ occupatio fiat. Ex quibus ego censeo definitionem D. Thom. magis acceptam fore ad furti specialem cognitionem, nec alienam esse à mente Jurisconsulti; nisi quòd Jurisconsultus longiùs latiusque furtum descripsit, subserviens juris civilis peculiari disciplinæ.

Hinc deducitur vera & definitio rapinæ; est etenim *Rapina manifesta ac violentia rei aliena acceptio*. ut ipse D. Thom. explicat *d. q. 66. art. 4.* quòd si alienæ rei acceptio, communè est illi, & furto, atque usuræ; quòd verò sit violenta, & idèd manifesta, proprium id est rapinæ. Idcirco ex mente D. Thomæ (at erit apponere in definitione dictionem *violenta*, ex qua significatur, acceptionem fieri domino sciente, & invito; aut, quòd propriùs idem D. Thom. sentit, manifesta acceptio est scribenda; cùm ex ea satis appareat, fieri acceptionem domino sciente, & contradicente.

Item colligitur ex his furtum & rapinam differre ut distinctas species; ita quidem, ut nec furtum rapina sit, nec rapina furtum. Idque omnino constat ex eo quòd furtum à rapina differat, tanquam species ab ea distincta; siquidem rapina manifestam acceptionem, furtum occultam exigit, auctore Aristot. *lib. 5. Ethic. c. 2. ad fin.* qua ratione D. Thomas ab omnibus Theologis receptus *in d. q. 66. art. 3.* expressim probat, furtum & rapinam specie differre.

Didaci Covar. Tom. I.

Ex hac etiam D. Thomæ definitione inferitur intellectus ad text. *in leg. si vendidero. §. cùm rapitur. ff. de furt. & in princ. Inst. ut bonor. rapt.* quibus probatur rapinam esse speciem furti, & raptorem furem esse, ac furti actione teneri. Id etenim verum est secundùm Impropriam furti definitionem ex ea parte, qua raptor etiam ab invito domino rem alienam contræctat; cùm frequentissima Jurisconsultorum definitio furtum esse constituat, contræctationem rei alienæ invito domino: at juxta propriam specierum, & ipsarum rerum distinctionem, nec rapina species est furti, nec furtum rapinæ; extat egregius hac de re locus apud D. Aug. *lib. 1. quæst. super t. xodum. qu. 71.* à Gratiano relatus *in cap. pœnale 14. quæst. 5.* *Furti nomine*, inquit August. *intelligitur omnis illicita usurpatio rei alienæ. Non enim rapinam permittit, qui furtum prohibuit, sed utique à parte totum intelligi voluit, quidquid illicitè rerum proximi aufertur.* Hactenus Aug. aliquot additis, & muratis per Gratianum citatus, qui eum lenum habuit, quòd cùm furtum & rapina ad eundem tendant finem, nempe ad occupationem, & acceptionem rerum alienarum; lata quadam interpretatione propter eundem, quem habent, finem, idem esse videantur: & tamen quia is finis remotus est, non propinquus, minimè efficit eandem in utroque speciem peccati; nec item genus & speciem constituit; ipse verò finis propinquus speciem distinguit; atque idèd quia ex propinquo sine raptor vult per potentiam propriam & vim aliena obtinere, fur verò per astutiam; constituit diversa criminis species, prout eleganter explicat D. Thom. non citato August. *dict. quæst. 66. art. 4. ad 2.*

His accedit quòd Augustinus furtum appellat partem totius, id est, illicitæ acceptionis, & occupationis rei alienæ; quasi secundùm eum genus sit illicita rei alienæ acceptio; huic autem generi subsunt variæ species, scilicet furtum, rapina, usura, & similes, quæ ad eundem finem etsi remotum tendunt, videlicet ad rerum alienarum illicitam occupationem. Et subdit idem auctor in præcepto decalogi, prohibita una specie acceptionis iniquæ rei alienæ, omnem rerum alienarum occupationem prohibitam esse ex eo, quod omnes species tendant in eundem finem, ad quem tendit ipsa prohibita species, atque omnium specierum sit, una & eadem ratio prohibitionis; & idèd sub ipso furto significatur rapina, & eadem prohibetur; non quòd sit species furti, nec idem cum furto, sed propter eandem prohibitionis causam.

Ab eadem interpretatione colligitur, non rectè verba D. Augustini intellecta fuisse à gloss. *in dict. cap. pœnale*, dum glossa inquit, furtum esse partem rapinæ, & rapinam esse speciem furti. Cuius quidem gloss. is est sensus, ut furtum sit pars rapinæ integralis compositione prædicamentali speciei, quæ integrè constat ex genere, & differentiis; rapina autem sit furti pars subjectiva; quia est species furti. Unde furtum est pars rapinæ secundùm gloss. ut genus est pars speciei; rapina verò est species furti, quod ita intelligendum est ex adnotatis per Barr. *in leg. qui usum fructum. ff. de verborum obligation.* etenim licet hic sit sensus gloss. non tamen is ab Augustino adnotari potuit, siquidem D. Augustinus furtum partem esse dicit non rapinæ, sed generis, nempe acceptionis iniquæ rei alienæ, nec unquam insinuat, rapinam furti speciem esse.

Postremò illud est considerandum, plerumque furtum, & rapinam non ita propriè accipi, quin aliquoties eorum significatio mutetur, atque ob id impropria fiat interpretatio; sicuti palam probatur *in c. si quid inveni. 14. quæst. 5.* ubi Gratianus ex Augustino sermone 19. de verbis Domini, inquit, *Si quid invenisti,*

Ecc



& non reddidisti, rapuisti. Nam in ea specie rapina non committitur proprie, sed ea dictio est exponenda, id est, illicitè accepisti, secundum Archidiaconum ibi, quem Card. Sancti Sixti sequitur idem Paul. Cast. observavit in l. sed eximendi. ff. ne quis eum qui in jus voc. est. Igitur ex his satis constat, quid furtum sit, quid item rapina, & an furtum & rapina differant tanquam genus & species, vel tanquam species distinctæ, & separatæ.

3 ob þ necessitatem extremam liceat absque furti, vel rapinæ vitio res alienas accipere ad sublevandam eam necessitatem? Nam ratio ab eo deducitur, quod propter necessitatem, & ad eam sublevandam omnia sunt communia. Siquidem natura ipsa institutum est, ut res inferiores sint inordinatæ, & destinatæ ad hominum necessitatem. Quamobrem divisio rerum, quæ post institutionem juris naturalis facta est, non derogat rationi naturali, quæ dicat ex rebus temporalibus subveniendum esse hominum necessitati extremæ. *Esfurientium panis est*, inquit Ambrosius sermone 81. *quem tu detines; nudorum indumentum est, quod tu recludis: & miserorum redemptio, & absolutio est pecunia, quam tu in terra desolis. c. sicut hi. 47. d. sicut. gloss. in c. si quis de furt. & ibi Doctores D. Thomas in 2. 2. quæst. 66. articulo 7. quibus suffragantur ea, quæ de elemosyna diximus libro 3. Variarum resolutionum, c. 14. n. 5. & in hujus Relectionis parte prima, n. 2 quibus rectè perpensis, apparet, in hac specie furtum non committi, etiam si domino invito res auferantur; quia cum urget extrema necessitas, res illæ, quæ proprium dominum habere videntur, communes sunt, non alienæ. Nec quidquam impedit contraria possessoris voluntas; quippe quæ inordinata sit, & iniqua, & idè qui patitur extremam necessitatem, si rem alienam accipiat, propriam aut saltem communem accipere videtur, & ex consensu saltem debito possessoris, sicuti communi omnium sententia traditum extat. Et notatur in cap. discipulos. de consecratione, dist. 5. Discipulos, inquit Apollonius; cum per segetes transeundo evellerent spicas, & ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt. Id probatur Matthæi cap. 12. Unde apparet, extra casum necessitatis non licere ex vinea alterius, etiam viatoribus uvas ad vescendum colligere: quod Rip. in l. damnum. col. 2. ff. de damn. infect. verum esse censet, ubi viator uvas colligit, ut secum ferat. Secus tamen ut statim eas in vinea, vel in ipsa via comedit: nam hoc licitè fit, etiam seclusa necessitate famis; & probatur Deuteronomio c. 13. cuius meminit in hac specie Guandinus in tract. maleficiorum. Rubr. de pœnis col. antepen.*

Necessitas autem extrema tunc dicitur, quando imminet vitæ periculum, cui aliter quàm per hanc acceptionem subveniri non potest; ut explicat D. Thom. d. art. 7. & quodlibet 5. art. 16. quod cuiusque rectum & sincerum arbitrium definite opportunè, & piè poterit.

Hinc vera interpretatio deducitur ad text. in d. t. si quis propter necessitatem. cuius hæc sunt verba: Si quis propter necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, pœnitet hebdomadas tres: & si reddiderit, non cogatur jejunare. Hactenus ille text. Ex quo patet, occupantem rem alienam vel eam accipientem propter necessitatem, peccare quidem, & debere peccati pœnitentiam agere: quod contrarium est his, quæ modò tradidimus. Et ob id ea decisio tunc obtinet, cum necessitas extrema non est, sed aliquando remissior; nam eo casu peccatum rem alienam accipiens committit, & pœnitere debet, quemadmodum asserunt gloss. & Doct. in d. cap. si quis. Panormit. in cap. quoniam, de Simonia, D. Thom. in dicto art. 7. ad 1. & Sylvest. in

verb. furum. quæst. 3. Sed tunc quæritur, qua ratione in eodem capite responsum est, quod si reddiderit, non cogatur jejunare. aut etenim is peccavit, accipiendo rem alienam; & tunc etiam si restituat, pœnitere debet ob crimen commissum: aut non peccavit; & tunc pœnitentia necessaria non est. Huic verò objectioni respondendum erit, hanc pœnitentiam agendam esse non propter peccatum commissum in accipiendo rem alienam; nam ea major esse debet; sed propter moram commissam in restitutione: atque idè erit capitis sensus, quod accipiens rem alienam causa necessitatis, quæ extrema non sit, debeat pœnitere ob moram commissam in institutione, & idè si statim restituerit, liber erit ab hac pœnitentia: non tamen ab ea, quæ injungi potuit propter ipsius acceptionis peccatum. Item & aliter eadem decisio intelligenda erit in hunc sanè modum, ut cum necessitas extrema sit, accipiens alienam rem teneatur ex quadam supererogatione tribus hebdomadis pœnitere, eò quod illa acceptio imaginem furti habeat: & tamen ab ea pœnitentia sit liber per accepti restitutionem. Vel tandem constituamus eum textum loqui, cum ob necessitatem gravem, non tamen extremam, res aliena accipitur; etenim eo casu minor est culpa, & idè levis injungitur pœnitentia, quæ prætermitti potest, si fiat accepti restitutio: itaque intellectus admodum convenit his, quæ gloss. D. Thom. & Panormitan. tradiderunt, quæ ipse notavi. in d. c. 14. n. 5.

4 Quid tamen erit agendum, cum is, qui ob extremam necessitatem rem alienam accepit, þ pinguior rem nactus fuerit fortunam: an ad restitutionem teneatur? & gloss. communiter inibi recepta in hac reg. peccatum. atq. text. & eorum, quæ adnotantur ibi in cap. Odoardus de solut. probare videtur, hunc teneari ad restitutionem rei alienæ, quam accepit ad sublevandum extremam necessitatem: quin & in hac specie hanc opinionem tenuerunt Doctores. in d. cap. si quis propter. Joan. Lup. in rubric. de donatione. §. 656 num. 47. Adrian. in quario. in tract. de restitutione, cap. quia dictum est de aliquo. Almain. in 4 sententi. dist. 15. quæst. 2. Joan. à Medin. de rest. quæst. 3. in priv. quibus ad stipulatur secundum aliam interpretationem text. in d. cap. si quis propter. ut ex eo cogatur quis jejunare, & pœnitentiam agere, quod rem alienam acceptam ob extremam necessitatem, accipiens, felicior rem nactus fortunam, non restituerit, hoc idè ratione probatur, is etenim qui extrema laborat necessitate, non habet majus ad rem alienam jus, quàm quod dominus in eum transferre tenetur: dominus autem non tenetur inopi rem propriam donare ad sublevandum inopiam; sed satis erit, quod inopi eam det, & tradat titulo, & causa mutui, ea protestatione, ut & inops bona & patrimonium postea nactus, teneatur mutuam pecuniam solvere. secundum Adrian. quodlib. 1. art. 2. col. 3. tamen contrarium probare conatur Joannes à Medina in tract. de elemosyna, cap. an extremè indigenti sit necessariò faciendâ elemosyna donando. Igitur & in hoc casu rem acceptam ob extremam necessitatem tenebitur quis, felicior rem assecutus fortunam, restituere. Quod verò diximus, quemquam non teneri ad donandum liberè alioquin existenti in extrema necessitate, patet. Quia non tenetur ad aliud quàm ad subveniendum pauperi & sublevandum ejus necessitatem; quæ quidem tollitur per donationem mutui, modò ea datio verisimili conjectura nequaquam tendat in pauperis oppressionem. Sic edicto Regis sancitum est, quod pauperes litigantes nihil teneantur solvere, nec ullum stipendium reddere tabellionibus, aliisque tribunalium ministris; modò juramento præstito promittant ea stipendia se soluturos, cum ad pinguior rem devenerint fortunam; atque ita opinionem

opinionem istam veram esse cenſeo, modo abſit fraus, & oppreſſio pauperum. Tameſi Scotus, Richardus, & alii in 4. ſentent. in diſt. 15. contrarium teneant; & eos ſecutus poſt Angel. Sylveſt. in ſuum. in verb. furtum quaſt. 5. aſſeverans eorum ſententiam communem eſſe, & probari ex eo, quòd tempore neceſſitatis extremæ res omnes communes ſint, & ut propriæ ab inopie patienti extremam neceſſitatem poſſint accipi, & accipientis efficiantur: quæ quidem ratio infirma eſt, & minùs conveniens quàm par erat huius opinionis neceſſariæ probationi: ſiquidem tempore extremæ neceſſitatis omnia ſunt communia juxta recti moderaminis rationem: ſcilicet ad ſublevandam neceſſitatem, quæ tollitur, & ſublevatur, etiam ſi bona aliena accipiantur eo titulo, & cauſa, ut poſtmodum proſpera favente fortuna domino reſtituantur: ita etenim ſatiſſit præcepto dandi eleemoſynam, & ejus fini: nec neceſſaria eſt ad huius præcepti obſervationem, datio omnino liberalis; modò ita fiat, ut verè pauperi nullum afferat diſpendium. Non me latet, Scoti & aliorum opinionem ſatis piam eſſe, & à plerique viris doctiſſimis probatam fuiſſe; ſed & prior ſententia rationibus atque auctoritatibus etiam probari poterit.

Quæritur hoc in loco non immeritò; cùm præceptum furtum prohibens, interpretationem hanc accipiat, ut minimè violetur, ſi res aliena capiatur ad ſublevandam extremam vitæ neceſſitatem: † cur præceptum fornicationem prohibens, itidem non habeat eundem ſenſum, ut licita ſit fornicatio ad evitandum mortis periculum? Etenim adulterium, nec fornicatio minimè licent, nec licere poſſunt ob famem, nec ob vitæ periculum effugiendum; ſicuti certiſſimum eſt, & probatur in l. palam verſ. non eſt ff. de ritu nupt. & gl. in d. c. ſi quis. inquit, eam eſſe rationem, quòd propter neceſſitatem extremam res aliena communis efficitur; non ſic in fornicatione, quia debet quis potiùs omnia mala pati, quàm peccato conſentire. Quæ ſanè ratio ſatis incongrua eſt; quippe quæ nequaquam explicet, cur non liceat ob effugiendum mortis periculum, & propter vitæ neceſſitatem extremam fornicari; & denique non aperit, cur malum hoc fornicationis non fiat licitum, & amittat propriam malitiam ex circumſtantia neceſſitatis extremæ ad vitæ periculum effugiendum. Quamobrem Panorm. in d. cap. ſi quis propter neceſſitatem, aliam rationem comminiſcitur, dicens, idèd tempore extremæ neceſſitatis minimè licitam eſſe fornicationem, quòd humana creatura non veniat ſub ſervitium appellacione, nec fructus cenſeatur: ſicuti cenſet Jurisconſultus in l. pecudum. ff. de uſur. §. in pecudum. Inſt. de ver. diſi. & l. veius. ff. de uſur. & quemad. quis eandem rationem tradit Joan. Andr. in d. cap. ſi quis propter. unde licet permiſſum ſit naturali jure rem alienam accipi ad extremæ inopie neceſſitatem ſublevandam; id obtinet in rebus, quæ fructuum appellacione veniunt, & fructus reddeere ſolent; non in his, quæ fructuum nomen non habent. Verùm iſthæc ratio inutilis eſt, nec dubitationi aliqua ex parte ſatiſfacit. Etenim ipſe non diſſideor ancillarem partum, & foetus, fructus non eſſe, nec eorum appellacione comprehendere; & idèd ad proprietarium, non ad uſufructuarium pertinere. Idque obtinuit apud Jurisconſultos quadam reverentia divinæ pulchritudinis, ad cujus imaginem homo creatus eſt, & ut ei mundis omniaque animalia ſubſervirent, & famularentur; atque ita ob hanc hominis excellentiam, ne partus humani brutis animalibus pares, & æquales cenſerentur, ea ſententia recepta fuit, qua definitum eſt partus ancillarum fructus non eſſe, nec eorum appellacione venire; qua de re non ſatis apud veteres Jurisconſultos

Didaci Covar. Tom. 1.

conveniebat auctore Cicerone, lib. 1. de finib. bon. & malorum. ſtatim in initio, dum inquit; An partus ancillis ſine in fructibus habendus, diſſeretur inter Principes civitatis, P. Scævola, Marcumque Manlium, ab hiſque M. Brutus diſſentiet; quòd & acutum genus eſt, & ad uſum civium non inuile, noſque ea ſcripta, reliquaque ejusdem generis & legimus libenter, & legemus; hac, qua vitam continent omnem, negliguntur? Hæc Cicero. Qua de re diligenter tractat Franciſc. Bald. in Scævola. & tamen non ex hoc congrua ratio datur in quæſtione propoſita; cùm ab eisdem Jurisconſultis receptum ſit, uſum, & uſumfructum in ancillis conſtitui poſſe. Et prætereà ob neceſſitatem extremam famis, licet patri filios vendere l. 2. C. de patr. qui filios diſtr. item ſicut poſſet exiſtens in extrema neceſſitate ad eam ſublevandam accipere nummos alterius, ita & ſervum alienum, ut cum vendat, quæratque ex pretio victum. Fit igitur non eſſe Joan. Andr. & Panor. rationem ſufficientem. Imò, ni fallor, ea eſt ſatis inconcinna, & inutilis. Philippus Dec. in l. que propter. ff. de reg. jur. eam eſſe rationem huic quæſtioni aptam cenſet, quòd per coitum minimè periculo mortis, quòd ex fame imminet, obviam eatur; & idèd fornicatio etiam ob extremam neceſſitatem, & inopiam licita non eſt, nec ullo jure permittitur. Sed & hic auctor alioqui ſubtili præditus ingenio, acrique judicio, dubio procul hac in re fallitur. Nam eſſi per coitum fornicarium immediatè minimè ſubveniat neceſſitati famis, & periculo vitæ; mediatè tamen ſubvenit ex pretio ipſius fornicationis, quòd ſufficit, ut neceſſitas excuſet; ſicuti excuſatur, qui patiens extremam neceſſitatem, non accipit alienum partum, ſed argenteum vas, & id vendit ad emendum ex pretio cibos ſibi neceſſarios; licet argentum directè non tollat, nec immediatè famem. Preſertim deficit ratio Decii; cùm hic non tantum agatur de accipiendis rebus alienis ad vitandam famem, nec tantum tractatur de vitando periculo mortis imminenti ex fame, ſed & de effugiendo periculo mortis aliunde utcumque imminenti, & de conſtituto in extrema neceſſitate vitæ vel ratione famis, vel homicidii; juxta ea, quæ jam adnotavimus in huius relectionis parte prima ad interpretationem text. in c. officii de pœnitent. & remiſſi huic autem rationi, quam Decius tradit, ſuffragantur verba ſancti Thomæ, 2. 2. quaſt. 6. art. 7. ad 4. ita ſcribentis; Actus fornicationis, vel adulterii non ordinatur ad conſervationem propria vita ex neceſſitate. Quarta igitur ratio huic controverſiæ offerri ſolet, quæ dicat, licitum eſſe ob effugiendum mortis periculum ei, qui patitur extremam neceſſitatem, rem alienam capere, non tamen fornicari, quia diſpenſatione divina opus eſt ad hoc, ut præcepta & leges divinæ prætermittantur: in lege verò divina, quæ furtum prohibet, diſpenſatio divina omnino apparet ex cauſa neceſſitatis, cap. diſcipuli de conſecrat. diſt. 5. at circa præceptum illud, Non mœchaberis, nullibi repetitur divina diſpenſatio, nec ratione extremæ neceſſitatis, nec ex alia cauſa. Ea idèd non eſt licita fornicatio ad vitandum mortis periculum abſque divina revelatione. Hæc ratio deducitur à gloſſ. quam inibi notat Card. Alex. in cap. quoniam 48. diſt. & ſenſere idem Sylveſt. in verb. metus. 7. & Almiar. in moralibus. quaſt. de metu. propoſ. 3. imò coitus cum fœmina, quæ uxor non eſt; ſi ex divina revelatione permittatur, conjugalis eſt verè; quia Deus matrimonii inſtitutor, & auctor eam fœminam in conjugium & matrimonium tradit coeunti cum ea, ſecundum D. Thom. 1. 2. quaſt. 100. art. 8. Hæc verò ratio adhuc non placet, quippe quæ non definiat, qua ex cauſa, in hoc præcepto, Non mœchaberis, non ſit quandoque ex neceſſitate ſal-

E c c 2

tem extrema dispensatum, sicut in illo, *Non furtum facies*. Idcirco quinta ratio reddi poterit, si animadvertamus, acceptiorem rei alienæ idem reprobata, & illicitam esse, quia est proximo iniqua, & injuriosa; hæc vero injuria cessat planè ex consensu domini expresso, vel tacito, dato quidem vel debito: qualis contingit tempore extremæ necessitatis, quo tenentur rerum domini consentire, quod pauperes eorum res accipiant ad subveniendum inopiæ, & necessitati, quibus ipsi opprimuntur; & idem præceptum illud, quo prohibetur acceptio rei alienæ, nequaquam hanc continet acceptiorem, quæ fit absque injuria proximo cum ipsius domini consensu saltem debito. At præceptum, quod fornicationem prohibet, idem eam prohibet, quia malum est adulterium ipsum, item mala est ipsa fornicatio: quorum malitia voluntate & consensu humano tolli non potest: idemque nec mariti consensus, nec ipsius scæminæ voluntas sufficit ad tollendam adulterii, nec fornicationis simplicis malitiam; qua ratione extrema necessitas vitæ minimè efficit, nec efficere potest fornicationem licitam, sicut efficit acceptiorem rei alienæ; siquidem circumstantia extremæ necessitatis in acceptiorem ista, tollit ab ea malitiam, quam alioqui actus ipse habere solet; atque ita rem hanc ditinxit Joan. à Medina *de restitutione, quest. 19. ult. col.* Sexta nihilominus huic disputationi additur ratio in hunc sanè modum; Præcepta enim, & legis naturales habent velut moderatricem, & interpretem, rectam rationem, secundum quam pronuntiandum est, actus humanos sub legibus, & præceptis contineri, vel non; recta vero ratio præceptum hoc, *Non furtum facies*, interpretatur ita planè, ut acceptio rei alienæ tempore necessitatis extremæ, nequaquam sub prohibitione legis comprehendatur.

Nam recta ratio præceptum divinum, interpretatione quadam ita moderatur, quasi necessitas omnia faciat omnibus communia, furtique rationem excludat; cum melius sit divitem rei unius privationem pati, quam ut pauper fame pereat; hoc etenim judicatur, & interpretatur recta ratio. Non sic eadem rectitudo rationis interpretatur præceptum prohibens fornicationem; cum Reipublicæ & rationi naturali magis conveniat, & consonum sit quemquam mori, quam quod cum ea scæmina commercium carnale habeat, quæ propria uxor non sit; quemadmodum & in epitome in quartum decret. adnotavi 2. parte. 3. §. 4. n. 5.

Septima fortassis ratio non omnino videbitur inconcinna, nec absurda, si diligenter, ac maturè perscrutemur ea, quæ legibus naturalibus ac divinis prohibita sunt, malitiam quandam habere ob fragilem humanæ creaturæ sensualitatem, quæ ratione, qua nos Deus ipse munivit, destituta, quotidie nos ipsos urget, & discruciat. Quod si hæc malitia attentata circumstantia contingenti cessaverit, haud dubiè præceptum ipsum hoc in actu cessat, ipsaque prohibitio divinæ legis minimè casum istum complectitur. Et idem è contratio si malitia actus lege divina prohibiti, ratione contingentis circumstantiæ non cessaverit; nec ipsa præcepti prohibitio cessat, nec divina lex in eo actu minorem obligationem, & vim habet, quam si circumstantia illa non contigisset. Sic acceptio rei alienæ prohibita est jure naturali, & divino, propter malitiam, quam actus hic habet ex eo, quod fit injuria proximo, eique damnum inferitur; at malitia ista omnino cessat aliquot casibus, in quibus præceptum nec violatur, nec legi divinæ, aut naturali contradicitur; nempe cum quis rem à domino auferat, eam inquam, ne vel seipsum, vel alterum occidat. Item si res à domino auferatur ad subveniendum extremæ ino-

piæ, quam accipiens patitur. Malitia etenim, quæ acceptiorem rei alienæ solet adhaerere, tunc procul abest, quia nec injuria domino fit, nec damnum ei inferitur; imò ea acceptio fit, ejus consensu saltem debito, & quem dominus teneretur adhibere. Eadem ratione oportet expendas præceptum illud; *Non occides*. siquidem homicidium privata perpetratum auctoritate, quod inibi prohibetur, malitiam habet ex eo, quod proximus innocens occiditur, eique fit ex ea occisione injuria, sive occidatur à privato, sive à iudice, qui non publica, sed privata utitur auctoritate, cum innocentem, & innoxium occidit. At tunc occisio hominis erit ob vitandam mortem, & periculum vitæ licita, quoties hæc extrema necessitas auferat malitiam actus; & idem aggressorem occidens aliter mortem effugere non valens minimè peccat contra præceptum legis naturalis, nec divinæ, cum ob extremam hanc defensionis propriæ necessitatem cesset malitia actus homicidii, ex quo nulla fit injuria proximo, qui nocentissimus propter aggressionis causam occiditur ab eo, qui jure defensionis potuit eum occidere, aliter propriam mortem, & injuriam non evasurus. Non erit idem, si quis innocentem occiderit, cum non posset alioqui mortem effugere, scilicet ad vescendum corpus innocentis, ne fame periret occisor. Nam hæc extrema necessitas non tollit malitiam actus homicidii, cum adhuc utcumque urgeat fames, innocens aliter est, qui occiditur. Sic denique fornicatio lege naturali, & divina prohibita eam malitiam habet, quod ex appetitu, ac sensualitate adversus rationem quis carnale commercium habeat cum ea scæmina, quæ uxor non est. Si quidem lege naturali coitus tantum conjugalis licet hominibus, & sic animalibus ratione præditis, juxta l. 1. §. jus naturale. ff. de iust. & jure. in c. jus naturale. 1. dist. quorum interpretationem explicuimus in Epitome ad 4. decret. part. 2. princ. n. 6. Expendamus igitur, an fornicationis malitia tollatur ex circumstantia necessitatis extremæ, imminenti fame, vel mortis periculo, à quo nisi quis fornicetur evadere nequit. Et profectò patet non tolli tunc malitiam hujus actus, quia propter hanc circumstantiam non efficitur uxor ea quæ non est, nec coitus efficitur conjugalis; & ideo minimè licet ob extremam necessitatem fornicari, cum & si Deus possit peculiari ratione scæminam aliquam viro in conjugium tradere, & ea ratione pervenire coitum cum scæmina, quæ ex contractu humano uxor non erat attamen Deus ipse nunquam dispensat, nec dispensare potest, quod seclusa ratione conjugii, & absque uxoria lege quis fornicetur, siquidem manente malitia actus, non potest Deus eundem actum permittere; quemadmodum manifestè deducitur à D. Thoma 1. 2. qu. 100. art. 3. Ex quo palam deducitur, nec Deum ipsum posse super divinis præceptis decalogi dispensare; si propriè & verè, quid sit dispensatio, intelligamus, tradit hoc ipsum latius Domin. Sot. lib. 2. de iust. & jur. 9. 3. art. 8. Hanc ipse arbitror esse veram rationem constituendi differentiam inter hæc duo præcepta, *Non furtum facies*: &, *Non machaberis*. Ex quibus etiam colligitur, an actus lege divina & naturali prohibiti, & secundum propriam eorum malitiam illiciti, possunt aliqua ex causa, ob aliquam circumstantiam rationem esse liciti, & absque peccati culpa fieri, & licere, quod potissimum ad mores pertinet.

§. SECUNDUS

SUMMARIUM

- I Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem, mercedem sibi promissam ob fornicationem. Et ibi intellectus l. 4. §. sed quod meretrix. ff. de cond. ob turp. caus. 2. Donatio

2. Donatio fieri potest concubina, praterquam à milite, & clerico.
3. Nihil refert quantum ad donationem, nec quoad pretium fornicationis, sine publica meretrix, an occulta fornicatrix.
4. Datum meretrici, an ab ea retineri possit seclusa causa donationis?
5. Premissum parasitis ob verbera vel alapas, an peti possit.
6. Expenditur text. in l. 4. in princ. ff. de cond. ob turp. caus. & ibidem de pactis turpibus, & iis, quae contra bonos mores sunt.
7. Datum causa maleficii, & turpitudinis, an sit necessario restituendum danti, qui in eadem turpitudine versatur: an pauperibus: vel an possit retineri ab accipiente?

Proximè actum est de fornicatione, an ea licita sit ob extremam famis necessitatem: idcirco Tertio loco à prima, quam constituimus, regula, colligitur, Sitne restituendum quod ex fornicatione, ac meretricio acquisitum fuit: & an ea acceptio sit injusta, sive in injuriam proximi, sive quia lege prohibita? Cui quaestioni praemittendum est, an meretrix apud judicem exteriorem petere possit, secuta copula mercedem ob eam sibi promissam?

Et quod agere non possit foemina ad pecuniam ob fornicationem promissam, probatur primò ex l. 3. & 4. in princ. ff. de cond. ob turp. caus. quibus decisum est, in pari causa turpitudinis potiorum esse possidentem. Sed in hac specie par est causa turpitudinis: igitur qui nondum conventam pecuniam solvit, & eam retinet, potiora habet jura. Secundò, Condicio turpis vitiat contractum, & vitiatur: promissumque ob agendum maleficium peti non potest. *leg. mercalem. Cod. de cond. ob turp. caus. leg. jurisgenium §. si ob maleficium. ff. de pact. leg. si plagu, leg. generaliter, ff. de verborum oblig. ergo cum promissum meretrici detur propter maleficium, nec promissio tenet, nec ex ea agere meretrix poterit. Tertio, nemo est dominus membrorum suorum, praesertim ad usum illicitum, *leg. liber homo. ff. ad leg. Aquil. cap. contingit. de sent. excomm.* meretrix igitur, quae sui corporis domina non est, nulla ratione mercedem pacisci valet ob usum venereum; usum, inquam proprii corporis illicitum. Quibus tandem pars ista probari potest, quam veram esse censent gloss. in *dist. leg. 4. §. sed quod meretrici.* & in l. 2. *Cod. de cond. ob turp. causam.* & in *leg. affectionis, ff. donati. Imol. ibi, Ang. Bald. Paul. & Jas. in dist. §. sed quod meretrici.* Zalius in *leg. generaliter, superius cit.* Fortun. in *dist. §. si ob maleficium.* Verum contraria sententia rationibus, & auctoritatibus probatur. Nam & Jurisconsultus in *dist. §. sed quod meretrici*, expressim scribit, meretricem turpiter agere, non tamen turpiter data, & promissa accipere. Unde licet actus venereus, ob quem datur pecunia, illicitus sit, & turpis: ipsa tamen acceptio pecuniae turpis non est, nec jure improbat. Qua ratione sicuti datur turpitudine utriusque dantis & accipientis, non est locus repetitioni; ita cum ex parte accipientis turpitudine in ipsa acceptance minime datur, non tantum locus non est repetitioni, sed & locus datur exactioni: ut differat Jurisconsulti responsum in *dist. §. sed quod meretrici*, à responsò l. 3. & 4. in prin. Denique, utcumque Lector velit de hujus sententiae veritate sentire & judicare: nam & id liberum per me unicuique sit. Scio enim me errare potuisse, & posse cogor, tamen lectorem admonere me nusquam in hac disputatione sensitse, aut dixisse legem justam facere operam meretrici, cum meretricis opera injusta à me passim & plane censetur: quod & alibi*

Didaci Covar. Tom. 1.

tractavimus. Sed mercedis meretriciae pactionem justam esse apertissime scripsi. Legi siquidem apud doctissimum virum, me scripsisse operam meretricis à lege fieri vel censerì justam, quod non potuissim scribere, nisi immemor Jurisconsulti, cuius verba expressim paulò antè retuleram.

Deinde quamvis fornicatio prava sit, & jure divino vetita; ipsa tamen meretrix domina est sui corporis, & materia vendibilis est, nec ipsa venditio actus venerei illicita censetur; & licet actus venereus ex se ipso malus sit, ejus tamen venditio non est prohibita, nec illicita ratione materiae; etenim dare mulieri aliquam pecuniam pro usu venereo, antequam is sequatur, malum est, quia datio illa imperatur à luxuria, & à prava sensualitate procedit: at datio pecuniae meretrici promissae, cum ea sit post actum venereum, mala non est: sed actus justitiae à nullo vitio imperatus, quia materia vendibilis in hanc dationem adducitur, sicut explicat eleganter Cajet. 2. 2. *quasi. 32. art. 7.* Rursus ex hoc, ut magis urgeat argumentatio, assumo propositionem hanc, videlicet in hac pactione, quae cum meretrice fit, materiam adductam in conventionem, & pretii commutationem, vendibilem esse: quod probatur praeter auctoritatem Cajetani, ex ipsius Jurisconsulti loco, ubi fatetur in hac specie meretricem licite mercedem accipere, & acquisitionem ipsam licitam esse, immunem quidem à turpitudine: idem fatetur D. Thom. in *dist. quasi. 32. art. 7.* sed si materia vendibilis non foret, profectò dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet; cum ipse actus venditionis ex propria natura esset illicitus, ac necessarid sequeretur, dationem & receptionem procedentes ab ipsa venditione secundum propriam naturam illicita; itidem illicitas esse, & turpes: ut in Simonia, & in conventionem, quae cum aliquo fit, ut iniquam sententiam ferat: quod satis constat ex D. Thom. in *dist. art. 7.* & Juric. in *dist. 3.* latiusque à nobis in sequentibus explicabitur. At si materia vendibilis est, non video qua ratione conventio ista, quantum ad commutationem pertinet, ex se ipsa turpis sit, nec ex parte dantis, nec ex parte recipientis; siquidem qui dat, vel promittit pretium ob eam rem quae vendi potest, legem sequitur commutativae justitiae: recipiens eodem pacto eandem legem servat, ac justè recipit mercedem, & pretium rei, quam vendere potuit: igitur pactio haec servanda est, & promittens cogendus erit promissam mercedem solvere. Non obitat Jurisconsulti responsio, qua asseverat, dantem turpiter agere. Nam actus ipse venereus utriusque maris & foeminae turpitudinem habet: atque ita pactio ipsa contingens inter virum & meretricem ratione hujus actus, & quatenus ex appetitu, & libidine fit, etiam turpis est, non tantum ex parte viri, sed ex parte meretricis: sed quatenus datio & receptio mercedis, ejusque promissio & stipulatio seorsum possunt censerì, turpitudinem non habent: datio inquam vel promissio, quia fit in compensationem & mercedem, ac pretium corporis ipsius meretricis; quoad usum venereum, qui vendibilis est, & ideo ad justitiam commutativam pertinet: acceptio vero, quia meretrix mercedem pretium recipit ejus laboris, & usus, qui vendibilis est: & tamen nihilominus dantis, vel promittentis turpitudine versatur, quia datio meretricem provocat ad fornicationem, & procedit ab appetitu & libidine coitus: non sic receptio meretricis, vel mercedis pactio: quippe quae non procedat ab appetitu actus venerei, sed ut habeat ipsa mercedem, & pretium usus corporis ad actum fornicationis: quò fit, ut nec ipsa datio turpis sit quatenus ea tendit ad stipendium, & mercedem actus venerei, & usus corporis, quae ipsa

Ecc 3

ipsa

ipsa præstat meretrix, ob quem pretium habere potest: igitur qui meretrici mercedem promissit, jam post ipsum actum venereum cogendus erit eam solvere, etiam si ante coitum pactum fecerit, cum in hac specie non sit tractandum de promissione aut donatione, quatenus turpitudinem habet, sed de ea quæ ex parte justitiam respicit commutativam; hic etenim est vetus sensus Jurisconsulti in *diel. §. sed & quod meretrici*.

Secundò eadem sententia, qua asseritur, promissionem factam meretrici servandam esse, etiam apud judicem exteriorem, & promittentem cogendum fore ad promissi solutionem, probatur *Genes. cap. 38.* quo in loco Judas mercedem promissam Thamar quæ habitum meretricium assumpserat, ob fornicationem, eidem solvit, & misit post ipsum actum venereum; profectò non alia ratione, quàm quòd teneatur mercedem promissam meretrici solvere. Illud enim mendacium perniciosum futurum esset, & haberet annexam injuriam, si Judas promissum non reddidisset, quod D. Thom. notavit in *4. sent. dist. 33. qu. 1. art. 2. ad 1.* Nec oportet excusare Judam & Thamar à peccato fornicationis; rei enim fuerunt illius criminis juxta ejusdem D. Thomæ opinionem in *ead. qu. 1. art. 3. & in tract. de malefic. qu. 18. art. 1. ad 6. & 2. 2. q. 254. art. 2. ad 3.* & ibi Cajet.

Tertiò eadem opinio satis apud Jurisconsultum probatur in *l. affectionis ff. de donat.* qui censet, donationem ÷ posse fieri meretrici, & ei factam validam esse, non tantum quoad exceptionem, sed & quoad actionem, secundum magis communem Doct. interpretationem contra gl. ubi ad idem optimus text. in *l. donationes in concubinam, in princ. ff. eod. tit.* & id constat argum. ab speciali: nam si minor & miles non potest donare meretrici secundum notata in *d. l. affectionis*, ob specialem quandam rationem, qui minor non sit, nec miles donare meretrici poterit. *l. miles i. a. §. 1. ff. de mili. test.* ubi itidem probatur eum, qui miles non sit, non tantum donare posse meretrici & concubinæ, sed etiam legare in testamento, & eam hæredem instituire, quod Anton Butri. *cons. 14.* & eleganter Jason *cons. 37. lib. 3.* adnotarunt; tradunt hac de re plura Barr. & DD. in *diel. leg. affectionis, Roman. cons. 43.* Anchar. *cons. 247.* Capicius in *decis. Neapolis 102.* qui & de concubina clerici loquuntur, examinantes, quando ei donari à clerico possit; quibus adde *l. 2. cum seq. tit. 3. lib. 1. ordinat.* & Joan. Lup. in *rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 39.* Nam & Raphael. Cum. in *d. l. miles i. a. §. 1.* Bald. *cons. 437. lib. 5.* & Sal. in *d. cons. 37. vol. 2. lib. 3.* existimant, etiam pagano minimè licere, donationem facere mulieri, cum qua habet adulterinum, incestum, & commercium. Fit tandem ex his, ut constitutissimum sit, mercedem meretrici ob fornicationem promissam, modò absit dolus & fraus, eidem solvendam esse, promittentemque à judice compellendum fore ad ejus solutionem; quam opinionem tenent Cyn. & Salyc. in *l. 2. G. de cond. ob turp. caus.* Barr. & Alex. in *d. §. sed & quod meretrici.* idem Barr. in *diel. l. affectionis.* Alex. in *d. l. generaliter.* Abb. in *e. quia plerique, n. 14. de immuni. Eccles. Ripa in leg. si plazii. ff. de verb. oblig. col. pen.* Joan. Lupi. in *d. rubr. §. 40.* Sal. in *l. ea qua. ff. de donat. ante nupt.* Barr. & Aretin. in *d. l. generaliter*, quo in loco Sal. & Zal. n. 29. testantur hanc opinionem communem esse. Nec oberunt ea, quæ ad probationem prioris sententiæ adducta sunt; siquidem *leg. 3. & 4.* tunc obtinet, quando datio & receptio utrumque est illicita, & reprobata; at in hac specie acceptio licita est; imò & ipsa datio, quatenus procedit à lege justitiæ, & à promissione dati in mercedem ejus operis, quod pretium habere potest: juxta ea quæ modò adnotavimus. Item Jurisconsulti responsum in *diel. §. si ob maleficium*, ita intelligendum est, ut procedat in

maleficio, quod lege exteriori punitur, quantum ad ipsius recipientis actionem. siquidem ratione ejus actus, qui jure humano punitur, nemo potest jure quidquam pacisci, nec stipulari, *l. mercalem. C. de condiel. ob turp. caus.* qua ratione, etiam si ex propria natura materia vendibilis sit, quia lex ipsa humana actum ipsum punit, propter quem pactio fit; verè dici non poterit, eadem lege humana pactioem istam validam esse, qua quidquam promissum fuerit ob maleficium committendum. Sic sanè cum lege humana actus puniatur, nullo pacto potest valida censeretur pactio, quæ tendit ut pretium constituatur ob actionem illius actus, qui lege ipsa puniatur; atque idèd tunc verfabitur virium, & turpitudò non tantum in ipso dante aliquid ob maleficium, sed & in ipso accipiente, qui paciscitur mercedem pro eo, quod apud judicem puniri debet, vel pro ea re, quæ vendibilis non est, optimus text. in *d. l. 4.* Ultima ratio ex *l. liber homo. ff. ad l. Aquil.* non nocet huic conclusioni. Nam licet nemo dominus sit membrorum suorum, est tamen dominus usus proprii corporis; siquidem usum corporis locare potest propter mercedis pretium, sicuti manifestè probatur apud Jurisconsultos, qui locationem operarum passim permittunt, & probant. Quòd si dixeris hoc tunc obtinere, cum locatio sit ad usum licitum, non ad illicitum; id facillimè tollitur; quia usus illicitus operatur, quòd ipsa locatio illicita sit, item quòd non sit cogendus locator conventioni stare; nec tamen ex hoc sequitur, non esse locatori solvendam mercedem, quoties ipse quod in locationem duxit, præstiterit omnino absque jure revocationis.

Assertio autem ultima, quam frequentiori calculo probatam esse diximus, vera est, modò merces hujus usus venerei sit moderata, sicut & hoc necessarium est ad omnium commutationum justitiam; & præterea oportet, quòd ipse promittens habeat jus dandi & promittendi; ita quidem, ut proprio consensu possit obligari; quemadmodum tradidit Henr. in *cap. pervenit. de adult.* Joan. Lupi. in *d. rubr. §. 41.*

Ex his planè deductur, non rectè hac in questione constitui differentiam ÷ inter meretricem publicam, & fœminam, quæ occultè fornicatur; cum ratione suprà scripta diligenter examinata, satis appareat, ita esse usum corporis ad venereum actum, vendibilem in fœmina occultè fornicatrice, sicut & in ea, quæ publicè meretricium exercet; tametsi Cynus in *l. 2.* & ibi Angel. *C. de condiel. ob turp. caus.* Abb. in *diel. e. quia plerique, n. 14.* & seq. Joan. Lupi. in *d. rubr. §. 41.* teneant in fœmina occultè fornicaria, quæ publica meretrix non est, quòd nec ipsa petere possit mercedem promissam, & pretium fornicationis; nec si datum fuerit, illud possit retinere; imò potius restituere teneatur, etiam in animæ judicio; hanc sententiam Cyni & aliorum scribit communem esse Adria. in *4. sent. in tract. de rest. §. oriur alia quest.* eam hi Doctores probant auctoritate text. in *leg. Lucius. ff. de jur. fisci.* quo probati videtur, res datas his occultis fornicariis, ad fiscum pertinere, & eas fisco adjudicandas fore. Ego quidem, ut modò adnotabam, opinor hanc opinionem nec communem esse, nec veram; quæ obrem eam in duas partes distinguam, quòd faciliùs intelligatur. Prima etenim pars tractat, an promittens aliquod pretium fœminæ propter occultam fornicationem, & eam, quæ meretricia non est, sit cogendus id etiam in foro exteriori solvere. Secunda pars agit de ea questione, an acceptum à fœminâ, quæ meretrix publica non est, ob fornicationem, possit ab ea in judicio animæ retineri, ita ut ad ejus restitutionem minimè teneatur. Quoad primum fateor, Cyni sententiam in foro exteriori ob ejus & aliorum doctissimorum virorum auctoritatem, frequentissimè admitti, & à plerisque judicibus eam ad-

mittendam fore. At non video qua ratione opinio ista vera sit, cum nihil referat, sceminam esse publicè, vel occultè fornicariam ad justam ipsius veneri usus mercedem. Nam Jurisconsulti responsum in *d. l. Lucius*, in his, quæ scelere quæstita sunt, & à filio recepti possunt ob crimen à recipiente commissum, pœna temporali, judicialique dignum; non in acquisitis ex fornicatione locum obtinet; atque ita in his casibus, quibus receptio est illicita: & in specie Jurisconsultus ibi tractat de receptione illicita, ex eo quod bona sunt auferenda ab hærede ea ratione, quia propter scelus commissum in morte testatoris, efficiatur ipse hæres indignus, vel incapax hæreditatis, juxta distinctionem Doctorum in *d. l. Lucius*, idcirco factis est distincta Jurisconsulti species: & ejus responsum ab his, quæ in præsentiarum de meretricio lucro tractantur; unde mirum est, cur Cynus & alii *dist. leg. Lucius*, ad hanc quæstionem induxerint; cum hic de mercede promissa ob coitum fornicarium tractemus, qui quidem coitus minimè punibilis est lege exteriori, & humana. Quod si coitus fornicarius punibilis foret apud judicem exteriorem, tunc planè probatissimi juris est, non posse mercedem promissam nondum solutam peti, sicuti probatur in *d. l. mercatem, C. de cond. ob turp. caus.* & id verum est, quoties actus, cujus pretium petitur, punibilis est quoad ipsum peritorem; ne lucrum, & pretium is consequatur ex eo, unde pœnam jure habere debet.

Secunda quæstionis pars edisserit, quod receptum à scemina, quæ publica meretrix non est, minimè potest interiori animæ judicio retineri, sed ab ea restituendum est, quia sit ob turpem causam illicitè receptum, quemadmodum Cynus, & qui eum sequuntur, asseverant. Quorum sententia falsa est omnino, & contraria, ut ex prædictis manifestè deducitur. Nam si materia hac in specie vendibilis est, parum refert vendatur publicè, vel secretè; nec item differt, venditio fiat ab ea, quæ vendendi officium publicè habet, vel ab alia; cum ex propria natura rei materia sit vendibilis, nec ejus venditio ratione publici officii permittatur, sed ratione materiæ. Imò secundum Cyni & sequacium opinionem, sequeretur, ipsam meretricem turpius accipere pretium pro primo actû, quam pro sequentibus: quod nemo doctus fateretur. Sic sanè adversus priorem Cyni sententiam hanc ultimam probant, & sequuntur Manaldus in *summa tit. de restit. male acquisitor*. Henric. in *cap. per venit. de adulter*. Flor. 2. *part. tit. 2. cap. 5. col. 2.* Sylvest. in *verb. restit. 2. col.* Adrian. in *d. S. oritur alia quæst. idem* post primam hujus operis editionem video tenere ac probare Dom. Sot. *lib. 4. de justit. & jur. qu. 7. art. 1.* & probatur idem ex eo quod hæc acceptio mercedis coitus veneri, non sit rei alienæ occupatio; cum data sit pecunia ex consensu domini absque ulla fraude; nec ipsa receptio sit illicita, nempe lege prohibita; siquidem, licet peccatum ipsum manifestam culpam habeat, quoad usum venerium; non tamen quoad receptionem mercedis, sicuti paulò antè traditum est. Hinc fit, ut nec monacha recipiens ob mercedem coitus absque ullo dolo pecuniam aliquam, teneatur eam in foro animæ interiori restituere; quod expressim Henric. adnotavit idem & in scemina, quæ maritum habet, etenim si quid ab adultero accipiat ob fornicationem, restituere id non tenetur; tamen injuriam faciat monachæ religioni, & adultera viro.

Item ex suprâ scriptis apparet, quid dicendum sit de opinione, quam hac in quæstione probare conatur Joan. à Medina in *tract. de restit. quæst. 20.* is etenim scribit, datum meretrici, nec licitè recipi, nec posse retineri, alia ex causa quam donationis liberæ; & idè putat, datum meretrici, non posse retineri, nec recipi titulo mercedis, & pretii actus veneri.

Primum quidem opinor hoc esse contrarium ele-

ganti Jurisconsulti responso in *d. S. sed quod meretrici*, ubi probatur, meretricem licitè recipere quod datum ei fuerit ob fornicationem, non alia profecto ratione, quam quod detur in pretium, & mercedem coitus veneri. Alioqui si Jurisconsultus donationis causam in hac datione considerasset, nequaquam distinxisset datum meretrici ab his, quæ aliis ob turpem causam dari solent; cum & in his donationis liberæ titulus receptionem faceret licitam ex propria natura; tamen causa, quæ ad donandum induxerit, fuerit turpis. Non enim ex hoc ipsa donatio libera in universum à lege reprobata censetur; sicuti & ipse Joan. à Medina faceret, posse datum propter homicidium, lenocinium, vel aliud turpe crimen, aut propter iniquam judicis sententiam retineri licitè ob donationis causam. Et præterea cum hæc dationes ob causam fiant, non potest dici eas donationes esse, quod probatur in *l. 1. ff. de donat. & in l. ult. ff. de vend. caus. dat.*

Secundò, probatissimi juris esse censeo, datum meretrici ob ipsam fornicationem vel ratione conventionis expressæ, vel tacitæ, in pretium usus veneri, justè posse ab ipsa recipi, & retineri, etiam si constet, dantem non omnino liberè, sed coactum vel à judice, vel lege pactionis dedisse; hoc enim satis deducitur ab his, quæ paulò antè tradita fuerit; modò absit fraus in ipsa acceptione, nec sit excessus aliquis in ipsa receptione; nam is arbitrio boni viri donationis titulum exigit, ut datum recipi & retineri tutè valeat. Quamobrem existimo eum, qui cum meretrice publica, vel ea scemina, quæ sui corporis questum facit, coierit absque expressa conventionione, cogendum fore à judice lege taciti pacti eidem sceminæ consuetam veneri usus mercedem solvere. Quibus satis probatum est, non esse necessariam donationis causam nec veram, nec præsumptam ad hoc, ut meretrix tutè retineat, aut licitè recipiat, quod ei ob meretricium datum fuerit; atque ita hanc quæstionem definiendam esse arbitror. Nam & in specie opinionem Joan. à Medina improbat Domin. Sot. *lib. 4. de just. & jur. qu. 7. art. 4.*

Hinc etiam inferitur, an promissum aliqui Parasito, vel joculari, ut in inter ludicra & jocos pariat, aliquot alapas, & verbera, sit ei necessariò solvendum, & promittens solvere cogatur per judicem; & quamvis Zafius in *d. l. generaliter, nu. 31.* velit, nullam hic posse dari coactionem judicis: ego tamen contrarium censeo quoad moderatam actus mercedem. Non inficior, Parasitum ita convenientem, & paciscentem malè facere, & peccare quandoque mortaliter. Nam hæc ludicra & parasitorum ars licita quidem est ad hominum delectationem: modò ea exerceatur absque proximi præjudicio, & læsione honestatis, ut explicant D. Thom. & Cajet. 2. 2. *q. 168. art. 3. & præced. Sylvest. in verbo ars qu. 7. tradunt DD. in c. 1. de vit. & honest. cleric. lib. 6.* tamen etsi malè faciat Parasitus locando usum sui corporis ad hæc verbera; nihilominus ex hoc nulla lege exteriori puniatur, nec turpiter recipit hujus laboris mercedem. Qua in re oportet viros nobiles admonere, has cum parasitis pactiones esse omnino contrarias veteri nobilitatis legibus; idcirco ab eis abstinendum fore, cum sint aliæ ludicræ artis, & parasitici muneris partes, quæ absque ullo vitio possint magis ad risum, & jocos provocare, & ad honestam delectationem pertinere, etiam si apud Romanos eo tempore, quo propter Asiaticam luxuriam in perditissimos itum est mores, id in usu erat. Ita etenim in hunc sensum quidam accipiunt illud Martialis *lib. 2. ad Posthimum*,

Os tibi præcisum, quanto nam ipse Latinus.

Vilia panniculi percutit ora sono.

Cæterum prius quam quæstionem istam egrediamur, observandum est ad intellectum *l. 3. & 4. ff. de*

condict. ob turp. caus. distinctionem quandam prenotari posse, aliquot expositis conclusionibus.

Prima quidem: Apud iudicem exteriorem nemini licet agere ad mercedem, vel pretium ejus operis, quod habet crimen ab eodem iudice poena exteriori puniendum, text. optimus in *l. mercalem, C. de condict. ob turp. caus.*

Secunda: In pari turpitudinis causa lex humana denegat actionem & repetitionem ejus, quod propter aliquod scelus committendum datum fuerit, *d. l. 4. in princ. leg. 3. tit. 14. part. 5.*

Tertia: Utcumque humana lege denegata sit repetitio ejus, quod ob crimen, & maleficium datum fuerit: non tamen ex hoc accipiens tutus erit in animæ iudicio, si alioqui vel ratione materiæ, quæ vendibilis non erat, vel ex eo quoddam conventio fuerit iniqua, teneretur ad restitutionem: lex enim, quæ negat danti repetitionem in hac specie, nullum jus tribuit recipienti, nec plus juris in eum transfert, quam is ex receptione acquisierit: sicuti in simili argumento docet D. Thom. 2. 2. *quæst. 77. art. 1. ad primum.* Igitur quoties tractabitur de obligatione ipsius recipientis ad restituendum ea, quæ ob maleficium acceperit, apud iudicem interiori iudicii res erit ita examinanda, ac si humana lex, quæ repetitionem danti ob parem turpitudinem negavit, quicquam hac in re non statuisset. Nisi aliqua ex lege probatum sit, aut probari iusta ratione queat, per denegationem actionis in poenam turpitudinis, datum privatum esse lege humana eo quod dedit. Nam & tunc erit diligenter examinandum, cui lex ipsa tribuendum esse censet id, quod datum est: ipsi recipienti, an fisco, an pauperibus, vel Ecclesiæ: quod latius probabitur inferius, & in materia de simonia, & in tractatu eorum, quæ ob maleficium lege exteriori punibile data sunt.

Quarta conclusio: Etiam si propter parem turpitudinis causam, quoties datio & receptio est illicita, nihilimò competat danti repetitio: tamen ubi ipsa receptio est licita, non tantum repetitio negatur, sed & retentio ipsa iustissima est; quod constat ex ratione text. in *d. §. sed quod meretrici.*

Ex tertia conclusione deducitur resolutio illius questionis, qua solent contrahere: an sit necessaria facienda restitutio eorum, quæ turpiter data & accepta fuerint; & cui, an ei, qui dedit, vel pauperibus? Quia in re quibusdam visum est, restitutionem faciendam esse necessariam, non tamen danti, sed vel fisco, vel pauperibus: quod ea ratione probatur, quia receptio iniqua est, & à lege reprobata: idcirco non potest datum ipsi recipienti acquiri, juxta regulam primam quam in hac relectionis secunda parte constitimus. Idem adnotari potest ex *cap. de hoc de simonia*, ubi satis manifestè scriptum, & responsum est, acceptum ratione simoniacæ conventionis absque periculo animæ, retineri non posse. Et ita DD. inibi adhorantur, atque in universum propositæ questionis respondent Palud. in *4. sum. dist. 1. c. 3. art. 5. vers. 3. concl. gl. pen. in rebus: quam interpretamur*, quæ quidem sententia frequentiori Doctorum consensu recepta est: quemadmodum faretur Joan. à Medina de *Restit. qu. 2. c. 2. incipienti, De eo quod.* Nam & nostrates idem præmittunt, dum gl. eandem sequuntur: quibus ad stipulatur text. in *l. juris gentium, §. si ob maleficium, ff. de pact. in l. generaliter, & in l. si plagii, ff. de verb. oblig. & in §. prator ait, ac §. generaliter d. l. juris gentium*, ubi pacta turpia, contra bonos mores, aut contra leges irrita sunt, & nulla. Consequitur igitur harum conventionum ratione nullum jus recipienti acquirit siquidem tit. acquisitionis nullus est, *l. non dubium, C. de leg. b.* Adrian. amen in *4. sent. tract. de restit. cap. restat. inquirere, ad fin.* faretur planè, accipientem omnino teneri ad restitutionem; sed contendit posse arbitrio ejus eam fieri danti, vel pauperibus, Joan. à Me-

dina de *restit. cap. 2.* aliter questionem istam definitur, existimans, acceptum ob maleficium, & turpem causam non esse necessariò restituendum danti, sed pauperibus causa ipsa secuta, & sic maleficio commisso: quia qui jam dedit ob eam causam, quæ secuta est, rem donavit, eamque à se abdicavit; & idè ei non est restituenda; causa verò non secuta censet restitutionem faciendam esse ei, qui dedit; cum voluntas donationis cesset causa non secuta: addit præter hæc in simoniæ causa datis & acceptis non esse restitutionem faciendam danti, præterquam in casu text. in *c. veniens de simonia* At Cajet. in *summa in verbo simonia exterior*, opinatur, temporale datum propter simoniam, non secuta spiritali traditione, in animæ iudicio ante iudicis sententiam restituendum esse danti; ea ratione quòd in poenam criminis, & iniquæ pactiois lex canonica privat dantem ea re, quam dedit; poena verò ante condemnationem iudicis non debetur, nec omnino restituenda est: iuxta resolutionem gloss. in *c. tua fraternitas, 12. qu. 2.* quam rationem & Joan. à Medina in universum pro ejus responsione validam esse censuit. Idem Sylvest. post Joan. in *summa confessorum*, faretur, in *verbo, restitutio, §. 1.* hoc tamen dimittens arbitrio accipientis; sicut & Adrian. paulò antè citatus existimat. Ipse quidem quantum attinet ad recipientem, etsi communis sententia defuerit, eum teneri ad restitutionem eorum, quæ ex iniquis utrimque conventionibus acquisierit, vel acceperit; video tamen posse in hunc sanè modum distingui. Aut enim pactio fuit iniqua ex eo, quòd materia vendibilis non sit, nempe in crimine simoniæ, cum res spiritalis, cujus venditio simoniam inducit, estimari, aut vendi non possit, & in pactioe qua aliquid promittitur, ut iniqua sententia feratur, vel iustitia ministretur: in his casibus recipientis tenetur omnino restituere; quippe qui nihil dedit, aut fecerit, quod ex propria natura sit pretio estimabile. Quòd si materia vendibilis sit; quia usus corporis, & labor humanus conducitur ad delictum, & ob id conventio iure improbata est, & illicita ratione turpitudinis utrimque commissa: fortassis accipiens poterit datum retinere in animæ iudicio in compensationem arbitrio boni viri, ac iustam mercedem laboris impensis, & industriæ præstitæ ad maleficium; inducor etenim in hanc sententiam; primum quòd licet à lege istæ conventiones reprobatae sint, & censentur; id procedit ad hunc sanè effectum, ut ex eis agi non possit, nec teneatur quis promissa servare; non autem ad hoc, ut datum ratione laboris impensis restituendum sit ante condemnationem, si qui dedit, potuit propriæ rei transferre dominium. Deinde quamvis conventiones istæ indistinctè reprobentur quoad omnes juris effectus; hoc in poenam criminis commissi paciscendo fit; sed poena non est necessariò ante condemnationem restituenda. Item si verum esset quod Doctores communiter adnotarunt, sequeretur inde artificem aut fabricum conductum ad fabricandum id, quod iure vitium extat, & in maleficium perniciosum fabricatur, teneretur ad restitutionem ejus, quod ob fabricam in mercedem laboris acceperit; sic & miles conductus ad bellum injustum, quòdque ipse iniquissimum esse certò scit, teneretur restituere mercedem iure conductionis sibi ob malisiam præstitam; & tamen nec artificem; nec militem ad restitutionem in propositis speciebus ipse non damnatum, nec compellerem in animæ iudicio; nec opinor cogi posse; mille profectò possent ad hæc exempla proponi. Unde mihi non admodum placet communis Doctorum opinio, quæ dubio procul obtinet, cum accipiens nihil laboris, vel industriæ impendit. Scio tamen frequentissimam omnium sententiam in contrarium probatum iri ex eo, quòd conventiones istæ iure sine repro-

De restit. accepti ob id, quod ex officio fuerit &c. 609

reprobatur, & nullæ censentur; & idem acceptio sit illicita, eaque ratione inducat obligationem restituendi: tamen huic rationi possit responderi, veram esse, quoties contractus ita lege reprobatur, quod nec actionem, nec retentionem pariat: tunc scilicet, quando reprobatus est, vel ex defectu solemnitatis jure requisitæ, vel ob deficientem legitimum consentum paciscentis ad perfectam rei promissæ translationem: quod in præsentiarum minime contingit. Et idem in hoc casu restitutio necessaria non est. Quod verò pertinet ad dantem, an ei sit facienda restitutio quoties recipiens restituere tenetur: est observandum, si tunc ea lex, quæ repetitionem negat ob parem turpitudinem, pœnalis; ita quidem ut in pœnam iniquæ conventionis expressim, vel tacite efficiat inhabilem eum qui dedit, ad repetendum. Nam si inhabilis efficitur in pœnam, hæc pœna nullam requirit judicis executionem: atque ipso jure absque ulla judicis sententia infligitur: idcirco in animæ judicio obtinebit planè, secundum ea, quæ nos tractavimus in epitome ad quartum librum decretal. 2. part. cap. 6. §. 8. & idem restitutio non erit necessariò danti facienda, etiam si causa, ob quam datio facta fuerit, secuta non sit. Etenim ubi causa secuta fuerit, non diffiteor communi omnium sententia absque dubio, licet materia vendibilis non sit, nec pretio æstimabilis, danti restituendum non esse: sed etsi dixeris in priori specie, ubi causa dationis secuta non fuerit, legem denegantem repetitionem non procedere; aut saltem obtinere quoad simplicem denegationem actionis, non tamen ex hoc privare in pœnam ipsam dantem jure, quod habet ad repetendum causa non secuta: utrumque opinor fallum esse.

Nam lex civilis negans repetitionem ejus, quod datum turpiter fuerit ob turpem causam, locum habet, etiam ante causam ipsam secutam: & eadem in pœnam tanti criminis dantem privat jure exigendi, quod dederat. Non obstat huic resolutioni text. in d. c. veniens de simonia: qui respondit datum causa simoniacæ restituendum esse danti. Id enim procedit, vel quia ipse dedit bona fide monachis exigentibus id pretextu consuetudinis, ad prandium monachorum, c. cum Apostolicam eod. tit. unde non omnino manifesta est, nec aperta dantis turpitudinis: vel pecunia inibi restituitur danti, ut is translatus ad aliud monasterium, eam secum in id monasterium deferat, ad alimenta sibi necessaria. Quo fit, in eo textu minime posse probari, quod datum causa simoniacæ sit restituendum ei, qui dederit; ac tandem ex his, quæ modò adnotavimus, palam constat, qualiter sit intelligenda Jurisconsulti responsio in d. §. sed quod meretricis & in ejusdem l. 4. part. 1. Et nihilominus proximo §. adhuc ipsam quæstionem tractantes, explicabimus veram cognitionem, & interpretationem text. in l. 2. ff. de cond. et. ob turp. caus.

§. TERTIUS.

De restitutione accepti ob id, quod ex officio fuerit debitum.

SUMMARIUM.

- 1 Datum judici, ut justam sententiam pronunciet, an possit repeti, & an is, qui dedit, perdat litem? & inibi jus & justitiam venalia esse non debere.
- 2 Testis an possit pro ferendo testimonio aliquid accipere?
- 3 Rei aliena inventor, an justè possit aliquid capere ob ejusdem restitutionem?
- 4 Intellectus l. solent, ff. de prescr. verb. & l. 4. §. si tibi, ff. de cond. ob turp. caus. & ibid. quatenus teneamur alterum ab injuria defendere.

- 5 Ad restitutionem an teneatur qui potuit proximum à damno illato defendere?
- 6 Examinatur argumentatio gl. in l. 4. §. si tibi, ff. de cond. et. ob turp. causam.
- 7 Per metum acquiritur etiam leve an sit necessariò restituendum metum passo.
- 8 Virginis defloratio aut corruptio quomodo per pecuniam compensanda.
- 9 Percutiens vel occidens aliquem quomodo teneatur ad damni restitutionem.
- 10 An sit restituendum quod obtruncetur ex contractu beneficio restitutionis in integrum rescindendo?
- 11 Acquisita ex contractu nullo ob defectum solemnitatis legis humane, restituenda sunt in conscientia judicio.
- 12 Intellectus Regiarum constitutionum, quæ prohibent uxorem absque licentia viri contrahere?

Quartò ab eadem regula dissolvitur ea dubitatio, quæ passim discuti solet; si tunc restituendum id, quod iudex acceperit, ut justam sententiam ferat, in pretium quidem justissimi iudicii? & Jurisconsultus in l. 2. ff. de cond. et. ob turp. causam, ita obscure hanc quæstionem definit, ut ob eius incertam sententiam itidem & interpretes variè responderint. Sed si dedi, inquit Ulpian. ut secundum me in bona causa iudex pronuntiaret, est quidem velatum conditionis locum esse; sed hic quoque crimen contrahit, iudicem enim corrumpere videtur; & non ita pridem Imperator noster constituit litem eum perdere. Hæc Jurisconsultus, qui expressim asserit dantem judici pecuniam, ut justè in ejus causa sententiam dicat, turpiter agere, & crimen contrahere, propter quod causam ipsam, utcumque justissimam, perdit. Idcirco videtur non esse huic dandam repetitionem; siquidem constat eum, qui ob hanc causam dederit, puniendum fore, & litem perdere; gl. communiter recepta in d. l. text. in l. 1. c. de pœna jud. qui malè judic. & in authent. ut litigantes jurent in exordi. lit. Regia l. 52. tit. 14. part. 5. qua ratione quidam existimant, non esse dandam in hac specie repetitionem: quod verum est. Actionem danti hic denegari ad dati repetitionem, manifesti juris erit, secundum ea, quæ paulò antè dicta sunt proximo §. non esse necessariò eidem restituendum quod dederit, sed vel fisco vel pauperibus. Sed & hæc non omnino convincunt, quin contrariam sententiam probare possimus. Etenim licet qui dat judici pecuniam, ut pro eo in bona causa sententiam pronuntiet, ob hoc crimen, quod præsumptam corruptionem iudicis præ se fert, puniatur perditione causæ non tamen ex hoc sequitur ei negari repetitionem ejus, quod dedit; cum sit ex ejus parte crimen hoc leve, & procedens à zelo justitiæ. Præsertim quod pœna legis civilis statuentis hanc causæ perditionem, tunc locum obtinet, cum habens bonam causam iudicem pecunia inducit, ut pro eo sententiam dicat. Corruptit etiam fortasse iudicem, qui secundum conscientiam & proprii iudicii dictamen, contrarium alioqui foret pronuntiaturus. Secus denique dici posset, ubi quis judici pecuniam daret, ut justitiam ministraret, litemque juxta justitiæ tramites definiret; eo sanè casu non tendit pecuniæ datio in iudicis corruptionem, & idem frequentiori iudicio, & interpretum suffragio receptum est, competere danti repetitionem secundum Alexandrum in d. l. 2. quoties datum quid fuerit judici, ut justitiam celeriter ministraret. Idem tenent in d. l. 2. Fulgof. & Jal. Bald in c. ult. col. ult. de appellat. gl. in c. qui rectè 11. q. 3. Panorm. in cap. cum ab omni de vis. & honest. clerici. n. 8 gl. singularis, & inibi Archid. in cap. non sanè. 14. q. 5. quo in loco Gratianus D. Augustinum refert hanc opinionem satis aperte asseverantem in epist. 54. ad Macedoniam. Et quamvis Alexander, Jal. & alij in d. l. 2. existiment

existiment, in hoc posteriori casu cum pecunia datur; ut Judex justam sententiam celeriter ferat, causamque jure expediat, causam ipsam dantem in pœnam perdere, atque habere dati repetitionem: in priori autem casu, cum suspicio corruptionis major est, quia pecunia datur Judici, ut pro dante, qui priora jura habet, sententiam dicat, nec competere danti repetitionem, & in pœnam causam perdi: ego tamen opinor, tunc nec danti competere dati repetitionem: cum ob dationem causam amittit, secundum leges hac in re pœnam statuente: siquidem perditio causæ nulla alia ratione instituta est, quam quod is qui dedit judici pecuniam, graviter deliquerit, delictum autem propter parem turpitudinem inducit d. negationem repetitionis: sicuti expressim responsum est in l. 4. in princ. & in l. 3. ff. de condit. ob turpem causam, unde deducitur, minimè habere dati repetitionem eum, qui dederit, ut judex pro eo sententiam pronuntiet, quamvis is bonam causam habeat, quia dantis animus tendit saltem ex præsumptione ad corruptionem judicis: hoc profectò Jurisconsultus respondit in d. l. 2. At si pecunia judici datur ut justitiam absque mora litiganti exhibeat: tunc, ni fallor, causa nec amittitur, nec repetitio danti negatur. Tandem illud ex his certissimum esse censeo, quod datum judici absque crimine corruptionis, ut justitiam ministraret, est danti restituendum. Idque confirmat auctoritas D. Augustini in d. c. non sane, tenent in specie Syvest. in verbo, restitutio. 2. §. 1. & restitutio 4. §. 1. qui constituit regulam hac in controversia certissimam, qua definitur, datum ob causam necessariam ad quam tenetur recipiens necessitate pæcepti, quod ad justitiam pertinet, est omninò restituendum. & quidem danti: nisi & is propter aliquam admistam dationi turpitudinem lege humana jure repetendi privetur: eandem regulam adnotarunt alii, præsertim Adrian. in 4. sentent. tract. de restit. cap. restat. inquirere Joan. à Medina de restit. qn. 25. colum. 10. & probatur, quia opera justitiæ venalia non sunt, nec justitiæ est materia vendibilis; idcirco datio, & acceptio sunt contrariæ rationi veræ venditionis, quæ fieri non potest de rebus istis, quibus nulla convenit æstimatio: quod & Cajet. asseverat in 2. 2. qn. 3. art. 7. text. in cap. cum ab omni de vita & honestat. cler. eorum, iniquissimum enim est hoc commutationis genus. Nam & Cicero lib. 1. de leg. inquit: *Injustissimum est justitiæ mercedem quarere.* Qui mercede bonus vir est, mercede erit malus, cum justitia debeat esse gratuita. Qui enim rectè judicat, auctore Gregorio, & præmium remunerationis expectat, fraudem in Deum perpetrat: quia justitiam, quam gratis impartiri debuit, acceptione pecuniæ vendit, cap. qui rectè 1. qn. 3. siquidem justus non est qui justè agit non ob ipsam virtutem, sed ob aliam causam, ut tradit Aristot. lib. 6. Ethicorum c. 12. pulcher text. in cap. de re judic. in 6. quem poteris ornare multis, quæ hac in re traduntur à Valerio Maximo, lib. 6. c. 5. & c. 3. quò in loco meminit Cambysis Persarum Regis, qui atroci ac nova pœna judicis, ne quis postea corumpi posset, providit, dum judicis cujusdam iniqui ex corpore pellem detractam, fellæ intendi, in eaque filiam ejus justificaturam considerare jussit: is autem Judex dictus est Sisampes priori Asiæ parti præfectus, ejus autem filius fuit Otans, ex Herodoto in Telesphore: sed & similem iniquo-um judicium apud Persas punitioem tradit Diodorus Siculus lib. 15. Lexi enim duodecim tabularum justissimè decrevit, judicem, qui ob rem dicendam pecuniam accepisset, capite puniendum fore: ejus meminit Gellius lib. 20. c. 1. idem ferè probatur in speciali casu in l. lex Julia. §. ult. ff. de leg. Jul. repet. multa Lindov. Cælius de justitia tradit lib. 2. lect. antiquar. 46. & seq. in hac specie Adrian. quod lib. 10. Primus autem Athenis pe-

ccatiam judicibus contulisse dicitur Anytus Anthenionis filius, cum circa Peloponnesiaci belli terminum proditoris Pyli causam diceret: auctore Plutarcho in Marcio Coroliano: hanc præterea regulam probat eleganter Jurisconsultus in l. ult. ff. de cond. ob turp. caus. qui pluribus propositis speciebus constitutissimum esse censet, repetitionem dandam fore in id quod turpiter acceptum fuerit ob ministerium ejus operis, quod accipiens lege justitiæ ministrare tenetur.

Primò, hinc deducitur, an possit testis pro testimonio ferendo pretium aliquod recipere; & tanè id recipere non potest: tenebiturque restituere quod hujus ratione ei datum fuerit ipsi quidem, qui dedit. Nam ad justitiam pertinet, quod quis verum testimonium dicat, quoties à judice vocatus in testem fuerit. Idque tenetur dicere omnino, etiam non requisitus, ex lege tamen charitatis ad liberandum proximum ab iniquo damno: & liberè, text. singul. in c. nolite timere 11. q. 3. & in c. intimavit de testib. ubi Abb. & Felin. Innoc. in c. qualiter in 1. de accusat. D. Tho. & Cajet. 2. 2. qn. 70. art. 1. Domin. à Soto in relect. de secreto, membro 2. qn. 7. idem l. 5. de justitia & jure qn. 7. art. 1. Martin. Azpilcueta in c. inter verba 11. qn. 3. coroll. 63. à quibus apertissimè probatur, quempiam ratione justitiæ vel charitatis teneri ad ferendum testimonium, quoties id necessarium sit ad vitandum damnum iniquum alterius. Quamobrem gratis id præstari, & exhiberi debet; quia venale testimonium veritatis non est, secundum August. in d. c. non sanè. pro labore tamen, & expensis factis in ferendo testimonio justam mercedem potest testis exigere & recipere, cap. statutum §. pro secundo testimonio de r. scrip. lib. 6. l. quoniam liberi, C. de testib. §. venturus 4. q. 3. sub cap. ult. tradunt Alber. in tract. de testib. fol. 14. & Joa. Croc. de testib. qn. 15. sicut & Judex, qui non potest ut justam sententiam ferat, pecuniam accipere, poterit justissimè laboris mercedem, cum salarium publicum non habet justè recipere, l. 4. §. in judicio. ff. fin. regundo. l. ex part. in princ. ff. famit. erc. secund. notatur in d. l. cap. statutum, §. abs. sorem & in cap. cum ab omni specie de vita & honestat. cleric. in hac specie quoad animæ judicium hanc quæstionem definiendam censet Adrian. quod lib. 10. art. 1. Joan. à Medina de restit. quæst. 25. colum. 10. & seq. post alios qui regulam præmissam, à qua hanc deductionem deduximus, constituerunt. Idem erit & in rebellionibus, aliisque munera, & officia publica habentibus: nam & hi licet ex officio teneantur litigantibus, & aliis ministerium justitiæ exhibere; pro labore tamen possunt petere mercedem aliquam vel consuetudine, vel lege definitam: quidquid tamen ultra quantitatem legibus prætaxatam acceperint, restituere danti tenentur secundum Anton. & Abb. num. 13. in cap. quia plerique de immunit. Eccles. Adrian. in d. l. cap. restat. inquirere. Joan. à Medina in d. l. qn. 25. contra Innoc. in d. l. cap. quia plerique, qui falso intellectu text. d. c. non sanè, contrarium probare, auctoritate Augustini, tenent.

Secundò hinc deducitur, an pro restitutione rei alienæ inventæ possit ejus inventor mercedem, aut præmium ex pacto vel aliàs accipere Hostiens. quidem in cap. dudum el. 2. de e. c. l. existimat, posse aliquid justè recipi, & retineri ab eo, qui rem alienam invenit ob ejus restitutionem. Sed ab Hostiens. d. cedit ibi Panorm. num. 18. non immeritò: etenim tenetur quis rem alienam inventam domino restituere lege justitiæ, cap. si quid invenisti 14. q. 2. igitur gratis id facere debet, secundum regulam paulò antè à me propositam; idem probatur in leg. falsus §. qui alienum. ff. de furt. ubi Jurisconsultus scribit, eum, qui rem alienam invenit, non probè petere inventionis præmia. Quid ergo inquit, si quæ Græci dicunt *opera* petat? nec hic videtur furtum facere, et si

non probè petat aliquid : ita sanè legit dictionem Græcam Haloander: at Budæus ibidem, & in tit. de offic. pref. *μὴν τρε*, legendum esse censet, quæ vox idem significat, nempe inventionis præmia : Hispani dicimus *Hallazgos*. Unde Bartol. in *dist. §. qui alienum*: scribit, propter restitutionem rei alienæ, quæ inventa fuerit, nihil justè peti posse, nec accipi: pro labore tamen impenso in ea requirenda, & invenienda justè mercedem aliquam recipi, & retineri: idem adnotarunt Alber. & Jas. in l. 4. §. si tibi iudicium dedero, ff. de condit. ob turp. caus. colum. 2. Felin. in cap. dilecti, n. 7. de accusat. & Chassanæ. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 3. num. 1. tamen si apud me certissimum sit, posse recipi justè, & retineri, quod fuerit datum ob rei inven- & restitutionem: modò saltem conjecturis quibusdam appareat dominum id liberè dedisse & spontè.

Verùm adversus supra scriptam regulam sunt duo Jurisconsultorum responsa in d. l. 4. §. si tibi iudicium dedero. & in l. solent. ff. de præscrip. verb. quibus constat, nec repeti posse quod datum est ob indicandum servum fugitivum, aut furem, imò ex pactone, & conventionem posse peti, actionemque in id exigendum dari: & tamen lege justitiæ saltem charitatis præcepto tenetur quis furem indicare, & itidem servum fugitivum: quemadmodum adnotatum est communi omnium sententia in cap. qui cum fure de sur. & in c. d. lectus de excess. pralat. glol. & Bart. in l. civile, C. de sur. & adnotatur in cap. nervi 13. dist. igitur non tenetur quis gratis facere id quod ratione præcepti ad justitiam pertinentis agere tenebatur. Præterea tenetur quilibet, si possit absque proprio periculo, & commodè id valeat efficere, alterum ab injuria defendere, non tantùm jure Pontificio, text. in c. quanta, & ibi gl. & DD. de sens. excomm. & in c. dilecto eod. tit. in 6. cujus & Jas. meminit in cons. 86. l. 3. sed & jure civili; quod probatur à contratio sensu, text. in l. culpa caret, ff. de reg. jur. sicuti adnotarunt Alber. in l. metum, §. sed licet, ff. quod met. caus. Dec. in c. 1. col. 3. de offic. de leg. Fortun. in l. ut vim, ff. de justitia & jure ad finem, Joan. Igneus in l. 1. §. servi appellatione, n. 225. ff. ad Syllan. Gratus in cons. 1. n. 47. l. 1. Adrian. quodlibet 1 art. 2. col. 4. etiam si communiter quoad jus civile contrarium receptum sit ex l. 1. §. sed in eod. ff. ad Syllan. gl. in d. l. culpa caret, sicuti conitatur ex DD. ibi, & in d. c. 1. & in d. §. sed licet. & Lud. Carrerio in præct. crim. de homicid. §. 4. n. 19. & §. 6. num. 63. sed prior sententia verior est; quamvis jure civili non sit puniendus, qui alterum ab injuria non defendit, cum possit commodè id facere, saltem pœna ordinata criminis regulariter. Et nihilominus licet teneatur quis alterum ab offensa, & injuria defendere, lege quidem justitiæ, vel charitatis præcepto; non tamen tenetur id gratis agere, optimus text. in leg. si pater, §. 1. ff. de don. ubi Jurisconsultus scribit, justam esse in hac specie laboris mercedem; idem notat Adrian. *dist. quodlibet 1 art. 2. colum. 3.* Cui accedit Joan à Medina in *dist. qu. 25. colum. 12.* Huic posteriori rationi respondendum esse cenleo, id procedere in laboris stipendium, & mercedem, ita tamen, ut ex mora non dati stipendii opus hoc pium, & justum minimè impediatur; cum & post præstitum auxilium iudex cogere debeat alterum ad justæ mercedis solutionem.

Illud verò prætermittendum non est, cum qui à 5 † damno commodè potuerat illæsum alterum servare, & defendere, minimè ex hoc teneri ad illati damni restitutionem, etsi graviter peccaverit, maximamque damni dati culpam contraxerit; nisi quis ex officio publico teneatur criminibus, & injuriis obviare, aut testimonium dicere; quia in testem ad iudicium jussu iudicis vocatus fuerit; priori etenim casu contra legem tantùm charitatis sit, posteriori verò contra legem justitiæ commutativæ; quarum

prior obligatio non inducit restitutionis necessitatem, sed posterior; sicuti in specie, quam tractamus, tradidere eleganter D. Thom. & Cajetan. 2. 2. qu. 62. art. 7. Alex. de Hales 3. part. qu. 87. Adrian. quodlibet 11. qu. 1. idem in 4. sentent. tract. de restit. qu. 1. ad finem, Sylvest. in verbo restit. 3. qu. 5. Joan. à Medina de restit. qu. 9. ubi testatur, hanc communem Theologorum resolutionem: quam sequitur Domin. Sotus lib. 4. de justit. & jur. quest. 7. art. 3. unde etiam si in *dist. cap. cum fure*. furti conscius; id non relevans possessori, & domino, fur appelletur; id verum est, quoad furti culpam; non tamen quoad obligationem restituendi, nisi juxta distinctionem hanc, quam modò ex Theologis expoluimus; idcirco hac in re, cautè circa restitutionem respondendum erit. Cæterum prior objectio ex leg. solent & §. si tibi iudicium dedero, Bartol. in eod. §. si tibi, non fuit incognita: atque idè existimat, non teneri quem ad furem indicandum: licet teneatur furtum detegere, & ostendere: unde secundùm eum furem non tenetur quis privatæ personæ manifestare, & ob id poterit aliquid capere ob hanc manifestationem: idem ferè tenent ipse Bart. in *dist. leg. civile. Cod. de surr. & Pannorm. in dist. cap. cum fure*, scribentes, teneri quempiam indicare furtum, non furem privato domino rei furtivæ. Hæc tamen responsio palàm imperfecta est: siquidem quoties agitur de indicando furem ad consequendam rem furtivam, quæ aliter domino reddi non potest, quàm si fur indicetur; profectò etiam privato ipse fur indicandus est, & eum tenetur in hoc casu sciens indicare. Præsertim quòd cum tractetur in *distis Jurisconsultorum responsis de indicando servo fugitivo*, certissimum est, inibi tunc tractari de indicando ipso furto: ergo Bartoli solutio non est sufficiens. Sic & Adrian. in 4. sent. in tract. de restit. cap. restat inquirere, in specie harum legum probat; quòd tenetur quis furem indicare privato, quando res aliter eidem restitui non potest. Quamobrem fortassis aptior est solutio difficultatis, si interpretemur apud Jurisconsultos, licet receptum fuisset præmium iudicii ob laborem & industriam inquirendi furem, non ob ipsius furis manifestationem; quod probatur in d. l. leg. solent, dum ibi Jurisconsultus appellat mercedem id quod datum est causa indicandi furem, merces autem respectu laboris propriè dicitur; sicuti notissimum est. Atque ita opinor Bartol. intellexisse Jurisconsultorum responsa in *dist. §. qui alienum*. Idem & alii responderunt, præsertim è notioribus Joan. Ferrariensis in *§. ult. Inst. de rer. divis.* Unde si quis sciat, quonam in loco sit res furtiva, vel ipse fur, aut rem ipsam invenerit absque labore, & expensis, non poterit quidquam recipere ob restitutionem rei furtivæ, nec ob indicandum furem, vel ex eo pacto, vel aliàs, nisi id datum fuerit liberè, & gratuito ab ipso domino rei inventæ.

Hinc profectò expendenda erit argumentatio quædam, qua uti Doct. frequenter solent, valida etenim est hæc collectio: Tenetur quis gratis quid facere legis præceptis; ergo si quidquam eo jure receperit, turpiter recipit, & restituere tenetur; ita quidem argumentatur glol. in l. 4. §. si tibi iudicium, ff. de condit. ob turp. caus. quæ singularis est secundùm Jas. ibi & Bald. in cap. super eo de transact. idem sentit glol. in *dist. cap. qui cum fure & in d. c. p. dilectus de excess. pralat.* & glol. in *dist. leg. civile*, qua ratione & hæc argumentatio valet; Potest quis ob aliquid agendum pecuniam accipere seclusa libera dantis donatione; ergo non tenetur id gratis facere. Rursus non rectè sequitur; Tenetur quis aliquid facere ex præcepto; ergo non potest ob id agendum pecuniam accipere, non item sequitur, ergo

tenetur id gratis facere. Nam plerumque propter laborem & industriam, justam mercedem recipit: sicuti paulò antè adnotatum est. Sic nec valida est collectio ista: Potest quis ob aliquid agendum pecuniam licitè recipere: ergo non tenetur id facere ex præcepto. Constat siquidem ex supra scriptis, falsam esse hanc collectionem, cum possit quis pecuniam recipere licitè ob agendum id quod ex præcepto facere tenetur: idcirco hanc argumentationem destruit gloss. in cap. *quanta de sent. excomm.* diligenter Adrian. *quodlib. 1. art. 2. colum. 3.* tamen si gloss. & DD. in *d.c. qui cum jure* & in *d.l. 4. §. si tibi*, has argumentationes pervertant, & simul confundant, eas minimè intelligentes.

Deducitur etiam ex his non posse aliquid justè recipi ob eam causam, ne maleficium fiat: imò si quid receptum fuerit, restituendum est, *l. 4. in princ. & in §. ult. ff. de cond. ob turp. caus. l. juris gentium, §. si ob maleficium ff. de pactis*: quo in loco Fort. prohibet nec naturalem obligationem nasci ex promissione alicujus pecuniam, ne maleficium fiat, idem norat Socin. in *rubr. ff. de verb. oblig. num. 32. contra gloss. in d. §. ob maleficium*, tamen si Dom. Soc. *lib. 4. de justit. & jur. quest. 7. art. 1.* teneat, in hac specie non esse aliquam restitutionis obligationem in animæ judicio; etiam si detur repetitio danti.

7 Quintò ex prima hujus relectionis regula poterit responderi ad quæstionem, qua quæri solet: † an acquisita per metum non cadentem in constantem virum, sint in animæ judicio restituenda? Et propter minus liberam voluntatem dantis, & quia receptor processerit ab injuria proximi, atque idè turpis est, dicendum erit, recipientem teneri ad restitutionem: quod expressim adnotarunt Sylvest. in *verbo, metus in fin. & Adrian. in 4 sent. in tract. de restit. cap. aggredior. vers. ex quibus omnibus*, idem probatur auctoritate Hostienf. & Joan. Andr. in *cap. verum de jurejur. qui asseverant*, esse dandam absolutionem à juramento præstito per metum, etiam levem: quia recipiens hoc juramentum turpiter, & cum injuria jurantis id receperat, *cap. debitores de jurejur. sic & Panorm. in cap. ad nostram in 3. colum. 1. de jurejur.* existimat, dandam esse absolutionem à juramento per metum præstito, etiam si quis coactus fuerit jurare, & juramento promittere id, ad quod tenebatur. Nam hoc juramentum ab eo turpiter per metum, & injuriam extorquetur, cum is jurare non teneretur. Non oberunt huic sententiæ leges civiles negantes rescissionem contractus metus causa, quoties metus levis est, nec cadit in constantem virum: quia licet leges civiles non dent in hoc casu ob metum levem repetitionem, nec rescissionem contractus; non tamen approbant eam receptionem, nec eam justam esse censent, præsumit etenim lex contractum metu levi gestum, consensum habuisse liberum & sufficientem ad hoc ut validus is judicetur, atque hæc præsumptio juris est, & de jure: nam & si constet de metu, qui tamen levis sit, non permittit lex hujus contractus rescissionem ex ea quidem causa, ne passim commercia humana impediantur: & ne tot lites ad contractuum rescissiones in Republica constituentur; cum facillimum sit cuicumque petenti contractus rescissionem, metum levem probare, unde lex non censet esse sufficientem probationem deficientis consensus per probationem metus levis: nisi appareat metus cadens in virum constantem; quod deducitur ex *iii. ff. quod met. causa.*

8 Sextò hinc aperitur intellectus ad text. in *cap. 1. & 2. de adult.* quibus traditum est, quonam pacto satisfaciendum sit fornicariæ, quæ ab aliquo † viciata fuerit, & corrupta. siquidem corrumpens virginem, in animæ judicio tenetur damnum illatum reiacere.

atque idè restituere debet corruptæ id tantum; quod ad illati damni æstimationem pertinet; non autem id quod in pœnam stupri per leges exteriores reddere cogeretur, juxta ea quæ à me tradita fuerunt in *epitome ad 4. lib. decret. 2. part. c. 6. §. 8. n. 11.*

¶ Septimò ex eadem radice constat, etiam in animæ judicio cogendum fore eum, † qui alterum percussit, aut occiderit, restituere æstimationem damni, quod per eam percussione, aut homicidium dedit; text. in *cap. 1. de injur.* cujus intellectum in hac specie ipse adnotavi *lib. 2. variar. resolut. cap. 10. num. 7.*

¶ Octavò ab eadem regula, quæ ratione injuste acceptionis obligationem restituendi inducit, oritur responso ad eam quæstionem, qua dubitatur, an acquisitum ex contractu valido quidem ipso jure, qui tamen beneficio restitutionis in integrum rescindi poterit læsionis causa, sit necessariò in animæ judicio restituendum. Et sanè quoties quis adverterit etiam absque dolo se læsionem intulisse alteri, tenetur quidem ad ejus læsionis reparationem, sub hac distinctione, ut ratione doli teneatur, etiam si ipse nullum commodum ex læsione alterius habuerit; secluso verò dolo, tantùm teneatur ad restitutionem ejus, quod ipse acquisivit, & obtinet, vel in propriam utilitatem expendit, propter læsionem alterius; quod obtinet respectu læsionis, & damni dati; at respectu ipsius rei acquisitæ per contractum supra scriptum, non tenetur acquirens eam restituere donec petatur, & concedatur in integrum restitutio, quemadmodum ipse probavi & explicui *lib. 1. variar. resolut. c. 3. num. 5. ex Innoc. in cap. qui a plerique. de immuni. Eccles.* Unde apparet, possidentem aliquam rem titulo alicujus contractus, qui potest rescindi beneficio restitutionis in integrum, bonæ fidei possessorem esse, etiam intra quadriennium, modò absit fraus in ipsa conventionione: quod in *d. c. 3. n. 5.* adnotandum est.

¶ Nondè hinc deducitur, † an res acquisita ex contractu nullo ob deficientem juris solemnitate, non deficiente consensu contrahentium sit in foro animæ restituenda? Et idem proponitur in beneficio Ecclesiastico acquisito ex consensu eorum, qui jus habent eligendi; non tamen servata forma juris Pontificii in electione. Cui quæstioni respondet Innoc. in *c. quod sicut de elect.* in animæ judicio interiori, contractum, & electionem tenere omnino, nec ullam esse in hac specie restituendi obligationem, idem tenent Panorm. in *d. c. quia plerique. num. 28. & in cap. 1. de in integrum restit. ad finem. Jas. in l. 2. col. 2. C. de fideicommiss. colum. 2. & in l. si post divisionem. C. de jur. & fact. ignor. 2. col. Anchar. in regul. 1. de reg. jur. quest. 7. in princip. col. 34. Felin. in cap. 1. nu. 39. & Decius prima lect. num. 19. de constitut. Tiraquel. post leges connubiales gloss. 2. num. 20. Boëtius dec. 1. num. 13. denique omnes alii à me citati in *c. cum esset. de testam. nu. 5.* ad eam sententiam, quæ decisum extat, testamentum minus solemnne in conscientia foro validum esse; verùm quia hæc acquisitio illicita est & injusta ex eo, quod lege prohibita sit, & jure prohibente contingat, non video qua ratione hæc opinio defendi queat, sicuti & in testamento minus solemnne diximus in *d. c. cum esset. idcirco* securus eos auctores, qui censent testamentum minus solemnne in foro conscientia, ut in judiciali, nullum esse, opinor, rem acquisitam ex contractu, vel ex titulo nullo ob defectum solemnitate juris humani, restituendam fore, & dimittendam in conscientia judicio. Nam & in contractu, testamento, & electione par ratio extat, & idè Doctores, qui hanc opinionem in testamento minus solemnne probant, quorum mentionem feci in *d. c. cum esset. n. 8.* eandem & in contractibus, & electionibus minus solemnibus probare videntur planè, si eorum rationes observentur.*

12 Ex quo constat, † contractum factum ab uxore sine licentia mariti qui juxta leges Regias jure ipso nullus est in foro interiori, secundum Rodericum Suares in repetitione l. 13. tit. de las deudas, lib. fori. 9. 1. & Andr. Tiraq. in d. gloss. 2. n. 21. & in princ. qui alios ad hoc in specie allegat, in judicio animæ nullum esse, nec ex eo rem acquisitam justè obtineri potuisse, nec retineri posse: lex etenim justa, nec à præsumptione fraudis præcipuam & ultimam ac finalem rationem in universum habens, quemadmodum in exteriori judicio, etiam si constet nullam subesse in actu contractus, vel testamenti fraudem, servanda est, ita & in interiori animæ judicio: quod satis probavimus in d. c. cum eses. quamobrem miror Andr. Tiraq. judicium, qui in d. num. 21. dum contrariam sententiam in hoc tenet, concedit hæc duo jure vera esse. Primum, quòd uxor in hac specie, non teneatur in foro conscientie contractui stare, etiam si certa sit nullam ei fraudem factam fuisse. Secundum, posse eum, qui cum uxore absque viri licentia contrahit, rem acquisitam ex contractu justè in foro interiori habere, & retinere eadem concedit doctissimus Dominic. Sot. lib. 4. de justit. & jur. 9. 8. art. 3. in verisimili, & generali controversia. Hæc, ni fallor, contraria sunt: cum lex eadem, quæ justissima ratione uxori permittit à contractu dissentire, & eam ab ejus obligatione liberam reddit, ipsum cum uxore contrahentem obligat ad rei acquisitæ ex eo contractu restitutionem: quia nullum justum titulum habet is, qui cum uxore absque viri licentia contrahit, saltem ex ea conventionone, nisi vel ex utilitate conventionis, vel aliunde possit præsumi legitima rati habitio viri, vel eo motivo uxoris, aut hæredum, ipsius quidem contractus ab initio invalidi: quod cautè considerandum, & observandum erit.

§. Q U A R T U S.

De restitutione acquisiti per ludum illicitum.

S U M M A R I A.

- 1 Acquisita in ludo, etiam illicito, non sunt in anima judicio restituenda.
- 2 Conventio conditionalis relatâ in futurum fortunæ eventum valet.
- 3 Restitutio acquisitorum in ludo, quæ in humana lege statuta est, potest consuetudine tolli.
- 4 Fraus in ludo commissa, quando inducat obligationem restituendi? & inibi de ladente qui non habet jus alienandi id, quòd ludo apponit.
- 5 An is qui certo scit se potiores ludi, & chartarum partes habere, & augent sponsonem; teneatur lucrum restituere?
- 6 Vdens justo pretio; cum sciat decretum esse à senatu quòd minoris vendendum sit, tenetur emptori ignorantem ad interesse, & Barr. in l. quæro. ff. de act. empt. decisio examinatur.
- 7 Tenetur ad restitutionem qui alterum involuntarium attraxerit ad ludum.
- 8 Ludens pecunia credita an teneatur promissam pecuniam lucranti solvere in anima judicio.

DEcimo huic loco convenit ad ejusdem regulæ sententiam expendere, quam ratione teneatur quis ad restitutionem eorum, quæ ludo acquisierit? quæ quidem quæstio variis in locis à plerisque disputata compendio quodam à me examinabitur, unica tantum conclusione proposita & constituta; ex qua ferè omnes casus, qui hac in re contingere solent, definiti valeant. sit igitur in ludi tractatu

constitutissima conclusio. Etiam si ludus illicitus sit, † legèque humana pœna exteriori, & lucri restitutione plerumque puniatur: ex eo tamen acquisita in animæ & conscientie judicio non sunt necessariò restituenda: modò absit fraus, legesque ludi serventur: habeantque ludentes administrationem liberam rerum, quas in ludi conventionem deduxere. Hujus conclusionis plures sunt partes; quarum aliquot obiter attingam & expediam ea ex parte, qua earum intellectus ad hujus tractatus scopum pertinet. Etenim qui ludi liceant; planè legibus secularibus facile constabit: & itidem quibus pœnis ludentes afficiantur: præsertim in l. 1. ff. de alea lusu & aleat. & in auct. alearum usus, C. de relig. & simp. funer. c. inter dilectos. de excess. pralat. ubi gloss. & Panorm. n. 6. gloss. & idem Abb. in c. cler. in secundo, de vita & honestate cleric. gloss. in pragmatica sanctione, tit. de spectaculis, vers. ludibria. l. 2. tit. 10. l. 1. tit. 5. l. 1. tit. 9. in l. 8. ordin. passim que in hujus regni pragmaticis, & aliis legibus judices admonentur, ut diligenter lusores ipsos punire curent: eùm in Republica Christiana hæc sit profectò maxima pernicietas. Præcipua & ultima conclusionis pars probatur: quia lusus alearum, quidam est inter ludentes contractus conditionalis, quo inter eos convenit, ut cui alea hoc vel illo modo contigerit, & evenerit, teneatur alteri appositam pecuniam reddere: igitur quod ex libera conventionone quis acquirat, non tenebitur restituere, etiam si conventio ludi causa fiat: cum acquisitum ex pacto, vel contractu, non sit necessariò restituendum, l. 1. §. si convenerit. ff. de posit. c. 1. de pact. qua ratione Theologi omnes utuntur, qui quæstionem hanc tractaverunt. Et ne fortassis objicias, conventionem hanc referri ad conditionem pendentem à futuro fortunæ eventu, atque ideo illicitam esse, nec vim aliquam obligationis habere, textus singularis in l. solent. cum l. sequenti. ff. de alea lusu, ubi constat: licitam esse sponsonem conditionalem si quis certet hasta vel pila, jaciendo; currendo, luctando; vel pugnando; illicitam verò, ubi fiat ea sponso ex aliis causis, quæ virtutis certamen corporale non habent: ipsam hanc probationem fortiozem reddam: † siquidem conventio licita fieri potest sub conditione omnino pendenti à fortuna, & futuro eventu: ut si navis ex Asia venerit: si Titius factus fuerit consul hoc anno: si Sempronius intra mensem non moriatur; l. si quis ita stipularius fuerit. ff. de verbor. obl. l. si pater, C. de inoffic. testam. Nam dubius eventus à fortuna non facit contractum illicitum, text. & ibi Paul. Castr. in l. nave Sauffei. ff. de locat. cap. navigant. de usur. l. à Titio, ff. de verbor. obl. quo in loco ex eo responso adnotarunt Paul. & Alex. esse licitas conventiones istas, omnino pendentes à futuro eventu fortunæ; quas Hispani *Apuestas* appellant: idem elegantè tradit Dec. dicens hanc opinionem communem esse in cons. 115. Non obstat text. in d. l. solent. cum sequenti, Etenim Jurisconsultus inibi reprobat sponsones, quæ fiunt circa corporis certamina: nisi illæ fiant causa exercendarum virtutum, aut virtutis corporalis instruendæ; siquidem corporum certamina, quæ causa libidinis, odio, emulatione, aut contentione fiant; jure, & ratione reprobantur. Et ideo Jurisconsultus non improbat cæteras sponsones, quæ secluso corporali certamine fiunt sub futuro eventu fortunæ. Quibus tandem sit sponsones istas, quæ inter ludentes contingunt, jure validas esse, & obligationem inducere, atque ideo ex eis acquisita non fore necessariò ex propria natura restituenda. Lex etenim humana, quæ de acquisitis ex ludo restituendis tractat, non efficit, nec definit hanc conventionem nullam esse, nec prohibet dominium à ludente acquiri: sed in pœnam actus illiciti inducit acquisitorum restitutionem. Denique contractus hic inter ludentes contingens ex propria vi &

natura, non est jure naturali; divino, vel humano illicitus, nec item acceptio ex ludo jure prohibetur ratione iniquæ receptionis, sed quia solent plura vitia in ludi exercitio contingere ob ejus varias circumstantias, justissime per humanas constitutiones prohibetur, & pœnis quibusdam adhuc non satis coëctetur: & nihilominus lex ipsa non verat acquisitionem dominii ratione ludi: solum quidem pœnam statuit adversus ludentes, ut ex ludo quæsitâ restituere cogantur sententia judicis: quæ sanè pœna in interiori animæ judicio, non producit restituendi obligationem. Extat ergo conclusio quæ asseverat regulariter, quæsitâ ex ludo in conscientiæ foro non esse necessariò restituenda: quam assertionem tenent D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 7. ad 2. & ibi Caetan. Joan. Major. in 4. sentent. distinct. 15. q. 13. & Paludanus ibi q. 3. artic. 5. Adrian. in 4. sentent. tract. & de restitution. c. quia in superiorib. Joan. à Medina de restit. q. 22. gloss. in pragmatica sanctione. tit. de spectaculis in verbo, ludibria, Alphonsus à Castro l. 2. de potest. legis pœna. c. 2. corol. 3. DD. communiter in c. pen. de vita & honest. cler. penes quos & illud expeditum est, acquirentem aliquid ex ludo, non teneri ante judicis condemnationem, id ex lege humana pendente dante repetitionem restituere, quamvis Sylvestri contrarium teneat in verbo, ludus, quest. 13.

Imò licet consuetudine non possit alearum ludus fieri licitus, propterea quòd tot mala ex eo sequantur, † poterit tamen consuetudine tolli pœnâ restituendi ludo quæsitâ, quæ lege humana statuta est, secundum D. Thom. d. art. 7. ad 2. Cardin. & Imol. in d. c. clerici. de vita & honest. cler. Paris. de Puteo tract. de ludo. fol. 4. & Joan. Baptistam de ludo, quest. 17. quorum opinio communis est, ut testantur Adrian. in d. c. quia in superioribus 2. colum. & Rochus Curt. in c. uti consuetud. fol. 15. colum. 2. etiam quoad clericos: quidquid contrarium sentiant Cardin. Imol. & Rochus per text. in c. inter dilectos de excess. prelat. qui tantum probat, non posse ludi exercitium consuetudine reddi licitum, præsertim inter clericos: non tamen ex hoc sequitur non posse consuetudine tolli obligationem restituendi ludo quæsitâ, quæ quidem obligatio inducta est lege humana, nempe *auth. alearum usus, C. de relig. & sumpt. fune.* quam constitutionem etiam servandam fore inter clericos magis communiter receptum est à gloss. & DD. in d. c. clerici. sicuti fatentur in tract. de ludo. Stephanus Costa fol. 7. & Baril. de Puteo fol. 2. Atque hæc vera sunt, licet Panorm. in d. c. clerici. num. 14. existimet, non posse consuetudinem derogare obligationi restituendi ludo quæsitâ.

4 Oportet tamen † ut ludo quæsitâ in animæ judicio non sint restituenda, nullam in eo ludo fraudem fieri: cum alioqui, si quid fraude fiat, & inde lucrum evenerit id omnino restituendum sit, absque judicis condemnatione, in conscientiæ foro: quod fatentur D. Thom. & omnes, qui principalem hac de re conclusionem admiserunt. dolus enim & fraus nemini patrocinari debent. Sed & illud adnotandum est, fraudem non fieri in ludo, cum quis cautelis, quæ juxta ludi leges licitæ sint, utatur: vel id faciat, quod natura ludi permittit: qua ratione quoties fuerit contractus, an fructus in ludo contigerit, observandæ sunt leges ludi, ut si quid adversus eas arbitrio, & judicio peritorum actum fuerit, id fraude actum fuisse judicetur: & idè tunc restitutio acquirentium erit necessaria. Quòd si leges ludi non violentur, quæ tacito consensu ludentium receptæ sunt, utcumque eorum alter dolo, & cautelis utatur, nihil id pertinet ad obligationem restituendi pecuniarum lucro acquisitam, cum is dolus bonus sit, l. 1. ff. de dolo. Nam licitum est legibus ludi uti, gloss. in l. in executione. § ult. & ibi Doct. ff. de verb. oblig. gloss. in l. si

rem. § ult. ff. de præscr. verb. alia in l. si ex plagis. §. ff. ad l. Aquil. gloss. & ibi Dec. in l. jure civili. ff. de regul. juris, & tradit Jas. in d. l. in executione. §. ult. Sic denique sunt interpretanda conclusionis verba, quæ fraudem & dolum excludunt: poteritque quispiam ex his plura dubia definire, & quæstiones dissolvere hoc in tractatu frequentissimo contingentes.

Deinde illud exigitur, quod ludentes habeant rerum administrationem liberam, ita quidem, ut possint res proprias, saltem eas, quæ aleæ periculo, & ludo apponuntur, alienare: alioquin acquisitio nulla est ipso jure, & inde obligatio restituendi oritur: quemadmodum frequentissimo omnium consensu expeditum est. Quibus addit eleganter Alphonsus à Castro. in d. c. 2. corollar. 2. quòd si aliquis eorum, qui ludere ex præmissa causa non possunt, lucratus fuerit aliquid ab eo, qui ludere potest, nec id impedimentum habet, cum esse obligatum ad restitutionem lucri, perinde ut alter illi restituere teneretur, si quid ab eo ludo acquisisset: cum natura hujus conventionis æqualis sit, & hanc legem habeat, ut vel neuter, vel uterque conventionis jure ligetur, idem probabilius esse censet Dom. Sotus lib. 4. de just. & jure. q. 3. art. 2. Nam & in hoc contractus pacto, consensus utriusque considerandus est, qui denique is est, ut non aliter in conditionalem pactionem conveniant, quam si utrumque fuerit conditio æqualis, & esse possit: idcirco qui cum minore filiofamilias ludit, ita convenisse cum eo videtur, super appositis rebus amittendis, si & minor habeat parem cum majore in hoc conditionem: ergo deficiente consensu majoris convenientis cum minore, minor ipse injustè recipit, & acquirit ludi lucra, & adversus conventionis leges ea retinet: unde tenebitur omnino ad restitutionem. Quod æquissimum est, tametsi digni forent, qui cum minoribus, similibusque personis ludere conveniunt, hac, & majori pœna.

Hinc pulchra definitur dubitatio. Contingit sanè quòd alter ex ludentibus, † qui primas, & potiores partes ludi habet, quique necessariò victor evasurus est (obvenit enim illi ludi sors, quæ certo certius omnibus, quæ alteri obvenire possunt, prior est ad victoriam) sponsonem augeat, appositamque pecuniam certus de illius lucro duplam efficiat; altero ob ignorantiam minimè recusante sponsonem illam, ejusque additionem: an in hac specie acquisitum sit necessariò in animæ judicio restituendum, opportune quæritur? & videbitur, ita receptum, & acquisitum restituendum esse † ex eleganti Bartoli sententia in l. quaro, ff. de actione empt. qui scribit, vendentem alteri frumentum certo pretio, & eo tempore justo scientem tamen occultè, & secretè à Senatu decretum esse, ut minori pretio vendatur, si emptor inscius sit hujus decreti, teneri emptori ad id, quòd ejus inter sit, frumentum illo pretio emisse: idem sensu gloss. in l. contra legem, ff. de legib. Roman. in sing. 282. ea ratione, quòd emptor si sciret, quòd venditor sciebat, non tantum frumentum emisset: idem & in animæ judicio quoad restitutionem tenent Conrad. de contractib. q. 26. & Joan. à Medina de restit. q. 35. Nam & venditor certus de diminutione valoris rei, quam vendit, tenetur emptori ignorantem damnum illatum restituere propter malam fidem: à quibus & illa species expenditur, cum quis frumentum habens, inopia Rempublicam opprimente, sciat, naves paulò post frumentum advecturas, quo utilitas annonæ consequutura sit, viliori què pretio frumentum sit vendendum? an teneatur is civibus ignorantibus hoc ipsum prænunciare, ne tantum emant frumentum, quòd à se venditur; cujus quæstionis disputationem Cicero tradit eleganter lib. 3. de officiis, fraudem existimans subesse huic venditioni, nisi venditor quòd ipse scit emptoribus manifestum fecerit: & idè non esse honesti

nesti civis officium, ita dolose conventionem istam tractare. Igitur & in proposita ludi quaestione eadem ratione dicendum erit, teneri ad restitutionem, qui lucrum ex ea causa habuerit.

Sed contrariam sententiam ipse veriorē esse censeo, potissimum ob naturalem ludi legem, quae consensu utriusque hanc conditionem habet, ut qui meliorem ac potiorē ludi partem habuerit, is possit, etiam certus de lucro, alterum ad augendam sponsonem invitare, appositamque pecuniam augere, modò alia fraus minimè lateat: atque ita in specie adnotavit Joan. à Medina *de restit.* q. 22. pulchre Dec. *in consil.* 115. respondens idem in his pactioibus, quas Hispani *Apuestas* vocamus. Nam & is scribit, conventionem validam esse, licet ex ea acquiri, etiamsi alter sciat certò jam evenisse illud, de cuius eventu pactio fit.

Non obstat Bart. opinio: nam in quaestione per eum tradita, scientia alterius ad decipiendum ignorantem, non est de natura contractus: imò ei refragatur propter fraudem saltem re ipsa contingentem: quae ab eo contractu abesse debet. At in hoc ludi tractatu natura conventionis est, lexque ludi hoc habet, ut sciens se certum habere lucrum, & potiores ludi partes possit alterum ignarum ad appositae pecuniae augmentum provocare. Sicuti & secundum ludi leges, qui jam scit appositam pecuniam certò perdidisse, quia habet peiorem ludi eventum, poterit cautè & simulate sponsonem augere, ut cogat alterum inscium, & ignarum cedere, & eam recusare: & tandem ex hoc consequitur pecuniam appositam, quam si non auxisset, alter habiturus tuto esset: quamvis & hic in hac specie augens sponsonem, periculum subit amittendae pecuniae, quam modò addit, si alter minimè cedat, imò provocationi consentiat. Sed & in *quest.* Bart. quoad conscientiae iudicium scribit D. Thom. 2. 2. *quest.* 7. *art.* 3. non teneri venditorem ad restitutionem: quamvis male fecerit, & ob id possit aliqua poena puniri: quia venditor merces vendit eo pretio, quo iustissime aestimari poterant communi hominum iudicio. Unde nullum est iniuria, quantum ad commutationem emptori: & ideo venditor liber est ab obligatione restituendi: quippe qui juxta pretium praesens rem vendiderit, nec ullam culpam habet, si non emittet, quae aliunde futura sunt: licet haec denuntiatio perfectioris hominis esset, adque verum bonum, ubique sanctum, honesti cultorem, non tantum civilem pertineat, cuiusque muneris sit: ut docuere D. Thom. *in d. art.* 3. & Alex. ab Alex. *dierum Genet.* lib. 6. c. 1. Sic & Franc. Baldinus Stoicam Ciceronis sententiam ex jure civili falsam esse *in cap. 1. de adit. edict.* constanter asseverat.

Datur praeterea obligatio restituendi in animae iudicio ludo quaesita, quoties quis alterum ad ludum cupiditate lucri involuntarium attraxerit: secundum D. Thom. 2. 2. q. 32. *art.* 8. quem ceteri communiter sequuntur: modò haec attractio levis non sit, sed tanta quae involuntarium alterum efficiat: nempe convitiis, opprobriis, preces adeo vehementes, quod sitis aulus non sit alter contradicere: quemadmodum à mente D. Thomae deducitur: & fatentur Castr. *in d. art.* 7. Canonista *in c. clerici, de vita & ob. clero.* Alphonf. à Castr. & alii, qui hanc materiam tractaverunt, at praeter hos Alciatus hunc sensum habuit *lib. 8. p. 1. c. 16.* quamvis Adriani non satis iuste interpretatus D. Thomae sententiam, contrarium ab eo adnotaverit, atque ideo indefinite eius opinionem falsam esse dixerit.

Superest tamen & illud hac in re discutere: an jure divino, vel humano teneatur perdens in ludo aliquam pecuniam eam restituere alteri, cui promissit eam solvere tacita, vel expressa lege ludi, cum promissa pecunia tantum, non ea appositae ludetur:

& Adrian. *in 4. sent. in d. c. quid in superiorib.* probare conatur, non teneri hunc ad restitutionem, ex ea ratione, quòd leges pecuniam in ludo perditam, & ludenti quaesitam jure contractus, in poenam auferant ab eo, qui acquisivit, jusque eam repetendi concedant perenti, uti manifestum est. Igitur qui potest solutam jam pecuniam reperere legis decreto, poterit eam nondum solutam justè retinere. Frustrà enim quis petit, quod statim restitutus est, *l. dolo, ff. de doli except.* Deinde si dixeris, has leges poenales esse, nec in animae iudicio obtinere ante iudicis condemnationem, id verum est, quoties ad legis poenam est necessaria iudicis executio: nam ubi poena ejus est naturae, ut nulla indigeat iudicis executione, tunc & in foro conscientiae poenalis lex omnino servanda est, vimque & obligationem habet. Fit igitur, ut in hac specie nulla detur restituendi obligatio. Rursus contrariam sententiam veriorē esse censent Joan. à Medina *dist. quest.* 22. & Alphonf. à Castr. *in d. corol.* 3. quibus suffragatur quòd lex concedens perenti in ludo repetitionem, non auferit ex hoc dominium nec jus ab eo, qui juxta leges ludi pecuniam lucratus est, sed tantum in poenam ludentium permittit, & concedit repetitionem, & statuit, quòd iudex cogat eum, qui ex ludo pecuniam habuit, eam perenti reddere ex quibus per legem ipsam non liberatur promittens à solutione pecuniae, quam alteri solvere promissit: ergo tenetur solvere ante iudicis condemnationem. Praeterea non sequitur, Perdens potest solutam pecuniam reperere: ergo eam nondum solutam non tenetur solvere. Nam promittens cum juramento solvere iuravit, tenetur eas solvere omnino: & tamen habet is repetendi jus, *cap. debitorum, de iurejur.* Deinde si perdens potest justè non solvere pecuniam promissam: ergo alter, qui eam lucratus est, nullum ex ratione ludi acquisivit dominium in re, quam lucratus est, nec jus aliquod habet ad illam: quia si habet dominium, aut jus ad illam, inde convincitur evidenter, perentem teneri ad solutionem pecuniae promissae, quam perdidit, quia tenetur reddere alienum. Quibus tandem fit, ut hujus quaestiois decisio satis dubia videri possit.

Praesertim quia restitutio lucri contingentis in ludo, quae in poenam à jure indicta est, non ipso jure, sed per sententiam, & iudicis condemnationem fieri debet: atque ita ante hanc condemnationem minimè tenetur qui lucratus est, restituere, nec potest qui perdidit jus sibi dicere propria auctoritate. Facit ad haec, quòd quandoque licet humana lex actionem minimè concedat ad petitionem alienius rei, non ex hoc alterum liberat, vel absolvit ab obligatione illam rem restituendi, sicuti D. Thom. adnotavit *in d. q. 77. art. 1. ad primum.*

Ego sane in hac difficili quaestione certò scio, Adriani sententiam veram esse apud nos, qui hujus regni constitutionibus tenemur obedire, propter legem à Carolo Caesare latam, qua vetuit etiam ludos licite pecunia credita, statuens neminem posse ludere nisi pecunia praesenti & apposita: quòd & ipse vir doctissimus Alphonfus à Castr. *in d. corol.* 2. facit. Nam haec ipsa lege promissio facta inter ludentes nulla est, & inutilis, & ideo etiam in iudicio animae nullam habet vim, nec obligationem inducit, sicuti pecunia in foro judiciali, idem apud me certissimi juris est.

Sed & semora Regia constitutione magis approbavit Adriani sententiam. Nam licet statim nec negare possim, acquirentem aliquid ex ludo autem esse in animae iudicio ad ejus retentionem, quia ratione conventionis, & mutui consensus jure naturali perdidit, id acquiserit, nec lex civilis, quae inducit restitutionem, in poenam ludi prohibiti, ante iudicis condemnationem obtinet: video tamen iustissimam humanam legem non tantum lucranti negare actio-

Item ad petendam pecuniam causa ludi promissam, sed & concedere perenti, pecuniam jam lucranti traditæ, & acquisitæ repetitionem. Unde signum est profectò maximum, lege humana non solum non habere lucrantem jus ad petendum, sed & competere perenti jus ad pecuniam perditam repetendam: & inde fit, ut in pœniam ipso jure absque ulla sententia judicis is qui lucratus est promissam pecuniam constituitur incapax, & inhabilis juris petendi eam, & id jus transferatur in perentem. Quamobrem cum isthac pœna ipso jure nullam requirat judicis sententiam, nec condemnationem, statim etiam in judicio animæ justè potest ille, quem lex civilis liberum reddit à solutione pecuniarum promissarum, & præterea dat ei si solverit repetitionem, retinere pecuniam promissam, cum promissio nulla sit, nec eam teneatur promittens servare. Eandem opinionem probat regula juris, quæ dicitur exceptionem, & retentionem ei competere cui actio datur, *l. inustus, §. cui damus, ff. de reg. jur. l. creditor, C. de pact. l. 1. §. his autem, ff. de superficie. b. c. quid ad agendum de reg. jur. in 6.* sed promittens ludi causa habet actionem ad repetendum quod dedit; ut planè fatentur qui Adriani sententiam improbant: ergo si nondum solverit, habebit exceptionem, & jus retinendi rem promissam. Idem probatur, quia si perdens in ludo potest justè lege humana repetere rem ludo amissam: profectò poterit justius eam nondum solutam retinere. Nam utcumque sit ac dubitari possit, an ex eo quod à lege negatur actio ad aliquid petendum, ejus rei possessor justè eam valeat retinere, quod ex variis causis definiiri poterit: tamen quoties lex humana eadem & justa negat actionem ad aliquam rem petendam, & simul concedit eisdem rei repetitionem ipsi possessori, si eam petenti dederit: tunc procul dubio existimandum est, justissime eam rem à possessore detineri; quia lex ipsa et ad hanc possessionem, auctoritatem approbatione quadam præstat. Nec mihi persuadere possum, quod Titius justè valeat centum Sempronio soluta petere ab eo, & idem Titius eadem centum teneatur saltem in conscientiæ judicio Sempronio nondum soluta omnino solvere: etenim hic circuitus vitandus est, quippe qui nullam in Republica utilitatem afferat: exceptis quibusdam casibus: qualis est, qui in contrarium adducitur ex *c. debitores*, cum illud sit speciale ratione juramenti: quemadmodum alibi docuimus. Nam ex vi simplicis promissionis absque jurisjurandi religione, nemo doctus negabit in eo casu dari repetitionem post solutam pecuniam promissam, & fortiori ratione jus eam retinendi perenti competere: unde argumentatio ab eo capite deducta facillime tollitur. Sic & spoliatus ante omnia restituendus est, licet sit prædo, & licet post restitutionem detur spoliati jus repetendi res illas, quibus alterum spoliaverat: idque fit in odium spoliantis. Et tamen in conscientiæ judicio ego non compellere spoliantem ad restitutionem rerum, quæ vere ipsius sunt, & quibus alterum propria auctoritate spoliaverit: tamen eum dignum esse pœnitentiæ & pœna teneam ob id, quod illicitè, juris delinquentibus, & constitutionibus refragantibus, iudicis partes assumpserit: de quo aliquid tradidimus *l. 1. de resal. c. 2. num. 15.*

Hinc tolluntur plura, quæ adversus Adriani opinionem adduci solent. Possibile illud quod de jure & dominio lucrantis in ludo acquisita, traditum est: siquidem qui rem aliquam ludo acquisivit, dominium, & jus in ea habet post ejus traditionem ratione tacitæ, vel expressæ conventionis consensus perentis factam: donec per sententiam judicis ea re privetur. At ante traditionem profectò nullum jus habet ad illam rem: quia jure illam exigendi per legem privatur ipso facto absque ulla judicis declarati-

one in pœnam delicti, quod ludendo commisit: Imò jus civile, & humanæ leges hanc privationem inducentes expressim approbant perentis retentionem: cum tandem, & si is tradiderit rem ludo amissam & perditam, concedant ei jus eam repetendi. Quod secus est in specie, quam tradit D. Thom. 2.2. q. 77. art. 1. in tractatu læsionis intra dimidiam contingentis; quia etsi humana lex decepto actionem negaverit, non tamen ex hoc approbat decipientis retentionem, nec eum tutum reddit, quemadmodum alibi latius explicuimus. Sed & post primam hujus operis editionem legi Dom. Sot. qui *lib. 4. de iur. & jur. q. 5. art. 2.* idem quod Adrian. respondit.

Cæterum ex hac disputatione illud erit adnotandum, eum, qui promissam in ludo pecuniam lucranti solverit, & tradiderit ratione promissionis emissæ absque apposita pecunia, posse post hanc solutionem justè lege humana eandem pecuniam repetere, quam solvit ex vi promissionis, & conventionis cum altero contractæ: & fortassis existimans se teneri ad eam solutionem etiam in animæ judicio, cum habuerit ad hanc opinionem doctissimorum virorum auctoritatem.

§. QUINTUS.

De Gabellis & Vectigalibus.

S U M M A R I A.

- 1 Vectigal quid sit, & item jus Regale, quod Hispani dicunt Alcala?
- 2 Lex humana aliquid prohibens, vel præcipiens cum pœna adjunctione, an obliget transgressorem ad culpam mortalem, vel venialem?
- 3 Lex humana obligat transgressorem ad culpam quandoque mortalem, quandoque venialem.
- 4 Lex purè pœnalis an ex se ipsa inducat obligationem ad culpam mortalem, vel venialem.
- 5 Non potest quis licitè fraudare vectigal Principis debitum: imò tenetur in judicio anima ad restitutionem: & ibid. de jure Principis in vectigalibus exigendis & populi in solvendis.

Vndecimò ad hujus tractatus dilucidationem oportet inquirere, an teneatur ad restitutionem is, qui Regem, aut eos, qui ejus nomine vectigalia juraque Regia ex mercibus recipiunt, juribus his fraudaverit, & omittens per fraudem, aut simulationem hæc jura Regi reddere? Quibusdam visum est, non teneri hunc ad restitutionem. Cujus quidem opinionis disputationi præmitto: inter alios reditus, qui Principibus à subditis hominibus debentur, duo jura præcipua esse. Primum, vectigal quod pro rebus civitati, aut provinciæ invecis, vel ecclesiis solvitur, olim octava pars debita erat, *l. ex præstatione, C. de vectigalibus.* Regia *l. 5. titulo 7. part. 5.* hodie autem decima est omnium rerum pars. Dicitur etiam vectigal tributum, quod Republica ex fundis, & prædiis à conductoribus præstat, *l. 1. ff. si ager vectigal. l. cum qui vectigal.* & ibi Alciat. *ff. de verbor. signif.* & idem Alciat. *lib. 3. dispunct. c. 10.* atque hinc sancti vectigales dicuntur hi, qui Republicæ tributum pendere tenentur. Alterum jus, quod modo Principibus apud Hispanos competit, & redditur, ad decimam pretii partem attinet, omnium quidem rerum quæ venduntur publicè, vel privatim, sive res sint mobiles, sive immobiles: hoc tributum vulgò appellamus *Alcala*: quidam apud exteros gabellam dicunt: quanquam & ea dictio magis in universum accipiatur, sicuti tradit post alios Berrachinus in *tract. de gabellis in princ.*

His denique constitutis Angel. *in Summa, in verb. redagim*

pedagium q. 6. opinatur in conscientia judicio non esse condemnandum ad restitutionem eum, qui hæc jura, & tributa Principi, aut publicanis non reddiderit, quoties lex, quæ ea indixit, etsi iusta sit, pœnam tamen temporalem non reddenti ob hanc causam imponit. Hujus sententia ea est ratio, quod vel hæc agimus de pœna legis, & hæc non debetur in conscientia judicio: gl. in c. tua fraternitas 12. q. 2. vel de ipsa principali, & præcipua legis vi, & obligatione ad solvendum hoc tributum: & hæc non obligat quemquam ad mortalem culpam, quoties lex ipsa humana pœnam addit præcepto legis itidem humanæ: quasi satis censeat legislator transgressorem humanæ legis pœna temporali puniri, nec eum velit ad mortalem culpam obligare. Hanc etenim sententiam, † quod humana lex aliquid præcipiens, & pœnam addens temporalem, non obliget transgressorem ad mortalem culpam, cum satis sit transgressorem ipsum se obtulisse periculo pœnæ, tenent, & veram esse existimant Matthæ. Matthesil. 78. Cæpola *conf. civili* 13. col. 2. Dec. parum sibi constans in c. nam concupiscentiam 2. lect. de consti. & Lud. Gomez in c. 2. nu. 60. de consti. l. 6. Quorum opinio à plerisque probatur auctoritate Host. & Joan. Andr. in c. relationum de claric. non resist. qui idem tenent, & eos sequuntur Jas. in l. 2. num. 143. C. de jure emphyt. idem in §. item si quis postulant n. 78. Instit. de action.

Hæc verò conclusio jure defendi non potest: præterquam quod si vera esset, ferè tota humanarum legum vis periret, parùmque utilis esset legumlatorum cura, & diligentia, si pœna, quam ipsi legum conditores legibus ad majorem earum vim addidère, eas imbecilliores redderet: obiter tamen contrariam sententiam uti verissimam constituemus, & probabimus: idque breviter agemus, quandoquidem omnium eruditissimè disputationem hanc peregerit Alphons. à Castr. lib. 1. de potest. legis pœnalis cap. 8. & sequentib. Sit igitur conclusio dubio procul certissima: † Humana lex, quæ iusta sit, vi humani præcepti ad culpam ejus transgressores obligat, quandoque mortalem, quandoque venialem, etiamsi pœnam humano præcepto legis conditor addiderit. Prima hujus assertionis pars constat ex eo, quod humana potestas à divina derivetur. Proverb. c. 8. scriptum est: *Per me Reges regnant, & conditores legum iusta decernunt.* Hoc ipsum & Paulus docet ad Romanos, c. 13. *Omnis, inquit, anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi à Deo. qua autem sunt, à Deo ordinata sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Qui quidem locus manifestam reddit hujus partis probationem. Sed & hoc apparet Demer. c. 17. *Qui superbierit nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, ex Decreto judicis morietur homo ille.* Pœna verò mortis lege Mosaica nunquam inflicta est, nisi pro mortali culpa: sicuti Theologi frequentissimè fatentur & probant. Ergo apparet transgressorem humanæ legis ad mortalem culpam quandoque obligari. Idem deducitur ex eo quod filius non obediens patri, mortalem contrahit culpam: quemadmodum eadem, qua proximè utebamur argumentatione, colligitur ex c. 21. *Deut.* dum inibi sancitum est, filium non obedientem patri, lapidibus occidendum fore. At non minor est potestas Principis in Republica, quam patrisfamilias in privata domo: imò tanto major quanto majus est bonum totius communitatis bono particulari, & domestico: quod ordinatur ad bonum totius civitatis, & reipublicæ auctore Arist. lib. 1. *Polit.* c. 1. Igitur legi humanæ obediendum est sub mortali quandoque culpa: est etenim jure naturali in omni humana societate suus ordo necessarius, in omni ordine suum caput, cui reliqui subesse obe-

Didaci Covar. Tom. I,

diréque tenentur. Tandem ne in re ab aliis admodum probata diutius immoremur, ita tenendum est, humanam legem sive Ecclesiasticam sive sæcularem quandoque ad mortalem, quandoque ad venialem culpam obligare: quod satis ostendunt D. Thom. 1. 2. q. 96. art. 4. & ibi Caiet. Gabriel. in 4. sentent. distinct. 16. q. 3. notab. 6. Florent. 1. part. tit. 18. c. 1. §. 2. Adrian. quodlib. 6. art. 1. Joan. Major. in 4. sent. dist. 15. q. 4. & in 3. sent. distinct. 37. q. 16. Driedoni. de libertate Christi. lib. 1. Alphons. à Castr. lib. 1. de potest. legis pœnalis c. 4. & 5. tradunt Abb. & inibi Felin. & Dec. in c. 1. gloss. & DD. in c. qua in Eccles. de const. idem Panorm. in cap. quia plerique de immunis. Eccles. & proæmio, Rex pacificus col. 4. Jas. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 106. Abb. in c. 2. de majori. & obediens. Secunda conclusionis pars dicitur, non semper legem humanam obligare ejus transgressorem ad mortalem culpam, sed quandoque tantum ad venialem: hoc enim habet quæcumque lex: siquidem nec lex naturalis nec divina semper obligat transgressorem ad mortalem culpam, sicuti post alios docent Caiet. 2. 2. q. 186. art. 9. ad 2. idem latius lib. 2. 7. questionum quest. 21. Adrian. d. quodlib. 6. art. 2. Albert. Pighius l. 4. de Eccles. Hierarchia c. 2. & Alphons. à Castr. d. l. 1. c. 5. documento 4. lex siquidem naturalis mendacium prohibet: non tamen mendacium est semper mortale crimen, sed passim veniale, ut docet D. Thom. 2. 2. q. 110. art. 3. & probatur in c. 1. 2. 2. q. 2. Sic & lex naturalis præscribit nobis in cibo, & potu observare medium, ac regulam temperantia, quæ in eo consistit, ut tantum, & non ultra sumatur, quantum exigit necessitas, aut utilitas corporis, cujus transgressio gula dicitur, & inter septem capitalia crimina connumeratur. Artamen non semper gula peccatum est mortale: imò veniale crimen est, nisi excessus sit planè immodicus, vel excedentem objiciat periculo peccati mortalis: quod omnes fatentur. Quando autem humana lex obliget illius transgressorem ad mortalem culpam, colligitur ex ipsius legislatoris intentione, & voluntate, quæ ex verbis legis deduci poterit, & præterea inde præsumitur, quod finis à lege prætenus, & in quem lex dirigitur, maximè est Reipublicæ utilis. Nam hinc constat ejus transgressionem esse Reipublicæ perniciosam, & propterea satis consonum est, quod tunc interpretemur legislatorem voluisse transgressores mortalem contrahere culpam: sicuti adnotaverunt ferè omnes qui paulò antè nominatim fuere citati: & præsertim Adrian. quodlib. 6. art. 2. Dec. in c. nam concupiscentiam col. ult. de consti. Joan. Dried. de libert. Christi. pag. 266. quod ex variis causis cautissimè est definiendum. Nec interim omittendum est transgressorem legis humanæ cujuscunque, sive indolentis culpam venialem, sive mortalem, semper mortalem contrahere culpam, si ex contemptu eam transgrediar: si quidem contemptus ipse mortalem culpam semper habet secundum omnium Theologorum, & Canonistarum resolutionem: quæ colligitur ex D. Thom. 2. 2. quest. 186. art. 9. Adrian. d. art. 2. Altisiodoren. lib. 2. tract. 19. & 20. & lib. 3. tract. 9. Gerson. lect. 5. de visa anima spirituali. Joan. Andr. & DD. in c. sacris de his qua vi metus caus. fiunt.

Ultima conclusionis pars dicitur humanam legem aliquid sub pœna temporali prohibentem, quod nec divina, nec naturali prohibitum erat, ad culpam quandoque mortalem obligare: nec enim ex eo obligatio ad mortale crimen cessat, nec tollitur, quod à legislatore pœna fuerit transgressori imposita: cui sententiæ adversus prioris opinionis assertores subscribere Domin. à S. Geminiano, & Francus in o. perpetua notab. 6. & in c. commissa 2. notab. de elect. in 6. gloss. & idem Domini. in cap. 2. de consti. l. 6. in verb. sentent. Felin. & Dec. in 1. lect. c. nam concupiscentiam de consti. Sylvest. in verb. inobediens. Joan. Dried. l. 2. de libert.

libert. Christian. art. 3. Joan. à Medina *de restit. quest. 12. & 37. ad 6.* omnium dubio procul diligentissime Alphons. à Castr. *lib. 1. de potest. leg. pœnalis cap. 8. & sequentib.* Eandem opinionem probat Domin. Sot. *lib. 1. de just. & jur. quest. 6. art. 5.* probatur hæc pars. Nam humana lex potest obligare, etiam si laica sit, ejus transgressorem ad culpam mortalem, & simul pœnam adversus eum statuere, ita quidem, ut transgressor hujus legis teneatur ad culpam simul & pœnam: cum pœna non sit culpæ contraria, ut non possit simul cum ea stare: ergo lex humana præcipiens aliquid pœna statuta, obligat transgressorem ad culpam. Quod si dixeris verum hoc esse, sed ex intentione legislatoris probari priorem sententiam: cum is statuens pœnam adversus transgressores, nolit ad culpam eos obligare; quasi non desit hac in parte potestas, sed voluntas: certe miror, nec possum ita rem hanc perpendere, ut existimem legis conditorem, qui pœnam addit legi ad ejus majorem vim, & executionem, velle imbecilliorum legem ab eo conditam ex hoc reddere, & efficere tollendo ab ea culpæ obligationem. Præsertim quod plerumque ex pœna legi, & præcepto addita colligitur, legislatorem habuisse voluntatem obligandi ad mortalem culpam: etenim ex pœna excommunicationis à lege indicta, constat eam legem ad mortalem culpam obligare: cum alioqui non debeat excommunicari quis nisi ob mortalem culpam, *c. nemo & c. certum 11. quest. 3.* sic & Scotus notavit in *4. sentent. distinct. 1. q. 6.* in lege Mosaica nusquam statutam fuisse pœnam mortis, nisi ubi ex transgressione legis culpa mortalis constitueretur. Et profecto iniquam ipse censerem humanam legem, quæ pœnam mortis, aut mutilationis membrorum imponeret pro transgressione alicujus legis, quæ ob publicum, leve tamen incommodum, non esset digna mortali culpa, tamen fatear, posse legislatorem humanum aliquid prohibere gravi apposita pœna, & tamen expressim insinuare se nolle obligare transgressorem ad mortalem culpam.

Ex his patet nihil referre, an ipsa lex pœnalis fuerit simul statuta cum ipsa lege morali, quæ prohibet id, cujus transgressio pœnam legis habet: an separatim ab eodem, an ab alio legislatore: eadem enim ratio, quæ posteriorem opinionem probat, cum lex simul prohibet, & pœnam statuit, probat itidem veram esse, cum ex intervallo ab eodem, vel ab alio pœnalis lex statuitur contra legis jam latæ transgressores: & d. converso: licet *Jas. in d. l. 2. C. de jure emphyt. num. 143.* existimaverit, priorem sententiam veram esse, ubi constitutio vel sit facta simul prohibens, & pœnam addens transgressioni: vel ab eo, qui præcipit, aut prohibuit, ex intervallo condita fuerit pœnalis pura lex pœnam adjiciens priori constitutioni: quod cogitandum dimisit Ludov. Gomez in *d. c. 2. n. 60. de constitutio. in 6.*

Hinc constat an verum sit quod plerique adnotarunt priorem sententiam admittentes, † ubi lex pœnalis esset purè pœnalis, quæ nihil præciperet, aut prohiberet, sed tantum pœnam statuerit hoc vel illud facienti. Nam in hac specie legem istam non obligare ad mortalem, nec venialem culpam, responderunt Henric. à Gandavo *quodlib. 3. quest. 22.* & Joan. Driedo in *d. l. de libert. Christ.* qui legem purè pœnalem distinguunt à lege mixta: quæ simul certam statuit præcipiendo, vel prohibendo: & transgressorem pœna puniendum esse censet. Sed quia Henric. hanc responsionem non ita simpliciter proponit, sed in hunc sensum, ut lex purè pœnalis ex se ipsa & ex verborum forma non obliget ad culpam, sed vel ex eo quod præmittat id, propter quod pœnam imponit esse vel prohibitum jam, vel præceptum lege divina, vel humana; & deinde concedit,

legem purè pœnalem ex intentione legislatoris pœnam statuentis ad culpam obligare non ex se ipsa: hujus conclusionis auctor est Alphons. à Castr. *lib. 1. de potest. legis pœnal. cap. 9.* post Caiet. quem ipse citat *2. 2. quest. 187. art. 5.* eo etenim capite doctissimus ille vir, maximis rationibus probare nititur, legem purè pœnalem ex se ipsa, nisi alia præcesserit naturalis, divina, vel humana lex, minimè obligare ex forma verborum & quatenus pœnalis est, ad culpam, mortalem nec venialem. Addit præterea non rectè colligi à legislatore intentionem obligandi transgressorem ad culpam ex eo solum, quod pœnam simpliciter, & purè statuerit: qua in re discedit ab Henric. Gandavensi, cum quo secundum eum convenit Sylvest. in *verbo inobedientia*, licet Sylvest. ipse non satis percipiens quid Henric. scripserit, eum reprehenderit.

Ego sanè fateor, legem purè pœnalem ex ipsa verborum forma non obligare ad culpam quamvis culpam ipsam præmittat frequentissime lex ista, ex alia lege divina vel humana: quemadmodum sensere Driedo, & Caiet. idque eruditissime ostendit ac nervosè Alphons. à Castr. in *dict. c. 9.* concedo item non semper rectè, nec necessariò colligi legislatoris intentionem obligandi transgressorem ad culpam, ex eo quod legem purè pœnalem statuerit. Scio etenim non esse hæc collectionem necessariam. Attamen opinor plerumque ex lege purè pœnali, quæ pœnam infert pro eo, quod alia lege nec prohibitum est, nec præceptum, quod raro continget, deduci posse conditoris intentionem ad obligandum eum, qui vel fecerit, vel agere omiserit id, pro quo pœnam statuit, ad mortalem, aut venialem culpam. Nam ex subjecta materia pœnalis legis quandoque constabit, legislatorem talem legem statuentem intendere, ut fiat, vel omittatur id propter quod pœnam imponit: quid enim si quod id fiat vel omittatur expedit Reipublicæ, & hæc ratio manifesta sit apud ipsum legislatorem? profecto censerem ipse tunc intentionem legislatoris legem purè pœnalem statuentis, eam esse, ut id fiat, vel omittatur. Sic denique si id fieri, vel omitti non tantum est simpliciter utile communitati, cujus legis conditor curam gerit, sed & maximè interest ejus ad bonum commune id fieri, vel omitti: quod præsumitur ob gravem pœnam lege purè pœnali statutam, non admodum alienum à ratione videbitur, in hac specie conjectare, intendisse legislatorem ad mortalem culpam obligare transgressorem ejus, quod in hanc legem merè pœnalem pro ejus materia deduxit. Quamobrem juxta hunc sensum admitti fortasse poterit quod Henric. Gandavensis & Sylvest. adnotarunt. Sic sanè post hujus operis primam editionem prodit in publicum opus elegans *de just. & jur.* auctore Dom. Sot. qui *quodlib. 1. q. 6. art. 5.* hanc posteriorem opinionem sequitur scribens, legem purè pœnalem obligare ad culpam.

Postremò ex hac disputatione apparet, non esse justam, nec congruam rationem opinionis ejus, qua quibusdam placuit, vectigal, tributum, aut decimam rei venditæ æstimationis & pretii partem non esse necessariò in animæ judicio Regi solvenda: nec teneri hæc jura fraudantem ad restitutionem: quod leges Regiæ non solventibus hæc regalia jura, pœnas à judicibus exigendas imponant: constat etenim fragilem omnino esse hanc rationem, minimèque veram efficere hanc tam audacem, & proterviam conclusionem.

Idcirco quæstioni propositæ respondentem, hanc omnino veram conclusionem edimus: Tenetur in animæ judicio præter mortalem, quam contrahit, culpam, ad restitutionem is, † qui tributum, vectigal, aliæque regalia jura Principi reddere per fraudem aut simulationem omiserit: modò hæc ipsa tributa

buta iusta sint, nec legem iustæ exactionis egrediantur. Hujus assertionis ratio ea est, quod Princeps iustè tributa, ac vectigalia exigat, modò hæc tributa tyrannidem ob excessum gravem non sapiant. Probatur hæc ipsa tortius veritatis basis & fundamenti pars potissima auctoritate, ac testimonio Salvatoris, qui interrogatus, an liceret censum dari Cæsari, respondit *Matth. cap. 22. Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo.* quo in loco secundum Hieronymum, & Theophylactum præcepit Deus dari, ac reddi tributa Cæsari, & Principibus: idem fecit dum *Matth. c. 17. iussit Petro, ut staterem pro se, & ipso Petro solveret: irem Paul. ad Rom. c. 13. inquit: Ideo enim & tributa præstatis: ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum servientes.* Nam multi sunt labores, quos Principes pro populo tolerant: cum ejus curam gerunt, rebusque publicis prospiciant, ac laborant in executione iustitiæ, ut suum cuique reddatur: ut nemo alterum lædat: provinciamque bello, & armis tutantur, ne à finitimis gentibus opprimatur: qua ratione iustè Principes tributa & vectigalia exigunt à populo: siquidem dignus est mercenarius qui operatur, mercede sua: ita sanè divinum eloquium dicitur, *Luc. c. 10. Dignus est operarius mercede sua.* Igitur sicut Principes cavere debent ab iniustis exactionibus, quæ potius ad luxum, & delicias, quàm ad expensas necessarias defensionis, & administrationis Reipublicæ, iustamque laboris mercedem pertinent, ita & subditi abstinere debent à fraude, & simulatione, quibus Principem ipsum debitis juribus, & tributis defraudent, cum potius teneantur ea reddere Principi, ejusque publicanis. *Reddite, inquit Paulus, omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal: cui timorem, timorem: cui honorem, honorem.* Hanc igitur sententiam, quòd teneatur quis in animæ iudicio Principi reddere tributum, vectigal, & alia jura regalia, quæ iusta sint, asserunt Panorm. & ibi DD. *in c. innovamus de sensibus: & plerique alii, quos referunt, & sequuntur, dicentes hanc opinionem communem esse, Bertachinus in tract. de Gabellis part. 9. in princ. & Sylvest. in verb. Gabella 3. q. 8. eandem sententiam defendunt Joan. à Medina in lib. de contract. q. 13. & Alphon. à Castr. l. 1. de potest. legis pœnalis c. 11. Dom. Soto l. 3. de just. & jure q. 6. art. 7.*

Hinc infertur, eos, qui simulatione & fraude occultè contrahunt, mercèque invehunt in civitatem, vel provinciam, aut evehunt, quòd publicanos effugiant, ipsosque debitis juribus & vectigalibus defraudent, peccare quidem mortaliter, & teneri ad integram vectigalium restitutionem, etiamsi vectigalia non petantur. Nam hi, qui merces invehunt, aut evehunt, tenentur eas per viam publicam, consueta, & regiam transmittere, easque non occultare, *l. 5. tit. 7. part. 5. l. 96. 97. & 107. inter leges de las alcavallas.*

Secundò ex his deducitur intellectus ad text. *in l. fin. §. divi. in ult. ff. de publicanis,* quo juxta quorundam interpretationem probatur, transvehentem merces per locum publicum & consueta absque ulla fraude, errore potius, mercium professionem omittemem, teneri ad dupli pœnam. Nam id obtinet in iudicio exteriori: at in animæ iudicio solum tenebitur ad vectigalis simplicis solutionem.

Sic Regia *l. 9. & 10. tit. 10. l. 6. ordin.* statuit, transmittentem merces per loca publica & consueta, si ibi nullus sit portitor, nec custos, qui vectigal exigat, nulla pœna puniendum fore, etiamsi absque vectigalis solutione transferat cum mercibus: teneri tamen ad solutionem, & redditionem vectigalis.

Tertiò hinc infertur interpretatio vera ad text. *in l. Reg. 120. de las alcavallas,* qua constitutum est, venditorem cujusque rei, ex qua Regia pretii pars decima debita sit, teneri sub pœna alterius decimæ

tam facete publicano illam venditionem: Etenim licet dupli pœna in iudicio interiori nequaquam debita sit: tamen quoad idem iudicium, venditor profectò peccat, & tenetur ad restitutionem decimæ ipsi publicanis.

Hoc probatur ex eo, quòd venditor tenetur decimam pretii partem Regi, vel ejus publicanis reddere, tanquam eis debitam: ergo tenetur publicanis notam facere venditionem. Consequens hoc manifestè patet, & colligitur. Quia vel teneturolvere debitam pecuniam, vel saltem creditori ignoranti debitum, potum id facere, ut vel creditor remittat debitum, vel ad diem solvendi dilationem concedat, cum interim creditore ignorante, pecunia eo invito retineatur: siquidem ignorans involuntarius sit. Deinde venditor, qui non denuntiat publicanis venditionem, damnum eis dat circa rem sibi debitam, quam publicani ob ignorantiam petere omittunt: & præterea tenetur decimam pretii partem jure obligationis legalis Regiolvere; vel ejus nomine publicanis etiam, qui notam habuere venditionem. Igitur tenetur venditor etiam in iudicio interiori animæolvere pecuniam lege iustissima debitam, etiam publicano scienti & ignoranti denuntiare venditionem factam fuisse; cum lege ad hanc denuntiationem teneatur: alioqui eam omittens ex capite damni dati tenebitur ad restitutionem: præterquam quòd & ipse ratione decimæ debitæ ex pretio rei venditæ itidem tenebitur ad restitutionem. Sic etenim sunt intelligendæ leges Regiæ, quæ de hac materia tractaverunt.

Cæterum sicubi consuetudine obtentum fuerit, quòd dicta venditionis denuntiatio non sit necessaria faciendapublicanis; & quòd hæc decima pretii, vel vectigalia eis non solvantur, donec fuerint petita: tunc fortassis in animæ iudicio non tenebitur quis ad vectigalium, nec ad decimæ solutionem ante publicanorum petitionem, modò nulla facta fuerit fraus ad hoc, ut occulta sit venditio, vel ut publicanos lateat mercium transmissio: quod probatur ex his, quæ de decimis Ecclesiasticis tradidimus *l. 1. variar. resolut. c. 19. n. 8.*

Quòd si vectigalia iniusta sint, nempe ab eo indicta, qui jus ea indicendi non habeat, vel absque ulla causa præter iustam laboris & regiminis mercedem à Principe instituta; non tenebitur quis in conscientia foro eaolvere: ac poterit absque ullo crimine, ejusque labe eorum solutionem cautelis, aliisve modis omittere, secundum Bart. *in l. vectigalia, ff. de public. & vectigal.* quem alii Doctores frequentissimè omnium consensu sequuntur.

In his verò rebus, quæ à provincia in provinciam transmittuntur, illud observandum erit, quòd si nullam vectigal sit pro earum transmissione institutum, nec debitum; sed tantum pœna sit statuta adversus transmittentes res veritas: hæc ipsa pœna in iudicio conscientia, & interiori exigenda non est, nec necessariò solvenda: quod tenuit Joan. à Medina *de restit. quest. 15. ad finem.*

§. SEXTUS

De restitutione rei furtivæ preceptæ

SUMMARIA.

- 1 Fur seu violentus rei aliene occupator, tenetur in anima iudicio restituere rem, etiamsi ea perierit absque ejus culpa, modò non foret eodem pacto apud dominum peritura.
- 2 Fur an teneatur rem extinctam jam restituere, ejus estimationis, cujus maxime fuerit à die commissa criminis.

FFF 4 §. Fur 4

3. Fur, & iniquus rei aliena inuasor, an possint in anima iudicio retinere expensas utiles, & meliorationes deducere.

4. Fur, & injustus possessor, qualiter in iudicio conscientia teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum, & eorum, qui potuerunt percipi.

D Vodecimò liber ab eadem regula adnotare, jure naturali & divino neminem teneri ex acceptione rei alienæ injuriosa, vel ratione illati damni ad aliud, quàm illati damni reparationem, & ejus, quod alterius verè interfit, restitutionem. Hoc etenim dicitur ratio, quæ inducit obligationem restituendi, sicuti in principio hujus relectionis ostendimus: unde plura in hujus regulæ tractatu dubia definiri poterunt.

Primò hinc constabit vera resolutio ad eam dubitationem, qua controversitur, an fur, raptor, & violentus rei alienæ possessor, teneatur ad restitutionem, postquam res ablata absque ejus culpa perierit: nam gl. hic, D. Thom. 2. 2. q. 62. artic. 6. Sylvest. in verb. *furtum* §. 16. & cæteri hujus regulæ interpretationem examinantes, passim asseverant, iniquum rei alienæ occupatorem teneri omnino ad restitutionem rei per injuriam ablatæ, quoad æstimationem, etiam post ejus interitum absque culpa occupantis contingentem. Idem ipse censeo verum esse. Etenim & ad forum conscientia præter supra scriptam rationem poterunt induci ea, quæ apud judicem exteriorem sufficiunt ad hujus æstimationis condemnationem: siquidem cum hic occupator alienæ rei ob crimen, & malam fidem, quam ab initio habuit, semper est in mora, l. in re furtiva, ff. de condit. furt. l. ult. C. eod. tit. & alibi passim: moroso autem semper imputatur rei interitus, etiam absque ejus culpa contingens, l. nemo §. ult. & l. si servum, ff. de verb. oblig. l. 1. §. rectissime & l. merito, ff. de vi & vi arm. & in l. ult. ff. de condit. fur. cujus meminit Bal. in rubr. de re jud. in princ. Idem probatur in l. 1. C. quod met. caus. & in l. cum res §. ult. ff. de legat. 1.

Atque ita in hac † specie mihi placet juris civilis responsio, ut & ea in animæ iudicio servanda sit, ea ratione, quòd fur per iniquam acceptionem alterum in illius rei peremptæ æstimatione laeserit: quæ quidem res etsi perierit penes furem absque ejus culpa, fortassis non ita penes dominum periisset: cum eam ante interitum alienare potuisset, vel aliis remediis ab interitu liberare. Sed hujus quæstionis controversia major tendit in eum casum, quo certum est, dominum rei furto ablatæ, eam ante interitum non fuisse alienaturum, & eodem modo apud ipsum rem illam perituram, sicut & apud furem perit, an in iudicio animæ teneatur fur ad æstimationem? Anchar. hic, quinta oppositio respondet, furem in hac specie teneri ad æstimationem in conscientia iudicio. Tandem Ancharanus eandem distinctionem admittendam esse censet in iudicio animæ, quæ & apud judicem exteriorem servanda foret. Nam in foro exteriore receptum est frequenti omnium consensu, occupantem rem alienam mala fide per crimen & delictum, teneri omnino ad ejus restitutionem & æstimationem re perempta apud ipsum eodem penitus modo, quo & apud dominum foret peritura, gl. ibi, in l. quod re mihi, n. 10. ff. si cert. petat. gl. in l. item si verberatum, §. ult. ff. de rei vendicat. glo. communiter approbata in d. l. nemo, §. 1. in verb. homo, quam opinionem fatentur communem esse Alex. in d. l. cum res, §. ult. ff. de legat. 1. & Juniores in d. l. quod re mihi, atque Alexan. in d. l. nemo, §. 1. eandem sententiam & in foro animæ dicit esse justam Joan. à Medina, de restit. §. 6. Ego tamen contrariam veriore esse opinor in animæ iudicio: quippe qui videam ratione naturali furem, raptorem, & denique rei alienæ occupatores

teneri tantum domino injuriam passo restituere damnum, quod per acceptionem iniquam ei illatum fuerit. Hæc etenim est vera æqualitatis & justitiæ ratio: ne quis ex alterius injuria damnum in propriis rebus patiat: quod D. Thom. docet 2. 2. q. 62. & alii Theologi restitutionis obligationem à jure naturali deducentes, idem præmittunt: quo fit, ut raptor, fur, vel violentus rei alienæ occupator, ad rei æstimationem minimè teneatur post ejus interitum, si eadem res eodem modo foret apud dominum peritura: nec eam ante interitum dominus esset venditurus. Nam & jure civili apud judicem exteriorem non est omnino certa communis opinio: quemadmodum constat ex disputatione hujus quæstionis tradita per Franciscum à Ripa in d. l. quod re n. 28. imò re perempta penes injustum ejus occupatorem, quique eam injuria & scelere à domino habuit, eodem modo, quo penes dominum fuerit peritura, restitutionis obligationem extingui etiam quoad æstimationem, probat text. elegans in l. item si cum exceptione, §. sed & si quis verssed & si non culpa, ff. quod met. caus. cui non satis aptè hætenus responderunt communis sententiæ auctores: idem probat text. in l. si plures, §. ult. ff. de positi. quibus auctoritatibus adversus communem sententiam tenuerunt Martin. ex antiquioribus, & quidam alii, quos sequuntur Fulgos. Jal. n. 28. Dec. nu. 16. & Curt. Jun. n. 3. in d. l. quod re mihi. Et profectò ex pluribus juris locis, quæ pro communi sententia citantur (adducuntur etenim plures) nullum ego legi, à quo communis opinio vel aperte, vel per congruam argumentationem deduci valeat. Idcirco licet obiter etiam in foro exteriore Martini sententiam admittens, opinor saltem in animæ iudicio eam esse veriore: siquidem etsi per humanas leges in hoc casu adhuc debitor teneretur ad restitutionem, id potius ad pœnam criminis, quàm ad damni illati compensationem pertineret. Pœna verò in conscientia iudicio minimè debetur: sed tantum damni dati compensatio. Fit igitur hanc partem non tantum æquior esse, quod Joan. à Medina fatetur, sed & justiore.

Secundò † eadem ratione constat vera interpretatio text. in l. in re furtiva, ff. de condit. fur. Si ex causa, inquit Ulpian. furtiva res condicatur, cujus temporis æstimatio fiat, quaritur? Placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit: maxime cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur. Ex quibus verbis adnotavit Bart. quòd re perempta succedit obligatio contra furem ad æstimationem, quanti res plurimi fuerit eo tempore quo dominus ea caruit. Enimverò juxta leges justitiæ commutativæ satis est, quòd res furto ablata domino restituatur: vel ea perempta, justa ejus æstimatio, quæ justissimam efficit damni dati compensationem. Nec ad hanc pertinet æstimatio quanti ea res plurimi fuerit à die furti commissi, ubi dominus eo tempore, quo pluri valuerit, non foret eam venditurus, nec furis culpa valor ipsius rei fuerit diminutus: quod Sylvest. sensit in verb. fortun. q. 16. & esse hanc humaniorem sententiam, asserit Joan. à Medina d. q. 6. licet opinetur contrariam justam esse: quòd si res à fure ablata esset apud dominum vendibilis, ita quidem, ut eo die, quo plurimi valuit, ab eo venderetur, ea temporis hujus æstimatio ad verum damnum pertinet, & ad ejus satisfactionem.

Tertiò inferitur, qua † ratione servandæ sint in animæ iudicio leges humanæ, quæ de sumptibus ac meliorationibus à fure in re furto ablata factis, tractavere: an & Jurisconsultorum responsa sint & in foro animæ admittenda? Ego quidem leges dantes furi, & cuicumque malæ fidei possessori expensarum, & meliorationum retentionem aut repetitionem, non ambigo esse in animæ iudicio exactè custodiendas, & secundum

secundum eas à sacerdote restitutionis materiam examinandam : atque idem mente ab eo tenendam esse distinctionem Bart. in l. fundo, ff. de rei vend. per text. ibi, & in l. donum, C. de rei vend. ubi Salicet. optimus text. in l. planè, ff. de petit. heredit. & in §. ex diverso. In his de rerum divis. Regia l. 43. tit. 28. part. 3. Sed quæ possunt in conscientiæ judicio dubitationem & scrupulum movere, circa eas contingunt leges, aut interpretum responsiones, quæ furi & malæ fidei possessori expensarum, & meliorationum repetitionem & retentionem negant. In quibus, cum bonæ fidei possessoribus hoc non negetur, vel est assumenda ratio à præsumpta malæ fidei possessoris donatione, vel à legali pœna ob malam fidem, & injuriosam rei alienæ occupationem, statuta : utroque verò casu in conscientiæ judicio aliter est accipienda res ista: cum in eo nec locus sit præsumptionibus, nec legali pœnæ, saltem ante judicis condemnationem; sed tantum in materia restitutionis agatur de damni illati reparatione, & de re aliena, vel jure non quæsitâ restituenda: quemadmodum superius adnotatum est, unde erit quoad animæ judicium examinandus text. in l. ex argento, ff. de condi. furti. Ex argento, inquit Paulus, surrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait. Ergo in conditione poculorum etiam calatura æstimatio fiat, quæ impensa furis facta est: quemadmodum si infans surreptus adoleverit, æstimatio sit adolescentis, quamvis cura & sumptibus ejus furis creverit. Hactenus Juriscon. Ex quo apparet, etiam expensas necessarias non deducere furem ab æstimatione rei quam furto habuit. Sed hoc quoad expensas necessarias, tantum obtinet in alimentis, quæ servo surrepto præstita fuerint: l. i. C. de infans. exposit. notat Salic. in d. l. donum. pen. vol. probatur item furem, & malæ fidei possessorem nec per actionem, nec per retentionem posse consequi expensas utiles in re aliena factas: ex quibus res ipsa meliorata fuerit, & majoris sit æstimationis: tametsi malæ fidei possessor possit has expensas deducere per deductionem ædificii, & materiæ, servato illælo pristino rei statu. l. donum. C. de rei vend. ubi Salic. & communiter Doct. notatur in l. si areæ, ff. de cond. indeb. d. §. ex diverso. & in d. l. in fundo, Regia l. 43. paulò antè citata. Imò in fure illud constat, quòd re perempta tenetur is in foro judiciali reddere æstimationem ejus, & justum valorem, quo æstimari posset, ita ut erat meliorata expensis furis: text. in d. l. ex argento. Sic & ob malam fidem possessor expensas voluptatis, & ornatus causa factas, non quidem utiles, nec poterit petere, nec retinere, per deductionem materiæ servato etiam illælo pristino rei statu. glof. frequentissimo omnium consensu probata, in d. l. in fundo text. & inibi Salic. in d. l. donum. d. Regia l. 43. Hæc sanè omnia in judicio animæ non ita ut in exteriori obtinerè debent: quippe quæ minime sunt necessaria ad illati damni compensationem.

Quamobrem in judicio interiori qui alienum servum surripuerit, in ejusque alimentis aliquid impenderit, poterit eas impensas retinere; cum de servo restituendo tractaverit, has etenim dominus facturus esset omnino: & idem æquissime à malæ fidei possessore retinentur, qui tamèn & fructus servi restituere debet, si quos ab eo percipit, aut percipere potuisset, quod itatim examinabimus. Sed tamen etiam si nullos fructus perciperit à servo poterit nihilominus retinere alimenta, quæ servo præstitit. Eadem ratione malæ fidei possessor in animæ judicio poterit retinere impensas utiles, quas in re aliena fecerit, & ex quibus res ipsa melioris majorisque sit effecta æstimationis, ipseque dominus ex hoc sit locupletior.

Nam in pœnam criminis & malæ fidei lex humana statuit, non posse has impensas repeti, nec retineri: pœna verò hæc licet in foro judiciali obrineat,

non ita in animæ judicio procedit: quod in hac specie notat Joan. à Medina d. q. 60. 2. part. dum contendit, tantum esse in restitutione, damni illati compensationem observandam. Ergo poterit fur utiles & expensas in conscientiæ judicio retinere: tum ex eis res sit modò majoris æstimationis. Præsertim quòd & has posse in foro judiciali repeti, & retineri à malæ fidei possessore, censuit Martinus, cujus opinionem defendit Carol. Mblinæus in cons. Paris. tit. 1. §. 1. glof. 5. n. 87. Hinc apparet, responsum Juriscon. in d. l. ex argento. in priori ejus parte, non esse recipiendum in foro interiori, cum id non pertineat ad veram justitiam commutativam: & idcirco re perempta fur tenebitur ad ejus æstimationem simplicem; non ad eam, qua poterat æstimari in eo statu, prout res erat expensis, & cura furis meliorata, nisi eo casu, quo verisimili conjectura eam meliorationem fecisset dominus, ni res foret ab eo ablata: etenim tunc tenebitur fur ad æstimationem meliorationum, deductis expensis, quas dominus in hoc fecisset: quia & in hac melioratione videtur per furtum dominus ipse læsus: Postremò & illud constat, furem, vel malæ fidei possessorem posse in judicio animæ deducere, per subtractionem materiæ ab ædificio absque læsione ipsius rei, & ejus pristini status expensas, quas in re ornatus & voluptatis causa fecerit: cum in hoc dominum rei minime lædat, nec ei damnum inferat.

Quartò ex supra scriptis constat, quæ ratio sit habenda in restituendis fructibus rei furto ablata: si quidem de fructibus à bonæ fidei possessore perceptis hic agendum non est. Igitur quoad fructus, quos malæ fidei possessor reddere tenetur, observandum est in judicio conscientiæ; quòd damni dati per injuriosam acceptionem rei alienæ reparationi fiat: quemadmodum jam adnotatum est. Et profectò fructus percepti à malæ fidei possessore, restituendi sunt omnino, licet perciperit, propter ejus industriam & sollicitudinem, deducta ejus sollicitudinis justa mercede, etiam si dominus fructus istos non percipisset, quod notat in foro exteriori Bart. in l. ratio. §. i. ff. de act. empr. distinguens, an fructus veniant in restitutionem ut fructus, an ut interesse: priori casu scribit hos fructus venire; non sic in posteriori; secundum notata in l. videamus. §. si act. ff. de usuris. unde ipse in animæ judicio ab hac sententia Bart. infero, fructus istos, si ex eis malæ fidei possessor effectus sit locupletior, vel eos habeat modò extantes, debere restitui domino rei, non ratione illati damni, vel acceptionis iniquæ; sed quia domino debentur, eò quòd fuerint è re propria illius percepti: atque ita ut fructus extantes sunt domino rei restitendi ex decisione Jurisconsult. in l. si & me, & Titium. ff. si cert. per. Quòd si fructus isti singulari industria possessoris percepti, jam fuerint consumpti, nec ex eis fuerit possessor malæ fidei factus locupletior; tunc cum ratione damni illati peti non possint; nec ut interesse lucri cessantis: si quidem eò dominus non percipisset: opinor non teneri ad eorum restitutionem ipsam possessorem; etiam malæ fidei.

Sic & eadem ratione in animæ judicio tenebitur fur, vel injustus alienæ rei possessor ad fructus, etiam percipiendos; quos tamen vel attentà singulari ejus industria, vel communi hominum cura & diligentia dominus percipisset: nam & ita in foro exteriori ad hos fructus tenetur possessor malæ fidei, l. si navis. ff. de rei vend. secundum Abb. in c. gravis. de rest. spoliat. & ibi DD. Alex. & Jac. in l. apud Julian. §. i. ff. de leg. i. quam opinionem fatetur esse communem Dec. in li. generalis. ff. de reg. jur. atque ita tenendum est, quid ipse Decius inibi ab hac opinione communiter recepta dissentit, existimans, non esse attendendam

dam singularem domini industriam: sed eam, quæ omnibus conveniat. Sed communis opinio ex Bar. colligitur in l. domum. C. de rei vend. Qua ratione in conscientia foro idem servandum erit: cum hæc restitutio pertineat ad damni dati satisfactionem ex eo, quod si res non fuisset injuria & furto occupata, ejus verus dominus commodum hoc ab ea percipisset: quo quidem commodo fraudatur ob injustam rei propriæ occupationem, nec in fructibus percipiendis etiam apud judicem exteriorem attenditur singularis ipsius possessoris industria, quod notat Bar. in d. l. domum. & est communis opinio, teste Dec. in d. l. generaliter. quidquid contrarium post alios adnotaverit Matthæus. nos. 160. maxime Cyn. in l. certum. 1. q. C. de rei vend.

§. SEPTIMUS.

An ex vi justitiæ distributiæ ad restitutionem quis teneatur.

SUMMARI A.

1. Justitia distributiva à commutativa differt.
2. Beneficia Ecclesiastica muneraque publica indignis conferentes, tenentur ad restitutionem illati damni, ac mortaliter peccant.
3. An dignior sit eligendus quoad beneficia, & munera publica? & an jure humano electio digni, omisso digniori valida sit.
4. Intellectus ad text. in c. 3. de jure patronat.
5. Patronus tenetur digniorem præferre Episcopo ad beneficii institutionem.
6. Eligens dignum, omisso digniori, an teneatur ad restitutionem.
7. Pater ex lege Regia meliorans filium dignum, vel indignum, prætermissio digniori, an peccatum ex hoc commiserit?
8. Impediens quod beneficium, aut officium publicum alteri detur, an teneatur ad restitutionem? Et quid de impediente legatum, donationem, vel hæredis institutionem?

DEcimo tertio quaeritur satis congruè ad hujus materiam tractatum: an teneatur in animæ judicio ad restitutionem is, qui alterum læserit, vel ex eo, quod ei digniori juxta distributivam justitiam non contulerit officium, aut beneficium, ex quibus ipse munere publico servire valeat Reipublicæ simul & reditum percipere ad ejus alimenta, sumptusque necessarios: vel ex eo, quod impederit, aut curaverit, ne ei beneficium, vel officium publicum à Principe detur? Huic controversiæ prænotandum est, maximum discrimen constitui inter justitiam distributivam, & justitiam commutativam. Etenim justitia distributiva tractat de distribuendis bonis communibus, alicujus nempe communitatis, inter eos, qui ejusdem sunt communitatis: commutativa autem agit de bonis privatis unicuique, cujus ea propria sunt, dandis: atque ita in hoc tendit, ut unusquisque habeat à privatis & particularibus, quod suum est. Unde prior justitia constituitur respectu communitatis ad privatos: posterior verò respectu privati ad privatum: sicuti Aristoteles docet lib. 5. Ethic. cap. 2. & post eum eleganter D. Thom. 2. 2. quæst. 61. artic. 1. Florentinus 4. part. tit. 5. cap. 2. & 3.

Est & aliud observandum, quod præter qui munera publica, & Reipublicæ magistratus, vel officia indigno ex crassa ignorantia, vel scienter contulerit, præter peccatum grave, quod per acceptionem personarum adversus justitiam distributivam committit in eos,

qui digni sunt, maximum damnum Reipublicæ, & his, qui ex iniqua electi administratione læduntur, palam infert, & ex ea causa tenebitur ad restitutionem illati damni: quod probatur, quia qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, c. ult. de injur. idem constat ex rubr. C. & ff. de magistr. convenien. l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ratio. distra. gloss. in c. 1. de sup. neglig. pralat. adnotarunt in specie Ancho. in clem. 1. de etate & qualitat. in fin. Fel. in c. si quando. de rescriptis. n. 7. Joan. Lupi in c. per vestras. notab. 3. §. 26. n. 11. & Adrian. in 4. sentent. tract. de rest. c. quia jam determinatum est vers. secunda conclusio. Idem notat Domin. Sot. lib. 4. de just. & jur. q. 6. art. 3. ad sextum. probans, hoc in casu quoad injuriam Reipubl. peccatum committi adversus commutativam justitiam, quod latius ipse probaverat lib. 4. q. 6. art. 2. & 4. Quod si dixeris fortasse nullum damnum imminere Ecclesiæ, aut Reipubl. ex indigni administratione; quia indignus nullum damnum intulit, quippe qui variis ex causis commodè & providè officium gesserit: adhuc opinor mortale crimen contraxisse eum, qui indignum præposuit, c. hi quoscunque. 1. quæst. 1. quia præficiens indignum, Ecclesiam, Reipublicam, pupillorum bona, & patrimonium maximè exponit periculo: quo fit, ut ex sola indigni prælatione graviter peccet, qui eum scienter eligit: cum injustissimè hoc eligendi munus, quod juxta rectam rationem expedire tenetur, adversus divinam, naturalem, & humanam legem exerceat.

His demum optimè accedit ea disputatio: an teneatur quis digniorem eligere, & præficere vel Ecclesiæ, vel publicis muneribus? Et quibusdam visum est, satis esse, quod dignus eligatur, aut præficiatur: etenim hoc ita verum esse, dicitur text. in c. monasterium. 16. q. 7. & in c. cum nobis. de elect. quibus auctoritatibus hoc asseverant gloss. in c. constitutis. de appell. in verb. magis. & in c. licet ergo. 8. q. 1. & alia in c. 3. de jure patron. & in c. 2. de offic. custod. quas DD. ubique veras esse censent. Sed hoc in hunc sensum accipiendum est, ut collatio beneficii, electio, & muneris prælatio valida sit, nec in foro judiciali, neq; interiori animæ judicio possit jure rescindi, non tamen ex hoc sequitur, præficiendum dignum, omisso digniori, tutum esse, & immunem à peccato. Nec enim dubitandum est, electionem istam jure validam esse aded ut retractari nequeat: siquidem præter alios ita profitentur D. Thomas 2. 2. quæst. 63. art. 2. ad 3. idem quodlib. 8. art. 6. & quodlib. 6. art. 9. Cardin. à Turre-Crem. in d. c. licet ergo. & ibi Præpos. Alexand. Sylvest. in verb. elect. in 1. quæst. 16. Adrian. in d. c. quia jam determinatum est. conclus. 1. Dominic. Sot. lib. 3. de just. & jur. quæst. 9. art. 1. concl. 8. omnium latissimè Lamberti. de jure patron. 2. lib. par. 1. quæst. 10. art. 3. eandem opinionem sequitur asseverans communem esse Dominicus in d. c. licet ergo. probat text. in d. c. constir. ubi post Abb. & alios Philipp. Franc. opinionem tenet, ad idem text. optimus in c. quia propter juncto. c. cum in cunctis. de elect. c. nisi cum pridem §. ne pro defectu. de renuntiat. (& omnium apertissimè Trident. Synod. sess. 24. cap. 1. & cap. 18. digniorem esse eligendum asseverat, ut à peccato sit immunis elector: non tamen statuit electionem digni omisso digniori fore rescindendam) Atque hæc est communis opinio, quæ tamen fallit, ubi ante electionem, quæ de certis faciendâ est, denuntiatur electoribus, ut digniorem eligant: & à contraria electione, si facta fuerit, ab initio appellatio proposita fuerit. Nam in hoc casu electionem factam contra appellationem nullam esse, & revocandam probare conantur Panorm. & Dec. in d. c. const. gloss. in prag. sanct. tit. de elect. §. ego N. in verb. utilior. & Lambert. in d. art. 3. contra Imol. & Franc. in d. c. constir. qui & in hoc casu existimant, electionem validam esse, nec revocari posse, etiam si facta

An ex vi iustitiæ distributiæ ad restitut. quis teneatur. 623

facta fuerit, omisso digniori, digno quidem electo. Eorum sententiam in praxi admittendam fore censet adversus Panormit. alioqui omnes electores maximum discrimen & periculum patientur, eritque locus mille litibus, si permissum fuerit, electiones revocari ex causa quod dignior electus non sit. Hoc verò permittendum non est, nec permitti Christianæ Reipublicæ convenit, modò dignus eligatur.

4 Hinc constat intellectus † ad text. in *in c. 3. de jure patron.* ubi Bernard. quem DD. sequuntur, censet, præsentatum à majori patronorum parte, si idoneus & dignus sit, ab Episcopo instituendum esse omnino, etiam si præsentatus à minori patronorum parte dignior sit. Idem adnotarunt Imol. & Cardin. in *Clem. plures. 4. col. & §. fin. q. 1. de jure patron.* Panorm. in *c. cum autem. de jure patron.* Nec in hoc casu potest Episcopus digniorem instituere, cum is verè præsentatus non sit, potiùs alter, qui majorem patronorum partem, ejusque suffragia habuerit, quod & juniores fatentur statim à me nuncupatim citandi. At si plures fuerint Episcopo præsentati ab uno eodémque patrono, vel æquali patronorum suffragio, tenetur Episcopus etiam in foro judiciali, digniorem instituere, alioqui ab eo poterit dignior appellare, & eo appellante institutio revocabitur, secundum Abb. in *d. c. cum autem.* Rochum Curt. in *tract. juris patron. in verb. honorificum. q. 13.* Imol. & Card. in *d. clem. plures. 4. col. in princ.* quibus suffragatur text. in *c. si forte 63. disti.* qui tamen in eo sensu accipiendus est, ut Episcopus teneatur secundum rectitudinis tramitem, digniorem Ecclesiæ præficere: alioqui malè utatur Episcopi officio. Sed si idoneum contempto digniori elegerit ad sacerdotium, non sequitur inde, eam electionem aut institutionem revocandam fore: qua ratione contraria sententia placuit Host. Cardin. Joan. Andr. Anton. & Card. in *d. c. cum autem.* Phil. Francan. *d. c. const. post gl. 3. Dec. in cons. 129. col. 1.* Cæsar. Lamb. *de jure patron. 2. lib. part. 2. q. 7. art. 26. & 3. part. q. 5. artic. 2.* quorum sententia mihi, ni fallor, magis communis est, atque ita Dec. in *d. cons. 129. col. 1.* expressim profiteri.

Igitur jura humana majorem ad tranquillitatem Reipublicæ, ne tot lites super his prælationibus tractarentur, statuerunt, electionem, collationem, & institutionem sacerdotiorum validas esse, nec debere in discrimen revocationis adduci ob eam causam, quod dignior fuerit prætermisus electo digno. Etenim si locus esset contrariæ opinioni, & electiones istæ hac ratione possent revocari, nulla in Ecclesiastica Republica electio fiet, quæ litibus & controversiis maximè perniciosis non vexetur. Is verò qui dignum elegerit, eive sacerdotium, aut munus publicum contulerit, prætermisso digniori, planè peccatum committit, & perpensa qualitate mortale quidem: quippe qui teneatur digniorem præficere; si cui communi omnium consensu extat adnotatum in *d. c. const.* ubi Panorm. & Rochus *de jure patron. in verb. honorificum. quest. 13.* Ludov. Gomez. in *c. 2. de cons. in §. n. 22.* probat text. in *d. c. licet ergo.* & tradidere elegantè D. Thom. 2. 2. q. 63. art. 1. & q. 185. art. 3. & quodlib. *suprà citatis.* Caiet. in *commentariis ad Thom. Flor. 2. par. tit. 1. c. 20. §. 1.* Joan. Maior in *4. sentent. distinct. 2. q. 8. & 9.* Adrian. in *d. c. quia jam determinatum est. conclus. 1.* Sylvest. *d. quest. 16.* Joan. Lup. in *d. §. 26. n. 12.* Caiet. in *summ. verb. acceptio. & in jentaculo 12. q. 4.* Domiu. Sot. in *d. q. 5. art. 1. concl. 9.* Cæsar. Lamb. *de jure patron. d. q. 10. art. 3.* rursus Caiet. in *2. 2. quest. 62. art. 2.* Hæc opinio instruitur fortitudè. Nam vel hæc publica munera conferuntur, ut onera Reipublicæ, quæ privati ad ejus ministerium subire tenentur: vel, ut bona, & honores ipsius communitatis, quæ inter privatos eidem subditos communitati

distribuenda sunt. Priori quidem casu peccat rector communitatis, quia non servat in ipsius regimine illam justitiæ, & rectitudinis rationem, qua uti debet erga ipsam Rempublicam, tenetur enim digniorem muneribus publicis præficere, text. in *d. c. licet ergo. c. unico. ut Eccles. benef. c. vilissimus. 1. q. 1. D. August.* super illud *Jacob. 2. Fratres mei nolite habere in acceptionem personarum fidem Jesu Christi,* inquit: *Quis favorat eligi divitem ad sedem honoris Ecclesiastica gloria; contempto paupere instructiore & sanctiore?* Posteriori autem casu peccat Princeps communitatis adversus justitiæ distributiæ, juxta quam tenetur Reipublicæ honores, & bona subditis distribuere, & impertiri secundum cujuscumque dignitatem, ut dignior digno, melior bono in his assequendis præferatur; inquit sanè Aristot. *lib. 5. Ethic. c. 3. Jus enim, quod est in distributionibus; pro dignitate quadam esse oportere; omnes fatentur: dignitatem autem non esse eandem omnes asserunt.* Hactenus Arist. quibus tandem hæc sententia satis firmis rationibus & auctoritatibus probata manet.

Digniior verò in hac quidem disputatione non simpliciter dicitur ille, qui doctior sit, vel qui sanctior sed is, qui juxta munus, & rem, cui præficiendus est; aprior ejus ministerio apparet: siquidem quandoque qui sanctus vir, virtuosus, & bonus est, ac præterea diligentior ad curam, præferendus est viro sanctiori, qui non ita diligens est: eaque ratione non ita aptus, sicuti prior administrationi ejus muneris, cui est perficiendus: quod D. Thomas, ac cæteri passim adnotarunt: idemque observandum erit circa doctrinam, & eruditionem: nam frequentissimè qui doctor est, non ita convenit muneris publico; sicuti alter, qui doctus est, & doctrinam habet satis sufficientem ad munus, quod ei confertur. Quæ verò exigantur, ut quis sufficiens sit administrationi dignitatum Ecclesiasticarum, & sacerdotiorum, tradit text. & ibi Doct. in *cap. cum in cunctis. de elect. gloss. in capit. pen. de prob.* omnium latissimè Casar Lambert. *de jure patron. 2. lib. 1. par. 10. quest.*

Ex his autem, quæ modo explicuimus, satis evidenter constat, dignum & idoneum, cui munus publicum collatum fuerit, prætermisso digniori, non tantum in foro judiciali, sed & conscientie judicio tutum esse, ac posse justissime, & sine peccato munus id possidere: tamen qui eum præfecerit sacerdotio, peccaverit etiam mortaliter: quemadmodum censent Scotus & Richard. in *4. distinct. 15.* & Joan. Major. *ibi. quest. 8. & 9.* Caiet. in *2. 2. quest. 185. art. 5.*

Secundò probatur ex præmissis, electionem factam prætermisso digniori, si dignus electus fuerit, validam esse, nec revocari posse, etiam si electores juramentum de digniori eligendo præstiterint; hoc etenim juramentum pertinet ad perjurii crimen, si electores existimantes; quendam ex candidatis dignitatem postulantes, aut qui ad eam eligi poterant, digniorem esse, eo prætermisso, alterum etiam dignum elegerint: non tamen ob id electio nulla est, nec debet revocari: quod expressim voluit Chosmas in *pragmat. sanct. tit. de electionibus. §. 99.* N. in *verb. utiliore.* & inibi Philipp. Prob. in *additionib. numer. 6.* Joan. de Selya, *3. part. de beneficio. quest. 27.*

Tertiò planè ex prædictis deducitur, Episcopum, qui jure Pontificio tenetur clericum præsentatum à patrono ad beneficium Ecclesiasticum instituere; modò is dignus & idoneus sit: sicuti satis expressum est *sub rubrica de jure patron.* minimè peccare, nec crimen aliquod etiam quoad animæ judicium contrahere, si dignum à patrono præsentatum institueret; prætermisso digniori, quem patronus non præsentaverit; potuisset tamen ad institutionem Episcopo exhibere, & instituendum offerre: cum Episcopus

pus idoneum & dignum à patrono nominatum secundum canonicas sanctiones non potuerit non institui: ideoque nullam contrahit culpam, ita sanè in specie adnotarunt Cajet. in *summa in verb. beneficium Ecclesiasticum*. & Joan. Major. in 4. sent. d. qu. 8. & 9.

Quartò eadem ratione, quam paulò antè prænotavimus, examinandum est, quod Cæsar Lambertinus in *tract. de jure patronat. lib. 2. 1. part. quest. 10. art. 3. num. 17.* scribit, existimans, † patronum non obligari, nec teneri ad præsentandum digniorem, sed satis esse, si dignum præsentet, ut libet sit ab omni culpa, textus optimus in *c. monasterium. 16. quest. 7.* qui probat, patronum posse nominare quem voluerit, modò is malus non sit, & nominato deberi ab Episcopo institutionem. Etenim hæc opinio apud me falsa est. Nam licet præsentatio patroni, quoties dignus ab eo nominatur valeat, sitque ab Episcopo admittenda: non ex hoc sequitur, patronum non præsentantem digniorem, immunem esse à culpa peccati in animæ judicio contrahenda: siquidem tenetur patronus, cui Pontificæ constitutiones jus hoc dedere, inquirere diligenter, qui sint ad sacerdotia digniores: & eos Episcopis exhibere, ut ipsis beneficia juris patronatus conferantur, secundum Frederic. cons. 59. non obstat tex. in *d. cap. monasterium*. Nam is eum sensum habet, ut sufficiat à patrono præsentari, & nominari dignum, prætermisso digniori, ad effectum validæ nominationis: non tamen ad excusandum à peccato ipsum patronum, qui digniorem potuit nominare: vel sat erit, dignum ab eo nominari, cum dignior non reperitur, præmissa mediocri ac diligenti nominandi inquisitione.

Quintò hinc aperitur, quònam modo sit intelligendum, quod Joan. Major. in *d. q. 9. art. 5.* asseverat, scribens, Ecclesia ab aliquo constructa, doteque congrua ejus ministris constituta, cum ea lege & conditione, *ut ad Ecclesiæ ministerium electio, nominatio, & præsentatio fiat ex certo genere personarum, vel ex instituentis familia, semper digniorem à patrono nominandum fore, ut cum Episcopus instituat: & clausulam à primo institutore additam, tunc observandam esse, cum plures sint dignitate æquales: quo quidem casu locus erit gratiæ, & liberæ nominationi. Nam si Joan. Major. sensit, digniorem eligendum esse ex genere personarum à primo institutore Ecclesiæ speciètim nominato: ejus sententia vera quidem est: atque ita patronus sub mortalis culpæ reatu inspecta materia subjecta, tenebitur digniorem ex illis Episcopo exhibere: hoc enim & Fred. in *decis. cons. 95.* probat: quòd si Joan. Major. voluit, digniorem esse à patrono Episcopo nominandum & exhibendum, etiam si is non sit ex illis, quos primus Ecclesiæ conditor nominari, & Ecclesiæ præfici mandaverit, ejus opinio admittenda non est: quod in specie adnotavit Dominic. Sot. l. 3. de *instit. & jur. quest. 6. art. 1. concl. ult.* potuit sanè, qui Ecclesiam instituit, justè legem hanc institutioni addere: idcirco ea servanda erit, modò satis dignus possit ex personarum genere Ecclesiæ præfici.

Sextò illud non est in hac disputatione præmittendum, cum ejus causa hæc tradiderimus, an † eligens dignum, prætermisso digniori, teneatur ad restitutionem, & damni satisfactionem ipsi quidem digniori faciendam? Et quibusdam visum est in hac specie præferentem dignum digniori, teneri ad restitutionem eidem prætermisso faciendam. Hujus sententia auctores sunt Palud. in 4. sent. dist. 15. q. 2. art. 2. & Cajet. 2. 2. quest. 62. art. 2. vers. ad confirmationem. Probatur aliquot rationibus horum auctorum opinio. Primò, tenetur Episcopus hoc sacerdotium dare Titio digniori: ergo non satisfacit huic obliga-

tionem, nisi id, vel æquivalens dederit. Consequens patet: antecedens verò satis constat ex his, quæ jam prænotavimus. Secundò hoc ipsum ostenditur: Episcopus tenetur ex justitia distributiva facere, quòd commune bonum, id est, Ecclesiastica dignitas, aut beneficium sit proprium Titii dignioris: quòd notissimum est: ergo tenetur ad hoc vel æquale, & sic ad restitutionem. Etenim si ego teneor facere, quòd equus detur Titio: nec id faciam nulla causa justa impeditus; teneor profectò id, in quod Titium interfuit equum illum habuisse. Præterea qui obligatur ex bonis communitatis mihi dare centum, nec det, cum ea dare possit, planè infert mihi damnum in centum, & per hoc justitia commutativa violatur; siquidem supposita distributionis lege, ex qua centum mihi debentur, qui hæc mihi cum possit, & teneatur, non dederit, justitiæ commutativæ refragatur; auctore D. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 1. ad 3. igitur ad restitutionem tenetur ratione violatæ justitiæ commutativæ: sicuti omnes fatentur: deinde paria sunt, *Ab aliquo auferre, quòd suum est, & Eidem non dare, quòd ei debetur.* sed qui digniori non dederit munus, & res communitatis, quæ ei debentur, negat rem debitam ei solvere: ergo tenetur ad restitutionem, ac si ab eo abstulisset, quòd ejus proprium erat. Eandem denique opin. tenet idem Cajet. in *summa in verb. acceptio.* cui accedit, quòd scribunt D. Thom. 2. 2. 62. art. 2. ad 4. & Sylvest. in *verb. restit. 3. q. ult.* qui censent, quòd impediens ne detur beneficium digniori, teneatur illi ad restitutionem: quo fit, ut & ad eandem teneatur, qui potuit, & tenebatur dare, & non dedit. Atque ita D. Thomas hanc Cajetani sententiam probare videtur, præsertim in *d. art. 1. ad 3.* cujus hæc sunt verba: *Ad tertium dicendum, quòd recompensatio, quam facit distribuens ei, cui dedit minus, quam debuit, fit per comparationem rei ad rem: ut si quantum minus habuit, quam debuit, tantò plus ei detur. Et ideo jam pertinet ad justitiam commutativam.* Hactenus D. Thom.

Verùm Adrian. in 4. sentent. tract. de restitutione in *c. quia jam determinatum est.* contrariam sententiam proponit, constanter asseverans, in hac specie prælatum non teneri ad restitutionem: cujus opinio dubio procul benignior est, & fortassis verior; ad cujus probationem utar duabus rationibus, quibus ferè adductis in contrarium responderetur. Enim verò si in hoc casu restitutionis obligatio constituitur, non alia contingit ratio, quam quòd digniori damnum illatum fuerit in re sibi debita: sed id obtinet, quando damnum alicui fit in re propria, vel ei debita ut propria, non autem in ei debita, ut communi. Nam res debita ut communis, non est propriè, nec verè debita, præsertim cum debetur ad utilitatem communitatis, quemadmodum contingit in sacerdotiis, & publicis muneribus. Alio enim modo, inquit D. Thom. 2. 2. quest. 6. art. 1. ad 5. debetur alicui id, quòd est commune, alio modo id, quòd est proprium. Deinde Princeps aut Prælatas conferens digno prætermisso digniori, publicum munus, quòd ei debitum erat, solum peccat respectu dignioris adversus justitiam distributivam, quippe qui acceptor sit personarum, non concedens digniori ex bonis communitatis id, quòd juxta ejus dignitatem, & potius quam digno debitum erat. At obligatio restituendi non procedit à justitia distributiva: sed à commutativa, quòd D. Thom. asserit in 2. 2. quest. 62. art. 1. in corpore questionis. Igitur non tenetur Reipublicæ administrator, qui dignum prætulit digniori, ad restitutionem. Non inficior D. Thom. in *d. art. 1. ad quintum.* alium sensum habere; qui Cajetani opinionem minimè improbet: ut sanè constituat D. Thom. discrimen inter debitum ut commune, & debitum ut proprium: debitum priori modo non debetur juxta quantitatem rei acceptæ & occupatæ;

cupare, sed juxta eam partem, quam quis, perpen-
 sa ejus dignitate, habere debet ex communibus bonis
 debitum posteriori modo solum debetur inspe-
 re, quæ ablatæ fuerit ab altero, vel in qua damnum
 ei datum fuerit. Pro Adriani sententia respondetur ad
 illud, quod de impendente tradidimus, secundum ea,
 quæ statim explicabuntur. Ad verba D. Thom.
in responsione ad 3. difficilis est responsio: & tamen
 quoties præcipue agitur de bonis communibus di-
 stribuendis in eos, qui communitati subsunt, & ejus
 partes sunt juxta cuiusque dignitatem, & proportio-
 nem, tunc fortasse jam ad justitiam commutativam
 pertinet, si detur alicui minus, quam ei debitum
 sit, idcirco locus erit obligationi restituendi, ac po-
 terit admitti Caietani opinio. Quod ipse explicat
 2. 2. *decis. quæst. 62. art. 1.* At in præsentiarum non
 agitur de bonis communitatis distribuendis saltem
 principaliter, sed de magistratibus, & muneribus
 Reipublicæ ad ejus regimen, & utilitatem conferen-
 dis, ubi ex præva munerum collatione præcipue
 Reipublica læditur: eique damnum infertur, quod
 nequaquam contingit, ubi digno magistratus con-
 fertur, atque idcirco obligatio restitutionis nulla in
 hac specie dari potest. unde D. Thomæ sententiam
 in priori casu intelligendam fore opinor, maxime
 quia constat inter hæc duo maximum discrimen.
 Priori enim casu, si apud Principem superiorem que-
 rela foret proposita inferioris distribuendis, pro-
 fectò distributio revocaretur lege justitiæ; non sic in
 posteriori casu, sicuti à nobis paulò antè traditum
 est. Fit tandem, ut in re ad id controversa, & du-
 bia, prior appareat Adriani opinio, quæ præxi conve-
 nientior est, quam Dominic. Sot. probavit *lib. 4. de
 just. & iur. q. 6. art. 3. ad 6.*

Septimò hac in parte sese offert executiunda quæ-
 dam Joan. Lupi sententia: is, inquam, *in repet. c. per
 vestras. 3. not. §. 26. in princ.* eleganter scribit: patrem
 lege Regia habentem facultatem meliorandi unum
 ex filiis in 3. & 5. bonorum partibus, debere dignio-
 rem ex filiis, & meliorem ad hanc meliorationem
 eligere; alioqui eum peccare: quia licet Regia lex
 patri permittat hanc meliorationem inter filios, est
 tamen hæc permissio intelligenda juxta rectitudi-
 nem rationis, secundum quam, qui ex filiis melior
 est, cæteris debet in hoc præferri. Idem probatur ex
 his, quæ modò scripsimus, existimantes & definien-
 tes, electores, qui digniorem prætermiserint digno
 etiam electo, peccare, & profectò graviter attenda-
 rei & negotii qualitate. Ad idem ipse Joan. Lupi
 citat *tex. in l. femina. C. de secund. nupt.* quæ statuit, fæ-
 minam secundo nuptam debere, quæ lucra à priori
 conjugio habuit, filiis ejusdem matrimonii relinque-
 re mortis tempore, ita tamen, ut possit eadem lu-
 cra conferre cuilibet ex filiis, in quem contemplati-
 onis meritorum liberalitatis suæ judicium mater credi-
 derit dirigendum. Cujus equidem legis auctoritate
 propriam instruit opinionem ipse Joan. Lupi, quo
 non citato, ex *d. l. femina.* idem conatur persuade-
 re Ludovic. Gomez. *in cap. 2. de const. in 6. n. 23.* Eam
 verò non posse jure probari crediderim, quod palam
 erit, si rem istam urgenti argumentatione perstrin-
 gamus. Primum etenim illud constitutissimum sit,
 meliorationem factam à patre filio malis moribus
 prædito, atque omnium filiorum indignissimo, ju-
 re Regio validam esse, nec irritam censerì, nec revoca-
 ri posse. Hoc sanè, ni fallor, ad id certum est, ut
 opiner, à neque id negari potuisse, modò is filius ra-
 lis sit, qui per leges capere possit, cum habeat patris
 voluntatem eum meliorantis lege permittere. Sec-
 undò adnotandum est in hac quæstione tractari de
 injuria & injustitiâ particulari patris erga filium cæ-
 teris digniorem super ipso patrimonio, & rebus pa-
 tris distribuendis, quod satis manifestum est. Nunc

antem adversus Joan. Lupi ita argumentor: Patet me-
 liorans filium, sive dignum, sive indignum, qui tamen
 capere potest, digniori prætermisso, vel injustus est;
 aut peccat contra justitiam commutativam, aut con-
 tra distributivam: etenim de alia hæc non tractamus;
 Nulla verò harum per partem violatur; ergo is nul-
 lam ex hac melioratione culpam contrahit. Conse-
 quens istud patet. Antecedens probatur. Justitia
 etenim commutativa tunc infringitur, cum ab aliquo
 aufertur, aut ei non redditur, quod suum est, vel ei
 necessariò debetur, ut proprium & privatum, ac par-
 ticulare bonum; ex his, quæ docet D. Thom. *d. q. 61.
 art. 1. & 62. art. 1.* post Aristotelem *lib. 3. Eth. cor. c. 2.*
 In præsentiarum autem hæc bona, quæ per melio-
 rationem patet in filium transfert, nec sunt propria
 dignioris, nec ei ut propria debentur necessariò Nam
 si ei forent necessariò debita, non permitteret lex
 alterum ea possidentem ex melioratione, justè ipsi
 obtinere, quin melioratione revocata, eadem ab
 ipso tolleretur, & digniori concederetur. Quod quidem
 Regia permittit, dum hanc meliorationem nec re-
 vocat, nec censet melioratem filium iniquè possi-
 dere: imò statuit, eum justum esse, ut verè est, bo-
 norum possessorem: quemadmodum omnes faten-
 tur. Nec in animæ judicio posset cogi filius melio-
 ratus hæc bona digniori fratri restituere: qui cogendus
 esset debito procul, si melioratio facta foret ad-
 versus justitiam commutativam. Dices tandem, hoc
 verum esse, sed tamen hanc meliorationem contra-
 riam esse justitiæ distributivæ, secundum quam bo-
 na unius familiæ communia distribuenda sunt inter
 eos, qui sint ejusdem familiæ auctoritate alicujus
 privati, juxta cuiusque dignitatem & merita, au-
 ctore D. Thom. *2. 2. quæst. 61. art. 1. ad 3.* At hæc ra-
 tio parum urget; quandoquidem D. Thomas de
 bonis alicui familiæ communibus, non loquitur de
 bonis, quæ propria sunt alicujus, licet habeat cer-
 tos, & lege sibi necessarios successores. Pater sanè
 dominus est verus, & solus earum rerum, quæ ad
 ejus patrimonium pertinent: & de his liberè dispo-
 nere valet, modò legibus humanis utatur, nihilque
 eis contrarium statuerit de rebus propriis agen-
 dum: idcirco adversus justitiam distributivam non
 peccat, si lege permitte bona propria alicui ex
 filiis donaverit, aut testamento reliquerit, digno-
 ri prætermisso: Nec dici pater hic potest acceptor
 personarum, cum de rebus patrimonialibus dispo-
 nat, quæ quidem res patrimoniales non debentur
 quoad meliorationem filio digniori: ideoque ubi
 nulla ratio debiti subest, justitiæ distributivæ locus
 non est: nam & justitiæ ratio debiti rationem præ-
 mittit. Præter hæc & contra Joan. Lup. sententiam
 est optimus text. *in l. 18. Tauri. (C. l. 2. tit. 6. lib. 5.
 Recopilat.)* quæ permittit parentibus beneficium hoc
 meliorationis in quemlibet ex filiis, aut nepotibus.
 Quo fit, ut liberum eisdem parentibus sit indignum
 digno præferre: quod adnotavit gloss. elegans *in l. ex
 facto. §. si quis rogatus. in 2. ff. de Treb. Non & D. Thom.
 2. 2. quæst. 93. art. 1. ad primum.* idem cadit in datio-
 ne pertinenti ad liberalitatem, nullam contingere
 personarum acceptionem, nec justitiam aliquam
 infringi. Hoc verò maxime huic rei convenit: cum
 in hac melioratione tertix & quintæ partis bono-
 rum, pater inter ejus liberos omnino liberalis sit.
 Non diffiteor ad honestatem quandam, & moralem
 obligationem pertinere, quod pater digniorem fi-
 lium cæteris præferat in remunerationem & præ-
 mium virtutis: atque ut cæteri filii familias hoc exem-
 plo ad bene rectèque vivendum invitentur & allici-
 antur: hucque pertinet quod Imperator scripsit *in d.
 l. femina*, cujus ratio non est jure authenticorum
 abrogata. Hæc tamen moralis obligatio non imponit
 transgressori culpam: siquidem culpæ reatus ad lega-
 tem

lem obligationem atinet, secundum D. Thom. 1. 2. 9. art. ult. quamobrem & in foro judiciali, quamvis hodie servanda foret *l. fæmine*. constitutio, nihilominus præferre posset mater filium dignum digniori in distribuendis lucris prioris matrimonii: quod censeo jure verissimum esse.

Octavo ex proximè adnotatis illius quæstionis disputatio aliqua ex parte deducitur: an t̄ impediens ne detur beneficium Ecclesiasticum, aliudve publicum munus, digniori, vel digno, teneatur ad restitutionem: & idem erit de impediente legatum, hæredive institutionem. Adrian. equidem in 4. sent. tract. de restit. cap. consequenter quæro, anrum impediens, asserit, impediens, ne alteri digniori sacerdotium aut munus publicum detur, non teneri ad restitutionem. Idque probatur, etiamsi dolo & fraude impediens, ex rationibus, quibus præcedentis quæstionis responsonem probavit de Episcopo præferente dignum digniori in collatione sacerdotiorum: addit tamen, contrariam sententiam esse tutiorem, juxta D. Thomæ distinctionem. Et sanè propter variam auctorum concertationem, quæstionem istam aliquot propositis conclusionibus absolvam.

Prima conclusio: Impediens utrumque, & quomodocumque, ne beneficium detur alicui, etiam digno, ut id detur digniori, non teneri ad restitutionem. Hanc deducimus ex D. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 2. ad 4. & Palud. in 4. sent. dist. 15. quæst. 2. art. 2. ac Sylvest. in verb. restitutio. 3. quæst. ult. & probatur: quia impediens in hoc casu minimè violat justitiam distributivam, imò curat, ut ea custodiatur: atque idè nulla est ratio, quæ inducat restituendi obligationem.

Secunda conclusio: Impediens beneficii, aut publici muneris collationem, ne ea fiat digno, ut detur, & fiat æquè digno, non teneri ad restitutionem. Hæc probatur ex eo, quòd nec hîc justitiæ distributivæ jus infringitur: unde sententiam istam tenuerunt Caiet. d. art. 2. ver. ad 1. Palud. in 4. sent. dist. 15. quæst. 2. art. 2. & Sylv. in verb. rest. 3. §. ult. Huic opinioni & ea ratio accedit, quòd licitè quis possit procurare, ut sibi vel amico beneficium detur, aut aliud munus publicum, *l. 1. §. denique. ff. de aqua pluvia. arcend.* eandem sententiam absque ulla distinctione Caiet. asseverat veram esse, dum D. Thomæ distinctionem intelligit in impediens digniorem: non de eo, qui æquè digno impedimentum præstat, quasi Caietanus velit secundum hanc conclusionem procedere, etiamsi ex odio, vel vindicta, & malitia impedimentum præstitum fuerit: idemque præmittunt Palud. & Sylvest. siquidem ob obligationem restituendi parum momenti affert odium: cum animus odio affectus non sit causa restitutionis, ut explicat eleganter Adrian. in decis. cap. consequenter quæro, utrum impediens. Fortassis tamen in specie hujus secundæ conclusionis locus erit obligationi restituendi, si impedimentum contigerit per vim, fraudem, aut dolum: hæc etenim reddunt conferentem publica munera involuntarium: unde mutatio voluntatis ipsius conferentis in hunc sanè modum, dolo, fraude, vel vi coacta, nisi fallor, obligat mutantem ad restitutionem faciendam, etiamsi is mutationem istam fieri curaverit in favorem æquè digni: propterea quòd injuriola sit, ac per injuriam alteri damnum intulerit.

Tertia conclusio à præcedenti colligitur: Impediens dolo, fraude, vel vi, quòd beneficium detur digniori, ut id digno conferatur, teneri ad restitutionem eo modo, quo D. Thomas distinguit: & sequenti assertionem probabitur. Imò si quis absque vi, dolo, & fraude impediens beneficii collationem digniori fieri, nempe precibus, & sollicitudine, advertens tamen, & sciens, ex his digniorem impediens; tenebitur

ad restitutionem: quia legem infringit justitiæ distributivæ, & præterea damnum alteri adversus commutativam institutam infert in re propè jam ei quæsitæ: quod probatur ex ratione, qua in hac quæstione utuntur D. Thom. & alii.

Quarta conclusio: Impediens ne detur beneficium digno, vel digniori, etiam sine dolo, vi, fraude, precibus tantum; advertens tamen id impedimentum ab eo præstari, ut indigno & immerito detur, teneri ad restitutionem ipsi digno, vel digniori faciendam: in quo omnes conveniunt. Hæc verò restitutionis obligatio non semper est ad æquale præcisè: sed arbitrio boni viri, qui damnum æstimabit ex variis circumstantiis, distinguens negotium istud, cum non ita æquale damnum hîc fuerit illatum ab eo, qui impedit sacerdotii collationem digniori, dignove fieri eo tempore, quo eadem nondum erat facta: ac si impediens collationem jam factam, ejus revocationem precibus & sollicitudine procurans, secundum D. Thom. & Caiet. d. 9. 62. art. ad 4. Sylvest. Adrian. & Palud. modò citatos, ac Flor. 2. part. 3. 2. cap. 1. §. 26.

Quinta conclusio: Impediens alterum à consecutione legati, hæreditatis, vel gratiæ donationis, dolo, vi, vel fraude, teneri ad restitutionem arbitrio boni viri: à qua quidem obligatione immunis est, si absque vi, dolo, & fraude, etiam odio, vel ut sibi consulat ac prospiciat alterum ad mutationem voluntatis induxerit. Prior conclusionis pars probatur: quia impediens eo casu, damnum per injuriam infert alteri in re ferè ei quæsitæ: Idcirco ex ratione justitiæ commutativæ, tenebitur ad restitutionem. Posterior pars probatur ex eo, quòd liberè & licitè potest quis in his gratuitis propriam voluntatem mutare ante ejus perfectionem: ergo poterit quis seclusa fraude id eidem persuadere: quamvis peccet, si odio hoc fecerit, aut vindicta, & licet Palud. in d. art. 2. Caiet. d. quæst. 62. art. 2. ac Sylvest. 9. ult. tenuerint, quòd impediens quem à consequendis his gratuitis bonis, quæ sola & libera dantis voluntate acquiruntur, non teneatur ad restitutionem: eorum tamen sententiam ipse admitterem, nisi dolo, vi aut fraude donantem quis ad mutationem voluntatis induxerit: tamen si Sylvest. nimis generaliter hanc conclusionem accipiat, sentiens in his gratuitis etiam suggestionem non esse causam restitutionis. Nà si suggestio fiat absque dolo, id verum erit: quòd si dolo facta fuerit, ejus opinio apud me dubia est satis. Nec hîc de legibus civilibus in tracta. prohibentium liberam testandi voluntatem statutis, quidquam agitur, cum illæ præter illati damni restitutionem poenales sint.

§. OCTAVUS.

De venatione, & captorum restitutione.

S U M M A R I A.

- 1 Venatio an possit per Principem, aut judicem inferri in locis publicis prohiberi.
- 2 Venatores acquirunt animalia, qua nullius propria sunt etiamsi venatio fuerit iusta ex causa prohibita.
- 3 Clericus qui venatur contra Canonis prohibitionem, acquirat animalia, qua venatus fuerit.
- 4 Capta per venationem à iudice prohibitam, non sunt in anima iudicio restituenda.
- 5 Venator ingrediens fundum, domino prohibente, an acquirat sibi feras, quas acceperit, & n. 9.
- 6 Intellectus Regia legis 16. tit. 28. par. 3.
- 7 Simonia qualiter impedit acquisitionem beneficii Ecclesiastici quod simoniacè collatum sit.
- 8 Collatio beneficii facta simoniacè ignorantem, an teneat ipso jure.

- 9 Quid de eo, qui à Romano Pontifice habuit beneficium per simoniam cum ipsemet Papa convenit.
- 10 Intellectus l. si quisquam ff. de divers. & temp. præs. script.
- 11 Prohibentes venationem, & venatores, tenentur restituere damnum illatum alienis agris.
- 12 Piscatura & venationis interesse etiã dari potest.
- 13 Fera ab uno percussa, & ab alio capta cujus efficiatur?
- 14 Venator tenetur restituere in animã judicio animalia per venationem capta, que propria erant alterius.
- 15 Interpretatio l. 3. §. item feras ff. de acquir. poss.

Decimo quarto ab eadem radice procedit restitutionis obligatio, quæ inquiri solet in his; quæ per venationem, aut piscationem à privatis acquiruntur: præsertim in locis, ubi venatio aut piscatio vetita est. Cujus quæstionis examen & illam exigit, an justè possit venatio per Principes prohiberi? Et quibusdam visum est, non posse à Principe venationem justè prohiberi. Qui verò huic opinioni subscribere, ea ratione moventur, quòd Princeps non possit ea, quæ sunt juris gentium; & naturalis, tollere, *Sed natur. quidem. Inst. de jure natur. gen. & civili. text. in princ. §. distinct. & cap. ult. dist. 6.* Hujus verò juris naturalis gentium propria est venandi libertas; igitur ea per Principem tolli nequit. Consequens manifestè pater; minor autem argumentationis pars probatur in l. 1. & 3. & in l. quod in litore, ff. de acquir. rerum domin. §. fera Inst. de rerum divisio. l. 1. in princ. ff. de acquir. possess. quibus etiam constat, in his, quæ nullius sunt, natura ipsa dominium acquiri per priorem occupationem, cujusmodi sunt feras, volucres, pisces, & similia his animalia. Idem probatur in l. 16. tit. 28. Partita 3. Etenim summus Deus omnia animalia creavit in hominum usum, & cibum, *Genes. cap. 1.* Quod & ex Ch. yippo Cicero docuit *lib. 3. de finibus*, cumque hæc animalia communia ipsa natura fecerit, planè licet per eandem naturæ legem cuilibet primò capienti, ea sibi acquirere; sicuti Jurisconsulti adnotarunt, & præter hos l. 1. de Offic. inquit Cicero, Similitque est privatorum possessionum detemptio. Ex quo, quia suum cujusque sit eorum, quæ natura fuerant communia, quod cuique obigit, id quisque teneat. Hæc Cicero. Sic & Aristot. *lib. 1. Politic. cap. 5.* venationem inter antiquissima vitæ genera retulit. Atque ita venationem per Principes prohiberi non posse; voluerunt Hostiens. Joan. Andr. Card. & Anton. in e. non est de decimis. Dec. cons. 197. & consil. 271. Matth. de Affl. & in consil. Neapol. lib. 3. rubr. 1. n. 9. text. optimus in cap. 1. §. nemo retia. de pace tenend. & ejus violati. idem tenent Guliel. Bened. in cap. Rainus. de testam. in verb. & uxor. nomine Adelsarum. n. 868. cum seq. And. Tiraq. de nobilitat. cap. 37. n. 140 Thom. Grammat. dec. 76. n. 9. Rebuff. in l. unic. C. de venat. ferar. lib. 11. Stepha. Bertran. cons. 255. lib. 1. n. 8. Jacobin. à S. Georg. in tract. de feudis. §. & cum venationib. Chassan. in consuetud. Burgun. rubric. 13. §. 7. & Ial. consil. 119. l. 4. quo in loco scribit, hanc sententiam communem esse; & licet in contrarium possit induci text. in dict. §. nemo retia, tamen juxta quorundam interpretationem hanc partem probat, dum in eo, ne pax violetur, prohibita est venatio, quæ non fiat ad urtos & apros capiendos. Nilominus utcumque illa constitutio accipiatur, palàm significat, posse ex causis variis à Principe venationem prohiberi: sic enim inibi adnotate videntur Martin. Lauden. & Card. Alexand. ceterique Doctores, idemque tenuerunt Rebuff. Stephan. Bertran. Chassan. Thom. Grammat. Gulielm. Benedic. n. 869. Andreas Tiraquellus, ac ferè omnes paulò ante citati, & Boët. in consuet. Bivricens. ss. de consuetud. pradi-

rum, §. 5. qui fatentur, ex causa justa venationem prohiberi posse, quibus adstipulatur gloss. in cap. qui venatoribus, 66. dist. & ibi Card. à Turre. Crem. Caiet. in tract. 17. quæstionum, cap. 12. Joan. de Medina de restitutione, quæst. 12. & Dominic. Sot. l. 4. de instit. & juris quæst. 6. art. 4. unde plures Regiæ constitutiones ex variis causis prohibentes in locis publicis venationes ex variis causis prohibentes in locis publicis venationem; jure & rectitudine justitiæ defenduntur. Nam & Joan. Faber in §. flumina. Inst. de rerum divis. licet contendat, Principibus inferioribus non competere jus prohibendi venationem; id tamen proprium esse Principis supremi, manifestè fatetur. Nec dubito; hanc posteriorem sententiam itidem frequentiori Doctorum calculo receptam esse; & atque inde colligitur non admodum inter se Doctores hac in re dissidere. Illud verò prætermittendum non est, eam rationem; qua contra prohibitionem venationis nostrates uruntur; incongruam; ac fragilem esse, minimeque aptam huic disputationi. Nam licet jure naturæ omnia sint re ipsa communia; possunt tamen à Republica, & Principibus, qui eorum, quæ in nullius bonis sunt, dispensationem habent, quædam privatis ita concedi, ut in posterum ea privata, non communia sint, §. singulorum. Inst. de rerum divis. l. 1. ff. de acq. rer. domin. etiam absque corporali occupatione, quòd Caietan. concedit in dict. cap. 12. Ad hæc facit, quòd sicut occupatio rerum, quæ nullius sunt privatim, jure naturali efficit illud, quod prius commune erat proprium ipsius occupantis, l. 1. ff. de acquir. possess. cujus modò mentionem fecimus; ita ipsa Respublica, ejusve rector poterit, quæ communia prius erant, nulliusque in bonis habebantur; in privatam jure domini transferre. Jure siquidem naturali omnia fuisse ab initio communia, & tamen humana lege facta est rerum distinctio inter privatos, post quam distinctionem non licet cuiquam occupare dictantem, & alicui privatim lege humana addictam: sicuti eleganter tradit Conrad. in lib. de contract. quæst. 10. & seq.

His accedit, quòd humana lex vel Princeps facere potest, ut dominium rei privatæ, quæ dominum habet, absque traditione transferatur in alterum ipsius domini consensu; qui exigitur ad tollendam injuriã, *leg. ult. Cod. de sacrosanct. Eccles. leg. raptores. Cod. de Episc. & cler. notatur in leg. traditionibus, Cod. de pactis*, ergo earum rerum, quæ nullius sunt, & Principis dispensationi subjacent, poterit Princeps dominium absque apprehensione corporali in privatam transferre. Hinc etiam constat, Principem posse earum rerum, quæ communes sunt; ex causa occupationem privatis interdiceret, & sic venationem ipsam prohibere. Ad rationem autem respondetur, feras; volucres, & cetera animalia jure naturæ non esse communia positivè, & affirmativè; quia omnium propria sunt communis domini causa: sed negativè, quia nullius sunt, & jure naturæ nulli sint applicatæ, secundum D. Thom. 1. 2. quæst. 94. art. 5. & Caiet. dict. cap. 12. idcirco lex humana potest ea uni potius, quàm alteri ex causa concedere. Ex quibus infertur, venationem jure naturali omnibus permiffam ex variis causis posse per Principes prohiberi, quemadmodum auctores proxime citati fatentur; & præter eos Sylvester in verb. venatio. Hæc denique collectio, seu argumentatio parum valida est. Hoc est jure naturali permiffum: ergo per legem humanam prohiberi non potest, cum multa sint jure naturali licita, quæ inspecta Reipublicæ utilitate, & juxta æquissimum communitatis regimen per legem humanam prohiberi possunt. Quod si ita argumentemur: Hoc est jure naturæ prohibitum; ergo lege humana permitti non potest; valida omnino est, &

firmissima probatio.

Igitur Princeps habens potestatem legis condendæ, venationem prohibere ex variis causis poterit secundum omnes. Inferior autem à Principe jurisdictionem habens, idem agere poterit ad tempus aliquod, & ex causa iustissima: non quidem per legem, quam statuere non valet, sed per edictum. Perpetuò verò non potest Princeps, qui superiorem habet, prohibere venationem, nisi jus id per immemorabilem præscriptionem legitime acquisiverit: quod sentiunt Joan. Andr. Anton. & alii, quorum meminimus superius: atque ex Theologis Cafetan. *in summa, in verb. venatio*. Quæ quidem præscriptio cautè est recipienda, & servanda in iudicio exteriori, item & in conscientia foro, præsertim si ea initium è tyrannide habuerit. His equidem prænotatis ad quæstionis propositæ definitionem, duas constituo conclusiones, ex quibus poterit facillimè hæc controversia dissolvi.

2. ¶ Prima conclusio: Prohibita ꝑ venatione ob venatoris vel temporis, rationem, aut propter aliam causam publicam, vel privatam, non tamen ex eo quòd animalia propria sint alicujus acquisitum ex ea non est in conscientia iudicio restituendum. Hæc assertio constat: quia leges prohibentes venationem in his casibus, non prohibent nec vetant acquisitionem ipsam ferarum, sed usum venationis, causa honestatis, vel simili: idcirco nulla oritur à venatione prohibita, obligatio restituendi. Sicuti & acquisitum ex meretricio non est necessariò in animæ iudicio restituendum: licet jure divino & naturali usus meretricius damnatus sit, & prohibitus. Deinde manifesta est conclusionis ratio. Nam si qua obligatio restituendi acquisitum per venationem prohibitam contingere in hac specie potest, ea deducenda est à commutativa iusticia, quæ per venationem infringitur: at hæc minimè infringitur, cum nullum damnum detur alteri; siquidem captæ feræ nullius sint, nec ex venatione auferatur alicui, quod ejus sit proprium, vel ei debitum. Igitur nulla est obligatio ad restitutionem.

3. Primùm ex hac conclusione deducitur interpretatio earum constitutionum, quæ clericis venationem interdicit. Nam quamvis suapte natura venatio ꝑ honesta sit, & utilis, tamen clericis ea est interdicta, *cap. quorundam. 74. dist. c. qui venatoribus, 86. dist. clem. 1. §. porro, de stat. monach. l. 47. tit. 6. part. 1. c. 1. & per totum titulum de cler. vena. ubi Doct. Innoc. & Abb. in cap. dudum in secund. de elect. Felin. in cap. auditis col. pen. de præscrip.* Quidquid verò captum fuerit à clericis, etiam illicitè venantibus, proprium capientium fit, nec in iudicio animæ restituendum erit. Idem adnotandum erit, quoad laicos, quibus etiam est interdicta venatio tempore festo, ne impediatur, & retrahantur studio venandi ab officiis divinis, gloss. & DD. *in cap. Esau. in dist. cap. qui venatorius, 86. dist.* Etenim si eo tempore quis venationem exerceat, malè quidem agit, sed non tenetur ad restitutionem eorum quæ per venationem habuerit.

Secundò hinc apparet variarum Regiarum constitutionum intellectus: sunt enim plures leges hujus regni, quæ venationem certis ex causis prohibent adhuc in locis publicis, & communibus, lege namque Regia 20. *tit. ult. l. 8. ordin.* prohibetur venatio leporum tempore nivium: tunc etiam non licet perdices aucupari, *l. 65. apud Madritium condita anno 1528.* utrumque veteri lege interdictum erat Tauri à Henrico III. anno 1402. à qua deducta fuit *dist. l. 40.* sic & Regia constitutione inter pragmaticas sanctiones vetitum est, ne quis feras venetur cum rebus, aliisve instrumentis aptis ad ferarum depopulationem, vel hominum periculum: quod potuit adnotari ex *dist. §. nemo retia. & leg. qui foveas, ff. ad leg.*

Aquil. Platea in leg. unica. Cod. de venat. ferar. ubi Rebuff. quem sequuntur alii, præsertim Stephan. Bertrand. *in dist. consil. 255. lib. 1. & Chassan. in consil. Burgu. rub. 13. §. 7. n. 3.* scribit, posse per Principes interdici venationem, quæ fit cum instrumento zonæ, quia eo plures extinguuntur & capiuntur feræ: atque inde sequitur animalium sylvestrium & ferarum innumera extinctio, quæ Reipublicæ incommoda est. lex item 28. Pincia statuta anno 1537. prohibet, ne quis cum sclopo venetur, cum propter tonitrua arcubusorum fugentur & terreantur aves, & feræ. omnibus etenim his casibus si quis adversus legis prohibitionem venetur, licet puniri per judicem valeat, non tamen tenebitur ad restitutionem avium, & ferarum, quas aucupio, vel venatione acquisierit, aut ceperit: quod & in specie adnotavit Joan. à Medina, *d. qu. 12.*

Tertiò ex hoc fallum esse opinor, quod Joan. Fab. & Claudi. Cantium. *in dist. §. fera. Chassan. in d. §. 7. & Jacob in tract. de feudis, §. & cum venationibus,* scripserunt, asseverantes capta ꝑ venationem à iudice prohibitam, non effici ipsorum capientium. Etenim in hunc sensum, ut per judicem possint ea tolli à capientibus in pœnam criminis, planè procedit: at ex hoc non sequitur, venatores ipsos eas feras & animalia per venationem, propria non fecisse: atque idè animæ iudicio non tenentur hi ad restitutionem, tametsi graviter peccaverint contemnendo iudicis præceptum.

Quartò ab eadem conclusione fit, ut licet gravis injuria fiat domino fundi privati, si venator quis eum ingrediatur ipso domino prohibente, *l. injuriarum §. ult. ff. de injur. l. Divus ff. de servit. rust. præd. §. fera. vers. plane. Inst. de rerum divis.* non tamen ex hoc tenebitur ad restitutionem avium, aut ferarum, venator ipse qui domino vetante fundum alienum ingressus fuerit, secundum Ang. & Paul. Cast. *in d. l. Divus gloss. in l. 3. ff. de acquir. rer. dom. Bart. in l. 1. §. omnia, ff. eod. tit. Dyn. in d. l. 3. Plateam in d. l. unica. Fel. in e. omnes leges. 1. dist. col. ult.* quorum opinio communis est, ut fatentur Angel. & Cantiumcul. *in d. §. fera,* ac Jacob. *in d. §. & cum venationibus.* horum est potissima ratio, quia etsi lege humana ob injuriam domini vetitum sit, ne quis ejus agrum eo invito ingrediatur; non tamen ex hoc acquisitio ferarum, ꝑ quæ intra eum agrum in nullius bonis sunt, est impedita. nec per hanc prohibitionem feræ ipsius agri domino applicantur, nec ejus propriæ efficiuntur, imò adhuc liberæ manent jure naturali, ut primò occupantis fiant. Probatum hoc evidentius; nam si in hac specie feræ ipsius agri privati, essent propriæ domini fundi, vel id contingeret per applicationem legis, vel per occupationem, nullum horum hinc datur: igitur adhuc ea animalia communia manent, nec in ullius bonis sunt, juxta propriam juris naturalis dispositionem. Lex equidem humana prohibens, ne quis invito domino agrum alienum ingrediatur ad venationem exercendam, non impedit animalium, quæ nullius sunt, primò occupantis acquisitionem, nec ea animalia applicat domino fundi, donec & ipse dominus ea occupaverit jure naturali: idcirco venator ad restitutionem non teneatur eorum quidem animalium, quæ à domino fundi non fuere præoccupata. Huic sententiæ in foro conscientia subscribit à Medina *d. quæst. 12.* & ita jure respondendum erit, tametsi gl. *in d. §. fera.* & Alber. *in d. l. Divus.* teneant, quoad judiciale forum in hoc casu feras captas non effici capientis, sed ipsius domini privati fundi: quam opinionem probat textus ꝑ singularis *in l. 16. tit. 28. part. 3.* cui tamen respondet Jo. à Medina, eam constitutionem pœnalem esse, atque idè in animæ iudicio minimè servandam fore, nec obligare, donec per judicem exteriorem quis cogatur ad resti-

restitutionem lata sententia: idem asseverat dubius tamen Domin. Sor. in d. *quæst. 6. art. 4.* Ego sanè non puto hanc responsonem congruam, aut sufficientem fore, si admittamus, per legem Regiam impeditam esse in hoc casu ferarum acquisitionem: siquidem manifesti juris est, posse legem humanam ex causa impedire rerum, quæ in nullius bonis sunt, acquisitionem, easque res alteri applicare, vel communia ipsi communitati dimittere: ac tunc res istas contra legem occupans, nequaquam sibi acquirit: unde necessariò ad restitutionem obligatur. Alioquin sequeretur, quòd posset quis justè retinere ea, quæ scit ad ipsam non pertinere, vel quòd humanitas rerum ex justa causa non possit prohibere quarundam rerum acquisitionem: utrumque sanè falsum est, & ipsi naturali rationi contrarium. Quod de lege pœnali dicitur, eam quidem in animæ judicio servandam non esse, ita ni fallor, accipiendum est, ut pœnam criminis sanxit privationem dominii quarundam rerum, postquam illæ res jam acquisitæ privatis fuerint, & in eorum dominium transierint, minimè in animæ judicio recipienda sit in hunc sensum, ut delinquens teneatur bona illa dimittere, & fisco reddere, propter rationes, quas alibi huic sententiæ aptavimus, donec per judicem eadem bona, ut per legis executorem auferantur. Ea verò lex, quæ vel in pœnam, vel ob aliam causam, impedit alicujus rei primam acquisitionem, ejusdemque dominii translationem in eum, qui antea nullum jus privatim ad eam habuit, profectò in conscientiæ judicio servanda est, nec hac lege constituta poterit privatus eandem rem retinere, quippe qui nullum dominium, nec jus in ea habeat lege impediens ejus acquisitionem: quæ quidem lex est pœnalis sit nullam requirit hominis executionem, quoad pœnam istam, cum lege ipsa fiat plena & integra executio. Huc pertinet, quòd Caietan. scribit 2. 2. *quæst. 62. art. 3.* existimans, pœnas censuræ & irregularitatis, hisque similes, quibus negativè in pœnam quis efficitur indignus ipso jure, aut incapax alicujus rei, isti foro animæ vim & effectum habere, quia nullam requirunt positivam actionem judicis, ad eam executionem. Hujus ego sententiæ mentionem feci in *Epitome ad quartum librum Decret. par. 2. c. p. 6. §. 8. n. 16. & cap. 8. §. 1. n. 8.* Quo in loco respondi, filium spurium, qui à lege humana eademque justissima incapax ipso jure constituitur paternæ hæreditatis, non posse patris bona etiam ex ejus consensu post ipsius obitum obtinere in animæ judicio. Non alia profectò ratione, quàm quòd lex humana constituens & efficiens aliquem ipso jure incapax alicujus rei, ejusque acquisitionem impediens, sive id statuerit in pœnam, sive ob aliam causam, in foro conscientiæ vim, & obligationem habeat.

Ad idem tendit, quòd si beneficii collatio fiat ei, qui ob pœnam, vel ob aliam causam irregularis sit ad sacerdotium incapax ipso jure, nempe quia illegitimus, nulla est ab initio, nec ullum jus tribuit in beneficio, imò tenetur quis beneficium dimittere, & fructus ab eo perceptos in animæ judicio restituere, quippe qui nullo titulo nec jure beneficium acquisierit, secundùm Dyn. in *rig. 1. de reg. jur. in 6.* Innoc. in *cap. cum nostris de concess. praben.* Felin. in *cap. 2. col. 3. de rescript.* Lambert. de *jure patronat. l. 2. par. 1. quæst. 9. art. 4.* Milis in *verb. irregularis ut homicida.* Paul. Paril. *cons. 136. n. 40. l. 4.* & Rebuff. in *tr. de pacificis post. n. 226. text. optimus in c. dudum in 1. de election.* quidquid contrarium voluerit Francus in *d. reg. 1.*

7 Sic qui ÷ beneficium habuit per simoniam ab eo, vel ab altero eo sciente commissam, nullum jus ab initio in sacerdotio acquisivit, ac titulus nullus est ipso jure, & ea ratione tenetur etiam in animæ judi-

cio beneficium dimittere, fructusque omnes restituere, etiam jam consumptos, quod tenet D. Thomas 2. 2. *quæst. 100. art. 6. ad 3.* & sequuntur eum communiter Theologi: probatur in *cap. de simon. & cap. de regularibus de simonia. cap. ordinationes. 1. quæst. 1. cap. si quis Episcopus eadem causa, & quæst. hac de re est apertior Romani Pontificis constitutio in *extravag. 2. 2. iii. de simonia.* inter communes: quæ verè tunc obtinet quoad pœnam privationis ipso jure, & excommunicationis, cum datio spiritualis & temporalis jam præcesserit, quasi non sufficiat quoad illius constitutionis pœnas, simoniam commissam esse per traditionem rei spiritualis, & temporalis promissionem, sicuti adnotarunt Cassador. *decis. 5.* Ludov. Gomez. in *reg. de trienna. i. quæst. 12.* & Martin. Azpilcuet. in *c. si quando de rescript. col. 1.* idem latius in *reper. cap. ult. de simonia. n. 28.* Quòd si quis beneficium habuerit per simoniam ab alio eo ignorante commissam, tenetur postmodum, cum hoc sciverit, illud beneficium dimittere, fructusque non consumptos bona fide reddere adhuc in conscientiæ foro, auctore D. Thoma d. *art. 6. ad 4.* & probatur hæc sententia quoad judiciale forum, in *cap. pen. de elect. cap. nobis, & cap. ex insinuatione.* notat ubique Panormit. sed præsertim in *d. cap. de simoniac. de simon.* nec quoad hunc ignorantem admittenda est Pauli Veneti constitutio in *d. extravag. valet etenim collatio ipso jure, licet sit rescindenda ratione iniquæ, & illicitæ acquisitionis, quemadmodum in dictis Canonibus expressum est: quod potest quoad forenses praxim, non parvam quandoque utilitatem adducere, quod tradit Ludou. Gomez. in *d. 9. 12.***

Ceterùm prædictæ constitutionis Pauli Veneti in *d. extravag. 2.* ut hoc obiter adnotemus, meminere præter Cassad. Gomez & Martin. in *præcatis locis.* Felin. in *c. de cetero col. ult. de re jud. idem in c. nostræ corol. 2. de rescript.* Rochus Curt. de *jure patronat. verb. & nite quæst. 3.* Joan. Bernard. in *præcl. crimin. cap. 85. Flor. 2. par. tit. 24. cap. 65.* Sylvest. in *verb. excommunic. 7. casu 42. & in verb. simonia. quæst. 9.* ex quibus Sylvest. & For. existimant, totam eam constitutionem, etiam quoad excommunicationem latam in non revelantes crimen simoniæ, ante Paulum Venetum tribuendam Martino V. in *Conc. Constantiensi & in extravag. ejusdem constit.* De hac verò sententia dicere non possum, qui eam non legerim: at in Concilio Constantiensi *sessione 43.* prior pars extravagantis secundæ statuta est, nempe inibi sancitum fuit, simoniacæ etiam ipso jure beneficio privatum esse, ita quidem; ut nullum in eo jus ab initio acquisierit, atque idè nec fructus facere suos, & præterea excommunicatum esse ea excommunicatione, quæ à solo Romano Pontifice tolli valeat. Posterior autem pars constitutionis Pauli Veneti inibi non continetur, quæ quidem tractat de excommunicatione lata contra non revelantes crimen simoniæ, ab eaque excommunicatione non posse quemquam absolvi ab alio, quàm Romano Pontifice, statuit: atque hæc posterior pars secundùm Sylvest. obtinet contra existentes in Romana curia, qui summo Pontifici, aut illi, cui vices suas commiserit ipse, crimen simoniæ non revelaverint. Quin & hanc excommunicationis pœnam jam per deluetudinem quandam abolitam esse, asseverant idem Sylvest. & Florent. in *d. iii. 24. cap. 66.*

Apud veteres ante eam constitutionem, satis controversum erat, an collatio beneficii per simoniam contingens, ipso jure nulla esset; ita quidem, ut ex hoc impediretur sacerdotij acquisitio, quippe quæ simoniaco ob crimen incapaci minimè conveniret. Nam Doctor. in *cap. per tras. in 2. de simon. Abb. in c. cum cleric. de paccl. cons. 93.* tensesunt, collationem beneficii simoniacè factam, ipso jure nullam esse. Id-

que alii admiserunt quoad simoniam putlicam, non tamen quoad occultam, de quibus Gomez tractat in d. quaest. 11. Sed sanè constitutio Concilii Constantiensis, & Pauli Veneti expressam hanc solvit ambiguitatem, cum ea statutum sit, simoniacum etiam occultum nullum jus ab initio acquirere in beneficio, quod per simoniam habuit. Idque meritissimè: siquidem in pœnam criminis lege humana fit simoniacus ejusdem beneficii incapax ipso jure. Unde non tantum in foro exteriori, sed in judicio animæ hujus beneficii, & fructuum ex eo perceptorum restitutio necessaria est ea ratione, quam adversus Joan. à Medina pro intellectu Regiæ legis adnotavimus. Non inficior, me in hac objectione dissolvenda longius fortassis, quam venerationis tractatui par erat, progressum fuisse: id tamen mihi condonandum est, cum propter expeditiorem, & interiorem hujus disputationis cognitionem, tum ex eo, quod & nostra digestio satis conveniens sit hujus reg. peccat. interpretationi. Imò & eadem nihilominus adhuc libenter quæram, quâ obrem collatio + simoniacè facta ignotanti valeat ipso jure, donec in pœnam criminis à judice rescindatur; & tamen D. Thomas in animæ judicio censeat, hunc qui beneficium habuit ex simonia ab alio eo inscio commissa, teneri etiam ante sententiam ad restitutionem, cum pœnali legi locus non sit in foro conscientiæ ante judicis exteriorem executionem. Huic dubitationi facillimè respondebimus, si D. Thomæ sententiam hac de re sequamur; is, inquam, in d. art. 6. ad tertiam, hæc scribit: *Ad tertium dicendum, quod hoc, quod aliquis privetur eo, quod accepit, non solum est pœna peccati, sed etiam quandoque est effectus acquisitionis injusta, puta cum aliquis emit rem aliquam ab eo, qui vendere non potest.* Rursus idem D. Thom. scripsit in response ad quæstionem, in hunc sanè modum: *Respondeo dicendum, quod nullus potest licitè retinere id, quod contra voluntatem domini acquisivit, puta si aliquis dispensator de rebus domini sui daret alicui contra voluntatem & ordinationem domini sui, ille, qui acciperet, licitè retinere non posset. Dominus autem cujus Ecclesiarum Prælati sunt dispensatores & ministri, ordinavit ut spiritualia gratis darentur, secundum illud Matth. 10. Gratis accepistis gratis date: & ideo, qui muneris interventu spiritualia quæcumque assequitur, ea licitè retinere non potest.* Hactenus D. Thomas, cujus verba in specie retuli, ut ex eis valeat Lector satis percipere, simoniacam sacerdotiorum collationem, & itidem aliarum dignitatum & beneficiorum concessionem nullam esse, nec jus aliquod acquisitionis tribuere ei, cui facta fuerit, non quidem in pœnam criminis, sed quia ex natura rei jure ipso naturali hæc acquisitio impediatur divina voluntate, sine qua spiritualia vendi non possunt. Idcirco quia ea ex venditione habuerit, jure justitiæ commutativæ dimittere tenetur, & restituere ipsis Ecclesiis particulatibus, vel Ecclesiæ universali: materia etenim vendibilis non est: atque ex eo titulo emptionis acquiri nequit, unde restitutionis obligatio merito deducitur. Inde palam consequitur, beneficium acquisitum per simoniam, inscio eo, cui collatum est, commissum, etiam in foro animæ dimittendum fore, cum illud habens perceperit, & cognoverit vitium simoniæ; quia ipsa acquisitio peccat propria natura rei, quæ in venditionem deduci nequit absque consensu divino: qua ratione beneficium hoc acquiri non potuit, nec fuit acquisitum ei, cui collatum est. Sicuti nec res vendita alicui ignorantem venditorem eam non potuisse vendere; ei non acquiritur ab initio. Et idem probatur, quia si materia vendibilis non est, ut constat, parum refert, quod emptor bona fide emerit, aut quod quis bona fide eam habuerit, si tamen emptionis conventio præcesserit, ut ea daretur: quod maximè est notandum.

Sed juxta hunc sensum D. Thomæ dubium est; quamobrem jura Pontificis in hoc casu statuerint, collationem beneficii non ipso jure irritam, sed rescindendam esse; cum ex D. Thomæ opinione ab initio ex propria natura fuerit ipse actus nullus, nec potuerit vim aliquam habere lege humana, quæ divinum consensum supplere nequit? Nam & bona fides ementis rem alienam absque domini consensu, vel possidentis rem aliquam ex titulo nullo, tantum eum defendit, dum ipsa bona fides manet: at accedente mala fide, statim restituere ipsam possessor tenetur: nec est expectanda judicis sententia, quæ videtur in hac nostra specie requiri ad rescissionem collationis. Ego, si vera est S. Thomæ ratio, arbitrator etiam jure humano hanc simoniacam collationem factam alicui simoniæ vitium ignorantiam ab initio, nullam fuisse, & ideo per judicem exteriorem cogendum eum fore beneficium dimittere cum fructibus à die scientiæ & malæ fidei perceptis, & percipiendis; & qui eo tempore nondum fuerant consumpti: atque item ab eo die statim teneri ad dimittendum beneficium sibi collatum, secundum omnes. Quod minimè procederet, saltem quoad fructus perceptos, si titulus ab initio jure humano foret validus; cum fructus nequaquam debeantur apud judicem exteriorem ante sententiam, vel saltem ante malam fidem, ubi quis per sententiam privandus est, non privatus ipso jure, secundum varias opiniones, quas hac de re tradidimus in epitome in 4. decret. 2. par. 6. §. 8. n. 7. unde fructus percepti ante scientiam criminis, licet nondum consumpti, profecto si titulus ab initio validus foret, minimè essent restituendi, cum fuerint percepti eo tempore, quo quis titulum ipso jure validum, & bonam fidem habuit. Igitur Pontificiæ decisiones, quæ hanc simoniacam collationem rescindendam per sententiam fore statuerunt, referendæ sunt ad revocationem facti, quæ potius declaratio quædam est, quam revocatio juris, ut tandem iudex pronuntiet eam collationem, quatenus ita facta est revocandam esse, & revocari, ac declarat ab initio nullam fuisse. Sæpius etenim hæc declarationes apud jura Pontificia, novæ quædam revocationes appellantur. Hinc sanè deducitur, titulum hunc simoniacum nullum ipso jure fuisse, & ea ex causa per judicem revocari, non in pœnam criminis.

Quod si contendat quis, titulum hunc ab initio ipso jure validum fuisse, sed tamen in pœnam delicti revocari debere per judicis sententiam; tunc sanè ipse possessor beneficii nullum crimen commisit, nec culpam aliquam contraxit, donec scientiam habuit simoniæ: etenim tenebatur statim id dimittere, ideoque non dimitrens beneficium ita acquisitum, ratum habere videtur simoniæ crimen: eaque ratione ad fructus tenebitur, ab eo die perceptos, juxta eam opinionem, quæ probat; delinquentem privandum per sententiam aliqua re, teneri ad fructus perceptos à die commissi criminis, atque ad eorum restitutionem posse per judicem condemnari. Et tamen D. Thomas pronuntiavit, etiam in judicio animæ hunc teneri ad fructus perceptos ante scientiam criminis, modò hi consumpti non sint bona fide, unde vel hæc sententia D. Thomæ falsa est, vel certe minimè convenit opinioni, quam modò tractamus, & quæ dicit, in pœnam criminis hunc possessorem beneficii eo privandum per sententiam judicis fore. Mihi profecto verior videtur D. Thomæ opinio à propter ipsius rei naturam, & rationes ab eo adductas. Et fortassis jura humana hunc habere poterunt sensum, ut collatio beneficii facta per simoniam ignorantem, sit ex propria vi, & natura nulla; quantum statim huic ignorantem per jura humana nova fiat, & à labe simoniæ immunis collatio, ad tempus usque scientiæ, & malæ fidei, atque ad effectum, ut percipere

re valeat ejusdem beneficii fructus, cosque absque fraude consumere.

Ex eadem D. Thomæ ratione probatur, habentem beneficium per simoniam cum ipso Romano Pontifice conventam, vel commissam ipso sciente, nullum jus in eo habere, nec acquirere, cum ex naturâ rei, lege naturali & divina quibus Papa derogare non potest, ipsa acquisitio impedita sit abque divino consensu: nec Romanus Pontifex simoniæ labem permittere valet, nec vitium, & culpam simoniæ remittere; imò & ipse simoniacus est, si simoniam commiserit, nempe si spiritualia quæ jure naturali & divino vendi non possunt, venderit: quod notant DD. in c. 1. de simoniac. D. Thom. in 4. distict. 25. quest. 3. art. 3. Sylvest. in verb. simonia, §. 4. Cardin. à Turte Crem. in e. latorem. 1. quest. 1. ad tertium, & est omnium communis sententia. Etenim Papa non potest id permittere, quod jure divino & naturali illicitum & prohibitum extat, quemadmodum satis manifestum est, & ubique à Theologis & Canonistis frequentissimè receptum.

Et licet quibusdam visum fuerit, Romanum Pontificem simoniam non committere per pactiones istas super beneficiis factas; nam ita hoc indistinctè probant gl. & DD. in c. ex part. in primo, de offic. deleg. Anton. Cardin. & DD. in c. 1. de simon. Dec. in cõfil. 1. 41. & latissimè Jacobati. in tr. de Concilio, lib. 4. art. 5. quorum opinionem veram esse in beneficiis simplicibus, non in curatis, cum in his simonia vetita sit jure divino, existimant Panormitan. in c. extirpanda, §. quia verò, col. pen. de preben. & in d. c. ex par. & in dist. cap. 1. Joa. Major. in 4. sentent. distict. 25. qu. 3. col. pep. Sylvest. in verb. simonia, qu. 3. Catol. Molin. in Alexand. cons. 93. lib. 7. tamen verior est ea sententia, qua definitur est, simoniam non tantum in ordinibus, sed & in beneficiis etiam simplicibus jure divino & naturali vetitam esse; siquidem simonia jure divino prohibita est non tantum in spiritualibus, sed & in his, quæ spiritualibus annexa sunt D. Thom. 2. 2. qu. 100. art. 4. atque ita in specie latè probat Caiet. in opusculo de simonia, qu. 1. cui suffragatur rex. in c. ex multis 1. qu. 3. ubi legis divinæ prohibentis simoniam auctoritas ad omnia Ecclesiastica traditur, ad idem text. in c. ex diligentia, de simonia, sic summus Pontifex etiam in simplicibus beneficiis simoniam punit in dist. extravag. 2. de simon. præmittens, eam jure divino damnatam esse. Eandem opinionem probat Dominic. Sotus lib. 9. de justit. & jur. qu. 7. art. 1.

Non me latec frequentiori Doctorum sententia receptum esse, quod collatio beneficii simoniacè facta, non est natura ipsa conventionis, sed in pœnam criminis nulla sit, quasi voluntas accesserit conferentis, qui beneficium Ecclesiasticum dare potuit: tamen si hæc datio admittam habeat iniquitatem ob præsentam æstimationem spiritualis ad temporale. Unde secundum DD. jure divino pœna æternæ damnationis infligitur simoniacis, licet valeat eo jure collatio beneficii facta ratione simoniæ. Quod maxime refragatur verbis S. Thomæ, quæ & à Cardin. S. Sixti referuntur, in cap. statutum 1. qu. 1. colum. 1. & 3. in 2.

Hinc etiam expendi poterit, quod à plerisque in controversiam adducitur, an Papa scienter conferens alicui beneficium ob þ aliquod temporale, videatur cum eo dispensate circa pœnas juris humani, & Pontificiæ & nisi expressim dispensaverit Romanus Pontifex, non censi tacitè ex hoc easdem pœnas remittere, tenent Panorm. in c. 1. de simon. Adrian. quod lib. 9. art. ult. vers. ad 4. Joa. Major. in distict. 25. qu. 3. col. pen. quæ in partem, dubius tamen, inclinât Caiet. 2. 2. qu. 100. art. ult. idem colligitur ex Joa. Andr. in reg. cui licet de reg. jur. in 6. ex contratio remissas esse à summo Pontifice pœnas juris Canonici, si ex

certa scientia beneficium alicui simoniacè contulerit, tenent Sylvest. in verb. simon. §. 4. & 17. Palud. in 4. distict. 25. qu. 4. Felin. in d. c. 1. de simon. & in cap. de cetero. col. ult. de re judicata. & Card. à Turte Crem. in e. latorem 1. qu. 1. n. 4. Domin. Soro de just. & jur. l. 9. qu. 5. art. 2. ad fin. & qu. 8. art. 2. quorum opinio probatur ex eo, quod Princeps sciens aliquem jure humano impeditum dignitatem habere, eam illi nihilominus conferens, videatur tacitè & implicite eum capacem efficere, & cum eo dispensare, sicuti notant Bart. in l. Barbarius, n. 12. ff. de offic. prat. Alex. in l. quidam consulebant per tex. ibi ff. de re jud. text. & ibi gl. in l. 2. C. de crimin. sacrilegii. Roman. cons. 327. Panorm. in c. cum in cunctis Superiora, 3. col. & in c. innotuit. col. 4. de elect. & idem in c. 2. col. 2. de schism. Felin. in c. præterea, nu. 9. de testibus cogend. Joa. Staphil. de literis gratiâ & justit. fol. 83. cui sententiæ & ipse potius accedam secutus evidentem conjecturam voluntatis ipsius Principis: quò fit, ut si teneamus, collationem simoniacam beneficiorum in pœnam criminis nullam esse ipso jure, dicendum sit in hac specie, pœnam istam simul, & alias juris positivi remissas esse à Romano Pontifice. At si sequamur opinionem D. Thomæ oportet præsumere, tacita Principis voluntate, denuò iterum collationem factam esse hujus sacerdotii, & eam quidem immunem ac liberam à simoniæ vicio;

Hæc tandem eò tendunt, ut certissimum sit, legem humanam sive in pœnam, sive ob aliam causam impediendam primam alicujus rei acquisitionem, in animæ judicio locum habere, ac servandam fore, nec posse eandem rem absque obligatione restitutionis jure obtineri, quod satis hæcenus ostensum est, poteratque latius idem probari. Igitur partitarum lex, quæ de venatione tractat, aliam interpretationem patitur. Nam etsi ea constitutio statuerit, feras captas in fundo alieno à venatore, qui per dominum ingredi prohibitus fuerit, ad fundi dominum pertinere; non ex hoc impedit primam illatum ferarum acquisitionem, sed tantum sanxit, eas feras domino fundi restituendas in pœnam vetiti ingressus: unde donec iudex secundum eam legem per sententiam condemnaverit venatorem ad restitutionem, legemque ipsam exequatur, minimè in conscientie foro venator tenebitur ad ferarum restitutionem.

Quintò ab eadem conclusione, quam de venatione constituimus, inferitur, venatores, & capientes feras, aliaque animalia intra fundum alienum, non teneri in animæ judicio ad restitutionem, sibi que acquirere capta animalia, etiam si agri dominus jus venandi intra eum locaverit, aut in universum venationem in eo fundo prohibuerit ea ratione, quòd ipse capere velit easdem feras intra proprium agrum enutritas, & pecunia vendere. Hanc opinionem idem Joa. à Medina probat in dist. quest. 12. cujus ea est potissima ratio, quòd sicut ante prohibitionem domini, ita & post eam dominus ipse nullum jus habet ad feras intra proprium agrum enutritas. Etenim ut ante prohibitionem illæ feræ nullius erant, ita & post nullius sunt; idcirco capientis efficiuntur, nec prohibitio domini eum effectum operatur, quòd ea animalia vel ipsius efficiantur priusquam capiantur, vel postquam eo prohibente fuerint per alium capta, in ipsius domini non capientis dominium transeant. Atque ita hanc sententiam censeo veram esse, licet Florian. in d. l. Divus, Jacobini de feud. in cap. & cum venationibus. Chassanæ in dist. §. septimo. rubric. 13. Felin. in c. omnes leges, ult. col. distict. 1. & Claud. Cantuicula in d. §. fera, existimant, feras à venatoribus captas in eo agro, cujus fructus consistunt, & percipiuntur ex venatione, minimè capientium effici, nec ad eos pertinere, sed esse domino fundi restituendas, per text. in l. item si fundi, §. aucupiorum ff. de usufruct. quo probatur, reditus venationis ad usufructum

fructuarium fundi pertinere. Nam & jure Cæsareo dubia est etiam in exteriori iudicio ea opinio ex gl. in *di. leg. Divus*, cujus superius mentionem fecimus.

Sed etsi certa esset apud iudicem exteriorum; in foro tamen conscientie non ita obtineret, sicuti apparet ex his, quæ in præcedenti illatione adnotavimus. Etenim quod fundi fructus in venationem feratim referatur, parum refert, aut profectò non plus, quam ipsius domini prohibitio, ne quis ejus agrum vel fundum ingredatur. Non obstat text. in *di. §. aucupiorum*, dum Jurisconsultus inquit: *Aucupiorum quoque & venationum reditum Cassius ait lib. 8. jure civili ad fructuarium pertinere, ergo & piscationum*. Hætenus Jurisconsultus. Etenim ex eo loco deducuntur plura.

Primum, usufructuarium posse venari in eo fundo, in quo usufructum habet, nec posse à proprietario prohiberi, ne venetur ipse usufructuarius. Quod item probatur in *leg. usufructuarium ff. de usufructu*. Deinde colligitur ab auctoritate Jurisconsulti, ad ipsum usufructuarium pertinere, quod id permittat, vel licentiam exhibeat venandi in fundo, cujus usufructum habet: eademque ratione usufructuar. poterit prohiberi, ne quis fundum ad venandum ingredatur. Tertio inde apparet, pecuniam pacto promissam pro licentia venandi alicui concessa, ad usufructuarium pertinere, quia cum ipse possit, & jus habeat prohibendi, ne fundum quis ingredatur, poterit justè vendere facultatem & licentiam ingrediendi ad venandum, vel ad alium licitum usum. Hinc tamen non sequitur, feras intra fundum enutritas, esse fundi proprium fructum, vel eas pertinere ad usufructuarium jure domini, cum ipse in iis, quæ nullius sunt, & jure naturali communia censentur, non plus juris habeat, quam quivis alius.

10 Sextò deducitur vera interpretatio textus in *leg. si quisquam ff. de divers. & tempor. præscript.* quo responsum est, posse alicui competere ex usucapione jus piscandi, aut venandi in aliquo fluminis publici diverticulo, vel in aliqua publici agri parte, ita quidem, ut possit prohibere aliis piscationem & venationem. Idem probat text. in *l. sanè si maris ff. de injur.* quod obtinet, vel præscriptione tanti temporis, cujus initium memoriã hominum excedat, vel consuetudine legitimo consensu populi statuta, quemadmodum latè tradiderunt Bald. in *rubr. ff. de rerum divis. col. 1. Angel. Aretin. in §. flumina, Justit. de rerum divis.* Francisc. Balb. in *trac. de præscript. 5. p. princ. 4. p. qu. 6.* optimè Aymon. Savil. in *tr. de antiquit. tempor. 4. p. c. materia ista. n. 80.* Sic & princeps potest privilegium privato concedere, ut ipse solus in aliqua parte maris publici, vel agri piscari & venari possit, aliosque ne id faciant prohibere: gl. in *d. l. si quisquam & in d. l. sanè si maris, & in l. venditor. in princ.* per text. ibi. *ff. commun. præd.* ubi Jurisc. de Thynnariis tractat, quas Hispani dicimus *Almatranas*, & sic de piscatione Tynnorum: nam & *Tynnariam piscationem* dixit Ulpianus. Unde nos Thynnaria dicere possumus loca in ipso maris littore, in quibus capiuntur thynni. Sed & hæc loca ita parata quidem & instructa, ut thynni, & alii hujusmodi pisces capiantur, *Cetaria*, aut *Cetarie* dicuntur Latine aut Plinium *lib. 9. c. 30. & c. 15*: quibus in locis meminit Plinius cetariarum apud Hispanos. Sic & Horatius *lib. 2. Serm. Satyra 5.* inquit:

Plures annabunt Thynni, & cetaria crescent.

Verò quoad Principis privilegium, idem adnotavit post alios Accurs. secutus Carol. Ruin. *cons. 28. & 29. l. 1. col. 1. Decius cons. 272. nu. 11.* Etenim licet in his speciebus quis contra prohibitionem venetur, aut piscetur, in iudicio animæ nequaquam tenebitur ad restitutionem piscium, aut ferarum, quas habuerit: quod probatur ex rationibus, & conclusionibus

prænotatis; in foro autem judiciali cogetur restituere in hac specie propter decisionem legis partitarum, & propter opinionem gl. in *d. §. fera*, quibus verè decisum est, venatorem cogendum esse restituere ea, quæ venatus fuerit, prohibente illo, qui prohibere poterat.

Septimò, hinc probatur, venatione prohibita in locis adhuc publicis, per inferiorem à Principe abque justa causa, qui tamen præscriptione immemoriali aut privilegio, aut consensu communitatis, jus prohibendi acquisivit, quæ jura maximè sunt in iudicio animæ, & quoad Deum examinanda, ne tyrannidem sapiant: quod si quis adversus hanc prohibitionem venetur, sibi acquirit feras, quas venatione habuit, nec tenetur in conscientie foro eas restituere. Quod probatur, si rationes, & conclusionem, quas modò præmisimus, diligenter observemus. Et fortassis in foro judiciali, etsi vera foret sententia gl. in *di. §. fera*, quæ lege Regia partita comprobata est, ipse illam conclusionem servandam esse censerem, cum quis habet jus prohibendi venationem ea ratione, quod fundus privatus sit, non communis, vel quia ipsi soli jus venationis competit, & non alteri, eo invito. Alioqui ubi venatio prohibetur in universum, quoad loca publica, aliis ex causis, tunc satis erit, quod iudex condemnet ad poenam legis, vel statuti, aut edicti prohibentis, nec debet necessariò ad restitutionem animalium condemnare.

Illud profectò præmittendum non est, quòd prohibentes venationem vel in locis publicis vel privatis, etiam propriis tenentur ad restitutionem damni vicinis illati ex multitudine animalium, quæ in loco prohibito ob interditam venationem enutrita, exterius erumpunt, & messibus, ac segetibus exitium ac devastationem inferunt, sicuti eleganter respondit Caiet. in *trac. 17. quæ. 12.* Nec justa est excusatio prohibentium venationem intra proprios agros, si permiserint eorundem animalium occisionem; quoties proprium fundum egressa in vicinorum agros diverterint. Etenim tenentur hi, qui prohibita venatione causam dederint animalium multitudini, & deinde ex hoc vicinorum prædiorum damno, vel illas feras includere, aut earum innumeram multitudinem extinguere, saltem diminuerè, vel permittere liberam venationem, aut illarum damnum solvere: arg. text. in *l. 2. 2. §. ult. ff. si quadrup. paup. feciss. dica. l. item Mela §. item cum eo ff. ad leg. Aquil. l. hi enim l. & generaliter, & leg. qua vulgo ff. de edil. edict. & eorum, quæ notant Roman. sing. 704. Innoc. Abb. & DD. in *c. ad audientiam de homicid.**

Præterea licet secundum quorundam opinionem quam modò probavimus, qui venatur in alieno fundo, domino prohibente, non teneatur in animæ iudicio ad restitutionem eorum animalium, quæ per venationem habuerit, nec ad eorum æstimationem, teneatur tamen ad æstimationem damni, quod per eam venationem domino prohibenti dederit. In hac verò æstimatione habenda est ratio animalium, quæ nisi extraneus venatus fuisset, dominus fundi, ejusve conductor habuisset, suique fecisset, per apprehensionem. Item habenda ratio est venationis, quæ in eo fundo per dominum solum exerceri solebat. Tandem hic venator, qui domino prohibente agrum alienum ingredatur, non tenetur ad restitutionem ratione captorum animalium, sed ratione damni illati per venationem ipsi domino, qui venari jure, & justitia solitus intra proprium agrum fuerat, quod in specie visum est Joan. à Medina in *d. qu. 12. Imò & venatores omnino tenentur ad damnum, quod agri domino intulere in fructibus, & segetibus, etiam si expressa prohibitio non fuerit præmissa, cum sufficiat tacita quoad istud damnum.*

Sed proximè dictis obstat fortissimè Jurisconsulti

ti responsum in leg. quomodo §. plane ff. ad leg. Aquil. Plane, inquit Ulpianus si culpa naturarum id factum sit, lege Aquilia agendum. Sed ubi damni injuria agitur ob retia, non piscium, qui adde capti non sunt, fieri estimationem, cum incertum fuerit, an caperentur. Idem quoque & venatoribus & aucupibus probandum. Haecenus ipse Jurisc. a quo non posse incertum piscium, aut ferarum in venationibus & piscationibus aestimari, quia plura contingere possent, ob quae nec ferae, nec pisces caperentur, adnotavit Paulus de Castr. in leg. non utique §. ult. ff. de eo quod certo loco. Roman. in sing. 681. Praeposit. in c. invenis de sponsalib. lib. 3. col. Boërius in additionib. ad Dynum, in rubr. de regulis jur. in 2. col. & Scholiales quidam Panormitani in cap. commissum, de deci. littera E. asseverantes minimè deberi estimationem, nec interesse piscationis, aut venationis ab eo, qui alterum injuria, & inique piscari, aut venari impedierit: ejusve retia rupit. Idem & in eo, qui piscatorem aut venatorem, qui victum inde querebat, percussit, vel occiderit: nam licet alioqui operæ percussi, aut occisi praesentes & futurae soleant aestimari, lex hac ff. si quadrup. paup. feciss. dicat. piscatoris tamen aut venatoris percussi operæ minimè aestimabunt, ut omnino incertæ: facit ad hoc text. in §. illud quæsum Instit. de rerum division. Sed Jurisc. locus in d. §. plane, ita accipiendus est, ut obtineat in litoribus, & fluminibus, ubi piscatio certa non est, sed admodum rara, & incerta, quod plerumque contingere solet; siquidem piscatores hac ratione sæpius eluduntur, quam capiunt. At ubi piscatio aut venatio uberrima & optima est, ac certissima, quæ fallere non solet, profectò tunc amissio captus piscium, propinquum est interesse, & probabile, unde aestimari debet: hanc lex in fine ff. ad leg. Aquil. cum l. sequent. sicuti eleganter explicat Carolus Molinæus in l. unica. Cod. de sententia, qua pro eo, quod interest. n. 84. quo fit, ut impeditus piscari aut venari ab eo, qui jure impedire non potuit, agere valeat non tantum ad retia rupta, eorumque estimationem, sed & ad estimationem piscaturæ, quæ juxta tempus & locum certa imminet.

Quin & præter hanc estimationem potest & altera in his piscationibus & venationibus constitui estimatio, si piscator, aut venator certum quotidie lucrum habeat ex pacto, quod cum altero pepigerit, ut ei det centum pro cujuslibet diei piscatura. Etenim ex hac pacto piscator habere debet pro cujuslibet diei piscatura centum, & ea certissima, sive piscatio uberrima sit, sive sterilis: textus singul. in leg. si jactum retis, ff. de act. emp. quo in loco Jurisconsultus illum approbat contractum, quo jactus retis emitur, quicumque is futurus sit. Idcirco inibi est etiam responsum, quod si piscator præmissa conventionem inita nolit rete mittere, emptor poterit adversus eum agere ad estimationem: atque aestimabitur incertus illius jactus, id est, alea illa, quæ in venditionem deducta fuit, quod & Bart. tradit in l. cotem §. qui maximos 2. col. ff. de public. facit tex. in l. nec emp. ff. de contrahen. emp. Nec ex Jurisconsulto intelligas, incertam esse hujus rei estimationem, sed esse aestimandam aleam illam, & jactum retis, qui ob varium successum & dubium, incertum quid dicitur à Jurisc. Hinc & illud constat in prædictæ legis exemplo, emptorem posse agere contra venditorem ad jactum retis, vel ad ejus estimationem, ut modò diximus, etiam si major sit estimatio, quam pretium conventum: nam id plerumque evenire poterit, atque eadem ratione deducitur, posse venditorem impeditum jactum retis mittere, agere adversus impeditentem, non tantum ad pretium conventum, sed etiam ad illam estimationem jactus retis, quam emptori solvere coactus venditor fuerit. Commemoratur ad hæc Plutarchus in Solonis vita, Milesios hospites jactum retis à Cois piscato-

ribus emisse, eoque tractum fuisse aureum illum, ac celebratissimum Tripodem, de quo maxima fuit inter piscatores & hospites controversia. Cui similis traditur à Suetonio Tranquillo, in lib. de claris Rhetoribus, qui actum retis Bolum appellat: quia in significatione dictio eadem extat Latinè apud Plautum in Rudente, & Græcè apud Plutarchum, & Aristotelem, atque Herodotum lib. 1. ubi meminit oraculi eujusdam Amphyliti Acarnanis, quo in loco fœdè labitur interpret Valla. Ex quibus tandem apparet, defendi posse opinionem Joannis à Medina, cujus paulò antè mentionem fecimus. Inde etiam probatur, piscatoris & venatoris percussi aut occisi operas aestimandas fore, & posse justissimè aestimari, quidquid præcitati Doctores voluerint. Sic etiam patet error illius, qui Panormitano scholia adjecit, in dict. c. commissum, dum scripsit, impeditentem aliquem piscari, vel retia piscatoris rumpentem, non teneri Ecclesiæ ad estimationem ejus, quod ex piscatura decimæ ratione poterat competere. Etenim falsa est hæc opinio, quia & ipsi piscatori aut venatori restituenda est estimatio piscaturæ, arbitrio boni viri, & hujus estimationis pars decima Ecclesiæ debetur, ubi ex piscationibus & venationibus decima solvitur.

Postremò est hæc in te animadvertendum ad textum in d. §. illud quæsum. Instit. de rer. divis. quo responsum est, feram & ab aliquo vulneratam, etiam lethali, secundum Theophilum, vulnere, non aliter effici vulnè, quam si ab eo capta fuerit: & idèd si ea vulnerata fugiens per alium capta sit, ipsius capientis fieri: probatur hoc & in l. naturalem §. illud. ff. de acquir. rer. domin. notat Bart. in l. quo minus qu. 5. ff. de fluminibus, & idem erit in fera per retia & instrumenta venatoris illaqueata: nam si per alium, quam apponentem retia, fuerit capta ex ipsis laqueis, ejus efficietur, non illius, qui rete poluit: Regia l. 20. tit. 28. par. 3. quæ quidem constitutio addit, in aliquot hujus regni locis contrarium servari, ut sit ipsius feram percutientis, aut illaqueantis venationis instrumento: quod fori lex expressim aperit & refert l. 3. tit. 4. l. 17. hanc item opinionem, ut fera sit percutientis, servari consuetudine testatur gl. in dict. gl. naturalem §. illud. Quæ in re oportet expendere Proculi Jurisconsulti responsum, in l. in laqueum ff. de acquir. rer. dom. Nam cum in specie minimè tractetur de pœna constituenda, etiam in foro conscientiæ, & animæ judicio erit servandum id, quod per leges humanas, vel consuetudines legitime præscriptas fuerit statutum.

Secunda proponitur in hoc venationis tractatu conclusio: Venatio & piscatio ferarum & piscium, qui privatim alicujus proprii sint, adde natura rei prohibentur, ut non secus ad restitutionem venatores Piscatoresque teneantur, quam si domesticum & mite alicujus animal capiant. Probatur hæc conclusio ratione justitiæ commutativæ, à qua deducitur obligatio restituendi ex causa acceptionis iniquæ, quæ processit in damnum & injuriam proximi, cujus propria res capitur, & auferitur. Unde in hoc casu potest dominus adversus venatorem agere actione furti, §. gallinarum. Instit. de rerum divis. l. Pomponius scribit, §. idem Pomponius ff. famil. erciscund. leg. usufruct. ff. de usufr. quæ quidem Jurisconsultorum responsa hanc conclusionem & illationem præmittunt: sed & ipse aliquot ex hac assertionem deducam, quo facilius percipiatur ejus intellectus.

Primum hinc inferitur, venatorem teneri ad restitutionem animalium, quæ quis privatim inclusa vivariis, leporariis, piscinis, aut stagnis habebat, etiam si ab his locis animalia hæc exire soleant, modò habeant consuetudinem eundi, & redeundi, cum isthæc animalia non habeant libertatem omnino exeundi loca septa, saltèd possit dominus exitum impedire

facillimè oclusis vivariis. Idem erit in apibus privato-alveo inclusis, & de cervis privatæ sylvæ muro circumdata. Constatque hoc corollarium in l. 3. §. item feras ff. de acquir. possess. & in d. §. feras, cum sequentibus. & in l. 21. tit. 28. pa. 3. Procedit tamen, quando hæc vivaria, leporaria, piscinæ, & stagna facta fuerint privata hominum opera: quod si ab ipsis animalibus naturaliter facta fuerint, absque industria privato- rum, secus erit, ex §. apium. Instit. de rer. divis.

Secundò hinc colligitur, horum animalium restitutionem faciendam esse eorum privato domino; etiam si capta fuerint extra locum illum, quo includuntur, modò non amiserint exundi & redeundi consuetudinem. Adhuc enim propria sunt illius, qui ea incluserit: quod expressim in conscientie judicio adnotavit Joan. à Medina *dist. quest. 12.* & probatur in locis modò citatis, quamvis venator nulla arte nec industria usus fuerit ad deducenda illa animalia extra septa & loca, quibus includuntur, in locum sanè publicum. At in casu primæ conclusionis, venator etiam arte, & industria educens feras & animalia, extra locum prohibitum, non tenetur ad restitutionem animalium: licet possit quandoque dici, eum obligari ad damni ex hac venatione illati compensationem, juxta ea, quæ tradidimus in septimo prioris conclusionis corollario. Ad nihilum autem teneretur venator, qui feras & animalia extra locum vetitum absque ulla ejus fraude digressa caperet, & occideret, quod superius satis probatum est.

Tertiò, ex hoc manifesti juris est, quod si quis artes, & fraude columbas deducat ab alterius columbario, adque proprium attrahat, tenebitur is ad columbarum restitutionem, etiam in animæ judicio; eritque in foro judiciali puniendus, secundum ea, quæ hac de re notavi. *Capola de servitut. rust. præd. c. de columbario. & cap. de venatione.*

Quartò, planè constat ex secunda conclusione ratio, quare prohibeantur venatores, & alii quicumque balistis, similibusve instrumentis uti ad occidendas columbas, quæ in privatis columbariis nutriuntur: quod *Capola tradit in d. cap. de columbariis.* Guido *Papæ qu. 268 Regia lex 22.* facit ad idem *tit. 18. par. 3.* permissum tamen est quibuscumque, ut certo quodam spatio loci à columbariis remoti columbas occidere possint, idque spatium juxta decretum supremi Senatus unius leucæ limitibus definitum est.

Hæc verò, quæ diximus, partim refragatur textus singularis in l. 3. §. item feras ff. de acquir. possess. quo in loco Jurisconsultus respondit, animalia inclusa in vivariis, & columbariis privatis, pisces item in piscinam congregatos à domino fundi possideri: non sic pisces inclusos in stagnis, nec feras in saltibus circumseptis degentes, & evagantes: nam hæc à domino fundi minimè possidentur: Ecce igitur qualiter non omnino par jus sit in saltibus circumseptis, & stagnis, quod in vivariis, piscinis, & columbariis: atque ideò cum inter hæc ratio differentie à Jurisconsulto constituatur, patet in his non esse hanc secundam conclusionem omnino constituendam. Huic autem objectioni primùm responderetur, quoad dominium non esse discrimen ullum inter stagna, & saltus, piscinas, & vivaria: modò saltus & stagna, utcumque longissimi spatii sint, manu hominum, & privata industria fuerint circumseptis, & fabricata: hancque sententiam olim Salmanticæ publicè veram esse probare conatus fui: tamen quoad possessionem piscinam, & ferarum particularium, distinctio Jurisconsulti mihi maximè placeat: hancque arbitror esse illius responsi veram interpretationem, quam deduxi ab Accursio ibi, quem sequuntur Angel. Imol. Alex. & Doctor commun. & præ cæteris Vincent. Hercul. in §. *Nerva filius nu. 2. ejusdem l. 3.* sed licet quoad possessionem manifesta sit, ac certissima Jurisc. & interpre-

tum differentia, eaque ex littera illius responsi expressim constet; tamen adhuc, & quoad dominium sandem esse differentiam admittendam à priori discedens sententia nunc opinor, propter rationem, qua Jurisconsultus, ejusque interpretes utuntur: ea est enim, quod pisces stagnorum & feræ in saltibus circumseptis enutritæ, libertati naturali relictæ sint. Quæ quidem ratio probat hos pisces, hæcque feras nondum in ullius dominium transisse, donec per occupationem capiantur: oportet tamen cum discrimen constitutum sit à Jurisconsulto inter vivaria, & saltus, etiam circumseptos, piscinam & stagna, diligenter perpendere harum dictionum proprietatem secundum quam Jurisconsulti responsum accipiendum est. Vivaria quidem dicuntur loci, quibus vel aves, vel pisces, vel feræ continentur ad victum humanum, hominum quidem industria animalibus, in ea loca immixtis, ut nutriantur, aliaque progredient ad mensarum delicias, ex l. usufruct. venari §. vivariis, ff. de usufr. *Plin. lib. 9. c. 54. & lib. 8. c. 52.* dicuntur etiã Vivaria apud Collumellam *lib. 8. c. 1.* loci, ubi nemoribus clausis pecudes sylvestres custodiuntur. Stagna dicuntur, quod temporalem continent aquam inibi stagnantem, quæ plerumque hyeme cogitur, nec fluit, nec refluit, in l. 1. ff. ut in stum. public. navig. l. c. Piscina verò est, in quam pisces humana industria mittuntur, ut ibidem nutriantur. Igitur quoad dominium & possessionem pisces piscinarum, & feræ vivariorum pertinent ad dominum fundi, cui piscina, & vivaria accedunt: at pisces stagnorum, & feræ in nemoribus circumseptis evagantes non sunt ipsius domini, nec quoad possessionem, nec quoad dominium, quoties saltus, vel stagna natura loci, arborum densitate, aut repibus circumseptis sunt. Quod si fuerint circumseptis nemora ipsa, & stagna, opera & industria hominum, tunc idem erit ac si pisces & feræ nihilominus relictæ sint naturali libertati. Sed si hominum opera ita sint animalia circumseptis, ut naturalis libertas earum ex hoc impedita sit, profectò non video qua ratione hæc ad agri dominium non pertineant. Nisi velis ad litteram observare Jurisc. responsum in d. §. item feras, cujus hæc sunt pulchra verba: *Item feras bestias, quas vivariis inclusimus, & pisces, quos in piscinam conjecerimus, à nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sunt, aut feras, quæ in sylvis circumseptis evagantur, à nobis possideri, quoniam relictæ sint in libertate naturali, alioqui etiam si quis sylvam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.* Hæc Jurisconsultus. Qui conjecturam piscium in piscinam, & conclusionem ferarum in vivaria, hominum industria, & opera facta, ne feræ vagari possint, exigit, ut earum possessio fundi domino competat, & acquisita sit.

§. NONUS.

De potestate temporali & spirituali.

S U M M A R I A.

- 1 Princeps superiorem minimè recognoscens jus habet indicendi bellum.
- 2 Justum bellum non tantum dicitur ex auctoritate indicentis, sed ex causa.
- 3 Justum bellum est quod fit ad defensionem, vel vindictam, vel punitionem.
- 4 Rebello est justa causa gerendi belli: & inibi traduntur alia justa belli causa. & ibid. de represaliis.
- 5 Imperator an sit totius mundi dominus, etiam quoad protectionem? item an bellum & quibus indicere possit? & inibi quadam de Ecclesiastica Hierarchia: quo in loco quaestiones latissime disputantur, & n. 6.

- 6 *Potestas spiritualis, in quo à temporali differat: & ibid. de primatu Romano.*
 7 *Summus Pontifex an habeat temporalem jurisdictionem, in actu, vel in habitu.*
 8 *Intellectus Bart. in l. 1. §. per hanc. ff. de rei vend. & dominiorum distinctio.*
 9 *Reges Hispaniarum immunes sunt, & liberi à Caesarum imperio.*

DEcimo quinto potissimum à principali regula procedit disputatio de restitutione rerum, quæ à militibus bello capiuntur, quæ necessariò illam p. amittit, quòd sic bellum justum: & quæ ad belli justitiam requirantur. Nectamen hic de bello ita longè tractabimus, ut videamur ex professo rem istam tractandam, & examinandam assumpsisse: sed obiter quæ justitiam belli attinent compendio quodam expediemus. Igitur præcipuè ad belli justitiam primò necessaria est auctoritas Principis, qui bellum indicere possit. Privatus etenim, qui superiorem habet, apud quem possit injuriarum agere, relque proprias ab alio captas exigere, bellum gerere nequit, præsertim quòd Principi, cujus imperio subditus est injuriam facit, si eo invito, vel absque ejus auctoritate bellum alteri indixerit. Habet autem jus indicendi bellum Princeps, † qui superiorem neminem habet in ejus principatu, secundum D. Aug. l. 22. *contra Faustum, c. 74. c. quid culpatur. 34. q. 1. Isidorus lib. 18. Etymologiarum, & c. 1. 2. 3. q. 2. l. hostes ff. de capt. & postlimin. revers. l. hostes. ff. de verborum signif. idem adnotarunt D. Thomas & Caiet. 2. 2. q. 40. art. 1. Innoc. in c. olim. in primo. de restit. spoliato, idem & post alios Panormit. in c. sicut de jurejur. n. 7. gl. & ibi Doct. in summa. 13. q. 2. Bart. in d. l. hostes n. 14. ff. de cap. & est communis opinio apud eos, qui hanc materiam tractaverunt: ac deducitur ex traditis per Adrian. in 4. sentent. tr. de restit. cap. aggredior. casus speciales. & Flor. 4. par. tit. cap. 1. §. 9. Sylvest. in verb. bellum 1. qu. 1. Caiet. in 2. Tomo opuscul. q. ult. Major. in 4. sentent. distinct. 15. q. 20. Alphons. à Castr. l. 2. de justa heret. punis. cap. 14. Card. à Turre-Cremata in d. c. quid culpatur. Jo. Andr. DD. in c. 1. de homicid. lib. 6. Joan. Lignianus in tr. de bello. c. 13. gl. Bart. 2. col. & post eum Juniores in l. ex hoc jure ff. de justit. & jure. Oldrad. conf. 70. Joan. Eckius homilia ult. Dominica tertia post Epiphaniam, ex quibus frequentiori eorum sententia ad justitiam belli † non tantum est necessaria auctoritas ejus, qui potest bellum indicere, sed & justa indicendi belli causa, & præterea recta bellantium, & indicentium bellum intentio, ut sanè fiat, & bellum geratur animo propulsandi injuriam à Republica, eidemque irrogatam vindicandi. Sed quia hæc ultima causa non pertinet ad restitutionem captorum in bello, cum, etsi desit recta bellantium intentio, nihilominus capta in bello alioqui justo, & indicto ab eo, qui indicere potuit, non ex hoc sunt restituenda: quod in specie notant Adrian. in dict. cap. aggredior. Caiet. d. qu. 40. art. 1. ad fin. Major. in d. qu. 20. vers. istis notatis. Sylvest. in verb. bellum qu. 1. & Joan. Eckius in dict. homilia ult. colum. 3. siquidem restitutionis obligatio nunquam oritur à prava capientis intentione, auctore D. Thom. 2. 2. quæst. 66. art. 8. vers. ad primum. Alias justas belli causas persequemur, præter eam quæ semper ad justitiam belli publici necessaria est, auctoritas scilicet Principis.*

Inter alias belli causas, quæ justissimæ censei solent, illa est omnium probatissima, & ad quam ferè omnes, quæ tradi consuevere, referri possunt; quòd bellum fiat ad defensionem † Reipublicæ, ne ea à tyranno per vim opprimatur; item ad defensionem proprii imperii, & provinciarum ad id pertinens, quali fiat ad defensionem personarum, & rerum, dict. cap. olim. in primo. de restit. spoliat. leg. ut vim,

ff. de just. & jure cap. 2. de homicid. l. furem ff. ad leg. Corn. de sicar. leg. itaque ff. ad leg. Aquil. l. 3. et. 8 par. 7. atque hanc esse justam belli causam fatentur D. Thom. & præcitati DD. qui & idem esse cenent, quoties bellum geritur ad vindicandam injuriam iniquissimè illatam. Quorum sententia probatur auctoritate D. Augustini lib. 5. quæst. 10. super Josue, *justa, inquit, bella solent definiri, quæ ulciscuntur injurias*, ad idem facit, quod scribit post Azonem *glos. in leg. nullus Cod. de juda. asseverans, etiam privatum posse injuriam sibi factam ulcisci propria auctoritate, quo res ei permissum non est, nec suppetit facultas vocandi offensorem ad judicium, ut per judicem is cogatur injuriam compensare, & satisfacere injuriam passo; cujus glos. meminere Felin. in dict. cap. 2. de homicid. Panorm. in cap. de judic. n. 33. Alex. & Jas. in l. viles §. qui judic. ff. de re judic. tametsi in privato Azon. in summa eam opinionem intelligat veram esse, modò vindicta fiat absque occisione, & percussione offensoris, quod quidem moderamen in Principe, qui superiorem non habet, minimè procedit. His accedat gl. in cap. jus gentium 1. d. siml. cujus ipse mentionem feci in l. 1. variar. resolut. cap. 1. ad fin. ex quibus constant dux causæ justæ ad bellum indicendum. Etenim bellum justum vel est defensivum, vel vindicativum. Defensivum verò, etiam privatis licet absque auctoritate superioris, vel Principis, cum ad defensionem ipsa juris naturalis lex auctoritatem præter, d. l. ut vim. qua ratione hæc defensionis causa maxime justificat bellum publicum, quodque publica auctoritate fit; tametsi itidem & absque ea ex legis naturalis auctoritate posset bellum publicum ad defensionem geri: quod satis manifestum est.*

Tertia proponitur belli causa, contumacia † seu rebellio iniquè recusantis Imperium, cum subditi adversus Principem insurgunt, nec volunt ei obedire, etsi fuerint ab illo sæpè admoniti. Hæc probatur, quia gravis injuria Deo, & Principi fit, si ejus imperio subditi resistant, ad Rom. cap. 13. itaque, inquit Paulus, *qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit*. Sic David Rex bellum movit adversus Seba filium Bochri, præterea quòd populum sollicitavit, ut à Davide Rege ad ipsum deficeret, 2. Reg. c. 20. unde & D. Aug. dict. l. 22. *contra Faustum, c. 74. ait, Adversus violentiam resistentium, sive Deo, sive aliquo legitimo imperio jubente, gerenda ipsa bella suscipiuntur à bonis, cum in eo rerum humanarum ordine inveniuntur, ubi eos vel jubere aliquid tale, vel in talibus obedire justè ipse ordo contrahit, cap. quid culpatur, 23. quod 1. idem Aug. qu. 10. super Josue lib. 6. q. 9. inquit, *Justa bella solent definiri, quæ ulciscuntur injurias*. sic gens vel civitas plectenda est, quæ vel vindicare neglexerit, quod à suis improbè factum est, vel reddere, quod per injuriam ablatum est: cap. dominus 23. q. 2. Hoc ipsum constat ex Aristot. lib. 7. Polit. cap. 14. ad fin. ubi bellum justum esse censet, ut in servitute redigantur, quos servire oportet, & ut his, qui servitute digni sunt, legitime dominemur. Idem Aristot. dixerat 1. Polit. cap. 5. ex nostris Innoc. communiter receptus in dict. cap. olim in 1. restit. spoliat. hanc esse justam belli causam opinatur, tametsi existimet potius esse executionem jurisdictionis, & punitionem rebellium in hoc casu, quam bellum, & idem captos in eo non effici servos capientium: quod maxime est observandum. Nam & idem optimè adnotavit Joan. à Terra Rubea in tr. contra rebelles 3. par. art. 104 conclus. 13. qui hanc tertiam justam belli causam etiam tradit ex leg. amissione §. qui deficiunt ff. de cap. dim. leg. si quis ingen. §. in civilib. ff. de capt.*

Quarta causa huc referri poterit, cum bellum justissimè indicitur ad repetendas res, quæ per violentiam ab hoste detinentur: & hæc constat ex Augustini in præcatis locis, & 2. Reg. cap. 2. ubi David mon-

cuo Saule bellum gessit contra Ithobeth filium Saulis, qui occupare nitetur Regnum Israël, quod Dominus per Samuel Proph. tam tradiderat Davidi. Suntque passim hac de re innumera exempla, cum apud fideles, tum apud Ethnicos qui bella acriter gessere ad repetendas proprias res, quas alioqui reperere abique jure belli minimè potuissent. *Arma, inquit apud Lucanum Cæsar, tenenti omnia dat, qui justa negat.* Unde & hæc causa ad præcedentes pertinet, cum sit vindictio injuriæ ex eo illatæ, quod res propriæ invio domino detineantur.

Quinta etiam ex ratione injuriæ illatæ traditur justa belli causa, cum quis alium impedit, ne per aliquam provinciam transeat, etiam propriam impediens, modò transiens ille innoxius futurus sit. Etenim licitum est tunc bellum impediens movere. Nam cum transiens innoxius, qui jure humanæ societatis debetur, negatus fuerit, justè neganti bellum inferitur.

Quam quidem causam probat historia sacra *Numerorum cap. 21.* quo in loco scriptum est, filios Israël pugnasse contra Seon & Og. Reges Amorrhæorum, propterea quod illis permittere noluerunt transitum innoxium in terram sibi à Deo promissam: qua de re D. August. *lib. 4. questio. cap. 44. super Numeros*, inquit: *Notandum est sanè quemadmodum justa bella gerebantur. Innoxius enim transiens negabatur, qui jure humana societatis æquissimo patere debebat*, refertur à Gratiano *in c. n. 23 qu. 2.* tradit Joan. Lup. *§. par. de regno Navarra. § 3. Bart. in l. 1. Cod. de Paganis. Jal. in leg. ex hoc jure 2. col. ff. de just. & jure.* Albert. *in rubr. de hæret. in 6. quest. 8. n. decimo secundo.* Ad has ferè causas plures aliæ reducuntur, quas præcitari Doctor. & præsertim doctissimus Alphonsus à Castro *in dicto libro secundo, capite decimo quarto* diligenter congestere.

Hinc denique observandum est, quid de Repræfaliis, ut vulgari dictione utar, jure respondendum sit. Nam summus Pontifex *in cap. 1. de injur. lib. 6.* eas non omnino licitas esse insinuat, dum asseverat à jure naturali, & divino aliquantulum dissidere: prius tamen illud præfari oportet, apud veteres morem ac legem fuisse vetustissimam quidem, qua sancitum erat in hunc sanè modum; *Si quis violenta morte obierit, pro hoc gentilibus, & cognatis Androlepsia sunto, quosdam judicium sceleris pœnasque subierint, vel necis auctores dederint. Androlepsia verò ad iras usque, nec eo amplius esto.* Hujus legis meminit Demosth. in oratione adversus Aristocrat. qui sensit, Androlepsiam lege permissam esse contra eos apud quos cædes facta fuerat. Julius verò Pollux eam permissam fuisse scribit contra eos, qui homicidam profugum susceperint, nec eum petentibus dederint, nec ad criminis pœnam, nec ad vindictam, nec ipsi justè punierint. Unde mortis antiquissimum fuit, ut qui homicidium perpetrassent, si cum in extremam urbem profugissent, ad pœnam expostulati non dederentur his, ad quos facinus admissum, ejusque ultio pertinebat, ut permitteretur injuriam passis pignorandi potestas, quam *Androlepsiam* Græci vocant. Meminit hujusce rei Budæus in annotationibus ad *leg. aut facta & eventus ff. de pœnis*, quo in loco scribit, quas vulgo barbarè dicimus repræfalias, Latine dici posse pignorationes, quemadmodum & eas appellat summus Pontifex *in dict. cap. 1. de injuriis in 6.* vel clarigationes, ut visum est Hermolao. Ad hunc etenim modum repræfaliæ quotidie permittuntur, ut si qua ex gente latrones, aut piratæ, vel quicumque alii homicidia, rapinas, aliave scelera perpetraverint, injuriam damnùmve intulerint; nec injuriam damnùmve passi potuerint. ejus obrinere vindictam, aut justitiam consequi apud eam Rempublicam, cui scelentibus auctores subjiuntur, & quæ eos suscepit;

tunc liceat injuriæ passis pignorationibus uti adversus illius Reipublicæ homines: cujus moris justitia communi omnium consensu deducitur ab auctoritate D. August. *quest. super Josue*, quem Grat. reculit *in dict. cap. dominus, 34 qu. 2. ejusdem*, & nos paulò antè meminimus: is enim inquit, *sic gens, vel civitas plebenda est, quæ vendicare neglexerit, quod à suis improbè factum est.* idem Regia. *l. 4. tit. 7. par. 5.* unde pignorationes istæ licitæ continentur juxta quorundam opinionem, quam latè examinatunt Anchar. Domin. Franc. & Jacob. de Canib. *in relectione cap. 1. de injur. in 6. Bart. in tract. de repræfaliis.* Fulg. & Salyc. *in aut. omnino Cod. de act. & oblig.* Innoc. *in cap. olim. de rest. spoliat.* Jacob. de Bello vi. *in aut. ut non fiant pignorationes.* Sylvest. *verb. repræfalia*, quorum rationibus latè perpendis, præsertim his, quæ latius cæteris Jacobus de Canibus tradit, ego censeo, non aliter repræfalias licitas fore, quàm eo modo, quo bellum licitum jure naturali, & divino, atque humano censetur. Nam à justitia belli ad repræfaliatum jus argumentantur ferè omnes, & maximè dum auctoritate D. Aug. utuntur. Unde omnino requiritur auctoritas ejus Principis, qui bellum indicere potest: & præterea causa illa, quæ secundum D. Aug. justum bellum efficere solet: nempe quod illa Respublica, adversus quam indicuntur pignorationes istæ, neglexerit vindicare, quod à suis improbè factum fuerit.

Hinc, ni fallor manifestum est, quod plerique hanc questionem disputantes, probare conantur: nempe repræfalias istas, seu clarigationes non esse licitas, quoad offensionem personarum innocentum, & qui nullam culpam damni illati contraxerunt, quasi permissum sit, alium pro culpa alterius puniri in rebus, non tamen in personis: quod alibi à nobis disputatum est. Etenim cum istæ pignorationes ad similitudinem justis belli ex D. Augustino permittantur, sicuti in bello justo non licet principali intentione, & opere, innocentes occidere, fœminas inquam, nec infantes; licet tamen per accidens, scilicet cum aliquod oppidum machinis, ignibus, & tormentis concutitur: id siquidem natura belli dicat, cum aliter geri non possit: sic in his clarigationibus publica & justa indictis auctoritate non licet principali intentione personas innocentes offendere, eos occidendo aut percutiendo, quamvis liceat bona eorum capere: permittit tamen conditio rei, quod ex accidenti occidantur & percutiantur innocentes; siquidem aliter pignorationes legitime indictæ non possint per milites exerceri, nec per eos, qui jus publicum pignorandi habent, quia innocentes se & sua defendunt, vel civitas, quæ causa pignorationis impetitur, aliter capi non potest: hanc sanè opinor esse hujus controversiæ brevem resolutionem: cætera posunt à præcitatis auctoribus longius peti.

Cæterum non est hinc prætermittendum, quod Imperator Christianorum, jure valeat bellum indicare infidelibus, ex eo quod eidem totius orbis domino, & omnium in prophanis & temporalibus Principi parere reculant, obedientiam, quam ei præstare, & exhibere tenentur, perfidè negantes; vel ex eo, quod infideles idola colant, aut contra legem naturæ multa scelera committant, vel religioni Christianæ adversentur: cujus questionis examini prænotanda est vera, ni fallor, etiam si maximè sit controversa conclusio.

Imperator utcumque sit legitime electus, & per summum Pontificem confirmationis corona insignitus, nec quoad dominium, nec quoad jurisdictionem, aut protectionem, totius orbis dominus est; sed ejus tantum partis, quæ Romano subdita fuit imperio: probatur hæc conclusio ipsius juris humani, ac Cæsarei responsis. patet *in leg. mercatores Cod. de commerc. & mercat.* dum inquit Cæsar, *sam Imperio no-*

nostro quam Persarum Regi subiectos, quo in loco factetur Imperator, Regem Persarum non esse subditum Rom. Imper. & habere eum sibi subiectos homines; qui Imperio Romano minimè subiecti forent: ad idem l. 2. Cod. de vet. iure enuclean. l. 1. Cod. de offic. præf. Afri. & leg. postlim. in pr. ff. de captivis, ibi, inter nos, & omnes liberos populos, Regesque moribus & leg. const. ubi mentio fit populorum, qui liberi essent ab Imperio Romano. Liberi autem hi dicuntur, qui nullius alterius potestati subiecti sunt: atque ita in ea specie populus liber is dicitur, qui subditus non est Rom. ditioni. leg. non dubito. ff. de cap. & postlim. rever. ut hinc manifestè pateat error eorum, qui dicta Jurisconsultorum responsa ad factum non ad jus retulere, quasi voluerint Jurisconsulti libertatem illam Persarum à Romano Imperio injustissimam fuisse, & de facto potius quam de iure obtinuisse. Nam legislatores nunquam de facto, sed de iure respondere consueverunt: l. mora. in pr. de usur. gl. in c. consultationi. de tempor. ord. non licet profectò ita temerariè legum verba interpretari, ut ea ad vim & injuriam potius quam ad jus referantur: unde responsionem istam & DD. interpretationem, opinor satis futilem & levem esse.

Secundò probatur eadem conclusio in l. 1. C. de sum. Trinitat. leg. omnibus. ff. ad Trebell. leg. ult. Cod. de adif. priva. quibus in locis quoties mentio fit Imperatoris & Romanæ jurisdictionis, relatio dirigitur & tendit in eos, qui sub Romano Imperio sunt; quasi expressum inibi concessum sit, esse in orbe innumeras nationes, quæ liberæ sint à Romanorum & Cæsarium Imperio, & jurisdictione, protectione.

Tertiò, ut alia omittam, paucis enim hujus conclusionis veritas constat, licet longè, latèque fuerit à quibusdam disputata, multis ad hanc controversiam adductis, quæ vel parum urgeant, vel falsa sint, perstringam fortius hujus assertionis probationem. Etenim si Imperator quoad jurisdictionem dominus est totius, & universi orbis, id non alia ratione contingit, quam quòd hæc potestas à natura ipsa, vel lege divina, aut humana, vel Christi vicario maximoque Pontifice tradita fuerit: nullum autem jus ex his, Cæsari, aut Imperatori universi orbis jurisdictionem tribuit: Igitur Imperator non est totius orbis dominus. Consequens satis evidenter constat. Major verò patet: quia Principibus non potest alio jure competere in inferiores imperium, quam aliquo ex superius nominatis. Nec enim hic de populorum consensu tractamus, cum de eo minimè appareat, nec natura ipsa possit ab universi orbis populis præstari & præterea, quia res est satis nota absque ulla probatione, quòd populus liber possit Principem sibi eligere, & constituere, cui seipsum submittat. Minor verò probationis & collectionis pars sequentibus instruitur. Natura siquidem ipsa institutum non est, quòd universus orbis uni Principi subditus sit, quòd à rei difficultate deducitur: auctor enim est Arist. lib. 7. Politic. c. 4. difficile esse, & fieri non posse, ut præclaris legibus regatur nimium celebris civitas, Numerus, inquit, immensus, nec de descriptione ulla nec ordine contineri potest. Quòd si civitatem civium multitudine frequentem existimat Aristor. difficillimè administrari posse naturali ratione, multò profectò difficilius universus orbis ab uno rectore, & principe regi poterit.

Præterea si à natura institutum foret, universi orbis unum esse Principem, aliquando ab initio mundi ab uno Principe fuisset universus orbis reclusus, & administratus: quòd nunquam contigit: id etenim quòd à natura institutum est, in re præsertim adeò frequentem, etiam si quandoque ex hominum malitia, & hominum vitio infringatur, & violetur; alicubi tamen &

Didaci Covar. Tom. I.

quandoque sicut lumine naturali cognitum est, ita eadem lege servatum extat.

Ad idem facit insignis D. Hieron. locus, qui solet ad probationem contrariæ opinionis induci, ex epistola ad Rusticum monachum de vivendi forma: cap. in apibus 7. quæst. 1. & est locus is primo epistolarum Tomo in hæc verba: In apibus Princeps unus est, & grues unam sequuntur ordine litterato: Imperator unus, Index unus Provincia: Sic etenim legitur apud Grætanum. At apud ipsum Hieronymum ita scriptum est: In apibus Principes sunt. Grues unam sequuntur ordine litterato & cap. Nam etsi naturæ consonum sit, quòd cujuslibet familiæ, & cujuslibet Reipublicæ unum caput constituatur, sicque unus rector: non tamen ita convenit rationi naturali, quòd omnium familiarum, omnium civitatum, & rerum publicarum unus sit Princeps. Nec enim omnium apum unus, & idem est Rex, nec omnes mundi grues unam sequuntur. Unde palàm est D. Hieronymi locum huic opinioni, quam probamus, omninò suffragari & temerè pro contraria parte adduci. His accedit, quòd si naturali jure totius universi orbis unus esset Princeps, huic tenerentur omnes lege naturæ subesse, & obedire: nec posset quisquam ab ejus imperio liber esse ulla temporis etiam longissimi præscriptione, nec ulla ex alia causa, quæ ab ipso jure naturali non procederet, & quæ ipsi juri naturali derogaret, cum jura naturalia immutabilia sint. Et tamen sunt in orbe Principes, qui Imperatori & Cæsari utcumque maximo non submittantur, imò justissimè ab eo immunes, & liberi sint: quòd statim probabitur: ergo jure naturali, & ab ipsa natura non est Imperatori concessa totius orbis jurisdictione: nec conveniens foret, ut eam unus Princeps haberet ob difficillimam Reipublicæ administrationem.

Ex divino jure plura testimonia ab his, qui temerunt contrariam sententiam, citantur, quibus minimè probatur ea opinio. Et primò dum Luca 22. scriptum est, Ecce duo gladii: hic etenim non significatur, quòd unus Princeps, & sic Imperator, sit à Deo universo orbi in temporalibus constitutus; sed quòd sint duæ potestates in orbe: una spiritualis, altera temporalis, sicuti & Genesis 1. Fecit Deus duo luminaria magna, luminare maius, & luminare minus. Quem locum Romanus Pontifex in cap. solita. de major. & obed. rem istam pertractans ita interpretatur, ut eam Dei institutionem referat ad duas dignitates, Pontificalem quidem, & Regalem, id est, spiritualem potestatem & temporalem, quòd satis ibidem exponitur. Nec temporalem potestatem expressit Pontifex sub nomine Imperatoris, sed Regis: non quòd sit æqualis potestas Regia potestati Imperatoris; nam Imperator dignitate Regem præcellit; sed quia & Rex potest habere eandem temporalem potestatem, sicut Imperator. Idem probat Romanus Pontifex eleganter, dum in eodem capite scribit, Imperatorem potestatem temporalem, & præcellentem habere, ac in ea præcellere illos dumtaxat, qui ab eo suscipiunt temporalia. Igitur est Pontificis summi auctoritas, quæ probat, Imperatorem non esse totius, & universi orbis monarcham.

Secundò adducitur ex lege divina locus cap. 2. Luc. Exiit, inquit, edict. à Cæs. Aug. ut describerent universus orbis. à quo conantur colligere partis contrariæ defensores, Cæsarem Augustum lege divina habuisse principatum in universum orbem; sed quantum valeat isthæc collectio, ipsi viderint. Ego verò non arbitror inibi probari eorum sententiam; quia Evangelista historiam refert verissimam quidem, & quòd eo anno contigit, enarravit: non tamen refert Dominum redemptorem humani generis Jesum Cædictum illud auctoritate divina stabilisse. Præsertim quòd etsi edictum illud divina auctoritate probaretur, non exiit in universum orbem, quem

H h h

admo-

admodum falso argumentantur quidam, sed in universum orbem Romanum, & in eam orbis partem, quæ Rom. Imp. suberat: siquidem certissimum est, effectum illud in Persas, Parthos, & Indos minime exiit, cum hi tunc ditionis Romanæ non forent. Eadem ratione interpretatio constat ad *l. de precatio. ff. ad l. Rhodi. de jact. l. bene à Zenone. C. de quadr. præs.* & ad alias mille Jurisconsultorum & legumlatorum auctoritates, si quæ sunt, quibus palam scriptum sit, Imperi dominum mundi esse. Nam id intelligendum est, quoad eam mundi partem, quæ Romano Imperio suberat. Neque enim D. Antonius cujus epistola à Jurisc. refertur in *d. l. de precatio.* cum asseruit & professus est se esse mundi dominum, de universo orbe intellexit, quatenus in Indos, Parthos, & Persas, Tartaros, aliasque tunc incognitas ad occidentem, & meridiem gentes, & Provincias continebat: mera quidem insania est, hunc sensum Imperatoris responso aptare qui ab eo omnino alienus est: sed de ea parte mundi intellexit, quæ ejus Imperio subdita erat. Sic & orbis Romanus apud Marcel. *l. 1. 6.* & Spartianum, ac Lamprid. dicitur ea mundi pars, quæ ad Romanam ditionem pertinet: atque ita probari, & legendum fore apud *l. C. in l. in orbe Romano ff. de statu. homi.* contendit Andr. Alcia, *lib. 2. disputat. cap. 21.* Nam & *Ægesip. lib. 2. de excidio Hierosol. cap. 12.* de Christiana lege inquit: Nec ulla natio Romani orbis remanserit, quæ cultus ejus experts relinqueretur: idem *cap. 9.* dixerat, cum orbem jam Romanum Iesu discipuli repievertint, qui & ibidem scribit orbem terratum, orbem Romanorum appellari, quia scilicet omnes gentes Romanis suberant. His accedit, quod D. August. scribit *lib. 2. de confes. su. Evangelist. cap. 25.* asseverans civitatem Romanam dici universum regnum in tot civitatibus constitutum: tradit & alia *Briss. lib. de verbor. signific. dictione Roma.* Sic & illa *Dan. cap. 2. ad Nabuch. Tu Rex regum es, & Deus cæli regnum, & fortitudinem, & imperium, & gloriam dedit tibi: & omnia in quibus habitant filii hominum, & bestia, agrum, & volucres quoque cæli dedit in manu tua, & sub ditione tua universa constituit;* non sunt referenda ad universi orbis principatum, nec imperium, sed ad Reges, Principes, & Provincias, quæ Chaldæorum imperio parebant. Nam reliquæ mundi gentes, & Provinciæ minime suberant imperio Nabuchodon. secundum Nicol. Lyra, & doctissimorum, ac Catholicorum virorum interpretationem. Quibus mirè suffragatur Hieron. in *Isaiam c. 13. Medorum inquit, atque Persarum describitur impetus, quod multis secum auxiliis congregatis, Domino eorum exercituum procedente ad vastitatem veniant Babylonis, & Chaldæorum, ut disperdant omnem terram: non quod totum orbem vastaverint; sed omnem terram Babylonis, & Chaldæorum. Idioma est enim sacra Scriptura, ut omnem terram illius significet Provincia, de qua sermo est: quod quidam non intelligentes ad omnium terrarum subversionem trahunt.* Hæc Hieronymus.

Tertio à jure divino proferuntur ad constituendam universi orbis jurisdictionem in ipso Imperatore testimonia plura, quibus videtur Jesum Christum Romanorum, & Cæsarum imperium veluti justissimum probasse, qualia sunt, *Quæ sunt Cæsaris; reddite Cæsari, Luc. 20. Matth. 22. Marc. 12.* & illud: *Non haberes potestatem adversum me ullam, nisi tibi datum esset desuper. Joan. c. 19.* Verùm hæc duo loca, præter quam quod penitentiorem sensum, habent, ad quæstionem istam universi orbis, ejusque jurisdictionis Cæsari convenientis parum urgent. Nam dum Jesus humani generis redemptor censum jussit reddi Cæsari, sub persona, & nomine Cæsaris quemlibet justum Principem, & Reipublicæ rectorem intellexit, cui tributum & cen-

sura dari censuit, ac præcepit, ut rem Principi debitam in mercedem, & stipendium laboris per Principem impensi circa communitatis, & Reipublicæ administrationem: quemadmodum explicat D. Paulus ad *Rom. cap. 13.* non tamen ex hoc Christus approbavit, justumve esse definiit imperium Cæsaris, qui forsitan tyrannide potius quam jure Reipublicam occupaverat, sed tandem utcumque sit, etiam si constituamus Romanorum imperium justissimum fuisse, ac Deum quibus eorum egregias virtutes permisit in mercedem temporalem imperium illud augeri, quod probare nituntur D. Aug. *de civit. lib. 5. cap. 12. & 15.* D. Thom. *l. 3. de Regim. Princ. latissimè Ant. de Rosell. in tract. de Concil. fol. 69.* non inde apparet justa fuisse Cæsarum imperia, quorum plures ita per injuriam, & tyrannidem Reipublicam sunt adepti, ut nihil unquam injuriosius & iniquius excogitari poterit. Quod si & illud fateri quisquam velit, non tantum Romanæ Reipublicæ imperium justissimum fuisse, sed & Cæsarum Principatum, non tyrannide, sed jure obtinuisse; profecto apparet, nec populum Romanum, nec Cæsarem universi orbis imperium, & jurisdictionem habuisse: nec enim populus Romanus habuit imperium in Indos; nec in eas nationes, quæ nunc ad occidentem & meridiem à nostris sunt maximis laboribus, Deo duce, in Christianæ religionis cognitionem deductæ. Quo fit, ut etiam si concedamus Jesum Christum, Romanorum, & Cæsaris imperium probasse, ac justissimum esse definisse; ea quidem probatio ad ea pertinet, quæ tunc Romanorum Principes obtinebant, non quidem ad alia, quæ nec justis titulis, nec ulla occupatione acquisierant, alienaque à Romano Principe omnino erant.

Alter autem locus *Joan. 19.* quamvis in hunc sensum accipiendus sit, illum quidem dicat, Principum potestatem à Deo derivari, & ab ipsa divina majestate Principibus concedi. *Proverbiorum cap. 8. Per me Reges regnant,* & ad *Rom. c. 13. Non est potestas nisi à Deo,* non tamen inde constat, à Deo unius Principis Imperio totum orbem subditum fuisse. Ecce igitur quam parum conducant divinarum Scripturarum testimonia ad probationem ejus opinionis, quæ asseverat, Imperatorem totius & universi orbis dominum esse, inque universum orbem Imperium & jurisdictionem habere.

Quarto ratione quadam à jure divino in favorem contrariæ conclusionis quidam argumentantur in hunc sanè modum: Jure divino utraque potestas spiritualis & temporalis instituta est: potestas verò spiritualis quoad totum, & universum orbem lege divina ab ipso Salvatore uni tantum commissa est: ergo & temporalis eodem jure uni Principi est delegata. Hæc verò argumentatio maxime peccat, cum dispar sit utriusque potestatis jus, quantum ad hoc: siquidem tota, & suprema potestas Ecclesiastica atque spiritualis non est immediate in tota Republica Christiana, sed data est à Deo immediate cuidam certæ personæ, nempe Petro, & ejus successoribus, qui primatum obtinent in Ecclesiastica Republica, & quibus immediate à Christo potestas jurisdictionis data est supra totam ipsam Reipublicam Christianam, quod latissimè probarunt Card. à Turrecremat. *l. 2. de ecclesia. cap. 38. 39. 40. & 54. cum sequent.* Caiet. in *opusculo de primat. Rom. eccles.* aliique viri Catholici; & doctissimi, qui hac ætate de primatu Petri scripserunt: præsertim Joann. Eckius *lib. de primat. Petri.* & Albertus Pighius *l. 3. & 4. de eccles. Hierarch.* patet hoc ipsum *Joan. ult. Pasce oves meas.* Nam quod refertur à Gratiano in *c. in novo 21. dist. ex Anacleto epistol. 2. ad Episcopos Italia,* Apostolos sc. parem cum Petro à Christo honorem, & potestatem in universum orbem accepisse, eosque Pe-

tritu sibi Principem eligisse, minime his refragatur: etenim juxta Catholicorum virorum auctoritates, & communem omnium traditionem, Apostoli parem ab ipso Domino Jesu cum Petro potestatem ordinis, & jurisdictionis acceperunt, ita quidem, ut quilibet Apostolorum æqualem cum Petro haberet potestatem ab ipso Deo in totum orbem, & ad omnes actus quos Petrus agere poterat. *Joan. 20. Accipite Spiritum sanctum: quorum remisistis peccata, remittentur eis: quorum retinueritis retenta erunt: & cap. 18. apud Matth. Quaecunque ligaveritis super terram, ligata erunt & in caelis.* Unde Apostoli à Christo Jesu potestatem dimittendi peccata & jurisdictionem ad discernendas judiciarias causas acceperunt. Sed tamen eam potestatem habuerunt à Petro, ut eorum capiti subordinatam, & subiectam. Petrus autem ab ipso Deo habuit supremam illam potestatem, & præcellentem supra omnes alios Apostolos, tanquam eorum Princeps ab eis institutionem, & Jesu Christi electionem secutis immediatam, denique & Petri primatum ex divina institutione proficentibus ad ejus usum sedulo admiffus: quæ quidem præcellens potestas super omnes alios Apostolos nulli alteri Apostolorum data fuit & idè eorum potestas in hunc sensum à Petro derivatur, licet à Christo fuerit eis data. Sic denique est intelligenda Anacleti responsio, quemadmodum præcitati Doct. frequentiori suffragio adnotarunt, & Jo. Major. in 4. sent. distinct. 24. quæst. 3. Jo. Lup. de reg. Navar. 2. par. §. 3. Selua de benefico. 1. par. quæst. 4: ex quibus apparet potestatem à Christo Jesu quoad spiritualia datam fuisse Petro, ut Principi, & cæteris Apostolis, immediatè quidem, sed tamen subordinatam dispositioni Petri Apostolorum Principis: atque ita aliorum Apostolorum potestatem hac ex parte dici derivatam fuisse à Petro, eoque mediatore datam à Christo Jesu: sic inquit Anacletus cap. sacrosancta 22. distinct. Inter beatos Apostolos quædam fuit discretio potestatis: & licet omnes essent Apostoli; Petro tamen à Domino concessum est, & ipsi inter se voluerunt id ipsum, ut reliquis omnibus præset Apostolis: Sacrosancta enim Romana & Apostolica Ecclesia; non ab Apostolis, sed ab ipso Domino & Salvatore nostro primatum obtinuit, sicut beatus Petrus dictum est: *Tu es Petrus, & super hanc Petram ædificabo Ecclesiam meam: Hæc ex Anacletis: idem & Nicolaus Papa in epistola ad Mich. Ælem Imperatorem, asseverat cap. 1. 22. distinct. ad idem tex. in cap. loquitur 24. quæst. 1. & cap. ita dominus 19. distinct.* Nec verè dici potest, hanc potestatem spirituales penes totam Christianam Rempublicam esse immediatè. Quod manifestum est ea ratione; quia cum hæc potestas supernaturalis sit, tendatque in finem supernaturalem; non potest ab humana Republica, nec ab humanis viribus derivari, sed oportet fateri, eam à Deo datam lege divina Petro & Apostolis; sicuti ex Evangelistarum testimoniis constat.

Qua in re; ut quod obiter attingimus, summam explicemus, est omnino ac diligenter observandum; sic datam fuisse immediatè à Christo Jesu summam potestatem Petro, ut & ab ipso redemptore nostro Petri successoribus immediatè eadem potestas; & idem primatus datus esse ex Catholica doctrina constat. Ipsi verò Apostolis sic data fuit à Christo Jesu potestas ordinis ac jurisdictionis ipsi Petro Principi summo subdita, ut in Episcopos Apostolorum successores jurisdictionis potestas minime transmissa ex immediata Christi concessione censeatur, sed ea à summo Pontifice Christi vicario derivata ex ejus concessione ipsis Episcopis competat, ac tandem eidem Romano Pontifici subdita sit. Quod ex D. Leone in epist. 87. ad Viennenses & cap. ita do-

Didaci Covar. Tom. I.

minus 19. distinct. probatur. Et idem asseverant S. Thomas 2. 2. quæst. 39. art. 3. & in 4. dist. 17. qu. 3. ad 3. col. ult. versic. ad 3. in 5. quæstioncula [& dist. 20. qu. 4. art. 3. ad 3.] & dist. 19. qu. 1. art. 1. & art. 3. & in 2. sentent. distinct. ult. quæst. ult. & l. 4. contra gentes cap. 76. Caiet. de potesta. Papæ cap. 19. Dominic. Soto in 4. distinct. 20. qu. 1. art. 2. diligenter Francisc. Vargas in 2. de jurisdic. propos. 4. & ejus confirmationibus, à quo S. Bonavent. Albertus Magnus, Richard. & Card. à Turrecremat. ejusdem opinionis citantur auctores, à quibus illa jurisdictionis potestas quæ à Christo Jesu Apostolis immediatè data fuit, personalis esse censeatur. Quod ita erit admittendum, ut planè fateamur Apostolos ipsos à Christo Jesu creatos fuisse Episcopos immediatè cum jurisdictionis & ordinis potestate. Quamvis Card. à Turrecre. l. 2. de eccles. 6. 23. falsò contrarium asseverare & probare fuerit conatus, & idem repetat cap. 54. falsam secutus interpretationem gl. in decis. cap. in novo. Cui sanè interpretationi refragatur D. Cyprianus de unitate eccles. in dist. cap. ita loquitur D. Aug. in quæst. veter. & novi Testament. quæst. 97. idem in epist. 4. His verò & hoc adjiciendum erit, summum equidem Ecclesie Pontificem, Ecclesiam universalem regere per Episcopos ex ipsius Christi institutione, etiam quoad jurisdictionem. Tenetur enim Christi vicarius; idemque Petri successor, ut jurisdictionis dispensator, instar tamen agentis liberi, Episcopis jurisdictionis potestatem committere, ab ipso sanè justis ex causis moderandam, & omnino ei subordinatam. Quod Anaclet. Pont. probat in epist. ult. §. Episcoporum. idem D. Cyprian. planè proficitur lib. 5. epist. 6. ad lapsos. Quò fit, ut multò major, ac latior potestas in dispensatione jurisdictionis ac potestatis debeat Episcopis ad Ecclesiarum regimen, quam sacerdotibus aliisve ministris inferioribus; & id ex Christi institutione. Alioqui ordo Ecclesiasticus confunderetur, quod nequaquam licet cap. perven. 11. quæst. 1. Quo in sensu accipienda sunt verba Pauli Actor. 20. Attendite vobis & universo gregi, in quo Spiritus Sposuit vos Episcopos regere Ecclesiam Dei: ut ex Christi institutione ab ipsius vicario summo Pontifice Episcopi immediatè instituantur cum potestate jurisdictionis, quæ ab ipso Pontifice; ut fonte, in ipsos derivatur & emanat. Eadem sanè ratio erit explicandum, quod receptum est, & admitti debet; nempe in Ecclesiastica Hierarchia, quæ ad ordinem & jurisdictionem dubio procul pertinet; Episcopos superiores esse presbyteris divina institutione. Id enim simpliciter docere S. Dion. de Eccles. Hierarch. cap. 5. & contra hæreticos Arianos Epiph. hæresi 79. ex cod. Latino. S. Thom. 2. 2. quæst. 184. art. 6. idem D. Thom. in opusc. 19. c. 4. Albert. Pighius de eccles. Hierar. l. 2. cap. 10. Alph. à Calt. de hæresib. verb. Episcopus. Dom. Sor. in 4. sent. dist. 21. q. 1. art. 4. vers. nihilominus & dist. 24. q. 2. art. 2. & l. 10. de just. & jur. q. 1. art. 4. doctè & eleganter Michaël à Medita vir & religione & eruditione insignis in eo libro, quem post tertiam hujus opus editionem de sacrorum continentia scripsit par. 1. cap. 3. & seq. Senlit Cajetan. ad D. Thom. in d. art. 6. Etenim cum ex Christi institutione sint Episcopi ab ejus vicario instituendi ad regendam Ecclesiam Dei majoti cum potestate jurisdictionis ab ipso summo Pontifice derivandæ, quam cæteri ministri: verè dicitur; Episcopos divina institutione, ac divino jure in Ecclesiastica Hierarchia presbyteris esse superiores; non tantum quoad ordinem, sed & quoad jurisdictionem. Atque hæc de potestate Ecclesiasticæ, & Episcopali, de qua etiam tractat Ruardus Taper. pag. 137.

At temporalis potestas tota, & suprema penes ipsam Rempublicam est: idcirco is erit summus

Hhb a Rrua

Princeps temporalis, omnibusque superior toto in orbe, quem ipsa Respublica totius orbis elegerit, & constituerit. Quod discrimen inter Christianam spirituales potestatem, & temporalem exponit optimè Cajet. *cap. 1. rr. 2. de potest. Pap. & Conc. & 2. 2. quest. 1. 4. 10.* rursus idem Cajet. *2. par. Apolog. capi. 2. 9. & 10. vers. ad secundam confirmationem.* Huic autem potestati temporali, quæ circa totum ipsum orbem apud totius orbis Rempublicam extat à natura ipsa, Dominus Jesus nullum Principem divina lege præfecit, sed tantum significavit esse in orbe temporalem potestatem distinctam à spirituali. Hac igitur ratione probatur, jure divino non esse Cæsarem, nec Imperatorem universo orbi præfectum ab ipso Deo. Alioqui si quis contendat ab ipso Deo lege divina commissam esse totius orbis temporalem jurisdictionem Imperatori, eo modo, quo est spiritualis commissam esse Papæ, is planè necessariò fatebitur, nec ullo temporis spatio, nec consensu, & pacto cum ipso Cæsare inito, nec ullo privilegio, aliave causa quemquam posse eximi à jurisdictione Imperatoris, sicuti nec potest eximi à jurisdictione summi Pontificis: quod falsum esse manifesti juris est, & paulò post tradetur. Ergo satis ex prænotatis deducitur, summam universi orbis jurisdictionem & potestatem, nec jure naturali, nec divino, Imperatori datam esse. Jure autem humano palàm est, non posse quæstionem istam definiri: siquidem jure humano non aliter potest dari totius orbis jurisdicção, aut potestas uni Principi & sic Imperatori, quam si totius orbis Respublica int eum, ut Principem, & rectorem consenserit. Nam quòd leges humanæ definerint, Imperatorem universi orbis Principem esse, etsi in hunc sensum accipiantur, vel sunt declarationes juris naturalis, & divini, de quibus jam satis disputatum est, nullam hinc controversiæ definitionem dedisse: cum ex eis non appareat, Imperatorem totius orbis Imperium, & jurisdictionem habere. Idcirco leges humanæ sæculares possunt in hoc errare: missam enim facio Ecclesiæ auctoritatem: nam ejus nulla extat hac de re declaratio: nec id unquam Ecclesia definivit: vel sunt, inquam, Cæsareæ leges, non quidem declarationem tractantes, sed statuentes, totius & universi orbis principatum, jurisdictionem, & protectionem ad Cæsarem pertinere: & tunc profectò parum hæ leges auctoritatis haberent penes eos, qui existimant se liberos esse à Cæsarem Imperio: qua obsecro ratione poterit Hispaniarum lex statuere, quis futurus sit Gallorum Rex: lex enim nullam vim habet in eos, qui legislatoris Imperio subditi non sunt, *leg. de quib. ff. de leg. c. 2. de const. in 6. lult. ff. de jurisdic. omnium judic.* sic denique Romanorum lex non potest æquo jure sancire, totius & universi orbis Imperium ad Cæsarem pertinere, cum ipsa Romanorum Respublica non habeat jurisdictionem in totum orbem, & idèd nec habet auctoritatem ferendi leges in eas gentes, quæ Imperio Romano adhuc subditæ non sunt. Quamobrem necessarium est, aliunde, quam ex lege humana probare, Imperatorem totius mundi Dominum esse, & in eum jurisdictionem habere.

7 Ultimò, qui ꝑ probare conantur Imperatorem in totum orbem jurisdictionem, & Imperium habere, id ab auctoritate Romani Pontificis deducere tentant, asseverantes, Romanum Pontificem habentem spirituales, & temporales jurisdictionem in universum orbem, temporalem in Imperatorem transfuisse. Et idèd ex translatione Romani Pontificis Cæsar habet in universum orbem jurisdictionem temporalem. Quantum hæc ratio valeat, hi viderint, qui ei plurimum innituntur: ego sanè etsi videam maximè controversum esse, an Rom. Pontifex habeat temporalem jurisdictionem, opinor tamen, utcumque sit,

Romanum Pontificem habere jurisdictionem in eos, qui Christianam religionem fuerint professi, & ex eo sub Ecclesiæ Catholica contingantur: cui quidem Ecclesiæ ab ipso Deo præfectus constituitur Romanus Pontifex: quippe qui ejus vicarius sit: in eos verò, qui nondum Catholicam fidem per Baptismum susceperunt, jus habet summus Pontifex prædicandi legem Evangelicam, non tamen jurisdictionem nec spirituales, nec temporales, nisi ea ex parte, qua eorum usus necessarius sit, ne Christianæ religioni injuria ab infidelibus fiat: de his etenim, qui foris sunt, nil ad nos. *1. ad Cor. c. 5. c. omnis Christi. 2. 9. 3. c. multi. 2. 9. 1. c. gaudemus, de divor. c. 1. de homic. 2. 6.* traditur in *cap. 1. de const.* ergo summus Pontifex non potest in Imperatorem transferre aliam in universum orbem temporalem jurisdictionem, quam ipse habeat, præsertim quòd omnino certum non est, summum Pontificem temporales jurisdictionem habere in habitu, nec actu eo modo, quo temporales potestas à spirituali distincta est, & Regibus ac Principibus etiam jure divino competit. Quæ de re tractat eleganter Joan. à Turrecremata, *lib. 2. de Ecclesi. c. 113. cum quatuor seq.* ex cujus disputatione vera constat hujusce quæstionis resolutio, ut salva semper Ecclesiæ Catholice definitione, constituamus Romanum Pontificem nec actu, nec habitu universi orbis, nec in ipsos quidem Christianos temporalem jurisdictionem habere, nisi quatenus ea necessaria sit ad spirituales, jurisdictionis, potestatis, utiliore & faciliore usum. In hæc verò resolutionem tendunt, quæ diligentissimè tradit præceptor meus ornatissimus Martinus Azpilcuera in *c. novit. de judic. notab. 3.* à frequentiori Doctorem opinione discedens. Hæc quidem conclusio probatur ex auctoritatibus, & rationibus, quæ ad hanc disputationem utrinque adduci solent: unde aliquot inferuntur.

Primum, an verum sit, quòd frequentiori nostratum calculo probatum est, nempe summum Pontificem etiam temporalem in toto Christiano orbe jurisdictionem, & potestatem immediatè à Deo sibi commissam habere, habitu quidem, cum ejus usum & exercitium in Imperatorem transfulerit, quam sententiam tenuerunt gloss. in *c. novit. de judic. & in c. causam quæ in 2. qui filii sint legit.* quas ubique Doct. sequuntur, & præsertim Alexand. in *c. quoniam 10. dist. & in c. cum ad verum 95. dist. Oldr. cons. 81. Florent. 3. par. tit. 26. c. 4. §. 17. Anchar. in c. 1. de const. 3. col. in repet. Joan. Lup. in tract. de reg. Navar. 2. part. §. 6. Bar. in l. 1. §. 1. ff. de requiren. reis, dicens, contrariam opinionem esse hæreticam, omnium latissimè Alvarus Pelagius *lib. 1. de planctu eccles. art. 37.* Albert. Pighius in *l. 5. de eccles. Hierarch. Jacobat. in lib. 1. de const. art. 8.* Egidius à Bellamera *c. insolita. num. 10. de majorit. & obedient. & in d. c. novit. n. 9. & sequens.* Aug. de Ancona *de potestat. eccl. qu. 36. art. 1. & sequentib.* ac rursus *qu. 39. art. 1.* quam itidem opinionem probabilem esse apparet ex his, quæ tradit Jacobus Almain in tract. de potestat. eccl. & secul. part. 1. ubi *c. 9.* plura pro hac parte adducit: & esse opinionem istam communem canonistarum fatetur Decan. *d. c. novit. de jud. Abb. in c. s. duob. de appell. §. denique, & Castaldus in tract. de Imper. qu. 50.* hæc etenim sententia vera est in hunc sensum, ut Papa verè habeat potestatem temporalem etiam supra ipsum Imperatorem, quatenus ea utilis & necessaria sit ad Ecclesiæ Catholice regimen, & spiritualis potestatis usum: non quidem aliter. Quamobrem hæc potestas potius erit spiritualis, quam temporalis: sic sanè sunt intelligendi text. in *c. 1. de homicid. in 6. & in cap. per venerabilem qui filii sint legitimi.* & alii plures, quibus probatur, summum Pontificem quandoque exercere temporalem jurisdictionem: id etenim procedit, quoties ejus usus utilis, & necessarius est ad quietem Ecclesiæ, & spirituales jurif-*

jurisdictionem: ac tunc adhuc Papa spirituali potestate utitur. Non me latet, hunc sensum alienum esse à plerisque, qui in favorem Romani Pontificis præcitatam opinionem probare conati sunt: sed tamen eum referendam esse censui ad hunc finem, ut eorum sententia defendi aliquo pacto valeat.

Secundò ex his constat qualiter sit accipiendum, quod post alios maximo conatu defendere conatur Ant. de Rossellis in tract. de potest. Pap. & Imperat. in princ. scribens, Papam nullam habere ex summi Pontificatus officio jurisdictionem temporalem, nec actu, nec habitu, nec eam in Imperatorem transulisse: sed eam penes ipsum Cæsarem esse, ut distinctam à potestate spirituali: nam & idem latè tradit Almain. in d. tract. de potestat. ecclesiast. & laica. est etenim id intelligendum ita quidem, ut potestas temporalis sit distincta ab spirituali penes ipsum Imperatorem, & Principes sæculares, habita denique ab ipso Deo, Reipublicæ electione, & consensu populorum intercedentibus & mediatoribus, quæ tamen quoad spiritualis potestatis usum & regimen, atque administrationem, subdita est Romano Pontifici, qui & ea quandoque uti potest, tunc scilicet cum Christianæ Reipublicæ id fuerit conveniens: quemadmodum probatur in d. c. novit. & in d. c. causam quæ, & aliis plerisque juris Canonici locis, quibus expressim cautum est, has jurisdictiones distinctas esse regulariter.

Tertiò hinc colligitur verus sensus constitutionis, unam sanctam, inter extravag. communes. tit. de major. & obed. qua Romanus Pontifex profitetur, utrumque gladium, utramque potestatem, spirituales scilicet & temporalem esse penes Romanum Pontificem: ac Petro à Christo datam fuisse. Id profectò eam interpretationem habet, ut utraque potestas sit in Ecclesia, uterque gladius sit datus Petro, & Romanis Pontificibus in hunc finem, quod temporalis existens penes sæculares Principes spirituali ministret, subserviat, subordinetur, & subditus sit: unde inibi inquit Papa, temporalem gladium per Principes, & Reges exercendum esse pro Ecclesia. Nec tamen ex hoc necessariò inferitur, Romanum Pontificem à Deo habuisse potestatem temporalem eo modo, quo à sæculari Principe exercetur: sed verè eam habuit Papa à Christo Jesu ut subditam, & subordinatam potestati spirituali: utque ea possit uti, quoties necessaria sit, aut utilis spiritualis jurisdictionis exercitio.

Quartò planè inde colligitur, nimis audacter Bart. in d. l. 1. §. 1. ff. de acquir. reis, dixisse contrariam opinionem communi sententiæ hæreticam esse: hoc etenim falsum est: nec enim Bartolus videtur rectè intellexisse quid sit hæresis, dum ita propter viros doctissimos hac nota dignos esse censuit. Sic & Anton. à Rossellis in d. tract. de potestat. Pap. & Imperat. fol. 8. §. ne prolixius, itidem erravit scribens, Hæreticum esse, asserere Romanum Pontificem temporalem potestatem à Deo habuisse, & habere, eamque Imperatori tradere. Modestius enim fecissent hi Doct. si hæresis nomen & notam, Ecclesiæ definitioni relinquerent, siquidem etiam opinio communis, falsa censeri possit: hæretica tamen dici donec ab Ecclesia contrarium fuerit definitum, absque temeritatis nota minime valet. Sic & Joannes Lignianus, quem Bellamera refert in d. c. novit. n. 18. existimans ab Ecclesiæ communem sententiam probatam & definitione explicitam fuisse, censet, contrariam opinionem hæreticam esse. Idem inibi probat ipse Agidius à Bellamera: uterque tamen salutarè cum Bart. Hactenus enim nihil certum in hac controversia Ecclesia Catholica definit: proptereaque disputationi locus est, absque ulla hærese suspicione: quod & in hac specie tradit Martinus Azpilcueta in d. c. novit. 3. notab. par. 86. sed Didaci Covar. Tom. 1.

& ad versus communem tenuerunt indistinctè gl. in cap. quoniam, 10. distinct. Anton. à Rossellis in d. tract. Card. in d. c. novit. Bald. in rub. ff. 2. col. Albeic. in l. cunctos populos n. 19. C. de summa Trinit. & in l. bene à Zenone, n. 16. C. de quadrien. prescript. Almain. in tract. de potest. eccles. Joan. Major. in 4. sentent. distinct. 24. q. 3.

His tandem ni fallor, probatur conclusio, qua constanter asserimus, Imperatorem non esse totius mundi Dominum, etiam quoad jurisdictionem, & protectionem; sententiæ auctores fuerit Cardin. à Turrecremar. in dict. cap. in apibus, colum. 1. & 2. Pet. & Joan. Faber. in l. 1. C. de summa Trinit. & in d. l. bene à Zenone. Alb. n. 15. & Fulg. in d. l. 2. Oldrad. conf. 96. Joan. Igneus in qua. Rex Francia recognoscit Imperatorem, latè Chassan. in catalogo Gler. mund. par. consideras. 28. Alciat. in dict. l. 1. quò un. opinio verior est: eamque post hujus operis primam editionem multis rationibus probatam legi apud Dominic. Sot. l. 4. de just. & jure. qu. 4. arr. 23. in etli contrariam tenuerunt glos. in d. l. bene à Zenone, & in c. per venerabilem, qui filii sint legis. & in c. venerabilem, de elect. & ubique Doct. communiter eandem opinionem sequuntur: quorum Joan. Igneus & Chassan. memine: & est etenim apud Canonistas, & juris civilis professores hæc receptissima sententia, quam etiam Bart. tenet in l. 1. §. per hanc ff. de rei vend. in l. hostes, col. 2. ff. de capi. in præmio. ff. in extravaganti ad reprimendam. verbo totius orbis, & alibi sæpissime, maxime idem Bart. Paul. Bald. & Sal. in d. l. 1. & ibi Jas. Cod. de summa Trinit. & Gualdus in tract. de imperat. quest. 52. ubi ex pluribus hanc esse communem opinionem fatetur.

Hinc inferitur, graviter errare Bart. in d. l. hostes, n. 7. dum is censet hæreticum fortassis esse, asseverare Imperatorem non esse totius mundi dominum: etenim, ut paulò antè dicebam, parum advertit Bart. quid sit hæresis, quæve sit hæretica assertio: cum etli falsa sit conclusio, quæ dicat Imperatorem etiam quoad protectionem non esse totius mundi dominum: quod negamus, hæretica certè non est: siquidem nec est contraria manifestè Catholicæ fidei, nec definitioni sanctæ matris Ecclesiæ, quod idem ferè significat.

Item & ex his deducitur intellectus eorum, quæ Bart. scribit in dict. §. per hanc & in d. verbo, totius orbis, quibus in locis Bart. censet, Imperatorem verè esse totius mundi dominum, & propriè quoad verum dominium, non tantum quoad protectionem & jurisdictionem. Sunt quidem distinguenda tria dominia, quorum quodlibet ab altero differt: dominium jurisdictionis; dominium locorum pertinentium ad universitatem jure universitatis; dominium particulare, quod pertinet privatis personis. Dominium jurisdictionis & protectionis, personæ eam jurisdictionem habenti coheret: sicque habens jurisdictionem in provinciam, dominus illius provincie est. Dominium locorum pertinentium ad universitatem, est dominium ipsius universitatis, quod potest contingere absque jurisdictione circa alicujus castri, civitatis, & provincie territorium, & ejus terminos, hoc verò penes ipsam universitatem est, ejusque rectorem: nec repugnat dominio particulari privatorum, qui possunt habere intra hoc dominium universale dominium particulare agrorum quorundam, & prædiorum, quod dominium & à domino jurisdictionis & à dominio universali distinguitur: & tamen comprehendit dominium, quod universitas ad similitudinem privatorum habere potest in aliquot locis & rebus: potest enim domus, aut vinea ad civitatem pertinere jure eodem, quo ad privati dominium spectat: quod eleganter explicat Socin. in l. 1. n. 27. ff. de acquir. possess. idem consilio 15. expressius cons. 95. col. 4. lib. 3. deducitur idem à Regiis constitutionibus. l. 10. tit. 29. part. 2. l. 4. §. 9. tit. 28. par. 3. His suffragatur Seneca l. 7. de benefic. scribens, omnia Regem imperio posside

possidere: singulos dominio. Sic denique si Bart. intellexit, Imperatorem esse totius mundi dominum primo dominio, præmissa communi Doctorum opinione, palam est, verum dixisse: item si de dominio secundo sensit, adhuc ejus assertio vera est, quatenus Imperator rector est communitatis, seu universitatis: nam & hac ratione videtur quod is habeat dominium rerum pertinentium ad universitatem, vel communitatem, saltem ratione administrationis. Quod si Bartol. de tertio dominio intellexit, planè ejus opinio aded falsa est, ut à nemine jure defendi valeat: atque ita ego existimo Bartolum de hoc tertio dominio minimè sensisse, dum scripsit Imperatorem verè esse totius mundi dominum. Eandem ferè domini distinctionem tradit Paul. Castr. cons. 56. num. 2. volum. 2. quibus & illa sunt adjicienda, quæ nos ex Hygino adnotavimus in reg. possessor. 2. par. §. 2. n. 1.

Postremò ex prænotatis apparet justissimè posse aliquot Christiani orbis Principes immunes esse à suprema Imperatoris jurisdictione. Nam ut Regem Gallorum prætermittamus, de quo ab aliis satis tractatum est, constat Hispaniarum † Reges ab Imperatoris jurisdictione liberos, & exemptos esse, vel ex ea ratione, quod Hispanias maxima Reipublicæ infelicitate ab Arabibus occupatas, ipsi Hispaniarum Reges absque ullo Cæsarum auxilio, immensis laboribus, periculis, & impensis, effuso per septingentos annos proprio, & subditorum sanguine, à Christianæ religionis hostibus liberaverint, & exemerint: unde meritò à Cæsarum imperio, quo in hisce laboribus destituti fuere, censentur exempti, gl. in c. Adrianus, 63. distinct. Oldrad. in cons. 69. probat tex. ubi gl. in c. & si necesse, de donationib. inter virum & uxorem, tenent Ioan. Lup. in introductione ad repetitio. de donationib. n. 18. Galpar Lusitan. in L. Imperium ff. de jurisdic. omnium jud. fol. 7. plura ex hoc inferentes sensit prædictam, rationem Regia lex 18. tit. 5. par. 1. cui & alia ratio addi solet, quod ab Honorio Imperatore fuerit Hispania libera & immunis à Cæsarum Imperio donata Gothis: quemadmodum in hac specie tradit Ioannes Lup. de regno Navar. par. 6. §. 4. & de beneficiis vacantibus in curia. §. 8. qui scribit Honorium Alarico Gothorum regi Gallias, & Hispanias, quas jam penè perdiderat, pro pace optima oranti concessisse. Sed & Procopius lib. 3. de bello Vandalico, commemorat, convenisse cum Vandalorum Rege Gododisco, ut sedes in Hispania haberet, modo cæteris habitatoribus Vandali non nocerent, nec præscriptionis jure uti ullo unquam tempore possent: idque contigit, si ratio temporis habeatur, anno Domini ferè 412. Imò & præscriptione temporis, cujus initium memoriam hominum, excedit, Hispaniarum Reges hanc immunitatem acquisisse, scribit Felinus in c. cum non liceat, de præscriptionibus, & est communis opinio, secundum Antonium Corset. in tract. de excellent. Regis, qu. 104. Balb. de præscript. 1. part. pr. 2. part. quæst. 2. & Aymonem in tract. de antiquitat. tempor. 4. par. cap. materia ista n. 73. quæ deducitur ex Bart. in d. l. hostes, ff. de cap. Huic etiam Hispaniarum juri, & privilegio suffragantur plura, quæ pro Rege Gallorum concessere Ioan. Igneus in dist. distus. Chassan. in considerat. 28. Carol. lib. 1. regalium Francia, jure 6. pro utroque Hispaniarum inquam & Galliarum Rege præter alios Gastaldus in tract. de Imperatore, q. 53.

Quod si Imperator totius mundi Dominus non est, nec quoad protectionem: manifestè sit, ab eo justè bellum non posse indici gentilibus, & infidelibus ea ex causa, quod infideles parere & obedire recusent Cæsarum Imperio, cujus provincias minimè occupaverint. Sunt igitur aliæ causæ examinandæ, quæ bellum adversum infideles justificent.

§. DECIMUS.

De bello adversus Infideles.

SUMMARI A.

- 1 Infideles an possint à Christianis bello impeti, ex eo, quod infideles sint. Injuria à proximis avertenda causa bellum à vicinis suscipi potest, ne ipsi opprimantur à tyrannis.
- 2 Infidelitas non privat quem jure naturali, nec divino, dominio rerum, nec provinciarum.
- 3 Infideles quatuor in casibus possunt à Christianis bello impeti: & ibi, quod bellum duplex.
- 4 Bellum jure moveri non potest adversus eos, qui crimina contra naturam committunt.
- 5 An idolatria sit justa causa indicendi bellum idolatri.
- 6 Bellum an possit esse utrimque justum & ibidem de justum dictionis significatione.

Solet à plerisque justa belli causa censerì adversus infideles ipsa infidelitas: quasi ex eo solùm quod infideles sint, nec Christianam religionem velint profiteri, possint † à Christianis bello impeti: sic sanè vilum est Hostiensis, & Panormit. in cap. quod super his de voto. Alvaro Palagio de planctu Ecclesie, l. 1. art. 37. littera L. Oldrad. cons. 72. Albertino in rub. de hæres. in 6. q. 8. concl. 1. & concl. ult. His plura suffragantur, primùm quod ob crimen infidelitatis ab eis auferatur à Deo regnum; quod obtinent, & in Christianos transfertur juxta illud Matthæi 21. Auferetur à vobis regnum Dei, & dabitur genti facienti justitiam, & Ecclesiast. 10. Regnum à gente in gentem transfertur propter injustitias, quod ad omnes iniquos & impios, secundum August. lib. 2. contra litteras Pelilian. c. 43. & c. si de rebus 23. q. 7. Secundò D. Thom. 2. 2. q. 66. art. 8. ad 2. dum scribit, infideles res suas injustè possidere in quantum eas secundum leges terrenorum Principum amittere jussi sunt, & ided ab eis bona possunt per violentiam auferri publica auctoritate, non privata: hæc tenet D. Thomas. Ergo bellum licitè eis inferitur. Tertid, licet infideles cogendi non sint armis, & vi Christi fidem suscipere, cap. de Judæis cap. qui sincera, 43. distinct. cap. sicut, de Judæis. notat præ cæteris D. Thomas 2. 2. quæst. 10. art. 8. quo in loco illud Luc. 14. Compelle intrare, non de his qui nusquam Christi fidem susceperunt, intellexit, sed de his qui semel Christianam fidem professi ab ea diverunt. Potest & ille locus intelligi de coactione, quæ persuasionibus fit: qua de re tractat præter alios Ioan. Arboreus lib. 1. Theosophia, cap. 36. tamen tenentur infideles sub mortalis culpæ reatu fidem Christi sibi prædicatam, magnisque rationibus, & argumentis propositam, & probatam suscipere, & profiteri: sicut docet D. Thom. 2. 2. quæst. 10. art. 1. ergo irreverentiæ, & injuriæ peccatum, fidem sibi prædicatam detrectantes, in Deum Jesum Christum committunt: sed ratione avertendæ injuriæ à proximis, possumus bellum jure gerere, ne ipsi opprimantur à tyrannis: juxta notata in cap. quanta de sent. excom. & in cap. dilect. eodem tit. in 6. leg. culpa caret. ff. de reg. jur. l. 1. §. sed in eo. ff. ad Syllan. pulchrè Ambr. lib. 1. de offic. cap. 27. & 36. cap. fortitudo, & cap. non inferenda, 22. quæst. 3. notat in hac specie Cajet. in 2. 2. quæst. 40. a. 1. ver. in eod. art. ad idem illud, eripite pauperem, & egenum de manu peccatoris liberate, ratione igitur fortiori bellum erit licitum ad propulandas injurias, & offensas, quæ divinæ majestati per infideles non accipientes ejus fidem & religionem irrogantur.

Quartò his accedit, quod D. Gregor. lib. 1. epistola

rum, 37. epist. ad Gennadium scripsit, & cap. si non ex fide, 23. quest. 4. mirè laudans bella, quæ Gennadius gesserat adversus infideles dilatandæ causa reipublicæ, quatenus Christi nomen per subditas gentes fidei prædicatione circumquaque discurreret. Quibus sanè verbis probatur, licitè geri bellum à Christianis adversus infideles, eo ipso quòd infideles sint, ut tandem domiti, & jugo Christianorum subditi, prædicationem legis Evangelicæ accipiant, & patiantur liberè exerceri.

Sed nihilominus si hac in re conclusio, quam veriore esse censemus, bellum adversus infideles ex eo solùm quòd infideles sint, etiam auctoritate Imperatoris, vel Papæ justè indici non potest. Hæc probatur in leg. Christianis, Cod. de paga. & sacrific. paga. & in cap. dispar. 23. quest. 8. ubi statutum est, bellum adversus Saracenos tunc justè geri à Christianis, quoties Saraceni Christianos persequuntur, & eos ex urbibus pellunt: ergo ex eo solùm quòd Saraceni sint, & infideles, non geretur justè adversus eos bellum. Item hoc probatur: nam infidelitas † non privat infideles dominio, quod habent jure humano, vel habuerunt ante legem Evangelicam in provinciis & regnis, quæ obtinent. Nam & Danielis cap. 2. extat hac de re præclarum testimonium: erat etenim Nabuchodonosor infidelis, & nihilominus ei à Daniele dicitur: *Tu rex regum es, & Deus cæli regnum, & fortitudinem, & imperium, & gloriam dedisti tibi.* Hoc ipsum D. Thom. adnotavit 2. 2. quest. 10. art. 10. & post eum Conrad. in tract. de contract. quest. 7. p. 1. Imò in Concilio Constantiensi damnatus fuit error Ioan. Hus, & VVielcf. asserentium, dominium rerum ipso jure amitti propter peccatum: idem error est Armachani in libro, cui titulum fecit, *Defensorium pacis*, quem errorem etiam improbarunt Ioan. Major. in 1. sent. distinct. 42. & Jacob. Almain. in 4. distinct. 15. quest. 2. colum. 10. ergo infideles ex eo quòd infideles sunt, nec volunt Christi fidem suscipere, minimè amittunt dominium rerum, nec provinciarum, quas obtinent, jurèque humano habuerint: quòd sit, ut ex hac causa bellum adversus eos à Christianis etiam auctoritate publica indici justè non valeat: quam conclusionem in specie veram esse censent Innoc. & Cardin. in dict. cap. quod super his. Domin. cons. 96. Sylvest. in verb. infidelis. 6. quest. 7. Caiet. 2. 2. quest. 66. art. 8. Florent. 3. part. tit. 22. cap. 5. §. D. Thom. 2. 2. quest. 12. art. 2. & Card. à Ture-Cremat. in d. c. dispar. 23. q. 8. & idem in cap. quis nos 24. q. 4. Domin. Sotus in 4. sent. dist. 5. quest. univ. art. 10.

Non obstat primum, quia illud pertinet ad punitionem divinæ majestatis, quæ nobis occulta est, atque idèd licet Deus possit ob scelera & crimina gentium ab eis tollere regna & principatus: nos tamen interim, dum hæc Dei voluntas nobis occulta est, non possumus infideles, & sceleratos homines, qui nostro imperio subditi non sunt, dominio rerum privare: cum id adhuc post infidelitatem obtineant, sicuti superius adnotavimus.

Item nec oberit D. Thomæ responsio in dict. art. 8. quia, ut inibi eleganter explicat Cajetanus, ea est intelligenda, vel de infidelibus, qui de jure tenentur Imperium Christianorum Principum agnoscere, & admittere, cum eorum provincias occupaverint: vel de infidelibus, qui jure & facto subsunt Christianorum jurisdictioni, & provinciis, quas Christiani Principes obtinent, inter fideles habitant: hi etenim infideles, dum infideles sunt, arbitrio Principum Christianorum res possident: & idèd possunt eis privari: præsertim poterunt Reges Christiani, edicto cavere, quod vel infideles Christianorum provincias dimittant, & ab eis discedant, vel Christianam fidem suscipiant.

Tertium idem non obstat. Nam etsi possumus, & quandoque teneamur injuriam à proximo propulsare, & repellere, atque cum lege charitatis ab injuria defendere: quia ipse proximus alioqui non poterit se defendere, & idèd ab inimicis & tyrannis opprimetur: non idem est in injuriis, & offensis divinæ majestati illatis: cum ipse Deus omnipotens facillimè valeat eas injurias avertere, propulsare, & sceleratos homines ex ea causa punire, juxta illud; *Mihi vindictam, & ego retribuam*, unde D. Thom. in dict. quest. 12. art. 2. inquit, ad Ecclesiam non pertinere, punitionem infidelitatis in illis, qui nunquam fidem Christi susceperunt, secundum illud ad Cor. *Quid enim mihi de his, qui foris sunt judicare?* tameti Ecclesia valeat punire, & bello persequi eos qui semel Christianam religionem professi, ab ea discesserint: quod ibi S. Thomas probat, & de justitia belli adversus hæreticos eleganter Alphons. à Castro, libro secundo, de just. heret. punit. cap. 24. & alii Catholici, qui contra Lutherum scripsere.

Quartum, quod ex D. Gregorio adducitur, de bello adversus hæreticos, & Apostatas intelligendum est: quemadmodum constat ex ejusdem Gregorii Epist. 72. ad Gennadium, & in cap. sicut. 23. q. 4. nam illud bellum laudatum est multis de causis, & præmaximè, quod hæretici legis Evangelicæ veram & Catholicam doctrinam prædicari impediabant per subditas Romano Imperio nationes. Quod apparet ex ipsis D. Gregorii epistolis, si quis velit, & hanc Gregorii epistolam intelligere de bello gesto contra Infideles, qui nunquam nec fidem Catholicam professi sunt, subditi erant Imperio Romano, poterit eam intelligere in casibus, quos statim trademus, in quibus licet bellum justè infidelibus indici.

Primus casus est, cum infideles occupant, & detinent provincias, quæ olim ad Christianorum Principum jurisdictionem pertinebant, & ipsorum Christianorum dominio fuerant: etenim ad auferendas provincias istas ab infidelibus, justissimè Christiani eos bello, & armis impetunt: quod probatur in d. cap. dispar. ubi Card. à Turre-Crem. & idem tenet D. Thom. & Caiet. in dict. q. 66. art. 8. Inn. Card. & DD. in dict. cap. quod super his, de vor. Old. in dict. cons. 72. Flor. in dict. c. 8. Alb. in d. rub. de her. in 6. q. 8.

Secundus casus, qui bellum hoc contra Infideles licitum facit, est, quando Infideles Christianos offendunt, & eos persequuntur: licet etenim tunc eos impetere bello defensivo, & præterea bello vindictivo ad satisfactionem, & vindictam injuriarum, & offensarum, quas infideles Christianis intulerunt. c. dispar. 23. q. 8. D. Thom. 2. 2. q. 10. art. 8. & tenent omnes paulò antè citati.

Tertius item casus ex eo constituitur, quòd infidelis subditus alicui Principi, ejus imperium, & leges recuset: nam in eo casu poterit Christianus Princeps eum bello persequi, D. Thom. in d. q. 66. art. 8.

Quartò licitum est bellum adversus infideles, quoties hi fidem blasphemis, pravisque persuasionibus impediunt, atque item legis Evangelicæ liberam prædicationem, etiam in eorum provinciis: quod ipse colligo ex D. Thom. 2. 2. quest. 10. art. 8. & ibi Cajet. notant Alb. in dict. rub. de her. in 6. q. 8. & Alb. Pius Carpenfis contra Erasmus cap. 21. de bello; idem sensit D. Thom. 2. 2. quest. 10. art. 11. & probatur, quia injuria fit Christianis, qui habent jus prædicandi legem Evangelicam per totum orbem, si prædicare Christianam fidem impediuntur: quod quidem bellum ratione propulsandæ hujus injuriæ justissimum erit.

Cæterùm, ut rationem justæ belli in summa habeamus, observandum est, bellum esse vel defensi-

vum, vel vindicativum, vel punitivum. Defensivum autem etiam privatis licet, *leg. ut vim. ff. de just. & jur.* Vindicativum non licet aliàs quàm publica auctoritate. Punitivum verò propriè bellum non est: cum id ad executionem Jurisdictionis, & Imperii pertineat contra subditos, sic & defensivum bellum propriè dici non poterit, saltem publicum, nisi fiat auctoritate publica. Et tandem ad belli punitivi rationem oportet præmitti jurisdictionem indicentis bellum in eum, cui indicitur: siquidem nemo possit punire eum, cui ei subditus non sit, *leg. ult. ff. de jur. omn. jud. cap. ult. de const. in 6. l. 1.* & totus ille *tit. Cod. ubi de crim. agi. oport.* tradit S. Thom. 2. 2. *quest. 67. art. 1.* qua ratione bellum adversus infideles defensivum, aut vindicativum licitè geritur à Principibus Christianis: punitivum verò in eos infideles, qui Christiano Principi subditi non sint, geri justè non potest, etiam si ipsi infideles peccaverint: punitio etenim horum peccatorum non pertinet ad eos, qui super infideles imperium non habent. Atque ita quæstio ista est definienda ex divini & humani juris principiis.

Verùm si justa belli causa adversus infideles non est ipsa infidelitas, quæritur an possit bellum hoc justificari ex eo, quòd Infideles ÷ plura perpetrant crimina contra legem naturæ, & contra ipsius naturalis appetitus inclinationem? Et hanc esse justam belli causam auctoritate Imperatoris, vel Rom. Pontificis, expressim asserunt Innoc. in *dist. cap. quod super his* Flot. in 3. *part. tit. 2. cap. 5. §. 8.* Sylv. in *verb. Papa. quest. 7.* Alber. in *dist. rub. de heret. quest. 8.* Alvar. Pelagi. de *planctu Eccles. l. 1. art. 37. colum. 3.* quorum sententia ex prænotatis expendenda est. Hoc etenim bellum defensivum dici non potest. Vindicativum autem dicetur ratione offensæ, quæ sit Divinæ Majestati per illa sceleratissima crimina: hæc verò non est sufficiens causa belli: quemadmodum diximus de offensæ, quæ Deo fit per infidelitatem: nam cum ea maxima sit, profectò bellum ejus vindictæ ratione indici non potest infidelibus, secundum D. Thom. & sequaces. Et tamen infideles tenentur lege naturæ unum Deum colere: nam quemadmodum ex lumine naturali ejus cognitionem habent, ita naturalem cultum tenentur ei exhibere: cum in hac unius Dei veneratione lege naturæ teneatur quis ad agendum id quod naturaliter cognitum erat: & idè gravissimè peccant Infideles adversus legem naturæ non colentes unum Deum, quem lumine naturali cognoscunt. Sic & de lege Evangelica, quæ supernaturalis est, nec lumine tamen naturali cognoscitur sine prædicante aut speciali Dei auxilio moventis intellectum: sicut viri Catholici & doctissimi tradidere ex illo ad Romanos *cap. 10. Aut quomodo credent ei, quem non audierunt? quomodo autem audient sine prædicante?* Cum Infideles eam legem sibi prædicatam accipere recusant, grave scelus & peccatum in humani generis redemptorem committunt, quod prædò antè explicuimus, sed hac ratione bellum adversus ipsos infideles justum non est. At si dixeris hoc bellum esse punitivum, profectò id geri à Cæsare non potest in Infideles, quia Cæsaris imperio subditi non sunt, quoad temporalem jurisdictionem: cum sit jurisdictio necessariè ad punitionem, secundum ea, quæ modò tradita sunt. Nec item auctoritate Romani Pontificis, qui in infideles jurisdictionem non habet temporalem, nec spirituales, nisi quatenus ea necessaria est ad Christianæ reipublicæ quietem, & utilitatem. Scribit etenim Paulus 1. ad Corinth. c. 5. *Si quis frater nominatur inter vos, est fornicator, aut maledicus, aut ebriosus, aut rapax, cum hujusmodi nec cibum sumite, quasi dicat Apostolus, secus autem si non sit frater, illum etiam non debetis punire: & subdit rationem. Quia enim*

mibi de his, qui foris sunt judicare? nonne de his, qui intrus sunt vos judicatis? Hæc Paulus ad cujus interpretationem scribit Hieron. *Nam eos qui foris sunt, Deus judicabit, & D. Thom. inquit quòd Prælati acceperunt potestatem super eos tantum, qui se fidei Christianæ subdiderunt. Sic sanè post hujus operis secundam editionem legi Domin. Sot. in 4. sent. dist. 5. quest. unic. art. 10.* hanc ultimam opinionem probantem.

Quid autem de Idololatria, ÷ an ea sola sit causa justa indicendi bellum infidelibus? & probatur eam esse justam belli causam auctoritate divina *cap. 2. Deuter.* ubi constat, ob hanc causam Deum præcepisse filiis Israël, ut gentes plurimas subverterent, & dissiparent: quod ita præceptum est secundum Nicolaum à Lyra, ne ex templis idolorum remanentibus & illis ritibus occasio idololatriæ Iudæis daretur, tantaque Dei injuria in populo suo vitaretur: atque ita hanc esse justam belli causam doctissimus vir Alphons. à Castr. censet in *l. 2. de just. heret. punit. cap. 14.* idem adnotari & colligi potest ex Alvaro Pelagio de *planctu Eccles. lib. 1. art. 37. colum. 5.* quibus suffragatur D. Thom. 2. 2. *q. 10. art. 11.* dicens ritus infidelium esse tollendos: & inibi dum hoc scribit, non de ritibus Iudæorum, sed de ritibus aliorum infidelium intelligit. Hæc verò si quis penset diligenter, reperiet locum illum Deuteronomii esse intelligendum propter specialem, & expressam Dei jussionem. Potuit omnipotens Deus gentes illas punire, & ab eis provincias & bona propter eorum peccata auferre: quam divinam punitionem imitari non debent Principes humani, qui jus puniendi non habent in alios, quàm sibi subditos. Præsertim quòd Deus illam provinciam filiis Israël promiserat, & ne idolorum templa eis nocerent jussit ea destrui & radicitus dissipari. Deinde idololatria, qua gentes illæ utebantur, non erat simplex, sed mixta cum occisionè innocentum: nam & filios idolis sacrificabant: unde ad subveniendum illis innocentibus, qui iniquissimè occidebantur, quorumque sanguis clamabat à proximis auxillum petens, justè potuit illis gentibus bellum indici: & potuisset quidem etiam auctoritate humana & publica. Quod autem D. Thom. scribit in *dist. art. 11.* intelligendum est de ritibus Infidelium habitantium inter Christianos in provinciis ipsorum Christianorum: vel cum infidelium ritus, & idolorum templa, ac sacrificia præstant impedimentum religioni Christianæ, & ejus prædicationi: fateor planè adversus gentes idololatrias justè quidem bellum geri, si monitæ nolint abstinere ab idolorum cultu, quoties is impedimentum affert Religioni Christianæ & legis Evangelicæ prædicationi. At quòd ob ipsum peccatum idololatriæ vel ad tollenda idola, quæ non sunt impedimento legis Evangelicæ prædicationi: quia fidei Catholicæ prædicatione, ejusque diligenti à viris Catholicis sanctitate, & moribus, ac doctrina præditis, instructione præmissa, idolorum cultus tolli poterunt: bellum licitè contra idolorum cultores, gentesque idololatrias geratur, dubium certè videri potest. Nam justitia hujus belli vel est propter eam quòd ipsum crimen idololatriæ privet gentes ipsas dominio rerum & provinciarum: & hæc ratio falsa est: vel idè quia liceat offensam, & injuriam Divinæ Majestati illatam hoc idolorum cultu, bello vindicare: & id non sufficit adversus eos, qui foris sunt; hos etenim Deus puniet secundum D. Hieronymum *dist. cap. 5. ad Corinth.* Ad defensionem autem hoc bellum non pertinet: cum tantum tractemus an ob ipsum idolorum cultum liceat indicere bellum his, qui fidelibus nullam injuriam fecere: & idè non agitur in hoc bello de defensione. Quòd si dixeris esse bellum punitivum: profectò id non pertinet

tinere ad eos, qui nullam in hac gente punitionis ratione jurisdictionem habent: quæ quidem punitionis jurisdictionem exigit, etiam in idololatrias, quia hoc crimen minime Christianis submittit eum, qui foris sit; quod constat ex ipso D. Pauli testimonio manifestè probante non esse à nobis judicandum eum, qui foris sit, tametsi is idolis serviat. Hæc denique adduximus adversus priorem sententiam, quæ fortassis, ab his objectionibus doctissimorum virorum ingenio, & iudicio facillimè defensa potiores partes obtinebit. (Posteriorem tamen opinionem, quam nos defendimus, sequitur, & probat Domini Soc. in 4. sent. dist. 5. q. unic. art. 10.

6 Solet hoc in tractatu examinari, an bellum esse possit ex utraque parte hostium iustum. Nequam enim iustum hic accipio in ea significatione, secundum quam sapientissimè à Tito Livio & aliis auctoribus dicitur iustum prælium, iusta acies, iustus miles, iustum exilium, id quod omni ex parte plenum est, omnibusque numeris perfectum. Sic Jurisconsultus appellat iustam hereditatem in l. 3. ff. pro socio; eam quæ legitimo, ac plenissimo jure obveniat: quod eleganter Budæus ibi explicat. Sic & Hispani iustam vestem dicimus, quæ ita corpori apta sit, ut nihil ei desit ad ipsius corporis mensuram: sed hæc dictionem istam assumimus pro eo quod rationi, juri, & æquitati ac justitiæ convenit: & Alciat. lib. 2. Paradox: cap. ult. post Fulg. in leg. ex hoc jure; ff. de justitia & jure, censet, bella utrimque posse licita esse, sedque multis probat contra DD. frequentissimam sententiam. Ego sanè quantum ad rei veritatem & certitudinem, ipsam falsam esse censeo, quod Alciat. adnotavit; communemque sententiam probat. Nam cum hostes contrarii sibi sint, contraria jurare necesse est habeant: quorum unum iustum sit, alterum verò injustum. Nec enim ex duobus Principibus bello pugnantibus ob aliquam provinciam, quam quilibet eorum sibi propriam esse censet, in veritate potest uterque justitiam habere sibi factricem; siquidem is iustam habet causam, cujus ea provincia propria sit: ex quo necesse est quod alter injustam causam foveat: cum contraria hæc duo sint; iustum & injustum: unde planè illud mihi constat, non posse quoad veritatem iustum bellum utrinque esse, opinione verò potest bellum ex utraque hostium parte iustum esse. Nam etiam si apud alterum tantum verè existat justitia belli, bona tamen fide alter bellum id gerere potest, existimans justissima ignorantia se iustam fovere causam. Atque in hunc sensum probari potest quod Fulg. & Alciat. voluerunt: unde Abulensis *7. scilicet cap. 11.* adnotavit bellum illud, quod Judæi gerebant adversus Amorrhæos, & cæteras gentes, ex parte Judæorum iustum esse propter Dei voluntatem, quæ eis erat manifesta: & itidem ex parte Amorrhæorum, qui iusta ignorantia ignorantes hanc divinam iustionem se defendebant ab aggressionem Judæorum: eaque ratione existimabant se bellum iustum gerere. Hæc de justitia belli compendio quodam prænotavimus, quod facilius intelligi valeat, qua ratione capta in bello, vel efficiantur capientium, vel sint omnino in animæ iudicio restituenda: quod *seq. §.* non admodum prolixè tractabitur: solum etenim constituemus aliquot principia, ex quibus hæc res longius tradi possit.

§. UNDECIMUS.

De servitute captivorum in bello.

SUMMARIA.

1. Capta in bello iusto efficiuntur capientium, & per totum §. maxime n. 6.
2. Servitus an sit inducta jure gentium contra ipsam naturam latè numeris sequentibus.
3. Jus naturale an possit tolli in parte, vel ex causa: & ibid. reprehenditur divisio juris naturalis in primum & secundarium.
4. Jus gentium qua ratione à naturali distinguitur.
5. Servitus aliqua an fuerit ab ipsa natura instituta.
6. Capti in bello apud Christianas non efficiuntur servi, & quid de Christianis captis à Saracenis, vel Turcis.
7. Res ab hostibus capta, qua prius per hostes fuerant bello quasita, an sint priori domino restituenda.
8. Regia l. pen. tit. 9. part. 5. examinatur.

AD id verò quod attinet ad restitutionis obligationem eorum, quæ in bello capta fuerint, sit constitutissima conclusio. Capta in bello iusto efficiuntur capientium, cap. jus gentium l. dist. leg. hostes, & leg. si quid in bello, ff. de cap. leg. naturale §. ult. de acq. rerum domin. glo. in cap. sicut de jure ju. notatur in l. 1. in prin. ff. de acq. possess. ubi Jalsum. §. latè hanc materiam tract. Eandem conclusionem probat Aristot. lib. 1. Polit. cap. 4. D. Thom. l. 3. de regimine Print. cap. 11. Theologi passim, præsertim Adrian. in 4. sent. tract. de restit. §. aggredior casus speciales. Flor. 3. part. tit. 4. cap. 1. Ioan. Major in 4. dist. 15. quest. 20. Alphon. à Caltr. l. 2. de just. hæret. puni. cap. 14. Sylv. in verb. bellum quæ. 1. Bart. in dist. leg. si quid in bello & in leg. hostes, Mart. Laudensis in tract. de bello. 2. colum. And. Tiraquell. de legib. connubialibus l. 1. numero 46.

Hinc & illud obtinuit, quod capti in bello servi efficiuntur capientium, si bellum iustum sit, decis. l. naturalem in fine, decis. l. hostes, §. item ea inst. de rerum divisio. pulchrè Arist. in decis. cap. 4. Omninoque, inquit, nonnulli jure quodam, ut putant, freti, & adducti, lex enim quoddam jus est, servitutem eam qua jure belli introducta est, & iustam esse aiunt, & negant, quoniam fieri potest ut initium bellorum sit injustum, & eum, qui sit indignus servitute, nusquam quisquam servum esse fateatur. Hacten. Arist. atq; de his plura Claudius Coteræus l. 2. de jure milit. c. 24. quod sit ut servitus ista inducta sit jure gentium, cum natura omnes sint liberi; l. manumissione, ff. de just. & jur. §. servitus insti. de jure pers. quo probatur servitutem inductam fuisse contra naturam, secundum quam omnes liberi nascuntur: idem probat text. in l. 4. ff. de stat. homi. Stophilus servus apud Plautum in Aulularia, inquit, Omnes natura parit liberos; & omnis libertati natura studeat. Qua de re & Macrobius scribit; l. 1. Saturnaliorum cap. 11. & D. Basilii de Spiritu Sancto cap. 20. asseverat apud homines nullum esse naturam servum.

Quod si contra naturam jure gentium est servitus personarum inducta, profecto id jure obtinere nequit: cum jura naturalia immutabilia sint, nec jure gentium tolli possint, §. sed naturalia quidem insti. de jure nat. gent. & civ. text. in pr. §. dist. cui objectioni Accursius respondet in decis. l. manumissiones, dicens, jus naturale non posse in totum tolli jure gentium, & humano; sed quoad aliquam ejus partem tolli posse. Ego libenter quæro ab Accursio, an hæc pars, quæ tollitur, sit naturale jus: & si dixerit, non esse jus naturale, dubio procul quæstio non est an tolli possit: siquidem quod non est, tolli non potest. Si verò hæc pars quæ tollitur juris est naturalis, sicut est libertas personarum, quæ modò jure gentium tollitur; nondum responsum est objectioni, ex qua probatur: & ita verissimum est, jus naturale tolli jure humano non posse. Præsertim quod si semel in specie fatearis aliquid esse à natura institutum, id nullæ

nullo modo negare poteris, humano jure tolli nequaquam posse: cum superior sit ipsa lex naturalis hominum institutis, nec eis tolli possit. Quamobrem mihi semper displicuere duo, quæ passim circa jus naturale, & divinum à nostratibus traduntur. Primum, dum sæpius respondet, jus naturale posse partim tolli, licet non totum. Nam verè si in ea parte jus naturale viget, nullo modo defendi potest, quòd eis juris naturalis pars tolli humano jure valeat. Etenim dicat naturale jus, non esse innocentem occidendum: poteritne aliqua ex parte jure humano innocens occidi, vel in aliquo casu speciali; certè qui hoc assereret, demens prorsus esset, & rationis naturalis satis inscius. Alterum est, quo frequenter DD. utuntur, dicentes, ex causa posse jure humano limitari, & tolli jus naturale, vel divinum: hoc denique absurdum est: siquidem vel ea causa sufficiens est, ut opinemur, & constituamus jus divinum, vel naturale tunc minimè obtinere, nec eum casum comprehendisse: & tunc jus naturale, vel divinum non tollitur ex ea causa: quia non præmittitur, nec datur lex naturalis, nec divina, ut ea tolli possit: sed tantum interpretatio fit legis divinæ, vel naturalis: at si ea causa nihilominus admittitur, adhuc viget lex naturalis, vel divina, & plane nisi quis toto, quod aiunt, cælo aberraret, non poterit inficiari, eam causam minimè sufficere, ut humana auctoritate naturalis lex tollatur: & idèd Accursii responsio congrua non est. Bart. aliter respondere conatur in *decis. l. manumissiones*, ac potius in *l. ex hoc jure ff. eo. tit.* scribens duplex esse jus naturale: primævum & secundævum: & addit primum tolli per secundum, quod jus gentium appellatur: atque jus gentium quancumque est contra rationem, & jus naturale. Unde licet libertas juris sit naturalis, potuit tamen jus gentium eam tollere; eandem Bart. rationem tenuerunt etiam Ang. Paul. DD. in *l. si id quod, ff. de condi. indeb.* Verum hæc ratio defendi non potest, nec jure valida est: id etenim quod contra rationem naturalem statutum est non potest firmum esse, nec validum: etiam si à Principe supremo statuatur. Deinde hæc distinctio juris naturalis primævi, & secundævi falsa omnino est: jus siquidem naturale unum est, & id temporis successu nec distinguitur, nec variatur, *decis. §. sed natur. quidem jura.* Nam quod semel Deus omnia animalia docuit, quòdque idèd naturali lumine cognitum est, nec ullo tempore tollitur, nec distinguitur, nec variatur: ejus etenim variatio refragaretur naturæ ipsi: atque idèd hanc Bart. rationem verè & eleganter Fortunius improbat in *d. l. manumissiones*.

Qua ratione duplicem sensum asseram ad id, quod primò constituimus, nempe omnes homines esse natura liberos, & servitutem esse contra naturam: ex quibus manifestè constabit hujusmodi dissolutio. Primum equidem libertas in hunc sensum est juris naturalis, & natura homines liberi nascebantur, ut eo primo statu quo sola lege naturæ humanum genus utebatur, nondum humana crescente malitia, decuerit omnino homines omnes liberos nasci, idque illi statui expediens fuerit. Non tamen ex hoc negatur, posse jure humano, & gentium, hominum crescente malitia statui servitutem, ut capti in bello servi efficiantur. Imò id convenit Reipublicæ ad punitionem eorum, qui finitimas gentes bellis injustis prosequuntur: unde quo jure ex consensu humani generis bella introducta fuere, eodem & captivitates, ac servitutes constitutæ sunt: quod D. August. explicat *lib. 19. de Civitate Dei, cap. 15. Conditio, inquit, servitutis jure intelligitur imposta peccatori. nomen itaque istud culpa meruit, natura, & deinde subdit: Nullus autem natura, in qua primò Deus hominem condidit servus est hominis, aut peccati, ut*

nam penalis servitus ea lege ordinatur, qua naturalem ordinem conservari jubet, perturbari veat, quia si contra eam legem non esset factum, nihil esset penalis servituti coercendum: idèdque Apostolus servos monet subditos esse dominis suis, & ex animo eia cum bona voluntate servire. Hæc D. Aug. citans Apostoli locum ad *Ephes. cap. 6.* Unde propter peccatum Chanaam servus pronuntiatur à Noè patre, ut serviat fratrib. suis, *Gen. cap. 9.* Sic & naturali jure non erant dominia distincta in ipso quidem statu naturæ, & legis naturalis, secundum quam omnia erant communia: sed postea conveniens fuit fieri dominiorum distinctionem lege humana: idque ratione naturali factum fuisse ex eo apparet, quòd utile valde Reipublicæ sit: quod Conradus doctissime tradit de *comitatib. quest. 20. & seq.* Igitur juxta hunc sensum objectio tollitur: sicuti probant *Fortin d. l. manumissiones*, & *Joan. Dried. de libert. Christiana, pag. 29.*

Secundo loco alter sensus aptari potest his auctoritatibus, quibus constat hominum libertatem esse lege naturali inductam, ut tandem distinguendum sit inter jus naturale positivum, quod aliquid positivè præcipiat, vel prohibeat: & jus naturale negativum, quod nihil aliqua de te statuerit, nec præcipiendo, nec prohibendo: sed id potius omiserit legis humanæ dispositioni. Nam libertas non est juris naturalis juxta primum modum: cum eam nec præceperit, nec servitutem induci prohibuerit. Est verò personarum libertas juris naturalis secundo modo accepti: quia jus naturale servitutem non induxit: nec etiam libertatem prohibuit: imò liberos omnes homines creavit: quod autem objecimus jus naturale esse immutabile, est intelligendum de jure naturali positivo; non de jure naturali negativo; secundum D. Thomam, qui ita rem istam explicat in hæc specie *1. 2. quest. 94. art. 5. & Præpos. in cap. jus gentium 1. dist. 9.* Martinus Azpilcueta, quem post hujus operis primam editionem legi, in *c. ita quorundam de jud. gl. penult.* ex his duabus solutionibus, quatum posterior à priori fetè deducitur, plura colliguntur.

Primum vera interpretatio Jurisconsulti, Justiniani, & aliorum qui verè dixerunt, omnes homines natura liberos nasci; ita etenim intelligendi sum, omnes homines eo tempore; quo sola lege naturæ vivebatur, mundusque regebatur, liberos nasci, ac natos fuisse. At hinc non sequitur, hodie omnes liberos natura nasci: cum aliis legibus præter naturales utamur: idque maxime sit Reipublicæ, ad reprimendam hominum malitiam. Nam, ut auctor est Ang. in *d. c. 15.* servitus lege humana justissime est statuta in poenam peccati, quod bello committitur injusto.

Secundò hinc deducitur alter ejusdem auctoritatis intellectus, ut omnes homines natura liberos esse intelligamus, ex prima naturæ intentione, quæ voluit homines liberos creare. At per accidens non prohibuit eos servos fieri ex aliqua ratione convenienti Reipublicæ. Sicut ex prima intentione naturæ est, quòd hominum vita conservetur: & tamen legibus humanis naturali ratione statuitur ex accidenti, quòd nocentes, & criminosi occidantur.

Tertiò inde apparet, verum esse quòd scripsere D. Thom. in *4. sent. dist. 36. art. 1. & Card. à Turre-Crem. in d. c. jus gentium 4. art.* qui existimant servitutem institutam esse contra primam naturæ intentionem: quia natura prima intentione tendit ad perfectiora, ac servitutem esse secundum naturam juxta ejus secundam intentionem: natura etenim prima intentione intendit, ut quis sit bonus: ejus verò secunda intentio est, quòd si quis non fuerit bonus, sed malus, ipsiusque legis naturalis rationem pravis moribus contempserit, puniatur quidem. Sic servitus secundum naturam instituta est ad puniendum peccantem: & licet jure natura

naturæ non sit in specie hæc pœna definita, sed in genere: jus gentium, & humanum potuit ex secunda naturæ intentione definire pœnam istam servitutis in hac specie.

Quartò à prænotatis patet verus sensus §. *servitus instit. de jure personar.* quo probatur, servitutem esse contra naturam, id est, contra naturalem libertatem, quæ una fuit ab initio omnium ante corruptionem generis humani, & nunc quoque esset, nisi malitia hominum aliam conditionem exigeret omnium populorum consensu, qui servitutem ex causâ induxit ad puniendos hostes iniquos, quemadmodum & præter D. Augustinum tradit Arist. 1. *Politicorum* c. 3. & 4. & probatur in 1. *naturalem cum l. seq. ff. de acquir. rer. dom.*

Quintò infertur, servitutem esse contra jus naturale, non ex eo quod tollat jus naturale affirmativum & positivum, aliquid præcipiens, aut prohibens: sed ex eo quod additur juri naturali id, quod ipsum jus non concesserat: atque ita per additionem inducitur servitus contra jus naturale.

Sextò hinc apparet, hanc personarum servitutem jure gentium inductam, non esse contra naturalem rationem: imò ex ea procedere: sicuti probatur in d. c. *manumissiones*, & apertius in *Sistem qua ab hostib. junctos §. singulorum. Inst. de rerum divisid. que* adnotavit Fort. in d. l. *manumissiones*, col. 3. & constat ex pluribus locis sacræ Scripturæ, quibus ostenditur, dominium servorum justum esse, præsertim c. 7. *ad Ephes.* inquit Paulus, *Servi obedite dominis carnalib. cum timore, & tremore, in simplicitate cordis vestri, sicuti Christo.* Et 1. *ad Tim.* c. 6. *Quicumque sunt sub jugo servi, dominos suos omni honore dignos arbitrentur.* Item 1. *Petri* c. 2. *Servi subditi estote in omni timore dominis non tantum bonis & modestis sed etiam dyfcolis* Unde dominus in servos naturali ratione dominium habet: sicut & in agros, & fundos, qui ad eum pertinent. Uti tamen debent domini hoc jure, quod in servos habent, benignè, non severè, & crudeliter: quod admonet D. August. 1. 19. *de civit. Dei* c. 16. & jure civili statutum est in 1. *unic. C. de emen. servo.* & *Instit. de jure person.* & *de his, qui sunt sui vel alien. jur. §. in potestate, & §. sed & major.* ubi Theophil. 1. 6. *tit. 2. 1. part. 4.* Caius Jurisconsult. 1. 1. *Instit. tit. 3.*

Septimò colligitur ex his, servum à domino fugientem mortaliter peccare, & teneri ad eum redire secundum gl. in d. c. *jus gentium 1. dist.* quam DD. inibi approbant communiter, maximè Card. à Turrecrem. *art. 4.* Fort. in d. l. *manumissiones* col. 4. optimus text. in c. *si quis servum* 17. *qu. 4.* Cæterum hoc in loco admonendus lector est, me quidem in hac de servitute controversia, jus gentium intellexisse, prout id à jure naturali distinguitur, & humanum ac positivum est, nam & D. Thom. 1. 2. *q. 25. art. 4. ad primum*, jus gentium, de quo Jurisconsulti quandoque tradidere, inter jura humana & positiva censet: quod apertissimè constat. Nam si quis perpendat exempla & casus, qui per Jurisconsultos sub *tit. ff. de justit. & jur.* juri gentium tribuuntur, planè fatebitur ea non esse juris naturalis, sed humani, nec procedere necessariò à primis juris naturalis principiis in universum, nec frequentius: tamen à ratione propter Reip. utilitatem vario temporum successu deducantur & instituantur, vel instituta sint ferè omnium hominum consensu. Bella etenim non sunt juris naturalis, nec manumissiones, nec servitutes; nec dominiorum distinctio, nec venditiones, aut locationes, quæ omnia Jurisconsulti juri gentium tribuenda esse palam responderunt. Et tamen in 1. 1. §. *jus naturale, ff. de just. & jur.* jus gentium naturale quidem dicitur, dum id non alia ratione à naturali distinguitur quàm quod illud omnibus animantibus etiam brutis conveniat, hoc solis sit hominibus commune. Undè deducitur hoc

jus gentium hominibus, & sic animantibus ratione præditis naturale esse. Idem apparet evidentius auctoritate Caii Jurisconsulti in *leg. omnes populi, ff. de just. & jur.* Quod verò, inquit, naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes homines per aquè custoditur, vocaturque jus gentium: quasi quo jure omnes gentes utuntur, eadem verba Justiniani in §. *jus autem civile, Inst. de jure nat. gent. & civili*, unde D. Thom. 2. 2. *qu. 57. art. 3. ad 3.* inquit: *Ea que sunt juris gentium naturalis ratio dicitur: puta ex propinquo habentia æquitatem: inde est quod non indigent aliqua speciali in. sed ipsa naturalis ratio eam instituit.* Quasi velit D. Thom. hoc quod Jurisconsulti jus gentium appellarunt, jus esse naturale: cui certè non conveniunt exempla juris gentium tradita ab Isidoro *tit. Erym. §. c. 5. & 6.* præsertim prohibitio nuptiarum inter alienigenas.

Quibus prænotatis ego censeo jus naturale verè esse illud, quod Deus omnia animalia docuit tam bruta, quàm ea, quæ ratione donavit. Hoc etenim jus lumine naturali hominibus ita cognitum est, ut & brutis instinctu quidem ipsius naturæ: qua ratione quod lumine naturali animalibus ratione præditis notum est, id verè jus naturale dicitur, sicuti & illud quod brutis Deus per instinctum, & inclinationem propriam constituit: hoc probatur in 1. 1. §. *jus naturale, ff. de just. & jur. cap. jus naturale, 1. dist.* quo fit ut principia lumine naturali ab hominibus cognita, & conclusiones, quæ ab eisdem principiis necessariò deducuntur, & quæ animantibus ratione præditis conveniunt tantum, jus quidem gentium dici quodammodo valeant, ad differentiam juris naturalis, quod simul & brutis & hominibus datum, institutumque est ab ipsa natura. Utrumque tamen verè est jus naturale: sicque intelligendum est responsum Jurisconsulti in *dist. 1. 1. §. jus naturale ad fin.* ubi jus gentium à naturali distinguitur ex eo solum, quod illud hominibus tantum, hoc verò etiam brutis conveniat. Huc pertinet quod D. Thom. in d. *art. 3. quest. 57.* distinguit jus gentium, quod quidem ratione naturali hominibus tantum competit, & id quiddam naturale esse asseverat, non secundum absolutam sui considerationem, sed secundum quid, id est, ut est conveniens & utile humano convictui, à jure naturali, quod omnibus animantibus commune est, & naturale dicitur absolute juxta sui ipsius considerationem: ut maris, & fœminæ conjunctio: filiorum educatio, & his similia. Quo in loco D. Thom. de jure naturali, & gentium hanc doctrinam optime tradidit. Quamvis & hæc D. Thomæ sententia, ejusque distinctio alium sensum habere possit, ut ipse quidem distinguat jus naturale, quatenus omnibus animantibus etiam brutis commune est, & completitur etiam prima juris naturalis principia, continentia justum naturale ex sui natura adæquatum, & commensuratum alteri à jure gentium, quod continet justum naturale, non juxta absolutam sui rationem, sed secundum utilitatem, quæ ex eo deducitur, ut alteri conveniens. Sensitque D. Thom. ad hoc jus gentium pertinere servitutes, bella, dominorum distinctionem: hanc eandem differentiam constituit Card. à Turrecremata in d. c. *jus gentium 1. dist. art. 1.* Sed huic sensui refragatur, quod prima principia juris naturalis procedant à ratione, quæ incognita est brutis, Nihilominus idem Card. in *cap. humanum genus 1. dist. art. 5.* post Albertum Magnum, quinto *Eschi.* respondet jus naturale quoad rationem juris, brutis minimè convenire, sed procedere à natura speciali, quæ est ipsa ratio: sed jus naturale quantum ad actus etiam brutis competere: & sic, ut ipsius verbis utar, jus naturale formaliter sumptum, id est, quoad rationem, hominibus tantum convenit: materialiter verò, id est, quoad actus, etiam brutis commune est: scilicet quoad

quoad maris & foeminae conjunctionem, filiorum educationem, & familia: atque ita interpretatur *dict. l. 1. §. jus naturale*, ut tandem Deus jus naturale materialiter omnia animalia etiam bruta docuerit: formaliter tamen ipsos homines tantum, quibus rationis cognitio tradita est. Hic verò sensus cum eo convenit, quem paulò antè ad Jurisconsulti responsum tradidimus. Sed solum discrimen apud nos est quanam ratione sit intelligenda D. Tho. responsio in *d. art. 3. & profectò aptior est ultimus hic sensus, si consideremus ipsum jus naturale quatenus absolute assumitur, posse quidem assumi formaliter, sicut & materialiter, ita quidem, ut formale jus naturale quoad rationem, & ut continet prima principia, absolute justum contineat secundum sui considerationem, rationemque, non juxta alterius utilitatem, nec ut alteri conveniens sit: sic denique procedere illud: *ratione vivendum est, nemini est malum faciendum*, & similia, quae quidem juris naturalis sunt secundum propriam sui rationem: quia contingunt justum, & alteri commensuratum secundum absolutam sui rationem: non juxta utilitatem, quae ex his continget. Unde jus naturale auctore D. Tho. à jure gentium distinguitur, quod procedit à naturali ratione non absoluta, sed quae alterius utilitatem vel quod conveniens sit respiciat. Ex quibus manifestum sit, quamobrem jus gentium à Jurisconsultis jus naturale quandoque dicatur, & quandoque à jure ipso naturali distinguatur. Deinde patet ex his, prima principia, & quae ex eis necessario deducuntur, non esse proprie juris gentium, sed naturalis: prout à D. Thom. haec jura *dict. cap. 3.* distinguuntur, ipse consequitur, religionem erga Deum, & parentum honorem esse juris naturalis, non juris gentium, secundum D. Thom. distinctionem: quamvis à Jurisconsultis haec exempla tradantur, & aptentur juri gentium in *d. l. 1. ad finem, & in l. seq.* quae quidem Jurisconsulti responsio poterit defendi, si jus gentium interpretemur naturale ipsis tantum hominibus conveniens, de quo superius actum est. Verè tamen negare non possumus utcumque sit, exempla Jurisconsultorum, & Iudori non omnia convenire juri gentium: quod maxime observandum est.*

Quamvis equidem juxta praemissam adnotationem jus gentium ad humana jura pertineat, non proprie ad naturalia: at tamen ob id quod ex D. Tho. explicuimus, & quia jus gentium derivatur à jure naturali, communique omnium gentium consensu constitutum est, conclusionibus quibusdam non multum remotis à primis juris naturalis principiis, naturale dici quodammodo homini potest: etiam si à naturali jure, praesertim ab ea lege, quae communis est omnibus animantibus differat & distinguatur secundum D. Thomam *1. 2. quest. 95. art. 4. ad 1.* His libenter addiderim quod post primam hujus operis editionem legi apud Dom. Sor. *lib. 1. de just. & jure q. 1. art. 3.* nempe hoc discrimen esse inter jus naturale & jus gentium, quod ea quae inferuntur ex absoluta rerum natura & consequentia necessaria, pertinent ad jus naturale: illa verò, quae non ex absoluta consideratione, sed modo exposito in ordine ad certum finem & sub certis circumstantiis, sint de jure gentium: quam sententiam & nos paulò ante probavimus.

Octavo principaliter ex praemissis inferitur, an sit aliqua servitus, quae verè juris naturalis, & à natura ipsa instituta? Et sanè constat esse ÷ natura ipsa quoddam servos. Nam secundum Arist. *1. Polit. c. 3. & 4.* minus sapientes, minus perfecti, natura ipsa servi sunt & sapientioribus subditi, ut ab eis regantur. Etenim hominum genus Deus sic condidit, ut essent alii in scientiis, & virtutibus superiores aliis. Plato item in *dialog. 3. de legib.* cujus & Joan. Stobæus *serm. 4. 2.* mentionem fecit, scribit, primam dignitatis rectam rationem

esse, ut genitores ubique natis imperent: secundam, ut ignobilibus generosi: tertiam, ut junioribus seniores: quartam, ut domini servi: quintam, ut potentioribus imbecilliores serviant: sextam quidem & omnium maximam esse, qua secundum naturam ignorantes sequi jubentur: prudentes autem ducere, ac dominari. Hæc Plato, cui & Arist. accedit *lib. 7. Polit. cap. 14.* asseverans, esse natura ipsa servitutem juvenis ad senem, D. August. *super Genesim*: Est enim, inquit, ordo naturalis in hominibus, ut serviant, foeminae viris, & filii parentibus, quia & illic hæc justitia est, ut infirmior ratio serviat fortiori. Hæc igitur in dominationibus, & servitutibus clara justitia est, ut qui excellunt ratione, excellent dominatione. Cicer. *5. Paradoxo.* proponit, prudentes esse liberos, stultos autem & insipientes servos esse: quod & D. Ambros. probat super epistolam Pauli ad Coloss. explicuit optimè D. Basil. de Spiritu Sancto *cap. 20.* notant & ex nostris Dom. & Præp. in *dict. cap. jus gentium nu. 9.* & ibi Card. à Turrecrem. *art. 4. Imol. in proemio Greg. colum. 2. & Capol. de servis. 2. colum. And. Tiraq. de legib. commbia. l. 1. num. 48.* Hæc tamen servitus non est ejusdem conditionis cujus illa quae jure gentium ratione belli inducta est: qui enim jure belli servus est, dominio alieno contra libertatem naturalem ita subjectus est, ut tanquam res quælibet quæ sua est à domino abalienari possit, *l. 4. & 5. ff. de stat. hom.* At servitus, quam diximus natura ipsa constitui, non pertinet ad coactionem, nec necessitatem, nec dominium: sed ad honorem & reverentiam, senioribus à junioribus; generosis ab ignobilibus, parentibus à filiis; marito ab uxore debitam; vel ad utilitatem ipsius servientis, qualis est illa quae imprudentis ad prudentem; minus sapientis ad sapientem dicitur. Qua de re Joan. Driedo, *de libert. Christi l. 1. pag. 8.* in hunc modum scribit: *Secundum ordinem conditionis natura omnes in Adam à Deo conditi sunt aequaliter liberi ab omni malo, ab omni servitutis incommodo: mansissent quoque sub illo statu omnes homines pares secundum paritatem libertatis à culpa, & miseria: sed non pares secundum paritatem in talentis natura, in perfectione justitia, scientia, & prudentia. Siquidem alii magis, alii minus extitissent sapientes & prudentes: fuisse quoque dominium quoddam unius super alios, non pro suo ipsius comodo dominantis in illos tanquam in servos, nec ut providentis & consulentis illorum miseriis, & imbecillitati, sed ut consulentis, & dirigentis illos ad ampliore sapientiam, disciplinam, justitiam & providentiam; atque utentis voluntariis obsequiis illorum obedientium, non solum absque omni laboris molestia, sed cum gaudio cordisque letitia: quemadmodum & justii praesides nunc imperant, non cupiditate dominandi, sed officio consulendi: & hoc naturalis ordo praescribit. Sic quoque Deus hominum genus condidit, ut essent alii in scientia & virtutibus superiores aliis: sed à coacta & vili subjectione, à veròque dominio omnes fuissent aequaliter liberi.* Haec tamen Dried. cujus verba referre libuit, quia breviter & compendio quodam retulit D. Thom. eruditissima responsa *part. 1. quest. 96. art. 3. & 4.* Sic & Arist. *l. 7. Polit. cap. 14.* sensum insinuat totam hanc servitutem naturalem ad utilitatem pertinere eorum, qui minus prudentes sunt, ut à prudentioribus regantur, & instruantur perfectiori prudentia, & scientia D. Thom. item in *2. 2. quest. 52. art. 3. ad secundum*, inquit, quod hunc hominem esse servum absolute considerando, magis quam alium, non habet rationem naturalem, sed solum secundum aliquam utilitatem consequentem, in quantum utile est huic quod rogetur à sapientiori: illi quod hoc juvetur, ut dicitur in *1. Polit. & ideo servitus pertinet ad jus gentium est naturalis, secundo modo: sed non primo modo.* Haec tamen D. Thom. qui hanc servitutem minus prudentis ad sapientiorum, institutam esse

esse tradit ad utilitatem ipsius imprudentis, non ad ejus vilem subjectionem; & quamvis ipse hanc servitutem ad jus gentium referat; ex eodem tamen D. Thom. in *dist. quæst. 96. art. 2. & 4.* satis palam constat, hanc servitutem minus prudentis ad prudentiorem, minus sapientis ad sapientiorem, juvenis ad senem, uxoris ad virum, filiorum ad parentes, quæ ad honorem, & reverentiam vel instructionem servientium pertinet, institutam esse à natura, & ita in innocentia convenisse. Quo fit, eam minime pertinere ad vilem servitutis conditionem, quæ postea jure gentium stabilita est; cum ea subjectionem, & dominium contineat, utile quidem ipsi dominanti, & molestum ac miserabile servienti; igitur servitus à natura ipsa ordinata, quæ & in ipso innocentia statu obtineret, & obtinuit, non est miscenda huic miserabili servituti, quæ jure gentium ob bella, & captivitates inducta fuit; quod & Card. à Turrectemat. in *d. art. 4.* explicat. Unde planè intelligenda sunt & distinguenda quæ Plato in *d. dialog. 3. de legib.* veluti ex jure naturæ immiscuit.

6 Illud hoc in tractatu prætermittendum non est, quòd Christiani capti in bello, etiam justissimo, à Christianis, non efficiuntur servi capientium. Et idèd nec opus est in hoc casu lege Cornelia, nec postliminii fictione propter charitatem, quæ in Christo omnibus ejus religionem professis communis est: sicut expressim adnotarunt Bart. in *leg. hostes, ff. d. c. Abb. in c. sicut in 3. de jur. col. 4.* & inibi Egidius à Bellam. n. 26. Sali. in *l. ab host. col. 2. C. de captivis.* Joan. de Terra Rubca *contra rebelles tract. 3. art. 10. Reg. l. 1. tit. 21 part. 4.* sed apud nos capti bello servantur: præstitaque pecunia in redemptionis præmium, quam Græci *λύτρον* appellant, veniam recedendi impetrant facillimè; sentire tamen Alci. in *leg. hostes, ff. de verb. sign. & Claudius Cantiuncula in §. item en qua hostib. Inst. de rer. divis.* prædictam communem sententiam inter Christianos obrinere, sicut Bart. & qui eum sequuntur probarunt; ac secus esse Christianis captis in bello à Saracenis, vel Turcis, qui verè hostes sunt. Nam hi quidem Christiani, dum ab hostibus captivi detinentur, ejus conditionis sunt, cujus juxta jus civile capti ab hostibus Romanæ Reipubl. censentur; & idèd opus esse fictionibus legis Corneliæ & postliminii; quod est maximè notandum. Nam & Joann. de Terra Rubca idem voluit, dum scribit, Saracenos veros hostes esse; & cum his bellum geri verè, ut olim Romani adversus hostes gerebant. Ego sanè video maximam esse discriminis causam inter bella Romanorum, & ea, quæ Christiani adversus infideles, qui nos undique impetunt, gerimus. Quorum quidem infidelium aggressiones, non possunt aliqua ex parte esse licitæ, nec itidem defensiones; cum provincias Christiani nominis tyrannicè & perfidè, ac crudeliter occupaverint. Quamobrem nisi aliud lege humana statutum in specie sit, opinor erga Christianos captos à Turcis, vel Saracenis non esse servandas leges Romanorum, quæ de captivis apud hostes loquuntur; nec esse necessarias fictiones legis Corneliæ & postliminii; quamvis in his quæ possint in favorem cedere captivorum, æquissimum sit, imò omni ex parte justum, easdem leges servari. Nec enim Reip. Christianæ convenit, præter ipsam captivitatis afflictionem, damnum aliud, aut detrimentum Christianis apud Saracenos, aut Turcas captivis irrogari. Ex his etiam apud me dubia est, & falsa quidem opinio Anch. in *hac reg. col. 13. vers. 3. quæro. Arct. in l. qui à latronibus 3. col. ff. de test. dum allèverat, Christiano apud Saracenos captivo non licere ab eis fugere, nisi cogatur ad infidelitatem: etenim ego conseo justè posse captivum Christianum indistinctè fugere, licet non cogatur ad infidelitatem, cum tyrannicè & injustissimo bello captus fuerit. Imò etiam captus esset*

apud hostes justissimo bello, liceret ei ad suos redire, ac fugere, hostium limites transgrediendo: ut ipse notavi *lib. 1. var. ar. resolut. c. 2. n. 10.* & hæc quidem de servis jure belli dicta sunt, deque his qui ab hostibus capti servitutem serviunt jure gentium, procedente à ratione ipsa naturali.

Res autem captæ in bello justo, si immobiles sint, Principi, & Regi bellum indicenti acquiruntur: nec efficiuntur militis, aut Ducis capientis, *l. si captivus, §. 1. ff. de capti. gloss. in l. d. vus, ff. de jure sci. Bart. in l. si quid in bello, ff. de capti. Alex. & Jat. post alios in d. l. 1. de acquir. poss. in princ. n. 10.* & Martin. Landensis in *tract. de bello, §. 4.* quorum opinio communis est. Et probatur in *l. 19. tit. 26. part. 2.* res verò mobiles capientium efficiuntur: sicut jam non semel adnotatum extat: debent tamen tradi Duci exercitus, ut is ea dividat inter milites juxta cujuslibet dignitatem, & merita, *cujus militare 1. dist. l. si quis pro redemptione. C. de donat. gl. in c. dicit aliquis 23. q. 5. Bart. & DD. modò hæc in te citati. Reg. l. 1. 17. & 19. tit. 26. part. 2.* quo quidem jure Regio quinta pars eorum, quæ bello capta fuerint, Regi debetur, *l. 4. tit. 26. part. 2. l. ult. tit. 1. lib. 6. ord. quandoque dimidia, l. 19. quandoque tertia pars, l. 20. d. tit. 26. part. 2.* Denique in hoc erunt semper diligenter observandæ leges, & consuetudines legitime inductæ, secundum quas per Principum decreta, firmæque & justa Ducum edicta res bello captæ sunt dividendæ. De his etiam multa tradit Claudius Cotataus *lib. 2. de jure militari c. 24.* quæ verò dicantur & sint res mobiles, tractat latè Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. gl. 7. & maximè cons. 87.*

7 Quid verò dicendum sit de rebus captis ab hostibus, quæ tamen habuerint dominum verum priusquam hostes eum spoliaverint: an sit restituendæ priori domino, vel efficiantur eorum, qui modò eas abstulere à manu hostium? Et profectò, quoties non virtute bellica, sed commercio, dato redemptionis pretio, res aliena fuerit ab hostibus redempta, dominus prior eam petere poterit, soluto pretio redemptionis, & ei necessariò restituenda est, *l. ab hostib. in 2. C. de capti. l. in bello, §. si quis servum, ff. eod. tit.* quòd si res virtute bellica ab hostibus sit capta, & immobilis sit, priori domino est restituenda, text. in *signis in l. si captivus, §. expulsis hostib. ff. de capti. Pompon. ff. de acquir. domin. notat optimè Franc. à Ripa in d. l. 1. ff. de acquir. poss. n. 5.* sed si res sit mobilis, quibusdam visum est, eam non acquiri capienti; sed restituendam esse priori domino, text. satis elegans in *d. l. ab hostib. C. de cap. §. servi autem,* cujus auctoritate ita responderunt Joan. Andr. in *Speculo, Rubri. de captorib. Alex. in d. l. 1.* idem Alex. in *l. 1. d. quod apud hostes, ff. de leg. 1.* Pyrrhus post consuetudines *Anrelianenses c. incipientis, in l. apud hostes.*

Contrarium aliis videtur verius; nempe rem mobilem captam ab hostibus, non esse restituendam priori domino, auctoritate Jurisconsulti in *l. si quid bello, ff. de capti. Si quid,* inquit Labeo, *bello captum, in prada est, nec postliminio rediit. Paulus, imò si in bello captus pace facta demum fugit, deinde renovato bello captus, postliminio redit ad eum, à quo priore bello captus erat: si modò non convenerit in pace, ut captivi redderentur.* Hæc Jurisconsultus, ubi Bart. hanc opinionem ex eo loco deducit, juxta distinctionem ipsius legis. Quidam tamen distinguendum esse censent ita sanè; ut prior sententia obtineat, ubi res ab hostibus captæ recuperantur statim priusquam hostes eas deferant tute intra præsidia; quasi in ea specie nondum fuerint factæ res istæ hostium eas capientium; & idèd cum ab hostibus auferuntur, sub dominio prioris sunt; eaque ratione debent ei restitui, argum. text. in *l. 3. §. cum igitur, ff. de vi & vi armat. §. l. ult. C. unde vi.* Quòd si ex intervallo res captæ ab hostibus fuerint ab eisdem denudè ablatae, tunc sit vera posterior ten-

rentia, secundum Angel. & Salyc. col. 1. in d. l. ab hostib. Jal. in d. l. 1. n. 11. & seq. eundem Ang. in disput. incipienti Renovata guerra 1. dub. & Martin. Laudentem de bello, §. 7. cui distinctioni suffragatur insignis Regia constitutio pen. tit. 9. par. 5. Hanc tamen distinctionem Jal. in d. l. id quod apud hostes, improbare conatur: & Franc. à Ripa in d. l. 1. n. 5. veram esse censet in militibus non habentibus à Republ. stipendium: quasi in militibus habentibus publica stipendia servanda sit prima Jo. And. opinio per l. ab hostib. par. ult. C. de capt. & hæc quidem procedunt, nisi in rebus, quæ postliminio obtinent, de quibus agit l. 2. ff. de capt. nam hæc res etiam ex intervallo ab hostibus receptæ, priori domino restituantur. Ex his patet hujus quæstionis difficultas, quæ nondum certam definitionem habet.

Iple denique video jure civili Romanor. statutum esse, ut capta à latronibus & piratis, quos non esse justos hostes veteres censebant, minimè efficerentur capientium, l. hostes, & l. latrones, & l. postliminium, §. à piratis. ff. de capt. l. qui à latronib. ff. de testam. quo fit, ut si res, quæ per latrones captæ fuerint, à nostris militibus recipiantur, latronibus fugitis, vel devictis, priori domino jure Romanorum restituendæ sint: cum nusquam eas prior dominus amiserit, d. l. latrones, & est evidens hujus rei argumentum; quia nusquam hæc res hostium capientium propriæ effectæ fuerint.

Hinc mirum est, cur Regia Partitarum constitutio distinctionem præmissam probaverit in his rebus, quæ non ab hostibus, sed à piratis auferuntur; cum in ea specie jure Romano ea distinctio fieri non posset. Deinde illud constat jure Romanorum ex jure ferè omnium gentium, ut hi cum hostibus æquo Marte certarent, ex aliisque rationibus, ac fortasse quoddam viri prudentissimi, etiam si exstimaverint ab eis semper justa moveri bella, & cum hostibus geri, censebant ex variis causis opinione saltem, & bona fide ab iis, quos verè hostes judicabant, sibi bella indici, & ab eis indicta geri, statutum esse, ut homines & res à Romanis per hostes bello captæ hostium efficerentur; verè & statim earum rerum dominium à prioribus dominis ad hostes transiret, quemadmodum & idem erat in rebus, & personis per eosdem Romanos captis ab hostibus. Quod satis manifestum erit, si diligenter responsa Jurisconsultorum de captivis examinemus. Imò & Romani hoc ipsum jus captivitatis, & postliminii observare constituerunt cum his, qui nec latrones, nec piratæ, nec hostes publici essent, modò cum eis nullam amicitiam, nullum hospitii jus contraxissent; quæ de re est text. elegans in l. 5. §. in pace. ff. de capt. In pace, inquit Pompon. quoque postliminium datum est. Nam si cum gente aliqua nec amicitiam, nec fœdus amicitia causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt; quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit; & liber homo noster ab eis captus, si servus eorum. Idemque est si ab illis ad nos aliquid perveniat. Hoc quoque igitur casu postliminium datum est. Hæc Jurisconsultus.

At hæc leges apud Christiani orbis Principes probatæ quidem sunt, & stabilitæ, quoad res bello justo captas; nec possumus, qui Christianam religionem profiteamur, inficias ire, quin res bello captæ per hostem iniquè, & tyrannicè bellum indicentem, minimè à veris dominis, qui eas jure possidebant, ad hostes jure transferantur; nec lege divina nec humana in hostium verum dominium transferunt. Omnium etenim consensu receptum est, capta in bello effici capientium, modò id bellum justum sit: unde licet in bello per Christianos Principes secum inito ob præsumptam bonam hostium fidem, leges Romanorum sint servandæ, quoad opinionem; tamen ex hoc non arbitror in animæ judicio, res captas in bello, quod hostes sciunt injustè indictum esse, & mala

fide geri, ad eorum dominium pertinere.

Nihilominus tamen mihi jure Romanorum magis probatur Angeli distinctio in hunc sanè sensum, ut res à Romanis virtute bellica quæsitæ, etsi ab hostibus iterum captæ fuerint, rursusque à Romanis militibus è potestate hostium etiam ex intervallo ablatae sint, priori domino sint omnino restituendæ, juxta l. si quid in bello, ff. de cap. atque ea ratione non temerè prædicta l. ab hostib. in lervis, qui virtute bellica quæsitæ sunt, loquitur, eleganter adiciens horum, quæ bellico labore quæsitæ sunt, militem Romanorum defensorem esse, non dominum.

Nec ad has Romanorum leges quidquam refert Francisci Ripensis distinctio; cum hæc decisiones de militibus tractent stipendio publico militantibus. In his etenim militibus, qui non habent publica stipendia, vel non tenentur ex publico stipendio eos defendere, à quibus hostes res acceperunt, opinor adhuc locum esse Angeli distinctioni, & Jurisconsulti responso in d. l. si quid in bello, quòd si non hostes, sed latrones aut piratæ in hac specie res habuerint, & ab his fuerint virtute bellica per milites non habentes stipendia publica ablatae; tunc fortassis cum res hostium, aut capientium factæ non sint, priori domino erunt restituendæ, modò his militibus justam solverit laboris, & expensarum mercedem.

Postremò, ut legem Partitarum examinemus, quæ non tantum de hostibus, sed & de piratis, & latronibus publicis, quibus cum non est nec esse potest bellum illud, quod veteres Romani justum, & publicum esse censebant; adnotandum erit, potuisse constitutionem illam statuere, non quod res illæ factæ fuerint piratarum, postquam hi in tuto eas habuerint; sed quòd demum captæ virtute bellica è potestate piratarum, fiant capientium ob exercendos militum animos ad piratarum seu hostium publicorum punitionem, & persecutionem. Et licet Regia Partitarum lex admittere debeat juris Cæsarei interpretationem de rebus, quæ jus habent postliminii, juxta l. si quid in bello & leg. 2. ff. de capt. & fortassis non procedat in militibus habentibus publica stipendia ad defensionem Provinciæ, & provincialium; tamen lege belli, quæ probanda quidem erit, si qua est, poterit ea constitutio indistinctè servari absque ulla juris Romani & civilis interpretatione. Quamobrem in his controversiis definiendis oportet viros rei militaris peritos, quique satis leges, & jura belli cognoverint, semper consulere; atque ita erit hic tractatus de rebus bello acquisitis in foro exteriori & interiori expendendus. Quæ de re aliqua tractat præter alios Thom. Grammat. in decisionib. Neapolit. quæst. 71. Hæc quidem longius, fateor, possent, ac diligentius, maturiusque tractari: nos tamen ut tractatui de restitutione eorum, quæ iniquè quæsitæ fuerint, servitemus, hæc lectori breviter expolimus.

§. DUODECIMUS.

De consilii, auxilii ac favoris ad perpetrandum delictum, obligatione.

S U M M A R I A.

- 1 Consilium, vel auxilium quando ad restitutionem obliget in conscientia judicio.
- 2 Causa sine qua non, qualiter intelligenda sit, quoad restitutionis tractatum.
- 3 Pluribus simul committentibus furtum, vel rapinam; an quilibet teneatur in solidum ad restitutionem.
- 4 Pluribus committentibus furtum, si unus eorum resti-

De consilii, auxilii ac favoris ad perpetrandum &c. 651

*restituerit solidum, an ceteri teneantur huic pro
aquis portionibus satisfacere.*

Hactenus visum est, qua ratione teneatur quis ad restitutionem jure acceptionis iniquæ; cuius tamen acceptionis iniquæ causa solet non tantum tribui ipsi accipienti, sed & aliis; qui ei consilium, auxilium vel favorem dedere, ut iniquè acciperet rem alienam, damnumve alteri intulerit; de his opportunè quaeritur, an teneantur ad restitutionem? sit igitur conclusio hac in re satis iuris, & rationibus probata. Teneatur tamen ad restitutionem non tantum is, qui iniquè accepit, damnumve alteri intulerit, sed & is, qui consilio, ope, auxilio, vel receptatione dedit acceptionis causam efficientem, quæ ipsam injunctam acceptionem efficiat. Hanc sententiam elegantè tractat D. Thom. 2. 2. q. 52. art. 7. quem Theologi passim sequuntur, præsertim Cajet. inibi *Foot. 2. part. iii. c. 2. §. 4. Adrian. in 4. sent. tract. de pæn. & restitut. c. 2. dubitatur.* Joan. Major. in 4. dist. 15. q. 26. Sylv. in *verb. restit.* 3. §. 6. Joan. Medina *de restit. qu. 7. & 8.* & probatur ea ratione, quod qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, *c. ult. de injur. c. susceptimus, & c. de cetero de homicid. l. nihil interest. ff. de fcar. ubi Bart. & Doctor.* quod & alibi sapissimè pro juris regula traditur. Sed & in specie huic conclusioni accedit communis juris utriusque doctrina, qua observatum passim est; consulentem ex consilio teneri ad eandem pœnam, quam delinquens pati debet, si alioqui non facturo consilium dederit, *c. nuper de senent. excommunic. ubi gloss. text. in l. 1. §. persuadere. ff. de servo corrupt. c. sicut dignum §. qui verò de homic. d. & gloss. inibi cui si nulli in §. ope. Instit. de obligat. qua ex delict. nasci quæ iam dixit solemnem esse Jal. in §. actiones, num. 3. de act. on. tradunt Bart. in l. sepè, ff. de verb. significat. Pauorm. & ibi latè Deci. in cap. 1. de offic. delegat. idem Dec. in l. consilii, ff. de reg. jur. Francus in *reg. nullus. de reg. jur. in 6. Felin. in d. §. qui verò, pulcher text. in l. non so. am. §. si mandato verbo. Attilicinus, ff. de injur.* Igitur si quis alioqui non facturo consulat, vel iniquam rei alienæ acceptionem, vel dationem damni, ad restitutionem tenebitur. Quia in re quoad restitutionem potissimum est observandum, an consilium moverit, vel induxerit alterum ad delictum. Et hæc quidem atque alia nos tradidimus in *clém. si fructuosus. 2. part. §. 2.**

Hoc item probatur ex alia juris Pontif. & Calatei interpretum traditione, quæ dicit, dantem auxilium vel opem delicto & delinquenti, puniendum fore eadem pœna, qua ipse delinquens, quando ope vel auxilio causam dedit homicidio propinquam, & cooperatus est in delicto: quod colligitur ex *l. unic. C. de rapt. virg. & in c. falsis, ubi gloss. in verb. simpliçi favore de pœnis in 6. text. in litem Mela, §. si alius. ff. ad legem Aquiliam, l. 10. tit. 8. part. 7. gloss. in l. nihil interest, ff. de fcar. text. in d. c. sicut dignum, §. qui verò & §. illi etiam, ubi Felin. & Soc. conf. 183 vol. 1. col. 4. Abb & Dec. in d. c. 1. de offic. deleg. Hippol. in l. si in rixa, ff. de fcar. n. 34. Salic. in d. l. unic. fol. ult. tradit Paris. in cons. 152. & 154. num. 20. l. 4. Nec temerè in hac conclusione causam efficientem requiro ad restitutionem, consilium scilicet, quod moveat, vel auxilium quod cooperetur iniquæ acceptioni: sed ut effugerem Paludani sententiam, qui in 4. sent. dist. 15. qu. 11. col. 4. existimat, fore necessariam ad restitutionis obligationem, causam, sine qua non contingeret acceptio iniqua: quasi velit non esse restitutioni obnoxium, qui dedit causam acceptioni injustæ, quæ nihilominus eo non dante causam contingeret omnino: cui & quidam alii accessere, quos tamen hujus opinionis auctores minimè nominaverim: quippe qui videam eos D. Thom. resolutionem probare, quæ rectè, & sincerè intellecta nequaquam juvat Palud. sententiam: sicut*

Didaci Covar. Tom. I.

eruditissimè ostendit Cajet. in d. art. 7. & constat apertissimè: nam si quis damnum alteri dederit, teneatur dubio procul ad restitutionem & reparationem damni dati, etiam si eo non dante damnum illud nihilominus alii dedissent: quod Cajet. expressim probat: idemque sensere D. Thom. & alii paulò ante nominatim citati. Quid enim refert, quod nec non occidente Titium, alter foret eum occisus, si ipse eum occiderim? profectò parum: liquidem alter, qui Titium foret occisurus, si illum occidisset, puniendus esset: atque ita ego eodem modo puniendus ero: atque ita video hanc nostram sententiam probari à Domin. *Sot. lib. 4. de justit. & jur. qu. 7. art. 3.*

Hinc patet, quo in sensu sit accipienda in hac quaestione causa, sine qua non contingeret acceptio iniqua; ea etenim est intelligenda quando causa movet ad agendum actum, & in eo quidem agit ita, ut ipsa sola sit causa actus nullo alio accedente; unde consulens rapinam, aliàs non rapturo; teneatur quidem in solidum; etiam si eo non consulente; non deessent, qui idem ei consuluissent; ac tandem rapina contingeret; cum satis sit, eam rapinam contingisse causa consilii dati; quæ causa movit ad rapinam, & sic erit in eo rapinæ actu, ut sufficiens causa rapinæ per cooperationem.

Secundò ex his erit adnotandum, quod plures dantes causam damno, aut acceptioni iniquæ, quia simul concurrunt in ea causa, tenentur in solidum; etiam si uno eorum deficiente; nihilominus damnum datum fuisset. Nec enim magis potest dici unus eorum causa damni, quam alter; eritque hujus illationis exemplum in pluribus simul consulentibus rapinam alioqui non rapturo, quorum quilibet consilio movisset raptorem ad delictum rapinæ; quod quotidie poterit evenire in pleiisque etiam civilibus negotiis.

Tertiò constat, pluribus concurrentibus simul in actione damni uno eorum consilio, teneri quemlibet in solidum; licet uno eorum non concurrente, nihilominus damnum datum fuisset. Quod in pluribus militibus contingit, quorum quilibet teneatur in solidum ad restitutionem eorum, quæ in bello injusto capta fuerint, etiam si uno eorum non eunte in prælium, foret per alios damnum illatum, ita sanè Cajet. explicat; idemque Adrian. & Medina verum esse censent, quibus suffragatur gloss. in l. si in rixa, ff. de fcar. ad finem.

Illud tamen prætermittendum non est, quod si res ipsa furto, rapinæve ablata, tamen ad cuius restitutionem ex pluribus teneatur quilibet in solidum, sit penes unum; ille tenebitur in solidum in foro conscientie & judiciali: non tantum ratione iniquæ acceptionis; sed & ratione rei alienæ per eum possessæ, *l. si plures. ff. de vi & vi arma. l. 3. §. heres, §. commod. notat Bart. communiter receptus in l. 4. §. Cato. 2. col. ff. de verbor. obligat.* Et tamen in hac specie in utroque foro quilibet sociorum in solidum tenebitur rem furto, aut rapinæ occupatam restitute, *l. vulgaris, §. duo ff. de furtis.* & expressim quoad forum, & anime iudicium, hoc ipsum responderunt Adrian. in d. c. 2. §. idem dubitatur. Florent. in d. §. 4. & 2. par. iii. l. c. 12. Major. in d. q. 26. & Joan. à Medina q. 8. de rest. quorum opinio communis est secundum Sylvest. in *verb. restit. 3. qu. 6.* uno tamen horum restitute in solidum, ceteri à restitutione faciendâ damnum passo liberantur, auctore D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 7. quod & in foro judiciali aded certum est, ut nulla indigeat probatione. Quid si unus ex pluribus ad damni restitutionem in solidum obligatus tamen restituerit rem integram, & an ceteri eidem teneantur satisfacere? & sanè si qui restituit, rem ipsam ablatam in solidum acceperit, nihil tenentur socii criminis eidem reddere. Si verò ad alium ex sociis res ipsa in solidum pervenerit, is

tenebitur omnino restituenti reddere totum quod restituit. At reliqui socii rapinæ, & delicti auctores æquè principales tenebuntur pro portione damni dati sibi competenti ad restitutionem faciendam ipsi, qui jam restituit, etiam si ad eos nihil pervenit, sicuti deducitur ex D. Thoma *d. art. 7.* atque explicat latè Joan. à Medina *in d. q. 7.* idem docet Cajetan. *d. qu. 62. art. 6.* ex quibus & illud constat, quòd si ex pluribus unus sit principalis, qui alios non alioqui facturos induxit, hic tenebitur in animæ judicio restituente, totum quod restituit ex his, quæ ad eum non pervenere, omnino reddere. Addit tamen Cajetan. in eo casu, quo plures uno omnium consilio damnum dederint, tunc uno eorum restituente, cæteros pro portione eidem teneri ad restitutionem, ubi omnium consensus, & congregatio causam efficientem dederit damno, ad damnumve induxerit; cum alioqui quilibet ex eis non foret id facinus absque aliis aggressurus. At si plures in datione damni concurrerint absque eo, quod unus ab aliis causam moventem habuerit, etiam si communi consilio, aut simul ut socii facinus fuerint aggressi, licet teneatur quilibet in solidum damnum passo ad restitutionem, non tamen tenebitur nec pro portione ad restitutionem, uni ex sociis, qui solidum damnum reddidit, saltem de rigore: quamvis æquum sit omnes pro æquis partibus damnum socio restituente resarcire, ego tamen hanc Cajetani æquitatem ad rigorem referendam esse censeo; & ideo existimo idem ex rigore agendum. Nam ex his pluribus quilibet tenetur in solidum, quia quilibet in ipso actu est ejusdem totius causa; alioqui cum plures in rapina actu conveniunt, nec tamen horum conventus est totius damni causa ex eo, quod uno ex eis nolente, cæteri nihilominus furtum, aut rapinam committerent; tunc non tenetur quilibet in solidum in conscientiæ judicio; licet in foro judiciali fortassis aliud obtineat, propter pœnam criminis; & ideo ea pœnalis lex in animæ foro minimè est admittenda; atque ita est intelligendum, quod paulo antè adnotavimus, *vers. 3. constat.* id enim quod inibi probavimus obtinet, cum ex pluribus simul convenientibus quilibet est causa totius damni; tamen si alioqui eis non convenientibus ab aliis damnum datum esset; sicuti docet & intelligit Joan. à Medina *d. quest. 7.* cavendum tamen est; nam oportet rem istam ita exactè accipere, ut semper in judicio interiori condemnatur consulens, vel auxilium præstans, vel socius in id damnum, vel damni partem, cujus verè causa fuerit efficiens, vel movens efficientem; argum. *cap. ult. de injur.* Sic denique ad Cajetani quætionem, quoties ex pluribus in conscientiæ judicio verè tenetur quilibet restituere rem acceptam damnum passo, vel ejus partem, si unus pro aliis solverit, eidem est ab aliis, quos solutione liberavit, facienda pro æqua portione restitutio. Objicitur tamen his, quæ diximus, quòd humana lex videtur actionem in solidum semel solventi negare ad repetendum à sociis, & participibus criminis partem aliquam ejus quod solvit; imò & ad repetendum ab eo qui princeps fuerit criminis, quippe alios minimè facturos ad id induxit; hæc autem denegatio fit in criminis pœnam; & ideo ambiguum est, an in foro animæ idem quod in exteriori quantum ad hanc denegationem sit dicendum. hoc verò examinavimus superius, *§. 2. n. 7. & 8.*

Quartò principaliter infertur, quòd consulens rapturo alioqui centum, ut & alia centum rapiat, non tenebitur restituere ducenta; sed centum tantum, secundum Adrianum *in dict. cap. secundò dubitatur.* sed et si rapturo alioqui centum consulat quis, ut ducenta rapiat, adhuc ad centum solum, non ad ducenta tenebitur, quemadmodum Joan. à Medina contra Adrianum adnotavit.

Quintò deducitur ex his, fallam esse distinctionem Panormitani, qui post Innocentium *in cap. sicut dignum. de homicid. num. 15.* scribit, consulentem teneri ad restitutionem totius damni: at præstantem auxilium, teneri tantum ad damni partem, quæ eius auxilio processerit. Est etenim hæc differentia omnino falsa: siquidem vel consulens, vel auxilium præstans absque ullo discrimine tenetur ad damnum, cui consilio vel auxilio causam dederit. Unde si consilium fuerit causa totius damni, consulens tenebitur ad totum damnum: si partis, ad partem, sic & auxilium præstans tenebitur ad totius damni satisfactionem, si causam auxilio dederit, toti damno: si verò parti, tantum tenebitur ad damni partem, quod perpendit Joan. à Medina *d. q. 7.* tamen si Sylvester *in verbo, restitutio. 3. §. 6.* parum diligenter hanc differentiam examinaverit.

Hactenus de secunda relectionis parte: à qua etiam breviter attingemus, quòd perfectior sit restitutionis tractatus.

TERTIA

RELECTIONIS PARS.

De restitutione possessorum bona fide.

SUMMARI A.

- 1 Tenetur quis ad restitutionem ratione rei per eum possessæ, quia aliena est, licet iniquè non accepit. Et quid de fructibus bona fide possessoris perceptis?
- 2 Furtiva rei emptor mala fide tenetur ad restitutionem ejus, si extet: & ea perempta ad estimationem, etiam si res sit de his, qua fructualem cum suo genere recipiunt.
- 3 Furtiva rei emptor bona fide, tenetur ad ejus extantis restitutionem, ea verò alienata, ad id in quo factus sit locupletior. & inibi de pretii & estimationis restitutione.
- 4 Dubitans rem furtivam esse, an possit licitè eam emere.
- 5 Furtiva rei emptor eo tamen animo, ut eam domino restituat, an possit pretium à domino repetere.

IN hac denique ultima hujus relectionis parte, secunda regula est exponenda: quæ licet à prima plerumque in ejus exemplis deducatur, tamen quia rationem distinctam habet, specialem locum exigere videtur, sit ergo regula satis jure probata: Tenetur quis ad restitutionem ratione rei, quæ aliena est. Nam si quis rem alienam possideat, tenetur eam domino restituere ex eo solum, quòd aliena sit, quamvis nulla præcesserit iniqua acceptio, & tandem si rei alienæ possessor sciverit, eam alienam esse, ex eo quidem jam efficitur malæ fidei possessor, *l. qui bona fide. & in bona fidei ff. de acquir. rer. dom.* & idèd jam tenetur hic possessor restituere ratione acceptionis iniquæ: quæ ab eo deducitur, quòd cum ratione rei teneretur rem alienam restituere, & non restituit, iniquè detinet, & illicitè rem accepisse viderur.

Sed tamen ex regula quæritur, an is, qui ratione rei tenetur restituere, idem teneatur ad fructuum restitutionem? Cui quætionem ita respondendum esse censeo, ut possessor bonæ fidei non aliter teneatur in animæ judicio ad fructuum restitutionem, quam in foro exteriori per humanas leges teneretur. Hæc si quidem leges, quæ de fructibus restituendis tractant, quoad bonæ fidei possessorem, justissimæ sunt, eaque ratione & in animæ foro erunt omnino servandæ: quod sentiunt Cajetan. *2. 2. qu. 62. art. 6.* Sylvester *in verbo, restitutio. quest. 7.* Joan. Major. *in 4. sent. dist. 15. qu. 48.*

quæst. 26. ad fin. Qui autem fructus à bonæ fidei possessore sint restituendi, passim plerisque in locis traditum est: & nos scripsimus *lib. 1. variar. resolut. cap. 3. n. 6. cum seq.* post Pano. in *c. gravis de restit. spo.*

Secundò quæritur de eo, qui rem furto ablatam à fure, vel ab alio habuit, an teneatur eam in iudicio animæ domino reddere, etiam non petenti, nec solventi pretium, quod pro ea furi, vel alteri datum fuerit? qua de re sit prima conclusio.

Qui certò sciens rem furtivam esse, eam emittit, aliove titulo habuerit, tenetur † ad ejus restitutionem, ea quidem extante: ea verò perempta ad ejus justam æstimationem. Hoc probatur in *l. eos. C. de furtis. in l. servus. ff. de condiel. indeb. c. qui cum fure de fure. ubi Doct. optimus text. in l. 6. tit. 13. l. 4. Fori. latè Joan. Lup. in rubric. de donat. §. 65. n. 53.* ratione autem constat hæc conclusio, quia is malam fidem habet, ac particeps est furti, & sic acceptionis iniquæ sicuti in præcatis locis expressim constat; notatque D. Thomas 2. 2. *quæst. 62. art. 7.* Cæterum Joan. à Medina *de restit. q. 10. ferè ad finem,* hanc opinionem veram esse censet in his rebus, quæ usu non consumuntur, nec recipiunt functionem cum genere suo. Nam in his, quæ usu consumuntur, ac functionem recipiunt, recipiens à fure sciens rem furto ablatam non tenetur ad ejus restitutionem in dubio animæ, nisi fur ex hac receptione efficiatur impotens, & minus idoneus ad restitutionem, quasi recipiens scienter à fure rem furto ablatam quocumque titulo, si ea res sit de his, quæ usu consumuntur, & recipiunt functionem cum genere suo, nec per hoc fur maneat impotens ad solutionem, non teneatur ad restitutionem; quia non recipit à fure rem alienam; cum in ipsum accipientem fiat ejus rei translatio domini. Quòd sit ut hic nec teneatur ratione rei, quòd aliena sit, nec ratione acceptionis iniquæ; quia hæc acceptio injusta non est; nisi quatenus damnum infert prioritè domino quoad restitutionem & satisfactionem. ego sanè scio à Jurisconsulto in *l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* ubi mutui dationem expendit, scriptum esse, res quasdam eam conditionem & legem habere, quòd functionem recipiant. Quæ quidem sententia variè ab interpretibus intelligitur; sed tamen res dicuntur recipere functionem in genere suo per solutionem magis quàm in specie, quæ propter naturæ, vel artis similitudinem recipiunt promiscuum usum, ita, ut una possit vice alterius fungi, sicuti frumentum cum frumento, vinum cum vino, oleum cum oleo, & his similia, vel planè res dicuntur functionem recipere cum suo genere, quæ formalem & substantialem habent æquipollentiam, ita quidem, ut una res fungatur vice alterius uniformiter & substantialiter: sic quòd non eadem res cetera in individua specie reddenda necessariò sit: sed eadem res, & certa secundum veram, & realem substantiam genere, & qualitate solvi possit, quemadmodum post alios explicat Carolus Molinæus *de contractibus. num. 17.* Hinc verò non sequitur verum esse quòd Joan. à Medina scripsit; imò ea opinio falsa omnino est. Quia hic recipiens pecuniam (sit etenim de ea exemplum) furto ablatam, tenetur ratione rei, quæ aliena est, quocumque tempore sciat eam furto ablatam fuisse, ad ejus restitutionem. Nam etsi fur pecuniam accipienti tradiderit ea quidem traditione, & consumptione furis, non transfertur pecuniæ dominium in accipientem; nec à priori domino discedit. text. insignis, quem ita omnium consensus interpretatur in *l. rogasti. §. ult. ff. si cert. petat.* quo in loco apertissimi juris est, in his rebus, quæ functionem recipiunt, consumptionem transferre dominium earum, cum facta fuerit bona fide; alioqui si mala fide facta sit, posse rem apud quemcumque extantem à domino vendicari; item & contra dolo consumentem dominus agit actione

Didaci Covar. Tom. I.

ad exhibendum, quæ dominium agentis præmittit, & realis est. Sic denique Bart. & doctores Jurisconsulti responsum interpretantur. Idem probatur in *l. nam & si fur. ff. eod.* ubi constat, tunc demum pecuniam furto ablatam effici recipientis à fure, cum eam is bona fide consumpserit. At si recipientis à fure pecuniam furto ablatam, adhuc, etsi bona fide recipiat, pecuniam alienam recipit, profectò nullo jure probari potest, quòd is ratione rei quæ aliena est, non teneatur ad restitutionem; imò tenebitur planè pecuniam illam extantem domino restituere, & ea consumpta mala fide, ad ejus restitutionem; quòd fortius tenebitur is qui ab initio sciens pecuniam furto ablatam fuisse, eam receperit? Sed & ratione iniquæ acceptionis & hic tenebitur; quippe qui nummos alienos, atque ita rem alienam, invito domino contrectaverit, ideoque furtum commiserit. *l. qui vas §. si ego ubi. ff. de furtis.* quæ probat, contrectantem mala fide rem alienam furtum committere, etiamsi eam furto non habuerit, cui decisioni maxime locus est ubi qui contrectat, scit rem illam furto aut rapina habitam fuisse, quòd sit, ut non admodum vera sit Joan. à Medina hac in re sententia. cui obstat text. satis singularis in *d. l. rogasti §. ult.* Atque inde sequitur præmissæ conclusionis extensio, quæ eam recipiendam esse dicitur, non tantum in rebus, quæ usu non consumuntur, nec cum suo genere functionem recipiunt, sed & in his, quæ ad mutui rationem pertinent, & functionem cum suo genere recipiunt.

Hinc etiam patet, comedentem simul cum fure res furto ablatas, scientem quidem & mala fide, teneri in animæ iudicio ad æstimationem illius partis, quam comedit, non in solidum; quia criminis particeps non fuit; tamen in foro judiciali his condemnabitur in solidum in pœnam illius criminis, quòd commisit ex illa furtis in re furtiva societate. *l. eos. C. de furtis.*

Secunda conclusio; Qui rem furto ablatam, † bona fide quocumque titulo habuerit; tenetur quidem ratione rei, eam extantem domino restituere. ea verò bona fide consumpta, in id tantum, in quo factus fuerit locupletior. Hæc palam deducitur ab hac secunda regula, quam modò constituimus, & rationibus satis frequentissimo Theologorum, & Canonistarum consensu probata extat.

Ab ea primùm deducitur, ea re bona fide consumpta in cibum, aliumque usum necessarium consummentis, teneri eundem ad restitutionem ejus pecuniæ, quam ex proprio patrimonio in eum usum consumpserit verosimiliter; nam in ea quantitate factus est locupletior; quòd Cajetan. expressim respondet in *2. 2. qu. 62. art. 6.*

Secundò ab eadem conclusione probatur emptor rem rei furtivæ, etiamsi bona fide emerit, in foro judiciali condemnandum esse ad rei extantis restitutionem, nec à domino fore pretium ei reddendum. *l. in civilem. C. de fur. l. si mancipium. C. de rei vend. l. si debitor. ff. qua. in fraudem creditor. idem & in conscientia foro servandum erit eadem ratione; sicuti in specie adnotarunt Cajet. ex D. Thom. in *art. 6. Jo. Major. in 4. sent. dist. 15. 26. ad fin. Sylvest. in verb. restitutio. 3. q. 7. Joan. à Medina de contract. q. 16.**

Tertiò patet emptorem rei furtivæ, etiamsi bona fide emerit, cum scierit rem alienam esse, non posse furi venditori eam restituere, ut ab eo pretium consequatur, si probabilis sit conjectura, quòd fur eandem rem domino minime restitueret, quòd Joan. à Medina probat *d. q. 10. licet Alex. de Hales, cui subscripsere Ang. in verb. restitutio. 1. n. 1. & Sylvest. in verb. restit. 3. qu. 6. contrarium responderit; cujus quidem opinio admitti poterit, cum verisimilis sit conjectura, quòd fur rem domino restitueret, vel emptor cum ad id agendum induxerit, aut tandem modum adhibeat,*

adhibeat, quo tute res vero domino reddatur.

Quare hinc procedit, quod emptor rei furtivæ, re quidem per eum alienata eo tempore, quo bonam fidem habuit, non tenebitur ad rei æstimationem, sed tantum ad id, quod è re ipsa ad eum pervenerit, ita, ut factus sit locupletior. *l. nam & hoc natura. ff. de condi. indeb. l. si me & Titium. ff. si cert. petat.* unde si rem ipsam alienaverit pro eodem pretio quod ipse furti dederit, in nihilum tenebitur; pretium etenim istud furtivum non est, *l. qui vas in sine. ff. de fur.* quod si eam rem pluris quam emerit, vendiderit, tenebitur ad restitutionem partis ejus quæ excedit pretium ab eo furti datum. Sic si non emptionis titulo, sed donationis rem furtivam quis à fure habuerit, eamque vendiderit, pretium acceptum tenebitur domino reddere *l. si rem ff. de petit. hered.* quam distinctionem & in conscientie foro recipiendam esse, censent Cajet. Sylvest. Major, & Medina in præcatis locis.

4 Quid autem de eo, qui dubitat rem sibi donationis, vel venditionis titulo oblatam, furtivam esse, an poterit is jure eam accipere? & quidem non semper qui dubitat rem ab eo possessam alienam esse, tenetur statim restituere; quia etsi dubius sit rem illam propriam esse, vel alienam; certus tamen est, nec dubitat se non esse obligatum ad restitutionem ejusdem rei: atque ideo non habet dubium practicum, licet habeat dubium speculativum: quod alibi tractabitur. Poterit denique qui dubitat rem furtivam esse, eam accipere titulo emptionis, aut donationis: modò habeat animum restituendi eam vero domino, quoties eam esse alienam compertum fuerit. Itaque rem hanc ratione hujus dubii bona fide quaesitam, & præmissa diligenti inquisitione, an furtiva sit, poterit is alteri vendere, aut donare, modò emptorem & donatorem admoneat hujus dubii, quod ipse habeat: alioqui si non admonuerit, tenebitur ad damnum, quod ex hac emptione, aut donatione emptori vel donatori venerit, cum fraude videatur vitium rei tacuisse. Hæc Joan. à Medina d. quest. 10. ad exemplum eorum, quæ in materia de evictionibus passim traduntur à juris utriusque professoribus. Illud verò adnotandum erit quod qui dubitat rem esse furtivam, poterit eam emere, ut dixi: modò non sit dubius, an licitè possit eam emere, absque peccati culpa. Nam si de hoc dubitaret, ageret profectò contra dubium practicum, & sic contra conscientiam: atque ideo peccati culpam dubio procul contraheret.

5 Caterum si quis certò sciens rem furtivam esse, & eam emerit dato modico pretio, eo quidem animo ut rem ita acquisitam vero domino restituat, qui alioqui eam habere non posset: aut saltem probabilis conjectura minimè eam assecutus foret: quasi re domini utiliter gesta, pretium petere poterit à domino, cui res ipsa restituenda est: non tantum in foro interiori, sed & exteriori, secundum Hostiens. *tit. de poenit. vers. quid de pradam ementiibus.* Ang. *in verb. restit. 1. num. 5.* Joan. Major. *in 4. sent. dist. 15. q. 26. ad fin.* Sylvest. *in verb. restit. 3. q. 7.* Anchar. *in hujus regula commentariis, col. 13.* Cæpol. *causel. 10.* & Joan. Lup. *in rubr. de donat. §. 65. num. 57.* optimus text. quem Gratianus D. Ambrosio tribuit, *in c. rapinam. 14. q. 5.* Rapinam inquit, emere non licet, nisi ea intentione, ut cui est ablata, restituatur. ex quo patet licere, ac laudandum esse, quod quis rem furtivam à fure emat, ut ea domino restituatur, cum alioqui fortassis fur eum re longè fugeret, nec dominus eam habere posset. re igitur utiliter gesta, iniquum erit quod emptor pretium amittat, domino rem ipsam evincente. Bald. verò, & Paul. Castren. *in l. 1. ff. de negot. gest.* in ea sunt sententia, ut opinentur, e mentem rem furtivam, ut eam domino restituat, non peccare; sed tamen non

habere eum actionem negotiorum gestorum ad pretium contra dominum, nisi dominus ratam habuerit emptionem. quia negotium istud pertinet ad dominum, non re ipsa, nec ipso gestu, sed tantum rati habitione. Mihi profectò non displicet hæc sententia, præsertim quod in foro judiciali difficillimè probabitur hic animus emptoris: & tamen admitterem in utroque foro priorem Hostiens. opinionem, si de hoc animo constaret, & emptio cederet in domini utilitatem, ex eo quod pretium datum fuisset modicum, essetque probabilis conjectura, quod dominus rem istam nunquam habuisset, nisi emptor eam à fure emisset. His etenim consideratis etiam judex in foro exteriori dominum ad pretium condemnabit: si quidem negari non possit, emptionem istam factam fuisse in ejus utilitatem; & ideo negotium re ipsa ad illud pertinet: ac tenetur negotiorum gestorum actione pretium emptori reddere, juxta Hostiens. opinionem, quæ magis communis est.

§. PRIMUS.

De Inventi restitutione.

SUMMARI A.

- 1 Restitutio rei inventa fieri debet: alioqui vel rapina, vel furtum committitur.
- 2 Restitutio rei inventa domino fieri debet, vel pauperibus, si dominus facta diligenti inquisitione adhuc incertus sit.
- 3 Res incerta an sint pauperibus restituenda, & an possit per principem summum debitor ab earum restitutione liberari?
- 4 De peregrini intestati bonis, & ad quem jure pertineant. inibi intellectus authent. omnes peregrini. C. communia. de success. & in preced.
- 5 Examinantur justitia Regiarum constitutionum que de rebus inventis tractaverunt, & de naufragiorum bonis.

Hic secundæ regulæ oportune congruit questio de rebus inventis; qua quidem ratione debeant restitui. Est etenim celebratissimus D. Augustini locus, *serm. 19. de verbis Apostol.* apud Gratianum item 14. q. 15. c. si quid invenisti. quo manifestè assertum est, eum qui aliquid invenerit, nec tamen restituerit, rapinam commisisse. Ea namque auctoritate probatur, rem inventam esse sub peccati mortalis culpa restituendam: & quod gravius est, rapinæ crimen contrahere, qui rem inventam non restituerit. inquit enim Aug. *Si quid invenisti, & non reddidisti, rapisti.* Sed tamen hac in specie non est propria, & vera rapina: sicuti ostendimus secunda hujus relectionis parte, §. 1. n. 2. ubi rapisti. exposuimus, id est, illicitè accepisti, ea verò illicita acceptio rapina non est, licet sit rapinæ similis, quod probat text. *in d. c. multi. 14. q. 5.* quem Gratianus tribuere videtur D. Hieronymo super Leviticum; cum sit potius Origenis *homil. 4. ad c. 6. Levit.* Nam & qui rem inventam detinet, nec domino reddit, furtum committit. *l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis.* quod verum est, ubi inventor rem illam acceperit animo lucrandi sibi: vel quando sciens alienam esse, eam retinet, vel negat, aut ea utitur. *l. inficiando. ff. de furt. tradit. Jas. in l. rem. qua. nobis. col. 3. ff. de acquir. possess. & Chassan. in consu. Burgund. rub. 1. §. 3. col. 2.* sed & præter hæc potissimum observandum est, tunc rem inventam restituendam fore, cum ea res ejus conditionis sit, quæ verisimiliter antea fuerit alicujus: quod si res inventa sit talis, quæ ex probabilis conjectura antea nullius fuerit, acquiratur inventi, nec est alteri restituenda. *Sicuti lapilli. Inst. de rer. divis. D. Thomas docet, & inibi Cajet. d. q. 1. c. 5.* Florent.

Florent. 2. part. titul. 1. cap. 15. §. 2. igitur ex his apparet, rem inventam restituendam omnino esse, nec posse ab eo qui eam invenit, justè retineri. Verùm si contingat, præmissa diligenti inquisitione minimè compertum esse, quis sit rei inventæ dominus, tunc restituenda erit res pauperibus. *c. non sanè. 14. qu. 5.* & in hac specie adnotarunt D. Thom. 2. 2. q. 63. art. 5. ad tertium. ac post eum Canonistæ, quorum opinio communis est secundùm Sylvestrum in verbo, *inventum*. cui suffragatur text. singularis in *authent. omnes peregrini. (c. communia. de success.)* & ei consimilis Regia constitutio *pen. tit. 1. part. 6.* quibus statutum est, quòd bona peregrini morientis absque testamento per Episcopum in pias distribuuntur causas, si hæres legitimus non appareat. Unde consequitur, rem inventam quæ verisimili conjectura fuerit alicujus, nec tamen is certus sit, ut ei restitutio fiat, pauperibus, vel in pias causas distribuendam esse. Non me latet viros alioqui divini, & humani juris peritissimos adversus hanc vulgò receptam opinionem, quandoque disputasse, & denique existimasse, jure communi seclusis provinciarum & regnorum legibus & consuetudinibus, posse rem inventam justè retineri ab inventore, qui prævia diligenti inquisitione, non potuit scire, quis sit rei inventæ dominus. Horum opinionum patrocinatur, quòd si quando pauperibus restitutio faciendæ est, id non jure naturali, nec divino, sed humano tantùm extat statutum: quemadmodum ratione satis sufficienti probavimus in *2. hujus relectionis part. num. 6.* jus verò humanum, quod induxit restitutionem faciendam esse pauperibus, locum obtinet in his, quæ illicitè acquisita sunt: sicuti constat ex *cap. cum tu. de usur. & locis similibus.* Igitur in hoc casu, quem tractamus, jure humano hætenus non est præcepta restitutio; siquidem, rei alienæ inventor diligenter inquirens, quis sit ejusdem rei dominus, non agit quid illicitum, si eam interim sibi retineat, animo quidem inquirendi dominum, & restituendi ei propriam rem; quod modo diximus. Sic denique, nisi jus humanum aliud statuerit, visum est non esse necessariam restitutionem rei inventæ pauperibus faciendam, sed posse eam detineri ab inventore animo sincero, ut eam domino restituat, utque diligentissimè eum inquirat, non obstat text. in *diel. authent. omnes peregrini.* Nam in eo casu tractatur de bonis à certo eorum domino relictis intestato decedenti, cujus nullus hæres apparet; idèò nimirum quòd restitutio fiat pauperibus, vel in pias causas bona distribuuntur, ad utilitatem ipsius defuncti, at in præsentī casu agimus de bonis alicujus, quem nescimus vel vivum, vel mortuum esse, vel an habeat certos hæres. Mihi sanè communis sententia placet, quam glōf. in *bac regul. & in cap. cum tu. de usur.* & ubique DD. sequuntur. Nec ad ejus defensionem considero ipsorum pauperum favorem; nam hic minimè sufficeret; sed animadvertendum esse censeo, quòd ubi compertum sit, aliquam rem non esse possidentis, quia eam illicitè acquisivit, vel quia eam invenit; & præterea eam rem dominum, licet incertum habere, faciendæ est diligens inquisitio ad inquirendum, & sciendum, quis sit ejus dominus, cui sit faciendæ restitutio: quòd si ea præmissa is non appareat, tunc juris naturalis ratio dicitur, rem istam non acquiri possidenti: imò potius expendendam esse in utilitatem domini, cujus ea præsumitur mens, ut si ei non possit propria res restitui, expendatur quidem in ejus utilitatem. Ergo in hac specie, quam tractamus, etenim si jura humana nihil de pauperibus statuisent, nec de causæ piæ favore, naturali quadam ratione idem dicendum esset: quòd ipse deduco à verbis

D. Thomæ in *diel. articul. 5. ad tertium*, & hanc veram esse rationem existimo *auth. omnes peregrini*, siquidem inibi agitur de rebus, quæ certum dominum habuerunt, & quidem nunc habeant, nempe hæres ipsius defuncti: tamen ignotum sit, qui sint hi hæres, ad quos res ab ipso defuncto relictæ, pertineant, unde nulla videtur congrua discriminis ratio inter hunc casum, & eum, quem modò de rebus inventis tractamus: sic tandem opinor veram esse communem sententiam. Nec diffiteor hanc rationem minimè convenire illis constitutionibus, quibus statutum est, illicitè acquisita simul & illicitè data, quæ & dante, & ab acquirente ob criminis detestationem auferentur, ac existimo per eas constitutiones in pauperum, & pietatis favorem statutum esse, quòd ea bona pauperibus distribuuntur, vel in similem piam causam: potuere enim humanæ leges punire dantem, & accipientem: pœnam ipsam pauperibus, vel piis causis erogandam, ac distribuendam fore, simul statuere.

Quamobrem obiter hinc quæritur de potestate legis humanæ circa hæc incerta. Et profectò in his incertis, quæ jure humano pauperibus aut operibus piis distribui jubentur, ex ea causa, quòd nec danti sunt restituenda, nec accipiens ea possit retinere, ob utriusque turpitudinem; mihi aperitissimi juris esse videtur, Principem summum, cujus legis auctoritate hæc pauperibus distribuenda sunt, quæ priùs, seclusa humana lege, pauperibus non erant debita, posse res istas in alium pium, vel publicum usum expendere licitè ex causa justa vel lege generaliter lata, vel speciali dispensatione. Nam Princeps is, qui velut Reipublicæ rector, & administrator, hæc pauperibus dari lege jussit, poterit & ab eisdem auferre, in aliamque publicam, aut utilem Reipublicæ causam expendere. Et hæc sit sufficiens hujus conclusionis ratio. Hinc planè deducitur in his quidem rebus incertis, quæ hanc legem, & conditionem habent, posse eundem Principem ex causa, per compositionem factam cum debitoribus, eos eximere ab obligatione restituendi pauperibus res incertas; cum hic nihil fiat contra legem divinam, nec naturalem; sed tantùm contra legem humanam, cui Princeps derogare potest. In aliis verò rebus incertis, quæ dominum justissimam habent, nec ab eo derelictæ sunt, nec lege humana ex ejus dominio ablata; sed tamen quia is dominus ignotus est, nec ei restitutio fieri potest, ratio naturalis dicitur, eas res expendendas fore in ipsius domini utilitatem: nempe vel pauperibus, vel piis locis erogandas fore, ob spiritualem ignoti domini salutem secundùm D. Thomam *diel. art. 5. ad quartum*, tunc sanè opinor à summo Principe posse liberè commutari causam, in quam res istæ sint expendendæ: modò ea commutatio adhuc fiat in domini ignoti utilitatem, aut juxta ipsius voluntatem, ratione quidem æqua præsumptam, non aliàs. Quid enim obsecro differt, si dominus alicujus rei sit ignotus, an absens, ita ut ad eum propria res deferri non valeat commodè? nihil profectò: cum etsi dominus ignotus sit, tamen manifestum est, rem ipsam dominum habere, cui ob incertitudinem restitui non potest: at res domini absentis eo casu, quo ei restitui non potest, nec verisimiliter speratur hujus restitutionis tempus opportunum, non potest, etiam auctoritate Principis, in aliam causam expendi, quàm quæ vel sit utilis absentis, vel conformis ejus præsumptæ voluntati: sic igitur idem erit in re, quæ dominum habet, quamvis ignotum, & incertum, quòd videretur conveniens menti D. Thomæ & Cajet. in *diel. respons. ad tertium*: Ad hunc, ni fallor, modum est intelligenda sententia

eorum qui consent Rom. Pontificem liberam habere potestatem per compositiones, quas vocant, liberandi debitores ab obligatione restituendi res incertas, id est, quarum domini sunt incerti: quam opinionem defendit Jo. à Medina *de restit. qu. 3. causa.*

Non tamen inficior aliam esse rationem habendam circa intellectum *authent. omnes peregrini.* Nam 4 mortuo rerum domino † ab intestato, cum is non exposuerit propriam voluntatem ad hoc, ut res post ejus mortem distribuerentur, manet penes leges humanas libera disponendi facultas: & sicut humana lex potuit cognatos proximiores ad hæreditatem intestati vocare, ita potest uxorem ejusdem, aut Principem, aut pauperes, aliamve pietatis causam: quod nemo doctus negabit, siquidem hæc successio intestatorum, juris civilis libero arbitrio relicta est, & ideo poterit Princeps ad bona intestati peregrini post ejus mortem, vocare fiscum ipsum, vel Principem. Inò ex causa poterit in his successioibus Princeps statuere, quod peregrini testari non valeant in favorem item peregrinorum, aut alienigenarum, quos lex civilis potest efficiere incapaces successiois quoad bona, quæ defunctus in ea provincia acquisierit, & ea Regi deferre: quod apud Gallos ita statutum est: sicuti testantur Gulielm. Bened. *in c. Raynuius. in verb. & uxorem nomine Adela. m. num. 1042. de testament. Boët. in consuet. Bimricens. rubr. de testam. §. ult. & Rebuff. in præm. ad leges Regias. gloss. 5. n. 82.*

Ex prænotatis examinanda sunt, quoad animæ 5 judicium, Regiæ constitutiones, † quæ de rebus inventis tractaverunt. Hæc bona vulgò appellantur *mostrenea* Hispano sermone, Græco verò dicuntur *ἀδικοῦτα*, auctore Strabone *lib. 17.* ubi de Ægypto agens scribit, hæc bona ad fiscum publicum, & Cæsaris deferri, cujus meminit & Budæus *lib. 3. de Affe.* Est etenim apud nos Regia *l. 1. tit. 12. lib. 6. ordinat.* qua cautum est, quòd inveniens rem aliquam, quæ prius alicujus fuerit, eam tradat judici, vel illi, cui consuetudine, aut Principis privilegio, jus competit recipiendi & servandi hæc bona, quæ incertum dominum habent: qui tandem rem illam recipiens, quolibet mense ipso die nundinarum, in loco ubi fuit inventa, publicè dominum requirat per præconem, usque ad annum & duos menses: ut si hoc tempore dominus rei certus sit, remque ipsam petierit, eidem restituatur; alioqui eam ut propriam obtineat, qui eam recepit, dominumque ejus acquirat is; vel Princeps, vel Dux, Marchio, aut Comes, cui jus sit hanc rem acquirendi, propter domini incertitudinem. Idem senserat *l. 2. tit. 11. lib. 4. fori*, estque similis ferè consuetudo apud Burgundos, uti refert & explicat Chassan, *rubr. 1. §. 1. & seq. item & apud Amelienenses. tit. de fugiivis & errantiibus.* ubi statuitur, aut potius consuetudine inductum extat, quod dominus rei inventæ possit rem propriam petere etiam post dicta præconia, & menses supra dictos, modò nondum sit sententia judicis lata, quæ ratione legis, vel consuetudinis rem inventam Principis, Ducis, Comitibus, aut alterius domini addixerit. Harum ferè consuetudinum meminit Joan Faber. *§. examen. Instiut. de rerum divisio.* Sic licet jure Cæsareo statutum sit res, & bona eorum, qui naufragium patiuntur, à nemine occupari posse, nisi eo animo, ut dominis restituantur, non obstante quacumque consuetudine, quæ contrarium fieri permittat, *authent. navigia. C. de furtis.* tamen apud Gallos dominos provinciæ & territorii ea bona uti oberrantia, & dominum incertum habentia, occupat, & sibi acquirit secundum Guliel. Benedict. *in dist. cap. Raynuius in verb. & uxorem nomine Ade-*

lasiæ. num. 935. de testam. verum quod ad hanc consuetudinem attinet, ego ingenuè fateor me prolius juxta æquitatis & justitiæ rectitudinem, non percipere qua ratione possit ea consuetudo defendi. Nam iniquam esse non dubito, nec video qua ex causa dubitari possit. Quid enim obsecro naufragus miser fecit, ut dignus sit amissione rerum, quæ ad ipsum lege naturæ pertinent? quid item Principem Christianissimum movere potest, ut tam impiam, & crudelem consuetudinem probaverit, aut eam à iudicibus servari permiserit? unde Petrus Rebuff. *in præmio ad leges Regias gloss. 5. num. 74.* scribit, non esse in conscientia foro tutos dominos hæc bona occupantes, plulque timendum esse Deum, ut verè à Catholicis plus timendus est ad præceptorum divinatorum observationem, quàm humani legislatoris rigorem, & quidem iniquum.

De legibus verò hujus regni solet etiam dubitari, an & hæc tutum reddant in conscientia judicio eum, cui hæc bona fuerint addicta, ita quidem, ut verè dominus effectus sit rei inventæ; nec teneatur priori domino eam reddere, si is postmodum eam petierit? Et quidem lex humana potest à privatis rerum dominia tollere variis ex causis, vel in pœnas criminis commissi, vel ad ipsius Reipublicæ utilitatem, vel ratione legitimæ usucapionis, aut quia res à dominis habentur pro derelictis; & ex ea causa potest lex eorum dominium liberè alteri dare. Sed in hisce rebus inventis nulla harum rationum constitui potest ad privationem domini; igitur non factis æquè legibus definitum est, quòd hæc bona alicui adjudicentur domino invito, nec expendantur in ejus utilitatem, aut in eam causam, quæ ejus præsumptio consensui conveniat: sicuti modò ex D. Thoma extitit adnotandum. Consequens patet: antecedens verò probatur, quia crimen hic nullum contingit, nec à domino rerum commissum est: reipublicæ item utilitas non pertinet magis ad has res inventas, quàm ad eas, quæ certum dominum habent. Nec sufficit utilitas Reipublicæ ad privationem privati domini, nisi & ejus ælimatio privato reddatur; *l. venditor. §. si constat. ff. comm. prædior.* de quo & nos egimus *lib. 3. variar. Resolut. cap. 14.* usucapionis autem jus dubio procul æquissimum est, ne dominia rerum incerta sint. *l. 1. ff. de usucap. tamen* exigat ex rectitudine justitiæ, quòd usucapiens bonam fidem habeat, & existimet rem ad eum pertinere: hæc autem existimatio in hac specie omnino deficit: unde sufficiens non est usucapionis causa. Postremò autem quod de relictis diximus, facillimè refellitur, cum nihil hic minus congruat: etenim dominus rei inventæ si posset eam repetere, & habere, maximo cum gaudio eam sibi potius vendicaret, quàm pro derelicta relinqueret, atque ita præsumendum est, nisi res sit adeò modici valoris, ut derelictæ rei præsumptio usucapi possit. Sic denique video justius esse, quòd hæc res inventæ, & quæ certum dominum prius habuerunt, modò verò incertum habent, in utilitatem domini, aut in eam causam, quæ ejus sit verisimilis consensui, expendantur, quàm quod alicujus dominio adjudicentur, domino priori invito: sicuti D. Thomas tenet *in dist. artic. 5. ad tertium.* Quod si velimus adhuc ex rectitudine justitiæ leges Regias defendere, quæ forsassis defendi in animæ judicio possunt, modo priori domino rem inventam repetenti jus reddatur, fiatque etiam post præconia, & sententiam judicis rei restitutio; est illud potissimum observandum, ne ulla fraus fiat per judicem, aut per eum, cui lege vel consuetudine, vel Principis privilegio, harum rerum custodia tradita, aut delegata est. Nam & de justitia harum legum dubitavit Chassan. *in consuet.*

consuetud. Burgund. d. §. I. sub rubr. I.

§. SECUNDUS:

De jure Theauri inventi.

SUMMARI A.

- 1 *Theaurus quis propriè, aut verè dicatur.*
- 2 *Theaurus ad quem pertineat, brevi quadam distinctione traditur.*
- 3 *Theaurus in loco religioso vel sacro inventus, scujus sit; & inibi conciliantur duo juris civilis contraria responsa.*
- 4 *Regia constituto de theauris defenditur, etiam quoad anima judicium.*

Superest nunc de theauris agere, an & pecunia ex thesauro habita sit necessariò restituenda, & cui, & an efficiatur invenientis? Est enim thesaurus † pecunia ab ignotis dominis supra hominum memoriam reposita *l. nunquam nuda. §. thesaurus. ff. de acquir. rer. dom. Theaurus*, inquit Paulus, *est quadam vetus depositio pecunia, cujus non extat memoria, ut jam dominus non habeat: sic etenim fit ejus, qui invenit, quod non alterius sit. Alioqui si quis aliquid, vel lucri causa, vel metus, vel custodia considerit sub terra, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit.* Hæc J. C. Idèdque hæc pecunia dicitur thesaurus, quasi reposita sit *ut auctor.* id est, *in futurum*: sicuti deducit Alciat. *lib. 4. de verb. signifi. at. & lib. 7. parerg. cap. 1.* atque auctore Jurisconsulto, hæc pecunia quocumque in loco sit, in nullius bonis est, & idèd capientis, & invenientis, efficitur naturali quadam ratione, qua ea quæ in nullius bonis sunt, ut aves, & ferae capientis sunt. *§. fera. in §. de rer. divis.*

His verò de dictionis cognitione præmissis, circa thesauri acquisitionem, sit hæc receptissima, simul & præcipua distinctio, ut thesaurus magica inventus arte, in proprio etiam fundo, sit Cæsaris & si *ci. l. unic. de theauris. l. 10. l. nemo. C. de malefic. & mat. abique arte † verò magica inventus, in proprio agro totus sit inventoris: in alieno verò, data tamen opera, totus domino fundi competat: fortuitò autem inventus, pro parte dimidia domino agri, pro alia dimidia inventori cedat.* text. ita communiter intellectus *in §. thesauros. Instit. de rer. divis.* idque Adrianus Imperator naturalem rationem securus statuit, auctore Spartiano in Adriano Cæsate. Quod & Justinian. refert *in d. §. thesauros.* eandem distinctionem sequuntur gloss. Faber, Angel. & DD. *in d. §. thesauros,* & inibi è junioribus Claudius Cantuincula, Ferrarius, & Equinarius Baro. optimus textus, & ibi DD. *in l. 3. §. si in locis. ff. de jure fisci. l. si is qui §. ult. ff. de acquir. rer. dom. Regia l. 44. tit. 28. part. 3.* tradunt idem D. Thom. 2. 2. *quæst. 69. artic. 5.* Florent. 2. *part. tit. 1. cap. 15. §. 2.* Sylveit. *in verbo, inventum.* gloss & Cardin. à Turte-Cremata *in cap. si quid invenisti. 14. quæst. 5.* & Chaffan. *in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 1. num. 7. & seq.* à quibus variæ hæc de re quæstiones traduntur. Potissimum tamen hoc in tractatu dubium est, quonam modo conciliari valeant duo juris civilis responsa, quæ de thesauro invento in loco religioso, contraria planè responderint. siquidem *in l. 3. §. si in locis. ff. de jure fisci.* Callistratus scribit, thesaurum inventum in loco religioso, pro parte dimidia fisco cedere: at Justinianus *in d. §. thesauros.* respondit, thesaurum inventum † in loco religioso, fortuitò tamen, totum inventoris esse: idque tribuit Adriano Cæsari, cum Spartianus hoc subtraheret. Idem quod responder Callistratus, probatur *in l. feudorum, in cap. 1. qua sint regalia.* cæterum Accurs. *in*

d. §. si in locis. & in d. l. §. thesauros. hanc antinomiã dissolvere conatus, intelligit Justiniani decisionem secundum naturalem æquitatem, ex qua ea, quæ in nullius bonis sunt, capientis efficiuntur: Callistrati verò sententiam secundum rigorem juris procedere censet, qui hoc in casu prævalere debeat æquitati: Etenim quoties naturalis æquitas & civilis pugnant, potior civilis debet esse, *l. bona fides ff. depositi.* Ego hanc conciliationem minimè probo, quippe qui non esse verisimile censeam Justinianum in suis illis Institutionibus, quas edidit, ut juvenes juris principia acciperent, falsam vel jure civili jam derogatam sententiam tradidisse: quomobrem Accursus *in d. §. si in locis.* intellexit textum ibi quando thesaurus fuit inventus, data opera, *§. thesauros verò.* ubi inventio thesauri fortuitò contigerit. Et profectò ita verum est, quòd Justiniani locus de thesauro fortuitò invento tractat: sed quòd Callistrati responsio sit intelligenda de thesauro data opera invento, falsum est, præterquam quòd hæc interpretatio maximam divinationem habet. Etenim *in d. §. si in locis.* æqualis decisio ponitur in thesauro invento in loco sacro, religioso, in prædio publico, in prædio Cæsaris patrimoniali, vel fisci: & idèd in omnibus his eadem esse debet determinatio. Et tamen constat thesaurum inventum in prædio Cæsaris patrimoniali, vel fisci, data opera, non pro parte dimidia tantum, sed in totum Cæsaris, vel fisci esse. Quod & ex ipso Justiniano apparet, qui semper de thesauro tractat dividendo, cum is inventus sit fortuitò: quasi ubi sit inventus data opera, is omnino, & in totum pertineat ad fundi dominum, unde certissimum hinc esse censeo, non posse Jurisconsulti responsum *in d. §. si in locis.* intelligi de thesauro invento data opera: sed necessariò procedere in thesauro fortuitò invento, quod palam est.

Tertia igitur ratio ad dissolutionem hujus antinomiæ, ita constituitur, ut Justiniani sententia obtineat in thesauro invento in loco sacro, aut religioso, proprio tamen ipsius inventoris. licet etenim cuique locum religiosum propria auctoritate facere inferendo mortui corpus. *§. religiosum. Instit. de rer. divis. l. cum in diversis. ff. de relig. & sumpt. funer.* sacrum autem privata auctoritate fieri non potest, sed necessaria est auctoritas publica *§. sacra, Instit. de rer. divis.* eademque auctoritate publica licebit privato illum locum obtinere. Sic denique ob id, quòd locus ille sacer vel religiosus paulò antè privatus fuerat ipsius inventoris, ab ipsoque possidetur, thesaurus inibi inventus in totum ei cedit, text. tamen *in d. §. si in locis.* procedit in loco sacro aut religioso, qui inventoris non est, nec antè fuerat, nec ab eo derinetur, atque ita Claudius Cantuincula *in d. §. thesauros.* hanc difficultatem explicat. Et post eum Robert. Aurelianensis, *lib. 1. receptarum. cap. 5.* eandem observationem probat. Cui quidem accedendum non est, quia ejus interpretatio divinationem item habet. Et præterea, quia loca sacra in nullius bonis sunt, *§. nullius. Instit. de rer. divis.* religiosa autem secundum veterem juris civilis significationem, quoad jus sepulchri, non quoad alia, in privatorum dominio esse videntur, sicuti *in d. §. nullius.* probatur, unde parum sufficiens hæc ratio est, ut thesaurus in loco sacro, vel religioso inventus ab eo qui locum religiosum fecit, vel sacrum fieri consensit, in totum acquiratur. Deinde apparet, non aliter Justinianum locum sacrum, vel religiosum accepisse, quam Callistratus acceperit. Quo fit, ut satis nodosa sit hæc juris civilis antinomia. Fortassis illud potius, ac congruentius est, quòd Justinianus Cæsar à responsio Callistrati Jurisconsulti discesserit aucto-

auctoritate legis ab Adriano lata: atque ideo sententiam Jurisconsulti *d. §. si in locis* sublatam esse, & correctam à Justiniano *in d. §. thesauros*. secundum quem thesaurus inventus in loco sacro vel religioso, ipsi inventori quaeritur: nec ejus aliqua pars fisco, aut Reipublicae debetur: quasi haec loca in nullius bonis sint, & jure publico censentur: quam interpretationem tenuit veram esse Angel. Aretin. *in dict. §. thesauros*. & probat in bi Eguinarius Baro. Nam & Jacobus Cujacius diligenter *lib. 10. observationum c. 37.* quod quidem opus, post hujus tertiam editionem publicum fecit, observat, in thesaurorum quaestionibus indifferentes fuisse Imperatorum sententias: idque probat ex Zonara, Lampridio, Cedreno, & aliis. His accedit opinio Cyni & Bald. *in l. item lapilli. ff. de rer. div. & Chassan. in d. §. 1.* qui scribunt, Theaurum inventum in loco publico, qui in nullius bonis sit, totum fieri inventientis, nec ejus partem aliquam fisco cedere: ergo eadem ratione thesaurus inventus in loco sacro vel religioso, quae quidem loca publica sunt; nulliusque in bonis esse censentur, totum fiet inventientis. Non obstat quod de praedio fiscali, publico vel Caesaris scriptum est *in d. §. thesauros. & in d. §. si in locis*. quia id intelligendum non est de locis publicis, quae in nullius bonis sunt, ut platea, via publica; sed de locis quae ipsius Reipublicae, Caesaris fisci, aut civitatis ipsa propria sunt, ut est fundus Titii, nec sunt omnibus communis in his etenim dimidia pars thesauri aut fisco, aut Caesari, aut civitati jure domini debetur: quem sententiam probat Regia *Partiarum l. 44. tit. 24. part. 3.* non tamen inficitur DD. sentire contra Baldi opinionem, thesaurum inventum in loco publico qui nullius sit, pro dimidia parte fisco cedere: & id deducere videntur à *d. §. si in locis*. quo decisum extat thesaurum inventum in loco religioso, aut sacro, pro parte dimidia pertinere ad fiscum: & deinde ab eo, quod de thesauro invento in loco publico, idem *ibi. & in dict. §. thesauros*: statutum est. Sed nos de loco religioso Justiniani sententiam elegimus: de locis autem publicis respondimus, id intelligendum esse in locis publicis, quae Reipublicae sunt jure domini specialis, non de locis quae publica & communia sunt nullius dominio specialiter subdita. Quod si apud Justinianum *in dict. §. thesauros*: ita quis legendum esse contendat, idemque Adrianus statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit, ac si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inventori, facile intelliget, idem *in dict. §. thesauros*: probari, quod à Jurisconsulto *in dict. §. ult.* probatam fuerat: quod nuper Guliel. Fornerius *lib. 2. selectar. c. 26.* adnotavit. Sed & ejus observationis ratio non facile cuivis probabitur, cum à vulgata lectione necessario sit discedendum: quam tamen & Theophilus sequitur, & ipsius orationis ordo probat apertissime; unde caute novae lectiones sunt observandae, & cum judicio admittendae; imò ni fallor frequentissime improbandae.

Sed apud nos, qui loca religiosa & sacra alia significatione accipimus & interpretamur, opinor thesaurum in loco religioso aut sacro inventum, pro ea parte ad Ecclesiam ejusque Praelatum pertinere, pro qua ad privatum, qui dominus illius loci fuisset, omnino ex legibus deferendus esset, si locus ille non religiosus, sed privati domini foret; sicuti adnotarunt Angel. *in d. §. thesauros*. Angel. & Sylvest. *in verb. inventura §. 4.* contra glof. *in c. si quid invenisti. 14. q. 5.* quae etiam, hodie in locis religiosis servandam esse censet Justiniani decisionem.

Postremo illud est observandum lege Regia *7. tit. 12. l. 6. ordin.* statutum esse, quod thesauri quocumque in loco inventi fuerint, Regi acquirantur, data quinta eorum parte ipsi inventori. Et licet in vul-

gatis codicibus quarta partis fiat mentio, in antiquis tamen exemplaribus manuscriptis, quinta tantum pars inventi defertur. Sed etsi ea constitutio, ut quidam opinantur, possit juxta veterem partitarum legem intelligi, sitque ita intelligenda, ut non de omnibus thesauris quocumque locorum inventis, sed de iis tantum, quae jure alioqui ad Regem pertinent, accipienda sit; tamen ferè totius orbis consuetudine inductum est, quod thesaurus ad Reges, & ad fiscum pertineat; quod praeter alios testantur Palud. *in 4. sentent. d. siml. 15. quast. 3. artic. 5.* & Florent. *in 2. part. tit. 1. cap. 15. §. 2.* Hanc tamen consuetudinem damnat Sylvest. *in verb. inventum. §. 6.* dicens, eam esse contra naturalem aequitatem, quae dicitur, ea quae in nullius bonis sunt, primò occupantis fieri. unde asseverat, hanc consuetudinem, legesque humanas illi similes in aequae judicio non obligare. Sed ejus sententia falsa est; nam & praeter alia, profectò si haec consuetudo in conscientiae judicio non ligat, nec in exteriori ligabit; siquidem eadem ratio, quae eam iniquam esse probat in foro animae, dicitur itidem injustam esse in foro exteriori. Sed consuetudinem istam probandam esse, juxtaque induci posse censet Cajet. *in d. quast. 66. art. 5.* Palud. item & Florent. ejusdem opinionis esse videntur, dum eam referunt, minime improbant. Ratio autem, qua eam iniquam esse opinatur Sylvest. sufficiens non est; etenim ratione naturali ea, quae in nullius bonis sunt, primò occupantis efficiuntur, ut satis constat; non tamen ex hoc tollitur potestas Principibus, quibus administratio Reipubl. commissa est, quin possint ea, quae in nullius bonis sunt, alicujus privato dominio applicare, postquam applicationem, qui ea occupaverit, non occupat quae nullius sunt, sed quae jure humano dominum habent, quod Conrad. tradit *in tract. de contract. part. 1. quast. 8. & 9. ac potissime 10.* qua ratione thesaurus priusquam invenitur, poterit per leges humanas alicui applicari, vel in solidum, vel quoad partem; sicque applicatus, dari debet his, quibus lex humana iussit, & statuit dandum esse. Praeterea contra Sylvest. urget ratio satis firma. Nam si ratione naturali thesaurus sit primò occupantis, quia in nullius bonis est, & pro derelicto habetur; eademque ratione censuit Sylvest. iniquam esse legem, quae thesaurum ad fiscum pertinere statuerit in totum, eodem profectò jure deducitur, iniquam esse legem, quae thesaurum inventum in fundo alieno, pro parte dimidia statuit ad agri dominum pertinere, non ad inventorem; cum dominus fundi non habeat jus aliquod ad ipsum thesaurum, nec ad ejus partem; siquidem is in nullius bonis sit, & ideo primò occupantis fiat, & tamen nemo unquam damnavit leges, quae sanxere dimidiam thesauri partem dandam esse domino agri; imò eas probaverunt, & uti justas admiserunt D. Thom. *d. quast. 76. art. 5.* caeterique Theologi, qui hac de re haecenus tractaverunt. Lege vero naturali nulla thesauri pars domino fundi debetur; non magis quam si quis rem propriam in agro alieno derelictam dimittat; illa etenim res non pertinebit ad agri dominum, sed ad eum, qui primò illam occupaverit. Quo fit, ut quemadmodum lex potuit dimidiam thesauri partem domino fundi addicere: ita etiam possit eandem partem vel totum thesaurum fisco, vel Regi ad onera Reipubl. sustinenda, solvendum, ac reddendum esse statuere.

Haecenus de ultima relectionis parte. Caetera, quae possent huic tractatui convenire, diximus 3. *variar. resolut. lib. dum de contractibus usurariis*, & de rebus acquisitis per usucapionem tractavimus. Consule nostram *in regula, Possessor mala fidei*. &c. relectionem, jam olim à nobis in publicum emissam.



D I D A C I COVARRUVIAS

A LEYVA, TOLETANI,

In Granatensi Prætorio Regii Consiliarii,

IN CLEMENTINÆ, SI FURIOSUS, COMMENTARIOS.

P R O O E M I U M.



QUANTA fuerit apud veteres, qui miserè sunt falso deorum cultu obcecati, religionis cura, longa oratione exponere necesse non est: cum id testatissimum faciant eos ad sacrificia instituti publici magistratus, tot munera eis sacra indicta, tot ad ea obeunda maximo cum examine selecti viri, quibus & sacerdotii sacrosancti titulus, ac Pontificia veneranda dignitas non secus adscripta fuere, quam si de vero Deo colendo ageretur: ut vel hinc facillimum sit, apud quoscumque tantum fuisse religionem, & sacerdotium expendere, quò præcipui publici muneris fuerit, sacrarum rerum curam gerere. Nam & religioni summum imperium cessisse, auctor est Valerius Maximus, qui libro 1. commemorat, Posthumium Consulem, eundemque Flaminem Martialem à Metello Pontifice maximo prohibitum, ne tæremonis Martis desertis in Africam ad bellum gerendum proficisceretur. Quin & Reges ipsi sacris initiati, divinam simul & humanam curam gerebant: quasi Principibus prima debeat esse religionis cura. Sic & lege lata Romulus sanxit, ex ipsa patritiorum nobilitate creandos fore qui Roma sacris operarentur: auctore Dionysio lib. 2. magnam equidem sacrarum curam gessisse Romulus videtur, quippe qui existimaverit præcipue suam civitatem his contineri. Etenim Cicero lib. 3. de natura Deorum scribit, Romulum auspiciis, Numam sacris constitutis fundamenta jecisse Romanæ civitatis. Plato libro de Regno: Apud Ægyptios, inquit, non licet Regem absque sacerdotio imperare. Quinimò si ex alio genere quispiam vi regnum usurpet, cogitur post regni assumptionem sacra initiari, ut Rex denique sit, & sacerdos. Hoc in loco apud Platonem lector comperiet, maximam apud Æthnicos sacerdotum fuisse dignitatem, qua magnanimitate, intelligentia, & claritate abundat propter eorum, qua tractat, magnificentiam. Sacerdotum item meminit Aristoteles in 6. Politicorum libro, cap. ult. & itidem lib. 8. cap. 9. hos esse in qualibet Republica constituendos. ex veteri probans instituto: nec tamen quosvis homines, sed eos, qui ad honorem diis exhibendum idonei esse censeantur. Apud Athenienses prima erat auctoritate sacrarum nomine Bacchus, id est, Rex, qui cum ludorum curatoribus Cereri & Baccho sacra fieri pro moris usu curaret: cui sanè munus hoc demandatum erat, ut præset sacris Eleusinis, Lenais, & his, qua ad lampada fiebant. Romani Athenienses imitati post constitutum à Numa maximum Pontificem, exactis Regibus, & Regem sacrificulum instituerunt Pontifici maximo subditum, ut is publica obiret sacra, qua per ipsos Reges moris fuerat faciliari: auctore Livio libro 2. p. 1. & Decadis. Gentiles igitur sic summo sacerdotum venerati sunt, ut Reges & Imperatores sceptrum deferrent, & sacerdotio fungerentur. In lege veteri sacerdotum solis Aaron filii concessum esse manifestum est. Et hi quidem sacerdotes oleo, sicuti Reges, ungebantur: capitulo unico, in principio, & Paragra. 1. de sacra unctioe Cyprianus in libro de unctioe Chriismatis: Hoc oleo, inquit, antiquitus sacrabantur sacerdotes & Reges, & ipsi altarium lapides delibuti spiritalem intelligi volebant mysteriis inesse pinguedinem. Hac Cyprianus. Nec tamen hoc in loco multa de veteris legis sacerdotio tractabimus: cum id jam translatum in aliud multò excellentius sit, quo in lege Evangelica utimur. Quod si apud Gentiles idolorum cultores, & in illa umbratica figura veteri, maxima in veneratione fuere sacrarum ministrum

& sacerdotes : longè major ratio est , apud Christiana legis professores eam dignitatem multis nominibus pluris quàm usquam fuerit , estimandam fore. Siquidem ea non ad taurorum hostias , hircorum & vitulorum sacrificia , sed ad pretiosissimi corporis & sanguinis Domini nostri Iesu Christi hostiam & sacrificium pertineat & instituta sit. Quam excellentiam sancti & Catholici viri respicientes , nostri sacerdotii dignitatem multis præ illo veteri efferunt encomiis. Nam & D. Chrysostomus sex hac de re scriptis dialogis tam disertè , tantæque orationis ubertate dignitatem istam extollit , ut vel hac in parte aureo facundus ore videri possit. His præclara Gregorii Nazianzeni carmina sunt omnino adjicienda , dum is inquit :

- sacrificia mittentes incruenta sacerdotes !
- animarum custodes gloriosi !
- magni figmentum Dei vestris in manibus ferentes !

Merito quidem sacri canones non omnes passim ad dignitatem hanc , nec ad ejus ministerium , nec ad alios ei subservientes ordines absque delectu admisere : imò ab eisdem institutum est , non solum ab hoc ordine repellendos esse , qui moribus jacturam aliquam fecerint , sed & eos , qui eorum culpa , etiam per penitentiam remissa , vel sine culpa labem aliquam corporis , aut animi contraxerint , notari vel aliquo defectu possint : qua ratione ab initio Catholica Ecclesia ad exemplum veteris legis actum est in ipsis Apostolicis sanctionibus , de jure irregularitatis initio , quod est ad amissim observandum , quoties tractabitur de ordinibus Ecclesiasticis conferendis , aut semel jam collatis exequendis. Quam equidem materiam scio plerosque ex veteribus & junioribus diligenter tractavisse : nos tamen ut operam nostram hac in parte publica utilitati prestaremus , eandem repetere decrevimus , sicuti & olim Salmantica fecimus ordinaria lectione Constitutionem , si furiosus , de homicid. ejusque intellectum examinantes. In tres verò partes tractatum istum dividere libuit , quò distinctior sit cujusque questionis locus. Prima enim parte de irregularitate generaliter agemus , aliquot ejus species explicantes. Secunda irregularitatem ex homicidio voluntario , vel casuali inductam ita exponemus , ut deinde Tertia hujus operis parte idem prosecuti , multa de homicidio necessario tradentes , Constitutionem hanc Clementis Quinti sub hoc titulo , De homicidio , interpretemur. Illud profectò sedulo prestabimus , quòd post tot veterum & juniorum commentarios , quacumque in questione minimè sit hic noster labor ea ex causa rejiciendus , quia sinuosis argumentationum cumulis , variisque ac sapissimè inutilibus rationibus decisionem ipsam prosequatur.

DIDACI



DIDACI COVARRUVIAS

A LEYVA, TOLETANI,

REGII CONSILIARII,

IN CLEMENTIS QUINTI CONSTITUTIONEM:
SI FURIOSUS, RUBRICA DE HOMICIDIO,

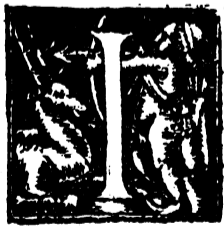
RELECTIO.

PRIMÆ PARTIS INITIUM.

De Irregularitate.

SUMMARIA.

- 1 Irregularitatis definitio, & unde sic dicta fuerit.
- 2 Irregularitas jure sanctorum humano Pontificio statuta est.
- 3 Intellectus cap. is qui de sentent. excomm. in 6. & cap. ad audientiam. de homicid.
- 4 Irregularitas mentalis an possit contingere.
- 5 Corpore vitiatus quando sit irregularis.
- 6 Eunuchi an sint irregulares: & quid de his qui sibi virilia absciderunt.
- 7 Quis possit dispensare cum corpore vitiatis.
- 8 Rebaptizatus irregularis est, & quid de Confirmationis Sacramento.
- 9 Expositus an sit promovendus ad sacros ordines.
- 10 Penitentia solemniter efficit quem irregularem.



IRREGULARITAS (hac etenim dictione sæpissime usum sumus) variè à nostris diffinitur: frequentior tamen ejus definitio hunc in modum exponitur: Irregularitas est canonicum impedimentum ex facto seu defectu proveniens, quo quis prohibetur ad Ecclesiasticos ordines promoveri, & in eisdem ministrare. Hanc definitionem ex multis adnotavimus: præ cæteris ex Specul. tit. de legato. §. juxta. Archidiacon. Joan. Andr. & Doctor. in cap. 1. de re jud. in 6. Hostiens. in cap. 2. de cleric. excommunic. Gonsalvo à Villadiego de irregular. in princ. Sylvest. in verb. irregularitas. Nicolao Plovio in tract. de irregular. in princ. Alberto Trotio de vero & perfecto cleric. lib. 2. cap. 20.

Multa quidem sunt jure canonico inducta impedimenta, quæ ad irregularitatem non pertinent: quia
Didaci Covar. Tom. I.

minimè impediunt ordinis Ecclesiastici susceptionem, nec ejus jam suscepti executionem. atque ideò loco generis in hac definitione, canonicum impedimentum traditur, cætera verò ad differentiam spectant: quæ apertissime constabit ex his, quæ longius inferius sunt omnino pertractanda. Est tamen textus optimus in c. significasti. in 1. de homicid. irregularitas siquidem impedit quem à susceptione ordinis Ecclesiastici: & quandoque à jam suscepti usu; sicuti evidentiùs deinde apparebit. Quamobrem posset ita definiti: Irregularitas vitium est, cujus causa jure humano Pontificio prohibetur quis ordinem Ecclesiasticum suscipere, & in suscepto ministrare. Nec tamen hinc sequitur, irregularitatem semper pœnati esse propriè: etenim cum propria pœna culpam præmittat, secundum Augustin. libr. 1. retract. cap. 9. Gersonem lectione 1. de vita spirituali anima D. Thom. 1. 2. quest. 87. art. 1. sancimus. C. de penit. cap. 1. de constitut. cap. quasi vir. de his, quæ sunt a majori parte Capis. constat planè sæpissime irregularitatem pœnam propriè non esse, nec dici posse: quia frequentissime contingit absque ipsius irregularis culpa, quod ex hac in relectione explicandis erit notissimum. Dicitur autem irregularitas ex eo, quòd regulare illud dicitur, quod secundum regulam fit. l. regulariter ff. de petit. heredit. Regula verò juris Pontificii pertinens ad Ecclesiasticos ordines, omnes admittit, qui non fuerint speciali constitutione prohibiti. Igitur qui prohibentur, extra regulam sunt, & irregulares appellantur, ipsumque impedimentum irregularitas. cap. 1. de re judic. cap. 1. de sentent. excomm. in 6. sicut regularis dicitur, qui secundum regulam in sortem ministrorum spiritualium fuerit assumptus. D. Augustinus lib. 3. de civitate Dei, cap. 13. Regularis, inquit, solus defectio non nisi lunæ sine contingit. Fuit etenim olim ab Apostolis, & sanctis Patribus regula constituta de his, qui admittendi erant ad sacrorum ministeria: & in ea specie quosdam ab eo ordine prohibuit, 1. ad Timoth. cap. 3. & qui ex prohibitis admittentur, dicebantur sacris iniuncti contra regulam, cap. quoniam. 44. distinct. ex c. 2. Conc. Nicen. idem Gratianus

tianus probat in *annu. ararium*, 2. §. *distin.* Sic & Dominus Natus in sua Polyanthea, irregularitatem Græcè dici existimat *ἀκανόνιστος*. Nam *κανον* Regulam Latine significat, 1. 2. ff. de legib. gloss. in rub. de reg. jur. in 6. Ludor. lib. 6. Etymolog. c. 16. Canon inquit, Græcè, Latine Regula nuncupatur, cap. 1. 3. dist. unde Canonici olim primùm hi nuncupati sunt, qui in communi vitam agentes, intra domum publicam, aut Ecclesiam collegium Ecclesiasticum divini cultus gratia constituebant, communem habentes mensam, regulamque Divi Augustini exactissime servantes. Hic etenim usus adhuc in aliquot Ecclesiis sedem habentibus Episcopalem obtinet: in aliis verò Ecclesiis communem vitam omittentes, nomen simplex Canoniorum tenent, atque idem jure Pontificio, ut ab his priores distinguantur, edicuntur illi Canonici regulares, cap. quod dei similes, cap. in singulis. §. hoc ipsum. de statu monach. & Canoniorum regularium. Quo rationis discrimine minime perperno Ludovic. Vives in annotationibus ad Divum August. in d. c. 25. Canonicos regulares nōminis ambitiosi accusare videtur: quasi bis hoc vocari gaudeant nomine, ne non semel putentur regulares, cum idem Canonici, & regulares significant: & tamen hac nota omnino liberi existimandi sunt, quia jus ipsum Pontificium nomina hæc distinctè inducit. Canonicas scēmas apud Divum Chrysostom. legitur in eo sermone, quo scribit & docet, non decere Canonicas, id est, regulares, ut cum viris cohabitent.

¶ Ex hac ipsa definitione constat, irregularitatem
2. † jure tantum humano Pontificio statutam esse. Quod expressim adnotarunt Innocent. col. 3. Anton. n. 19. & ibi Doctor. in cap. nisi cum pridem. de renunt. Idem Innocent. in cap. ad audientiam. de homicid. ubi Doctor. quorum opinionem communem esse fatentur eam. secuti Sylvest. in verb. irregularitas, in fine. Gonzalvus Villadiego de irregular. in princip. eandem sequuntur Imol. & Doctor. in hac clement. si furiosus. Florent. 2. part. tit. 28. c. 2. §. 6. Palud. in 4. sentent. distin. 25. q. 3. ad fin. cui opinioni non oberunt plura, quæ in contrarium ex veteri Testamento, & Canonibus Apostolorum, atque ex eorum epistolis adduci poterant: siquidem Apostolorum canones, & decreta, juris humani sunt. Vetus verò lex per Christianam & Evangelicam legem fuit abrogata. Quæ ratione hoc sit constitutissimum, irregularitatem non esse jure divino, sed humano institutam. Idem probare in specie cujuslibet irregularitatis diligenter conabimur: & probat Spec. tit. de leg. §. juxta. quidquid ex adverso disputet Marian. Soc. in d. c. ad audientiam. q. 3. princ.

Hinc & illud apertissimi juris est, irregularitatem, nullo in casu esse constituendam, nisi in jure Pontificio id fuerit expressum, textus celebris in c. it qui de sentent. excomm. in 6. quem Doctor. ibi maxime commendavit, præsertim † Francus, dicens eum irregularem esse. idem Francus in cap. dilectis. col. 4. de appellat. Barrach. in tract. de Episcop. cap. ultim. num. 8. Nam cum hoc vitium sit jure tantum humano Pontificio inductum: consequitur manifestè, nusquam id contingere, nisi expressum sit eodem jure definitum.

Nihilominus adversus illationem istam solet objici responsio text. in d. cap. ad audientiam. de homicid. ubi constat, in dubio an quis sit irregularis, judicandum esse, ac censendum, quod irregularis sit: quia hoc sit judicium tutius. text. ad idem optimus in cap. significasti. in 1. & apertior in cap. significasti. in 2. vers. quod si acciderit. 20. ff. igitur non ita certum est, non esse quem censendum irregularem, nisi casus is satis fuerit jure Pontificio decisis. Sed huic objectioni Joan. Andr. Cardin. Abb. Anania. & Soc. nu. 46. in d. cap. ad audientiam. respondere conantur distinguentes inter forum interius conscientie, & exterius judiciale, ut

in priori casu hoc in dubio teneatur quis à divinis abstinere, & seipsum censere irregularem, cap. illud. de cleric. excom. ministrant. in posteriori ut judex non possit ipsum irregularem per sententiam pronunciare, nec definire. Sic enim text. in d. cap. ad audientiam. & similes procedunt in conscientie judicio, non in foro judiciali. Hæc verò differentia nequaquam est admittenda: cum & decisio text. in d. cap. is qui. in animo & conscientie foro itidem obtineat. Et præterea quod responsum est in d. cap. ad audientiam. cum similib. ad forum exterius & judiciale pertinet: sicuti deducitur ex ipsi constitutionibus. Sed & Innoc. in decis. cap. audientiam. indistinctè asseverat, in dubio non esse quem censendum irregularem, quia jure humano est irregularitas inducta: quæ quidem ratio militat in foro conscientie, aut in judiciali; imò fortius obtinet apud interiorem animæ judicem quam obrem communem differentiam eleganter implebat Martin. Azpil. in cap. si quis autem. de penis. distin. 7. n. 35. idcirco ipse aliter opinor posse intelligi text. in d. cap. is qui. & in d. cap. ad audientiam. Nam tibi sit dubium, an in aliqua specie sit inducta irregularitas jure Pontificio, tunc respondendum erit, non esse irregularitatem constituendam in casu, nisi expressum id fuerit jure Canonico. At ubi sumus certi, jure irregularitatem inductam esse in casu: & tamen ambiguum sit, an Sempronius irregularis sit ex illius causæ ratione, & an id vitium propter eam causam contraxerit, ut planè non de jure, sed de facto dubitemus; tutior erit in utroque foro eligenda via etique Sempronius irregularis censendus & judicandus ad hunc effectum, quod absque dispensatione minime divinum officium exequatur. hæc autem interpretationem deduci posse censeo à præcatis responsis, nempe ex decis. cap. ad audientiam. cap. significasti. in 1. & cap. significasti. in 2. de homic. imò quoties ea contigerint, quæ in decis. decretalib. traduntur, erunt omnino servandæ eorum decisiones adhuc in judiciali & exteriori foro: sive forum sit exterius simplex judicio cæpto per accusationem aut denuntiationem, quod est verè contentiosum: sive mixtum exteriori absque accusatione & denuntiatione: licet Felin. in d. cap. ad audientiam. velit eam constitutionem, & similes in hoc ultimo tantum servandas fore. Idcirco præfata Romanorum Pontificum responsa erunt ad unguem memoriæ commendanda: ne quis falsa eorum interpretatione deceptus, ab optimis institutis temerè discedat.

¶ Rursus ab eadem definitione constat, qualiter accipiendum sit, quod plerumque in Apostolicis indulgentiarum litteris continetur: scilicet, posse † privilegiorum ratione sacerdotem ad sacramentalem electam confessionem absolvere penitentem ab irregularitate mentali, & super ea dispensare. Ego planè fateor, me non satis percipere, quæ sit hæc mentis irregularitas, aut denique mentalis. Scio equidem, non posse irregularitatem mente tantum contrahi absque actu exteriori: quod non semel in hac relectione probavimus: præsertim ea ratione quod lex humana, adhuc Pontificia, qualis est quæ irregularitatem induxit, minime afficiat actum purè interiorem mentis: quemadmodum ostendimus in reg. peccatum. de reg. jur. in 6. 2. Relect. part. n. 7. Igitur qui mente homicida sit, quique animo deliberato alicujus occisionem conceperit, non erit irregularis censendus: cum lex Pontificia irregularitatem ex homicidio statuens non comprehendat actum homicidii mentis equidem interiorem, sed exteriorem. Fit ergo non posse commode, aut proprie dari mentis, aut mentalem irregularitatem. Et inde consequitur, verba privilegiorum, quæ de mentis irregularitate tractaverit, accipienda esse de illa irregularitate, quæ licet ab actu exteriori procedat, occulta tamen est. De hac etiam inferius agemus,

agemus, an exigat necessariò dispensationem;

¶ Prima tandem irregularitas à corporis vitio, & labe deducenda est: siquidem corpore † vitiatum, jure Pontificio censetur irregularis, ita ut non possit ad sacros promoveri ordines, nec promotus in eisdem ministrare. Nam & *Levit. cap. 21.* dixit Dominus ad Moysen: *Omnia qui habuerit maculam de semine Aaron Sacerdotis, non accedat offerre hostiam Domino, nec panes Deo suo.* Et paulò antè dixerat: *Loquere ad Aaron: Homo de semine tuo per familias qui habuerit maculam, non offeret panes Deo suo, nec accedet ad ministerium, ejus, si cæcus fuerit, si claudus, si parvus, vel grandis, vel torto naso, si fracto pede, si manu, si gibbus, si lippus, si albuginem habens in oculo, si jugem scabiem, si impetiginem in corpore, vel herniosus.* Hactenus apud *Levit.* Apud ethnicos idem observabatur: siquidem auctore *Plin. lib. 7. natur. histor. cap. 28.* Sergius in prætura à sacris arcebat, eò quòd debilis esset. *Senec. lib. 4. Declamatorium, declam. 2.* itidem præmittit apud Gentiles eam legem obtinuisse: Sacerdos integer sit, quasi decens ubique gentium esse visum fuerit, quòd sacerdotes, sacrorumque ministri corpore sint integri, nullam maculam habentes, quique nulla possint corporis foeditate notari. Idque obtinuit olim apud Romanos ab ætate Romuli, qui sacerdotes elegit genere excellentes, simul & virtute præstantes, nec tamen inopes, aut corpore ulla ex parte trunco: ut testatur *Dionys. lib. 2. Roman. antiq.* idem & apud Persas usu receptum fuisse tradit *Alex. ab Alex. lib. 6. dier. genial. c. 14.* hac verò in re duas regulas constituendas esse censeo.

Prior regula: Corporis vitium impedit quem sacris ordinibus donari, cum id vel impedimentum prælet ordinis executioni, vel insignem inducat deformitatem text. in *d. cap. 21. Levit.* Cujus seriem egregiè morali quadam interpretatione prosequitur *D. Gregor. cap. 11. 1. part. Pastoralis. cap. hinc etenim. 49. distinct.* probatur & isthæc regula in *cap. 2. & toto tit. de corpore vitiat. c. 2.* & ibi *Pan. de cler. egrot.* notant præter alios *Albert. Trotius de vero & perfecto clerico lib. 2. cap. 16.* *Host. in sum. tit. de corpore vitia. Rich. in 4. sens. dist. 25. quest. 5. art. 6.* & *Palud. ibi. q. 3. ad fin.* *Gonsal. à Villadiego in tract. de irregul. c. de corpore vitiat.* Idem constat ex *Innoc. Card. & Doct. in cap. 1. & 2. de corpore vitiat.* *Henr. in c. Thom. eo. tit. Regia l. 25. tit. 6. part. 1.* quæ verò sit deformitas insignis, arbitrio Episcopi relinquitur. *cap. 2.* & ibi *Anton. Card. & alii de corp. vitiat.* quod receptissimum est apud omnes, qui quæstionem istam tractaverunt. Est ad hanc regulam opt. text. in *cap. si Evangelica. 55. dist.* aliquot tamen ad ejus apertiore intellectum exponam. Primum etenim hæc regula vera est, quoad ordines suscipiendos: quia quoad susceptos tantum inducitur irregularitas in illo actu ordinis, qui vel ob insignem deformitatem, vel defectum impeditur, vitio corporis, quod colligitur ex text. & ibi *Abb. in d. cap. 2. de cleric. egrot.* notant *Maria Soc. in d. c. ad audientiam. nu. 21.* *Gonsal. à Villadiego in d. tract. de irregul. cap. de corpore vitia.* qua ratione qui patitur vitium corporis celebrationem impediens, nempe in his digitis, qui ad consecrationem & elevationem Hostiæ sunt maxime necessarij, solum abstinere à celebratione Missarum, non autem à diaconatus aut subdiaconatus ministerio. Item & is, qui ob deformitatem insignem ab altari arcendus est, non impeditur absolutionis sacramentum ministrare: qua in re video ferè omnes convenire in præcitatis locis.

Secundò illud est notandum, quòd si contingat aliquem inutilem esse membro, quod non constituat eum irregularem ejus defectu, minimè tenetur illud membrum abscissum, nec ejus partem secum deferre: id enim necessarium non est, nec quidquam prodesset, si ex illius membri abscissione contigisset irregularitas. gloss. in *cap. eunuchus. 55. dist.* *Panorm. in*

Didaci Covar. Tom. 1.

cap. 2. Henric. in cap. ult. de corpore vitiat. Gonsal. à Villadiego in 4. cap. de corpore vitiat. Alber. Trotius in d. cap. 16. num. 8.

Posterior erit regula: Si quis membrum sibi culpa propria absciderit, irregularis est, etiam † si ea abscissio nec impediat ministerium ordinis, nec insignem deformitatem inducat, hæc conclusio ad eos præcipue pertinet, qui propria voluntate pudenda ultro sibi excuerunt. *cap. penitentes. 55. dist. cap. si quis absciderit. & c. qui partem. ead. distinct.* ex canonibus *Apost. cap. 22. cap. maritum. 33. dist. cap. ult. 87. dist.* Est autem deductum, quod in *d. cap. maritum.* *Gratian. refert ex August. in li. de dogmatibus Eccles. cap. 72. cap. ex parte. & c. significavit. de corpore vitiat. Reg. l. 25. tit. 6. part. 1.* item & hi sub hac regula continentur, qui ab aliis passi sunt abscissionem istam, culpa tamen sua, ex eo nempe, quòd ob adulterium adulteræ maritus ulciscens gravem injuriam, virilia eis amputaverit: secundum *Joan. Andr. & Host. in d. cap. ex parte. Gonsal. à Villadiego in d. cap. de corpore vitiat. col. 2.* Anno etenim 1537. prope Pinciam filius viduæ cujusdam, & duo mariti in tres sacerdotes sævierunt de inimicis membris se vindicantes: quod & nos audivimus, & acta super his confecta vidisse testis est integerrimus *Joan. Bernard. Præful Calaguriensis in pract. criminali. cap. 79.* Sed & regulam istam omnes hi Doctor. probant, & veram esse censent, qui ad priorem fuere citati; nec dubium est, eam communi omnium consensu receptam esse. Attamen *Host. Card. & Anton. in d. cap. ult.* quos sequitur *Gonsal. in d. cap. de corpore vitiat.* censent eam esse intelligendam quoties culpa ipsius sacris ordinibus donandi notoria est: quasi aliud dicendum sit ubi culpa ejus in abscissione alicujus membri non sit notoria, ut tunc possit ad ordines promoveri, & in susceptis ministrare: quam sententiam & opinionem communem esse fatetur *Gonsal. in d. cap. de corpore vitiat.* de ea sanè dubius: nec ipse eam admitterem, nisi saltem Episcopi dispensatio accesserit, ubi contigerit totius membri abscissio: nam si partem membri quis sibi amputaverit, tunc locus erit opinioni *Host.* qui planè hac in specie loquitur: sicuti constat ex eodem, & *Ant. Car. & Egid. à Bellamer. in d. cap. ult. eodem Egid. in cap. ex parte in 1. eod. tit. col. ult.* Quòd si quis non sua sponte, sed vel à medicis, casu, aut per vim & insidias hostium, vel puer in cunabulis sectus fuerit, & virilia, aliudve membrum amiserit, promoveri poterit, & promotus, jam, cum is casus acciderit, in ordinibus susceptis ministrare. *c. ex parte 1. c. significavit. c. ex parte 2. de corpore vitiat. c. eunuchus. 55. dist. c. 21.* ex Canonibus *Apostolorum. cap. si quis pro agitudine. c. si quis in infirmitate. c. lator. 55. dist.* & licet *Gratianus Martino Papæ tribuat text. in d. cap. si quis pro agitudine.* jam nos non semel admonuimus eam inscriptionem, & similes falsas esse, cum referendæ sint ad *Martin. Bracharensem Episcopum ex Synodis Orientalibus.* est & ad hoc ipsum text. ex *Concilio Nicæno cap. 1. in cap. si quis à medicis. 55. dist.*

Quod autem adversus posteriorem istam regulam objecit gloss. in *d. c. si quis absciderit.* de *Origene*, qui auctore *Eusebio lib. 5. Eccles. histor. cap. 6.* cum docendi officio apud *Alexandriam* præset, sibi virilia excuerit: existimans secundum historiam & litteram esse intelligendum *Dominicum verbum Marti. cap. 19.* quia sunt *eunuchi, qui seipso castraverunt propter regnum Dei*: parum oberit huic opinioni, quam modo probavimus multis equidem rationibus. Potissimum, quòd nulla ex causa, etiam castitatis, licuit usquam, nec licet, etiam religionis ergò, sibi ipsi quemquam manus injicere violentas ad occisionem, aut membri mutilationem, quemadmodum nos probavimus *lib. 1. variarum resolutionum, c. 2. nu. 8. & lib. 2. cap. 3. num. 11. cap. si non licet. 23. quest. 5.* omnium latissi-

Kkk 2

me Andr. Tiraq. in *Tract. de nobilitate*. c. 3. n. 475. & n. 520. est ad hanc rem pulchra Aristotelis sententia l. 3. *Ethicor.* c. 7. *Morsem, inquit, sibi consciscere obfugiendam paupertatem vel merorem, aliquid hujus generis, non fortis est hominis, sed potius timidi: hoc ipsum & Jurisconsulti reprehendunt in l. qui rei. §. sic autem distinguendum, ff. de bonis eorum qui sibi morsem consciverunt. l. si quis filio. §. ejus qui ff. de inoffic. testam. quibus satis compertum est, illicitum esse tibi quemquam manus injicere violentas: nec id fieri posse absque culpa, & plerumque mortali, licet fiat prætextu religionis: cum sit gravis, & supina ignorantia, quod quis existimet se per eos actus obsequium præstare Deo, cujus leges, & præcepta manifestè transgreditur. Secundò in specie probatur, hanc abscissionem gravissimum esse crimen, ex eo quòd & leges civiles homicidii pœna centeant puniendum esse cum, qui alteri virilia amputaverit. l. 3. §. qui hominem & l. 4. §. idem divus. ff. de sicar. l. 1. & 2. c. de eunuchis. l. 13. tit. 8. part. 7. eademque pœna afficitur qui se castrandum præbuerit, aut consensum huic abscissioni præstiterit. d. l. 4. ad fin. Igitur non potuit, nec potest actus is adeò reprobus licere, etiam castitatis, aut religionis causa. Tertio ulterius idem evidentiùs fit ex Canonibus Apostolorum. c. 22. cap. si quis absciderit. 59. distinct. Quo in loco qui sibi virilia absciderit appellatur sui ipsius homicida, saltem vel ex ratione, quia maximum mortis periculum imminet, quod & Justinian. asseverat constitutione *Novel. 142. tit. de his, qui eunuchos faciunt.* qua ratione fit, ut non possit actus iste religionis causa licitus esse. Quarto, hoc ipsum apparet, quia minimè pertinet ad veram & propriam castitatem quòd quis sibi absciderit virilia: imò id est, etsi ea causa fiat, improbandum auctoritate Concilii Arelatenis secundi, c. 7. & c. hi qui se carnali. 59. distinct. quo in loco ut ignavi, & nescientes carnis tentationi resistere, reprehenduntur hi, qui seipsum absciderint. Quintò veritas Evangelica cum sensum habet, ut planè potius hæc abscissio vitio quam virtuti tribuatur. Est etenim locus ille intelligendus in hunc sensum, quòd hi dicantur seipsum castrare propter regnum cælorum, qui pio proposito ab uxore ducenda se continuerint: ita quidem eunuchi, quos Evangelium laudat, non sunt hi, qui natura spadones sunt, nec ab hominibus execti, nec illi qui amputato corporis membro seipsum excecunt. Nam hi plerumque eo proposito sunt, ut conjuges, si possent, haberent: sed ferè illi censentur, qui seipsum castrarunt propter regnum cælorum devicto affectu rei uxoria, quasi illi, qui à conjugio abstinerint, ut devitent præsentem necessitatem molestiarum conjugialium, in regno cælorum non sint amplius quidquam ceteris habituri: sicuti eleganter Evangelii locum explicarunt D. August. lib. unico, de sancta virginitate. c. 23. & 24. & Basilium Magnum in lib. unio. de virginitate, qui ceteris longius hujus Evangelici verbi interpretationem exponit. ejus aliquot hic subjiciam verba, *Sunt enim eunuchi, inquit, qui ex utero matris sic nati sunt, qui natura prærogativa, eo quòd ad coitum irritati, execti nuptias contemnunt. Et sunt eunuchi, qui eunuchi facti sunt ab hominibus, per doctrinam & observationem virginitatem exercere persuasi: quemadmodum sanè & virgo, quæ à patre servatur: de quo dictum est: Qui verò decrevit in corde suo, ut servet virginitatem suam, bene facit. Et sunt eunuchi, qui seipsum castrarunt propter regnum cælorum: qui etiam præstantiores aliis existunt, propterea quòd nec ex natura viaticum & occasionem ad temperantiam habentes, nec ab hominibus servati, ac devoti, ipsi seipsum propter regnum cælorum ad virginitatem exercent, nuptias quidem, & vitam propter has contemnentes: in totum verò de regno cum gladiatorio sudore pendentes, nam qui ex utero matris eunuchus est, natura castus existens, nullum proprium opus in virginitatis pul-**

chritudine ostendere potest, natura, veluti dixi, prærogativa, & non affectu erga virginitatem vupriat aversus: quemadmodum sanè, & qui ab hominibus eunuchus factus est, observatione virginitatem exercere coactus, non proprium rectè factum ipsam virginitatis integritatem ostendit, sed eorum, qui ipsum custodiunt ac servant: qui verò seipsum castravit, præcipuum opus per continentiam, & ad omnia exercitationem, virginitatis pulchritudinem faciens, proprius, & non alienis virtutibus ob regnum se jactat. Hæc Basilium, qui paulò inferius Evangelicam castrationem mysticam esse asseverans, scribit: *Qui verò non intellexerunt hoc, ut sunt eunuchi, qui seipsum castrarunt propter regnum cælorum, absurde seipsum mutilarunt ipso facto petulantiam suam eminus accusantes: qui enim caritatis amoris instrumentum, ut ne dum præsens est operetur, abjecerunt, manifestos seipsum faciunt, quòd gliscunt quidem ad coitum: verum cum seipsum exarmarunt, non quòd non velint, sed quòd non possunt, virginitatem agunt. At divina lex non actionem, sed cogitationem judicat.* Hæc Divi Basilii verba manifestè ostendunt, nec legè naturali, nec divina unquam licuisse quemquam seipsum mutilare, etiam castitatis causa. Idcirco ulterius deducitur, justissimè sacris Canonibus institutum esse, ut is à sacris repellatur ordinibus. Hæc ipsa virilium abscissio à seipso illata turpis apud Gentiles censebatur: siquidem auctor est Valer. Max. lib. 6. cap. 7. Mameretum Æmilium consulem, Genutium quendam hæreditatis possessionem ex testamento perentem à tribunali abjecisse, eique bonorum possessionem secundum tabulas petitam negasse, quòd ipse Genutius, ut esset Gallus Martis magnæ, amputatis sui ipsius sponte genitalibus corporis partibus, neque virorum, nec mulierum numero haberi deberet. Olim tamen aliquot eunuchi strenuè pro Republ. operam impendentes, magnis & insignibus dignitatibus ornati fuerunt. Narses enim Justiniani Dux spado fuit, & is Gothos Italia expulit: Eutherius item, teste Ammi. Marcel. lib. 16. cubiculo Constantii Cæsaris præpositus inter alios spadones, ut rosa inter vepres, maximi exempli fuit, est & aliorum mentio apud Andr. Alciat. in l. spadonum. ff. de verbor. signific. cui adde l. qui cum uno. in princip. ff. de re milit. l. Pomponius. & l. seq. ff. de adil. edit. l. 2. ff. de adop. Constantinum Harmenop. lib. 2. epitom. tit. 8. eundem Alciat. lib. 7. *Parerg.* c. 32. Ludovic. Cælium lib. 2. *lect. antiq.* c. 37. Anton. August. l. 3. *emendatio.* c. 9. penes quos multa de eunuchis lector comperiet. ex quibus illud erit satis, quòd juxta Canonicas sanctiones qui seipsum castraverit, irregularis est, nec poterit promoveti, nec promovetur ad sacros ordines ministrare.

Sed & olim Moyses *Deuterom.* c. 23. jussit, ut eunuchus, & cui sunt execta virilia, non ingrederetur Ecclesiam, quasi hic, ut interpretatur Clemens Alex. in adhortatorio ad gentes, moribus impius censetur, divina virtute, & genitali privatus. His adde & quæ Philon Hebræus hac de re in lib. de migratione Abraham scribit. Tradit verò Socrates *Eccles. histor. auctor.* lib. 4. c. 23. Ammonium monachum in Episcopum electum, ut id minus recufaret, corporis deformitate, dexteram sibi auriculam abscidisse: cumque Evagrius vir sanctitate, & doctrina insignis à Theophilo Alexandriæ Episcopo electus in Episcopum, nullam sui corporis partem abscindens iudem Episcopatum effugisset, ac joco Ammonio exprobraret voluntariam auriculæ abscissionem; quasi crimini apud Deum foret obnoxius: Ammonium ei respondisse commemorat, Tu verò Evagri ignoras, te pœnam apud Deum daturum, quòd linguam tibi abscideris propter tui amorem? gratia tibi data minime ulurus. Hæc Socrates, & ex eo Cassiodor. lib. 8. *tripartita* cap. 1.

Super hac verò irregularitate impetranda † est regulariter

gulariter dispensatio ab ipso Roman. Pontific. non ab alio: secundum Innoc. in cap. significavit. de corp. vitiat. cujus opinio communis est, ut inibi asserit Card. & Gonsal. à Villadieg. de irregular. cap. ultim. licet contrarium sentiat gloss. in d. cap. significavit. ejusdem capituli auctoritate: quæ minimè obstat. est etenim intelligenda ea decisio de dispensatione Episcopi auctoritate Apostolica præstita, ac sibi delegata: ut Panormitan. & alii communiter inibi tradidere, quo fit ut ea sit juris regula inferioriorem prælatum non posse dispensare super hoc corporis vitio, nec super irregularitate contracta à corpore vitiat. Imò scribit Joan. Staphil. de lit. grat. & just. 2. part. fol. 193. non consuevisse Roman. Pontif. dispensare circa vitium corporis, & ejus irregularitatem, quoties deformitas tanta est, quæ scandalum maximum generet apud Christianam plebem, quod est semper considerandum in hujusmodi dispensationibus.

8 Secunda constituitur irregularitas ex eo quod quis bis, vel ter sacrum baptismum susceperit. Catholica siquidem Ecclesia non semel definit Sacramentum Baptismi non esse repetendum, nec iterandum: quemadmodum D. Augustin. docet in lib. de unico Baptism. & advers. Donatist. Concilium item Carthag. 1. cap. 1. ubi Gratus Episcopus Cartha. asserit rebaptizationes illicitas esse, omnesque Episcopi in eodem Concilio itidem decreverunt, satis esse alienum à sincera fide, & Catholica disciplina rebaptizari tradit & Alphonf. à Caltr. lib. 2. de hæresib. cap. de baptis. 5. hæresi. S. Thom. eleganter in 3. part. q. 66. art. 9. idem & alii DD. Theologi in 4. sentent. dist. 6. Joan. Faber & Catholici viri, qui nostra ætate adversus Anabaptistas Germanos scripsere, hæresim eorum magis auctoritatibus improbant. Paul. sanè ad Ephes. cap. 4. inquit, una fides, unum baptismum. Rursus ad Hebr. cap. 6. contra quosdam rebaptizari volentes ait, rursus crucifigentes sibi metipsos filium Dei. Sic maximis pœnis jure Pontificio, & Cæsareo puniuntur qui rebaptizant, & rebaptizantur. cap. 2. de apost. cap. ostenditur de consec. distinct. 4. cum iramur, §. his auctoritatibus. 24. q. 1. l. 1. 2. 3. C. ne sanctum baptismum reit. in specie autem constitutum est, quod rebaptizati minimè admittantur ad sacros ordines. è. qui bis & c. seq. de consec. dist. 4. c. confirmandum est. §. o. dist. ex Concil. Cartha. 5. cap. 11. quibus auctoritatibus hoc satis receptum est, saltem in eo, qui scienter fuerit rebaptizatus: quasi ob scientiam istam puniri justè debeat hac irregularitatis pœna, & aliis: & idem erit in eo, qui ministraverit hoc baptismi sacramentum, sciens iterum illud repetens. d. c. 2. de apost. d. l. 1. & 2. C. ne sanct. baptis. reite. His accedit canon. 47. ex Concil. Lug. apud Burchard. l. 4. decret. cap. 56. Episcopus, inquit, aut presbyter si eum, qui secundum veritatem habuerit, baptismum, denuo baptizaverit, aut si pollutum ab impiis, & non rectè baptizatum non baptizaverit, deponatur tanquam deridens crucem, & inortem Domini, nec sacerdotes veros à falsis sacerdotibus jure discernens. At dubium est de eo qui ignorans fuerit rebaptizatus, an is sit irregularis? Et profectò constat evidenter in d. c. qui bis, eum irregularem esse, qui etiam inscius & ignorans fuerit rebaptizatus. Sanè ex pœnitentiâ Theodori Ivo Carnotensis l. 1. decr. retulit, & ab eo Gratianus deduxit text. in d. c. qui bis. quo in loco Card. à Turre-Crem. n. 7. probat, rebaptizantem, aut rebaptizatum ex ignorantia justa, quæ invincibilis sit, non esse irregularem. idem tenet Scotus in 4. sent. dist. 6. ne pœnam istam constituamus absque aliqua ipsius rebaptizantis, aut rebaptizati culpa. Et verè hæc opinio probabilior est, auctoritate text. in d. c. 2. de apostat. quamvis irregularitas sæpissimè contrahatur absque culpa sicuti jure manifestum est. Conveniunt omnes in hoc, quod baptizans jam baptizatum ex ignorantia justa, non sit irregularis. De eo verò, qui rebaptizatur etiam justa ignorantia,

Didaci Covar. Tom. I.

cum esse irregularem tenent Palud. in 4. sentent. dist. 9. q. 4. conclus. 2. & Florent. par. 3. tit. 14. c. 13. §. 12. qui fatentur posse Episcopum magna ex causa in hac specie dispensare propter justam ignorantiam. Nihilominus probarem ipse Scoti sententiam, cui non obstat text. in d. c. qui bis. Ea enim responsio nec est Rom. Pontif. nec Concilii generalis, nec adhuc Provincialis, nec alicujus, qui habuerit auctoritatem legis condendæ. Nam etsi Theodor. referat, veteribus Canonibus ita statutum fuisse, erit ejus testimonium referendum ad Canones, qui prohibent rebaptizatum ad sacros ordines promoveri: qui tamen intelligendi sunt de rebaptizatis scienter: non de his, qui justa ignorantia rebaptizantur. Aut ita accipiendum est Theodori responsum, ut procedat in eo, qui ex ignorantia culpabili, supina & crassa fuerit rebaptizatus. Is enim non est admittendus ad ordines sacros: tamen non puniatur ea pœna nec sit afficiendus ea pœnitentiâ, qua afficeretur qui ex certa scientia rebaptizaretur. Poterit quidem & illud responsum intelligi, ubi rebaptizatus ignoranter post scientiam ratam habet hujus sacramenti repetitionem: quod sensit Florent. par. 3. titul. 28. c. 16. §. 3. Tandem Albert. Trotius de vero & perfect. cler. l. 2. c. 6. post Archid. in d. c. qui bis. existimat tutius esse, quod rebaptizatus justa ignorantia obtineat, & impetret ab Episcopo dispensationem. Hæc verò in d. c. 2. de apost. magis probat priorem opinionem, quam ex Scoto retulimus. Facit ad hæc optimus text. in c. eos. de consec. dist. 4. ex Felice Papa III. juncta gloss. ubi probatur, eos irregulares esse qui sua sponte aut metu conditionali, non præcisò fuerint rebaptizati. Ergo qui ignorantia probabili, & justa fuerit rebaptizatus, irregularis non erit: quod sensit Hugutio in cap. dictum. de consec. dist. 5.

Sed & illud quæritur, quid dicendum sit de Confirmationis sacramento? & Albert. Trotius pariter de hoc, ut de baptismum, respondit in hac specie irregularitatis. idem tenent Archid. in c. 1. 68. distinct. & Richar. in 4. sent. dist. 7. q. pen. Scotus tamen ibi q. 5. tenet contrariam sententiam, defendens non esse irregularem eum, qui bis confirmationis sacramentum etiam scienter susceperit aut contulerit, quia expressum jure Pontif. id non est: & irregularitas non datur, nisi in casibus jure Pontificio expressis. cap. is qui de sent. excom. in 6. eandem Scoti opinionem sequuntur Palud. ibi. q. 2. col. 1. Florent. 3. part. tit. 14. c. 14. §. 4. Card. à Turre-Cremat. in cap. dictum. de consec. dist. 5. ad fin. Alphonf. à Caltr. l. 1. de pos. legis pœna. c. 7. docum. 3. verb. ea ratione. Nam cum nusquam inveniat in jure Canonico pœna irregularitatis expressim statuta pro iteratione confirmationis, sicuti pro iteratione baptismi, inde evidenter colligitur, nullam talem pœnam incurri per confirmationis iterationem. Sed & priorem sententiam sequuntur gloss. in d. c. dictum. & Jo. Major. in d. 7. dist. ad fin. qui censet, eam omnino probari in d. c. dictum. cujus ex Concilio Tarracoenf. c. 6. manifesta est decisio prohibens confirmationis sacramentum iterari, ut & baptismi pœnam iterantibus adjiciens. Unde cum ibidem pariter baptismum & confirmatio prohibeantur iterari deducitur juxta quorundam sententiam, irregularem esse bis confirmatum, quemadmodum & irregularis est bis baptizatus. Huic inductioni responderetur, non esse satis sufficientem argumentationem istam ad constituendam irregularitatis pœnam: cum ea necessariò requirat expressam juris Pontificii constitutionem. Nec mirum est, quod confirmatio, sicut baptismus, prohibeatur iterari, & tamen non eadem pœna inflicta sit iteranti confirmationem, quæ iteranti baptismatis sacramentum, certum equidem est, fuisse olim, ut paulò antè commemoravimus, quorundam hominum hæreses, qui docebant baptismum ob diversas causas iterandum esse: & item esse hoc

K k k 2

postre

nostro tempore Anabaptistarum dogma, quo tradidere, parvulos semel baptizatos iterum fore rebaptizandos, cum ad usum rationis accesserint. Quæ quidem notanda sunt, licet Florent. *part. 3. tit. 28. c. 6. §. 3.* non tantum in baptismo & confirmatione, sed in sacramento ordinis priorem sententiam probaverit.

Tertio à quibusdam dubitatur possitne ad ordines sacros, aut ad minores promoveri is expositus, cujus parentes aded latent, ut planè omnino sit incertum, an fuerit ex legitimis conceptus nuptiis, de quo dubius est Anchar. *in c. 1. de infantib. expos.* Ratio verò hujus dubitationis est: quia in dubio non præsumitur quis legitimus, nec natus ex legitimo matrimonio, text. & ibi Angel. *in l. liberorum. ff. de his qui not. infamia.* Jas. *in l. nec professio. de testam.* Alciat. *in reg. 3. de præsumpt. 3. præsumpt. n. 12.* nos itidem notavimus in *Epitome ad 4. l. Decretal. 2. part. c. 8. §. 3.* Illegitimus autem non potest sacris ordinibus insigniri, quod satis manifestum est: atque idè constat, expositum, qui non præsumitur legitimus, non posse ad Ordines promoveri: hoc ipsum comprobatur ex his, quæ in eadem Epitome tradita sunt, *part. 2. c. 1. nu. 5.* contrarium tamen, imò quòd expositus possit donari Ordinibus Ecclesiasticis absque ulla dispensatione, tenent Anan. *in d. c. 1. de infantibus exposit. n. 11.* Felin. *in c. cum deputari. de judiciis. in fin. & Bermondus Choveronius in comment. ad tit. de concubi. in verb. qui etiam filios. n. 90. col. 363.* & Gabriel Paleottus *in tract. de filiis nobis. c. 63. n. 3.* qui scribit, hanc opinionem communiter receptam esse, qui ad hujus conclusionis probationem aliquot adducunt auctoritates, quæ minimè convincunt eam veram esse. Præsertim opinio prior magis adstruitur, cum hic conjecturis sit agendum, quòd non solent filii legitimi, & nati ex legitimo matrimonio exponi: sed potius hi, qui nascuntur ex furtivis, & fornicariis congressibus. Quamobrem ipse consulerem, expositos minimè promovendos esse ad Ecclesiasticos ordines absque dispensatione saltem Episcopi. Quòd si promoti fuerint, non eos prohiberem Ordinum usu, propter auctoritatem Ananæ & Felini.

Quartò est considerandum, à canonibus institutam fuisse irregularitatem † quamdam ex pœnitentia solemni, cujus equidem ritum & distinctionem à publica explicuimus *lib. 2. variar. resol. c. 10. n. 3.* is enim qui solemnem egerit pœnitentiam irregularis est, & idè minimè Ordinibus Ecclesiasticis donari potest, nec ordinatus ministrare. *c. 68. Concilii 4. Carthaginensis. c. ex pœnitentibus. in cap. c. si quis post. c. canones. c. pœnitentes. 50. distinct. notant S. Thom. in 4. sent. distinct. 14. q. 1. art. 5. & ibi Palud. q. 6. Florent. part. 3. tit. 14. c. 17. §. ult. Jo. in sum. conf. lib. 3. tit. 15.* à quibus plures hujus irregularitatis rationes traduntur: quarum etiam post alios meminit Alber. Trotius, *de vero & perfect. cler. lib. 4. c. 14.* Harum ea est potissima, quam Hormisda Papa in Epistola ad Episcopos Hispaniæ exponit, Gratian. retulit *in c. non negamus. 61. dist. inquit enim: Sed nec de pœnitentibus quidem quisquam ad hujusmodi gradum profanus temeratur aspires: satis illi sit postulanti veniam concedi; qua conscientia absolvat reum, qui se peccata sua scit populo teste confessum, quis enim quem paulò antè jacentem viderat veneretur Antistitem? perferens memorandi criminis labem non habet lucidam sacerdotii dignitatem.* Hactenus Hormisda summus Ecclesiæ Catholicæ Præsul. Nec poterat solemnis pœnitentia injungi, nisi causa gravissimi, & admodum publici criminis. Nec clericis olim cum ea in usu erat, jure potuit etiam ab Episcopo infligi, cujuscumque reatus causa: quemadmodum in præcatis canonibus constat, maxime *in d. cap. in capite. & c. confirmandum. cap. illud. cap. alienum. 50. dist. sub qua in hanc rem oportet expendere text. in cap. placuit.*

S. PRIMUS.

De suspensione ab officio.

SUMMARI A.

- 1 *Suspensus ab officio, per quem actum irregularis efficiatur, si in eo ministraverit.*
- 2 *Suspensio facit ministrantem irregularem, quando à jure vel ab homine sit propter delictum quoad se, & quoad alios in foro exteriori.*
- 3 *Suspensus ob corporis vitium, etiamsi celebret, non est irregularis.*
- 4 *Suspensus ex eo, quòd ante legitimam ætatem promotus fuerit, non est irregularis, etsi in officio ministret.*
- 5 *Publicus peccator an sit irregularis, si celebret, & quid de notorio concubinario.*
- 6 *Sodomita an sit irregularis, si ante dispensationem celebraverit.*
- 7 *Simonia crimen an efficiat quem ipso jure suspensum, ita ut celebrans sit irregularis.*

Quinto loco ea est tractanda irregularitas, quæ à suspensione deducitur. Juris sanè Pontificii regula illud palàm probat, quòd suspensus † ob officio, si ejus ministerium exequatur, aut in eo ministret, est irregularis, *c. 1. de re judic. c. 1. de sent. excom. in 6.* quibus in locis aded manifestè probatur hæc conclusio, ut nulla indigeat ulterius probatione. Imò potius oporteat ipsam explicare aliquot propositis quæ necessaria sunt ad ejus intellectum: multa enim requiruntur, ut suspensus ab officio, in eodem ministrans irregularis efficiatur. Primum equidem exigitur, quòd sit suspensus ab aliquo actu ordinis Ecclesiastici, quem habet, sicuti constat *in c. is qui de sentent. excomm. in 6. ibi, celebrat, & in cap. is cui. eod. tit. ibi, in suo officio,* atque ita in specie notant Innoc. *in d. c. 1. de sent. excomm. lib. 6.* & alii plures, quorum nos mentionem fecimus *in c. alma mater. de sent. excom. part. 2. §. 2. nu. 3.* Is igitur qui aliquem actum ordinis Ecclesiastici, à quo fuerit suspensus, egerit, irregularis est, nec ab alio quàm Romano Pontifice poterit dispensationem obtinere, unde multa in specie possunt adnotari.

Primum hinc constat, nec laicum, nec feminam esse irregularem ex alicujus Ecclesiastici officii actione, tamen suspensio ab officio præmittatur. Femina enim capax non est ordinis Ecclesiastici: laicus verò eodem omnino caret: & idè verè non potest in hoc casu constitui irregularitas: quemadmodum ex prænotata conclusione deducitur.

Secundum colligitur ab eadem regula, quòd Episcopus à Pontificalibus suspensus, licet cum eis celebret, non erit irregularis. Quia Pontificalia non pertinent ab substantiam alicujus ordinis Ecclesiastici, sic sanè ferè omnes fatentur, qui præmissam regulam admiserunt.

Tertio inde apparet, suspensum à collatione sacramentorum, non esse irregularem, si ea contulerit ea forma & solemnitate, quibus laicus potuisset conferre: nempe si baptizaret aliquem secundum ritum, quo laici quandoque solent, & possunt baptizare, secundum Innoc. *in d. c. 1. de sent. excomm. in 6.* quasi secus sit in eo casu, quo clericus suspensus à collatione sacramentorum, solemniter eo modo quo presbyteri solent baptizare sacramentum baptismi contulerit: quod Henric. *in c. ult. de cleric. excomm. ministr. ad fin.* & Nicolaus Plovius *de irregul. reg. 48.* adnotarunt.

Quartò ex præscripta regula inferitur, suspensum à perceptione sacramentorum, non esse irregularem, etiamli

etiamsi sacramenta percipiat. Perceptio enim sacramentorum non pertinet speciali jure ad aliquem actum ordinis Ecclesiastici: siquidem & laicis competit: idcirco irregularitas minimè contrahitur. Quod communi omnium sententia definitum extat.

Quintò deducitur vera ratio decisionis expressè in *si celebrat. de cler. excomm. mini.* cujus parte prima responsum est, excommunicatum minori excommunicatione, irregularem non esse, quamvis celebret Missarum solemniam, & sit suspensus à perceptione sacramentorum. Nam hæc passiva perceptio Sacramentorum non pertinet ad aliquem ordinem Ecclesiasticum: secundum Abb. *column. 1.* & Henric. *5. in dict. cap. si celebrat.* Non enim diffiteor presbyterum minori excommunicatione affectum, dum is suspensus est à perceptione sacramentorum, suspensum itidem esse à celebratione Missarum: cum is actus non possit fieri absque perceptione sacramentorum: atque idèd graviter peccat excommunicatus minori excommunicatione, si celebret: irregularis tamen non est; quia isthæc suspensio generalis est à perceptione sacramentorum, quatenus ea communis est clericis & laicis. Non erit idem in eo, cui est interdictus Ecclesiæ ingressus: siquidem huic est interdictus actus pertineas ad ordinem Ecclesiasticum, intra Ecclesiam tamen exercendus: qua ratione irregularis hic censetur si intra Ecclesiam celebraverit, aliâve officia divina peregerit, *cap. is cui de sent. excomm. in 6.* tametsi Innoc. in *dict. cap. 1. eod. tit.* asseveraverit, in hoc casu nullam constitui irregularitatem, quod falsum est.

¶ Secundò est & illud observandum, quòd ut suspensus efficiatur irregularis per actionem, à qua suspenditur, † non est satis sufficiens suspensio, quæ à solo Deo fit propter peccatum mortale, *cap. ult. de vita & honest. cleric.* quia hæc suspensio fit quoad ipsum suspensum: nec item sufficit suspensio, quæ fit à sacerdote confessario in animæ judicio: quod Innoc. tenet in *dict. cap. si celebrat.* & Gonsal. à Villadiego. *de irregul. column. 8.* sed est necessarium, quòd suspensio fuerit à jure, vel ab homine judice in exteriori foro propter delictum quoad se, & quoad alios, inflicta: sicuti idem Innoc. Joan. Andr. & omnes expressim tenent in *dict. cap. si celebrat.* ubi Panorm. præ cæteris, & Decian. *consil. 141. ad fin.* hæc autem conclusio apparebit evidentius ex his quæ statim ab ea deducemus.

Primum probatur ex hoc suspensum ab officio, & actu ordinis Ecclesiastici, etiam à jure † propter corporis vitium, non ob crimen, minimè effici irregularem, si celebret Missarum solemniam, nec contrahere novam irregularitatem ob actionem istam: sed tantum eam, qua ob vitium corporis fuerat affectus: quod plurimum refert, notant in specie Panorm. in *d. cap. si celebrat.* & Gonsalvus à Villadiego *de irregul. cap. de suspensione, column. 2.* quo in loco idem scribit de eo, qui suspensus est ex eo, quòd cum esset illegitimè natus, ordines susceperit. Et hoc ipsum ipse deducit ab ea opinione, quam communiter post Innoc. probant Doct. in *dict. cap. si celebrat.* Igitur licet corpore vitiatum, nec illegitimi nequaquam possint sacris ordinibus insigniri: tamen si nihilominus ad eos promoti ministraverint in eisdem, novam non contrahunt irregularitatem. Idem notat Domini. in *cap. Apostolica, § 6. dist.* & est communis opinio secundum Ravennam in *Alphabeto Aureo, fol. 186. column. 2.*

Secundò hinc definiri poterit quæstio illa, qua solet disputari, an sacris ordinibus ante legitimam ætatem insignitur, irregularem efficiatur in eisdem ordinibus ministrans, eorumque usum exercens? Cui quidem quæstioni præmittendum est, quòd nemo potest sacros suscipere ordines ante legitimam ætatem jure Pontificio definitam, præsertim in *Clem. genera-*

lem de etas. & qualis. ubi gloss. in verbo, *observantiam* asserit promotum † ad sacros ordines ante legitimam ætatem, non posse ordines eisdem exercere, donec ætas legitima accesserit: qua quidem accedente, cessat impedimentum: & ideo poterit hic in ordinibus susceptis ministrare. Quod probatur in *cap. vel non est compos. de tempor. ordin.* notat Joan. de Imol. in *d. Clem. generalem, n. 8.* Henric. in *6. consultationi, column. 4. de tempor. ordin.* Archid. & Præpos. in *cap. placuit, 77. dist.* & est communis opinio in *d. c. vel non est compos.* Nec tamen ordinatus ante legitimam ætatem est ipso jure suspensus, sed suspendendus: text. optimus in *dict. cap. vel non est compos.* quem ita intellexerunt Archid. Cardinal. à Turre-Cremata, & Præpos. in *d. c. placuit.* Henric. in *d. c. consultationi, column. 4.* Albert. Trotius *de vero & perfect. cleric. lib. 2. c. 17.* Florent. *part. 3. sit. 14. c. 16. §. 15.* quorum opinio communis est, ut asserunt Card. in *d. c. vel non est compos. ad finem.* Præpos. in *d. c. placuit,* & Gonsalvus à Villadiego *de irregul. c. de suspensione, col. 2.* tametsi non delint, qui expressim tenuerint, hunc ita ad ordines promotum ipso jure suspensum esse ante legitimam ætatem, utcumque tamen sit, si communem sequamur in hoc intellectum, constabit apertius, celebrantem ante legitimam ætatem, aut in ordinibus sacris ministrantem, non esse irregularem: cum hoc in casu minimè contingat suspensio juris, nec hominis. Quòd si quis defendere maluerit, ante legitimam ætatem suspensum esse quem ipso jure: tunc adhuc jure probabilius est, celebrantem non esse irregularem. Quia hæc suspensio non ob crimen, sed ob defectum statuta est à jure. Sic sanè tenuerunt Paulus & Cardin. *qu. 5. & 6. in dict. Clem. generalem.* Albertus Trotius in *d. c. 17.* Cardin. in *d. c. si celebrat.* Dominic. in *c. eos, de tempor. ordin. in 6.* Gonsalvus à Villadiego in *d. tract. de irregul. c. de suspensione, column. 2.* & est communis opinio, ut asserit Florent. *part. 3. sit. 28. c. 1. col. 2.* quam & ipse sequitur *eadem part. 3. sit. 4. c. 16. §. 15.* Hodie tamen extat constitutio extravagans Pii secundi nondum typis excusa, qua cautum est, promotum ad sacros ordines ante legitimam ætatem, aut ab alienis Episcopis absque litteris dimissoriis, vel extra tempora, ipso jure suspensum esse: & si in eisdem ordinibus ministraverit, irregularem: cum quo solus Papa dispensare valeat. Hujus constitutionis meminere Gonsalvus in *dict. de suspensione, column. 3.* Sylvest. in *verb. irregularitas, §. 10. regul. cancella. Clementis septimi 22.* Joan. Bernard. in *practica criminal. cap. 22.* & eam transcribit Petrus Rebuffus in *tract. de beneficiis. part. 2. tit. de clericis ad sacros ordines malè promotis, gloss. 4.* quamobrem cavere debent qui ante legitimam ætatem, aut extra tempora jure statuta fuerint sacris ordinibus donati, ne in eisdem absque dispensatione ministrent. Is verò qui bona fide celebraret, putans id sibi licere, fortassis non foret censendus irregularis: sicuti optimè tradit egregius vir Martinus Azpilcueta in *repetit. capis. acccepta. de ressit. spoliis, oppos. 8. num. 34.* hoc ipsum intelligens quoad forum interius & exterius, modò id factum fuerit probabili ignorantia: atque ita ipse præcaram extravagantem constitutionem interpretatur ex his, quæ in simili voluerunt gloss. in *cap. solet, de sentent. excomm. in 6. in gloss. penult.* & Card. in *Clem. 1. de privileg. qu. 38.*

Tertiò ab eadem ratione deducitur, non esse irregularem, publicum, aut manifestum peccatorem, † etiamsi ante penitentiam publicè in sacris ordinibus ministraverit. Is enim est suspensus quoad se, non quoad alios: quod notant præter alios Henric. *column. 6.* & Cardinal. *column. 2. in dict. cap. si celebrat. de cler. excomm. ministr.* Socinus in *cap. ad audientiam, de homicid. num. 23.* qui & ibi probat primam hujus quæstionis illationem; sic etenim est intelligendus text. in *cap. ult. de tempor. ordin.* sunt tamen

qui ab hac tertia illatione excipiant notorium concubinarium, ita eo vitio oppressum, ut nulla valeat excusatione ipsum crimen celare: quasi hic sit ipso jure ante poenitentiam suspensus quoad se, & quoad alios, text. in cap. si qui sunt. 85. dist. & cap. preter. 32. distinct. Eaque ratione si ante poenitentiam hic celebraverit Missarum solemnia, novam contrahit irregularitatem à solo Papa debilem. Hujus sententiae auctores sunt Panormitanus in cap. vestra. colum. 4. de cohabitatione clericorum & mulierum, Chosmas in Pragmatica sanctione, titul. de concubinariis, in verbo inhabiles. Alvarus Pelagius de planctu Ecclesie, fol. 27. colum. 4. & Sylvestet in summa, in verbo, concubinarium, §. 4. Gonfalus Villadiago de irregularitat. cap. de suspens. colum. 3. Abulensis Episcopus in tract. de concubinariis clericis, conclus. 7. & Petrus Rebuffus in concord. titul. de publicis concubinariis in princip. Guido Papæ quæst. 558. Florentius in 3. part. titul. 27. cap. 3. Joannes Bernard. Diaz. de Lucò, Episcopus Callaguritanus in practica criminali Canonica, cap. 73. Paludanus in 4. sentent. distinct. 27. quæst. 4. colum. 2. Hostiensis in dist. cap. si celebrat. Et Bermondus in tract. de concubinariis, pag. 270. qui asseverat, hanc opinionem communem esse. Quibus suffragatur textus in cap. ultim. de cohabitatione clericorum & mulierum, quo manifestè constat, hunc notorium fornicatorem suspensum esse ipso jure, quoad se, & quoad alios. Fit igitur, cum irregularem esse, si ea suspensione extraneis divinis officiis operam dederit. His accedit Gratiani sententia in dist. cap. preter. §. prohibentur, qua probatur, clericum notoriè concubinarium suspensum esse, & ceteri ipso jure quoad se, & quoad alios. Unde & irregularis erit. Nam & Hostiensis in cap. tanta, de simonia, scribit, clericum propter aliquod crimen suspensum quoad se, & quoad alios, irregularem esse, si nondum ea suspensione sublata proprio fuerit usus officio. Idem tenet Archidiac. in cap. 1. de re judic. lib. 6. Idem notant Henric. in dist. cap. si celebrat. colum. penult. Joan. in Summa confes. lib. 3. tit. 39. quæstion. 5. contrariam equidem opinionem jure veriorè esse censent Innocent. & Joan. Andr. in dist. cap. si celebrat. Card. in cap. vestra & cap. quæsitum, de cohabit. clericorum & mulierum. Speculat. titul. de dispensatione, §. juxta propositionis nu. 20. Joan. de Imol. in cap. 1. colum. 4. de judic. Nicolaus Plovius de irregularitate, regul. 41. Archid. in cap. preter, §. ad hæc verò 32. distinct. Martinus Azpilcueta in cap. si quando: de rescriptis, colum. 35. Qui tamen fatetur præcedentem, ac priorem sententiam communem esse. Sed & opinio Innocentii ex eo quibusdam placet, quòd irregularitas minimè contrahatur, nisi in casibus jure expressis, quod non semel probavimus: nullibi autem in jure decisum est, publicum fornicatorem irregularem esse, si divina officia celebraverit. Dices statim, rationem istam tolli, quia fornicator notorius suspensus est ipso jure quoad se, & quoad alios: suspensum autem irregularem esse, si suspensionis tempore celebraverit, cap. 1. de re judic. in 6. & cap. 1. de sentent. excomm. eodem libro, tunc sanè respondetur, hoc verum esse de suspensione, quæ directè à jure indicta est propter delictum in ejus poenam, non de ea, quæ ratione cujusdam honestatis ab ipso canone fit potius ob decorem, quam in poenam directam criminis, & ipsius delinquentis: sicuti paulò antè diximus de corpore vitiatæ, & illegitimæ. Ego quidem, etsi videam priorem opinionem pluribus placuisse: nam & eam tenent Anani. colum. 1. & Felin. 2. in cap. cum dilectus, de accusat. & Anton. n. 32. in cap. 1. de judic. atque eam forte intelligendam ubi publicus concubinarium divinis se immiscuerit eo tempore, quo publicè in eodem versatur vitio, non alias: quemadmodum intellexerit Card. in dist. cap. si celebrat. & Præpos. in dist.

cap. preter. §. ad hoc. numer. 15. 32. distinct. Idemque à plerisque ejusdem assertionis auctoribus deducitur, quidquid alii senserint, adhuc censeo duram esse nimis hanc communem conclusionem: nec audeo secundum eam indicare quemquam irregularem esse, tametsi consulerem, ut absolutio aut dispensatio impetraretur à Romano Pontifice. Illud tamen fateor, suspensum ab homine, vel à jure in poenam directam & propriam, etiam ad tempus certum, vel donec poeniteat, irregularem esse, si tempore suspensionis divinis rebus operam dederit: quod visum est Innoc. Joan. Andr. Hostiens. Henric. colum. 4. & aliis in dist. cap. si celebrat. Speculat. in dist. §. juxta propositionis, num. versis. crassa autem, ac Socio. in dist. cap. ad audientiam, de homicid. num. 24. quorum opinio, ni fallor, magis communis est, licet quidam contrarium probare conentur. Sunt verò & aliquot crimina, quorum auctores jure Pontificio etiam peracta poenitentia, etiam occulti, suspensi sunt ab executione officii & ordinis Ecclesiastici, in quibus planè servanda est regula text. in cap. 1. de re judic. & cap. 1. de sentent. excomm. in 6. de his etenim traditur in cap. ult. de temporibus ordin. & in c. nisi cum pridem. de renuntiis.

Solet denique controversi de sodomita † nefandi criminis reo, an is sit ipso jure suspensus ab ordinis Ecclesiastici executione, aded ut interim in eodem ordine ministrans sit irregularis: juxta cap. 1. de re judic. in 6. & profectò receptum est sodomitam adhuc occultum, etiam peracta poenitentia suspensum esse ab executione ordinis, & ided interim celebrantem irregularem esse, ea quidem irregularitate, quæ à solo Papa debilis sit: quemadmodum Anton. & alii notarunt ex cap. nisi cum pridem. §. 1. de renunt. & in cap. ult. de temp. ordin. in specie Bellenzinus in apostoll. ad Panorm. in cap. cleric. de excessib. præl. Spec. in dist. §. juxta propositionis, nu. 17. Host. & Joan. Andr. in dist. cap. nisi cum pridem. §. 1. Arch. Dom. & Præp. in cap. de his, in 2. dist. 50. Marian. Soc. in dist. cap. ad audientiam, num. 27. quam opinionem asseverans communem esse defendit Cæsar Lambert. in tract. de jure patron. 1. part. 2. lib. quæst. 9. art. 18. num. 4. & licet Atet. in cap. cum non ab homine, de jud. nu. 90. contrariam probare conetur, nec possit omnino ex juris rigore defendi communis sententia: cum nullus sit juris Pontificii locus, qui hanc irregularitatem induxerit: attamen propter tantæ criminis gravitatem est ea tuenda opinio, quæ tot doctissimorum virorum auctoritatem habet. Nam & eam sequitur Bertachin. in tract. de Episc. 1. p. 2. lib. 30. quæst. idcirco Rebuff. in tract. de pacific. poss. num. 208. censet sodomitam non posse eligi ad Ecclesiasticum beneficium, nec validam esse collationem beneficii eidem factam: quod & Lambert. in d. art. 18. latius probare conatus est, quibus multa patrocinantur, quæ de hujus nefandi criminis gravitate traduntur, præsertim à S. Thom. 2. 2. q. 154. art. 11. c. usus, cap. adulterii, 32. q. 7. l. cum vir nubis in semina, viros parituram: quid capiatur? C. de adul. c. infames, 3. q. 7. leg. 1. §. remonet. ff. de postula. auth. ut non luxurientur contra naturam, collat. 6. §. 2. Inst. de publ. jud. c. in Archiepisc. de r. priorib. cap. clericorum, de visa & honest. cler. l. 2. tit. 21. part. 7. leg. 2. tit. 9. l. 4. Fori. pragmatica Regum Catholicorum Ferdin. & Elisabeth l. 85. Lambert. multa tradit in d. art. 18. & Matth. de Afflic. in const. Neapol. lib. 3. rubr. 42. nu. 10. nos item aliquot adduximus in Epitome ad 4. decret. 2. part. c. 7. §. 5. n. 6. Paul. Paris. conf. 103. lib. 4. Lucas de Penna in l. 3. col. 3. C. de exactor. & except. l. 12. text. opt. in d. cap. cler. de excess. præl. ad hæc & Valer. Max. lib. 6. c. 1. de pudicitia, quædam veterum exempla commemorat de hujus sceleris punitione. Maximè laudat C. Marii Imperatoris disciplinam: cujus & Quintilianus meminit in declamatione, cui titulum fecit, Miles Marianus, & Plutarch. in Mario, alia itidem refert Aymarus Rivallius lib. 3. hist. juris civilis, c.

§. SECUNDUS

De Bigamia & Neophytis.

SUMMARI A.

1. Bigamia quid sit; & unde originem hac irregularitatis deduxerit.
2. Bigamus quis dicatur, & quomodo vitium hoc contrahatur.
3. Bigamus non est qui à seipso vitiatam uxorem duxerit.
4. Romanus Pontifex potest cum bigamo dispensare, non Episcopus.
5. Baptesimus an tollat irregularitatem ex bigamia vel homicidio ante contractam.
6. Religionis professio bigamiam non tollit.
7. Neophytis an sint ad ordinis sacramentum admittendi, & ad beneficia Ecclesiastica eligendi.
8. Neophytus, an sit recipiendus ad officia secularia, & quid de his, qui genus ac nomen à Judæorum gentibus deducunt.

Est & inter alias irregularitates non postremus bigamiae locus, cum & ea vetustissimis decretis & institutis jure Pontificio fuerit statuta. Ea vero sic definitur: Bigamia † est irregularitas ex defectu sacramenti procedens, quemadmodum Hostiensis in Summa definit, quem alii secuti sunt, praesertim Joannes Montaigna in tract. de irregular. Bigamia, in prin. & probatur multis, quae statim tradentur. Sacramenti autem, cujus hic defectus consideratur, notissima est significatio: siquidem id matrimonium est, de quo nos olim Salmanticae episcopus in 4. Decretalium continnavimus: ejusque 2. part. cap. 1. ad finem explicuimus, quid matrimonii sacramentum significet perfecta ejus significatione. Hac sane irregularitas originem ducit à veteris Testamenti legibus. Levit. enim cap. 21. scriptum est de sacerdote: *Scortum & vile prostibulum non ducet uxorem, nec eam, quae repudiata est à marito.* Apud Ethnicos, auctore Aulo Gellio, lib. Noctium Atticar. cap. 15. Flamen si uxorem amisit, Flaminio decedebat, eò quod non poterat secundam uxorem accipere. Septimius item Tertullian. in lib. de exhortatione ad castitatem, inquit: *Monogamia apud Ethnicos in summo honore est, ut & virginibus legitime nubentibus univira praenuba adhibeatur, etsi auspicii initium est isdem in quibusdam solemnibus, & auspiciis, ut prior sit univira locus: certe Flaminia non nisi univira est, quae Flaminia lex est. Nam duo ipsi Pontifici maximo iterare matrimonium non licet, quod monogamia gloria est.* Hæc Tertullianus, qui idem repetit in lib. 1. ad uxorem, & in lib. de monogamia, ad fin. & in lib. de prescriptionibus adversus hereticos. Idem & D. Hieron. in Epist. ad Gerontiam de monogamia, ita scribit: *Flamen unius uxoris ad sacerdotium admittitur. Flaminia quoque unius mariti eligitur uxor ad tauri Aegyptii sacra semel maritus adsumitur.* Hæc Hieronymus: cujus ex novioribus meminit Ludovic. Cælius lib. lectio. antiquar. 15. cap. 22. Primus autem bigamus Lamech videtur fuisse, Genes. cap. 4. quo in loco id adnotavit Nicolaus à Lyra, hoc ipsum testatur Tertullian. in lib. de exhortatione ad castitatem. Pausanias itidem commemorat, Gorgophonem Persei filiam omnium primam mortuo priore conjuge Oebalo nupsisse, atque initium dedisse secundis nuptiis. Sed & post legem Evangelicam statim bigamia ab Apostolis instituta fuit, quod sacris ordinibus, & officiis esset impedimento. Nam ad Timoth. Paul. cap. 3. inquit, *operose*

de lege Scasinia; quæ lata fuit in hujus sceleris reos: cujus meminit & Tertull. in lib. de monogamia. Hujus criminis auctorem non posse facere testamentum, etiam ante accusationem & condemnationem, probare conantur Anastasius Platus inter consilia Barbat. conf. ult. lib. 1. Gulielm. Benedict. in cap. Raynuzius, de test. verb. mortuo itaque testatore, in l. n. 134. Dec. in l. 1. C. de secun. nupt. n. 8. At Specul. tit. de instrum. edit. §. compendiose, vers. 13. asseverat, sodomitam hujus criminis damnatum testari non posse: quasi velit, hunc ante condemnationem testari jure posse: sed prior opinio ex eo probatur, quod sodomita sit ipso jure infamis, d. l. 1. ubi vir. ubi gl. 1. §. remover, & ibi gl. ff. de post. c. infames, 3. qu. 6. infamis autem ipso jure testari prohibetur, l. 1. de cuius §. ult. ff. de testam. & præterea hujus criminis auctor ipso jure dominio bonorum privatur: quod gl. notat. in c. cum secundum leg. de heres. in 6. in verb. natura contrarius, quæ confirmatur auctoritate Regiæ pragmaticæ sanctionis in d. l. 85. qui verò omnium bonorum præsentium, & futurorum dominio ipso jure privatus est, testari minime potest: ut explicat Bald. in auth. incestas, C. de incest. nupt. quibus tandem rationibus persuaderi poterit ea sententia, quæ dicat, sodomitam etiam ante condemnationem, testari non posse. Sed & de pœna ignis extat ante Justinian. elegans constitutio, lib. 9. C. Theodos. tit. 7. in hunc modum: *Imperator. Valent. Theod. & Arcadi. A. A. A. Orontio Vicario urbis Romani Omnes, quibus flagitii usus est, virile corpus muliebriter constitutum, alieni sexus damnare patientia: nihil enim discretum videntur habere cum fœminis, hujusmodi scelus spectante populo flammæ vindices expiunt.* P. P. in foro Trajani octavo Idus August. Valentiniانو A. III. & Neotherico Coll.

De illo autem, qui simoniae crimen commiserit † itidem dubitatur, an sit ipso jure ab officio suspensus ea suspensione, quæ ipsum efficiat irregularem, si divinis se immiscuerit: & ubi simonia fuerit in ordine commissa quoad ipsum, & quoad alios, ipse simoniacus est suspensus ab ordine per simoniam suscepto, & ab aliis ordinibus, text. in cap. præter. §. verum, 32. dist. 6. reperitur 1. qu. 1. c. eos, 81. dist. Innoc. & DD. in c. tanta. Abb. id. c. per tota, in 2. nu. 51. & t. de simoniaco, text. in c. si quis, & ibi Panorm. de simon. Sylvest. verbi suspensio, qu. 7. Host. in Summa, tit. de simonia, §. quæ pœna, quorum opinio communis est: nec poterit jure negari: quia in præcatis locis probatur, atque idem irregularis erit simoniacus, si eo tempore nondum sublata suspensione in ordinibus ministraverit, etiam post pœnitentiam. Quod si commissa fuerit simonia in beneficio Ecclesiastico acquirendo, idque crimen fuerit notorium & publicum, est simoniacus quoad seipsum, & quoad alios ipso jure suspensus: secundum Innoc. in d. cap. tanta. & Panorm. in c. accusatum, de simonia. Idcirco irregularitas ab eo contrahitur per solum Romanum Pontificem delenda, si celebraverit ante hujus criminis peractam pœnitentiam: quod ita visum est Gonsal. à Villadiego de irregular. cap. de simon. & plerisque aliis: quorum opinio licet dubia olim ponerit esse, hodie tamen constat per extrav. constitutionem Paul. Ven. de simonia, qua inflicta est ipso jure excommunicatio adversus simoniacum in beneficio acquirendo. Cujus constitutionis ipse memini in reg. peccatum, 2. p. §. 8. n. 7. de reg. jur. in 6. Fit igitur, ut simoniacus in acquirendo beneficio, cum excommunicatus sit, ipso jure irregularis omnino sit, si in ordinibus ante absolutionem ministraverit: eaque irregularitas à solo Papa debilis est, c. 1. de re jud. & c. 1. de sent. excomm. in 6. Sic etenim sunt intelligenda quæ in hoc dubio solent per Doctores adduci ad hujus quæstionis decisionem. Nec mirum hoc cuiquam videri debet: cum istud crimen gravissimum sit, & in Christiana Republica perniciosum valde.

enim Episcopum irreprehensibilem esse: unius uxoris vi-
ram. Idem & in canonibus Apostolorum probat-
tur, cap. 17. multis autem modis bigamia contra-
hitur, quorum mentionem hic subjiciemus, expo-
nentes quid in eorum quolibet considerandum sit,
de quibus & Regia lex tractat, l. decimo tertio, tit. 8.
part. 7.

2 Primò is est verè bigamus † qui secundas contra-
xit nuptias: ceteri autem improprie, & ad similitu-
dinem quandam bigami censentur, gloss. communi-
ter recepta in *cap. 1. de bigamis*. Probatur in *cap. 1. & in*
cap. debitum, de bigam. cap. unius, c. acurius, cap. deinde,
26. dist. atque idem erit si quis duas uxores legiti-
mas diversis temporibus habuerit: siue illegitimam
earum alteram eodem tempore, *cap. nuper de bigam.*
quo in loco communis omnium sententia hoc ipsum
asserit: est tamen necessarium ad contrahendum hoc
bigamiae vitium in universum, quod carnalis com-
missio intercedat, text. optimus in *d. c. nuper*. gloss. &
communis in *cap. unico, de cler. conjug. in 6. & DD. in 3.*
sentent. dist. 27.

Secundò bigamus item censetur qui viduam in
uxorem adhuc primam acceperit, & cognoverit car-
nali commixtione, text. in *cap. si quis viduam, 50. dist.*
ex synodis Orientalibus, quas Martinus Bracharen-
sis Episcopus compilavit tempore Honorii Papæ pri-
mi, easque Lucensi Episcopo nuncupavit: earum
enim *cap. 26.* continetur quod à Gratian. in *d. c. si quis*
viduam. exponitur. Idem tradit & respondet Innoc.
Papæ I. in *epist. 2.* ad Victricium Rothomagensis
Episcopum, *cap. 5. cap. si quis viduam, in 1. dist. 34.* cuius
pars prior deducitur ex *dist. c. 5.* posterior autem ex *c.*
6. ejusdem epist. Est & ad hoc canon decimus octavus
Apostolorum, à quo Gratianus adsumpsit *cap. si quis*
viduam, in dist. 34. ubi idem traditur de eo qui fœ-
minam ab alio repudiatam uxorem duxerit, quod
& Hieronymus probat ad Fabiolam de veste sacer-
dotali, *cap. vidua, dist. 34.* Nec refert quoad irregulari-
tatem ex bigamia contrahendam, quod matrimo-
nium sit jure validum, vel nullum, satis equidem est
ipse conjugal affectus: quemadmodum probatur in
cap. ult. & in cap. nuper, de bigamis, ex quibus DD. ibi,
& in *dist. 27. 4. sent.* ita planè frequentissimo omnium
consensu adnotarunt, idem probatur ex *cano. 19. Apost.*
si ejus ratio consideretur. Illud tamen exigitur, quòd
hæc vidua, aut repudiata cognita fuerit à priori vi-
to, secundum communem sententiam eorum, quos
modò citavi, & statim in hoc tractatu quoad biga-
miae vitium citabo, unde inferretur verus intellectus
ad text. in *cap. quotquot, 27. quest. 1. ex synodo Anchyritana,*
cap. 18. ex quo notavit Spec. *tit. de dispensatione, §.*
juxta, vers. contrahitur, bigamum esse clericum vel
monachum, qui cum virgine matrimonium impe-
diens sacro ordine, aut professione nullum contra-
xit. Etenim, licet hic ut bigamus puniatur, minimè
tamen bigamus est nec verus, nec fictus, aut interpre-
tativus; text. optimus in *cap. sanè, in 2. de cler. conjug.*
qua ratione quamvis solus Papa dispense circa bi-
gamiae irregularitatem: tamen in hac specie Episco-
pus dispensabit etiam quoad majores Ordines susci-
piendos notat Sylvest. in *verb. bigamus, §. 7.* & sensit
Montaigna in *tract. de bigamis, quest. 4.* idem docet
Panorm. in *c. 1. & 2. ne clerici vel vovent.* & tamen cum
dispensatio necessaria sit, ut probatur in *d. c. 1.* visum
fuit quibusdam, hunc bigamum esse saltem quadam
similitudine, quòd explicat Palud. in *4. sentent. dist. 16.*
q. 4. col. 4.

Tertio is bigamus est, qui etiam unicam uxorem
habuerit, corruptam tamen, non virginem, *c. debitum*,
ubi Card. & DD. *de biga. cap. 1. de clericis conjug. in cap.*
curandum, cap. si quis, de laicis, 34. dist. quod adèd ve-
rum est, ut idem vitium locum habeat si quis inscius,
& ignorans corruptam uxorem duxerit: sicuti pro-

batur in *dist. cap. curandum*, & est communis opinio,
quam sequuntur Card. in *clem. cum ex eo, colum. 1. de*
sent. excom. & Henr. in *cap. 1. col. 3. de bigam. text. in c. qui*
in aliquo, 51. dist. idem erit si quis matrimonium, quod
nullum est, cum fœmina corrupta contraxerit: adhuc
enim bigamus censetur, text. in *d. c. ult. de bigamis*, ubi
communis omnium sententia hoc ipsum probat.
Quid autem de eo qui † fœminam corruptam, à se,
ipso tamen stupro vitiatam in uxorem duxerit? sunt
enim qui censent, & hunc bigamum esse, hujus sen-
tentiae auctores sunt Host. Joan. And. Anch. Ant. &
Imol. in *c. sanè, de cler. conjug.* quorum opinio profectò
falsa est. Nec enim hæc fœmina divisit carnem suam
in plures, cum ab uno tantum fuerit cognita, *cap. de-*
bitum. Idcirco virginem dicitur accepisse in uxorem,
qui à seipso corruptam, & stupro vitiatam uxorem
duxit: siquidem per matrimonium subsequens, præce-
dens vitium omnino purgatur, *cap. tanta, qui filii sine*
legit. atque ita in hac quest. opinionem istam tenent
gloss. in *cap. qualis, 30. q. 5. & in c. sanè in 1. de cler. con-*
jug. & cap. unico, de cler. conjug. in 6. gloss. & communis
in *d. c. debitum*, Abb. in *dist. cap. sanè*. Ant. & Anch. sibi
contrarii in *d. c. tanta*, Joan. And. Dom. & Franc. in *d. c.*
unic. S. Thom. in 4. sent. dist. 27. quest. 3. Flor. part. 3. tit.
28. cap. 3. Sylvest. in *verb. bigamus, in prin. Ang. quest. 5.*
Cap. Tholof. 219. & 254. & utrobique Aufser. Archid.
in *cap. nemo, dist. 32.* ubi Dom. fatetur, hanc opinionem
esse communem: idem asseverant Card. in *dist. cap.*
sanè. Henr. in *cap. 1. de bigam. colum. 4.* Imol. in *d. c. sanè*.
Gonsalv. à Villadieg. in *tract. de irregular. qu. de biga-*
mia. Joan. Montaigna in *tract. de bigamia, qu. 6.* & Albert.
Trot. lib. 2. de vero & perfect. cler. cap. 9. num. 3. Joan. in
summa confes. lib. 3. tit. 3. q. 5. probaturque veritas hujus
sententiae ex his, quæ statim explicabimus ad rationem
hujus irregularitatis.

Quartò, bigamiae vitium contrahitur ab eo, qui
etiam unicam, & virginem uxorem habuerit, eam ta-
men post adulterium ab ea commissum carnali con-
junctione cognoverit, etiam adulterii ignorans, *cap. si*
cujus uxorem, 34. dist. & *cap. seq.* notant Abb. Ana. &
DD. in *cap. 3. de adult.* quorum opinio communis est,
& obtinet etiam si ex præcepto Ecclesie adulteram
uxorem in vitus cognoverit. Host. in *summa, de biga-*
mis, quest. S. Thom. Palud. & alii in 4. sent. dist. 27. qu.
4. Flor. in *d. c. 3.* gloss. in *d. c. si cuius uxorem*, & ibi DD.
Cap. Tholof. 255. Aufser. in *Clem. 1. de offic. ord. reg. 1.*
fallen. 8. horum opinio tutior est secundum Henr. in
dist. cap. 1. de biga. col. 4. & magis communis, ut asse-
runt Albert. Trotius in *dist. cap. 11. num. 2.* & Sylvest. in
verb. bigamia, qu. 1. licet contrarium tenuerit Innoc. in
cap. inquisit. de sent. excomm. & quidam alii, quorum
sententiam ultimo loco retulit Joan. in *Summa confes.*
lib. 3. tit. 3. cap. 9. imò & irregularis est qui adul-
teram post penitentiam sibi reconciliatam cogno-
verit. Anan. in *cap. 3. de adult.* Felin. in *cap. jus ge-*
nerale, colum. 6. dist. 1. idem sensit Anch. *conf. 124.*
& sentiunt omnes, qui proximam opinionem pro-
barunt.

Hujus verò irregularitatis plures tradunt ratio-
nes, præsertim à gloss. in *summa 26. dist.* etenim licet
matrimonium contractum cum corrupta verum sit
sacramentum, repræsentans per mutuum consensum
conjunctionem Christi & animæ justæ: non est ta-
men quoad significationem omnino perfectum sa-
cramentum: siquidem minimè significat conjunctio-
nem Christi cum unica & immaculata sponsa Eccle-
sia, *cap. acurius, 26. dist. c. debitum de bigamis*, unde biga-
mus cum patitur defectum quoad significationem
in sacramento matrimonii, prohibetur item à sacra-
mento ordinis: deinde pati non debet defectum in
sacramento qui sacramenta ministratus est. Quibus
& aliis rationibus jure Pontificio hæc fuit irregula-
ritas instituta: quas equidem rationes tradidere D.
Thom.

Thom. & reliqui Theologi in 3. sent. dist. 27. Joan. in summa confess. d. tit. 3. qu. 2. Host. & alii Canonistæ paulò antè nominatim citati.

Hinc deducitur & illud dubium, quò quæri solet, quæ sit ratio cur uxor corrupta efficiat maritum bigamum: non sic detur bigamia ex ipsius mariti corruptione, ita quidem, ut licet ipse vir non sit virginis laurea tempore matrimonii præditus, non ex hoc efficiatur irregularis, si virginem uxorem acceperit, & gloss. in dict. cap. debitum, de bigamis, tres vel quatuor rationes exponit, quas improbat eleganter S. Thom. in 3. sent. dist. 27. quæst. 3. scribens eam esse veram rationem: quia actus contrahendi, & contrahentis matrimonium non cadit super seipsum, sed super alterum conjugem: atque idè vitium corruptionis nullum efficit defectum quoad corruptum, sed quoad alterum: eandem rationem sequuntur Ant. in dict. cap. debitum, num. 9. Henr. in cap. 1. de bigamis, colum. 4. & Sylvest. in verb. bigamus, quæst. 5. quæ quidem ratio communi omnium consensu probata videtur.

Patet deinde ex prænotatis, manifestam esse quorundam hæreticorum calumniam, qui Pauli Apostoli verba ita acceperunt, ut dicerent ex Pauli testimonio eum esse bigamum, & repelli, qui eodem tempore duas uxores haberet: non autem eum qui successivo tempore secundam uxorem legitime accepit, quasi hic non sit irregularis ex bigamiæ causa. Horum impudens error juris Pontificii manifesta interpretatione, & ipsius Pauli vero sensu refellitur: quod & præter canones à me superius citatos ostendit Albertus Pighius in controvers. 1. §. vers. impudens verò calumnia.

Ex his etiam consequitur, Romanum Pontificem
† posse dispensare, ut bigamus in susceptis ministret, & ad superiores ordines accedat: cum hoc vitium, aut impedimentum à jure humano Pontificio inductum fuerit: tametsi originem habeat hæc institutio à lege Divina vereri, & à gentilium ritu. Quam sententiam planè omnium consensus admisit: præsertim S. Thom. in 4. sentent. distinct. 27. quæst. 5. & inibi alii DD. Florent. 3. part. tit. 18. cap. 3. gloss. & Canonistæ in cap. super ea de bigamis, imò esse hanc opinionem communem fatetur Joan. Montaigna in tract. de bigamia, quæst. 7. quæ itidem obtinet adhuc de potestate ordinaria: quia per legem ipsam naturalem, divinam, & humanam Principi legislatoris summo licet per dispensationem humanis constitutionibus derogare. Idcirco hæc potestas ordinaria est: cum lege sit data & constituta: non autem absoluta: siquidem in humano Principe potestas absoluta tyrannidi potius, quam legitime potestati tribuenda est: quod nos alioqui adnotavimus lib. 3. variarum resol. cap. 6. num. 8. Qua ratione mihi non placet hac in controversia, quod quidam adnotaverunt, maxime Henric. in cap. 1. de bigamis, colum. 5. & Joan. Staphil. de litte. grat. & justit. colum. ult. asserentes, posse summum Pontificem cum bigamo dispensare ex potestate absoluta: non autem ex potestate ordinaria. Nam ut modo explicuimus, poterit Papa hac uti dispensatione potestate ordinaria. Non enim est de necessitate præcisa juris divini, quoad sacramentum ordinis, ut sacramentum sit characteremque imprimat, quod ordines suscepturus bigamus non sit. Is etenim bigamus etsi non sit ad ordines promovendus, si promotus fuerit, characterem recipit, & ordinis Sacramentum, cap. quicumque, in 2. distinct. 50. & cap. penitens, notant omnes, præsertim Hostiens. in summ. titul. de bigamis, §. ult. Anton. in dict. cap. debitum, de bigam. Albertus Trotius in dict. cap. 11. num. 6. quorum opinio communis est Theologorum & Canonistarum: quam & Joan. Arboreus probat lib. 2. Theosophia, cap. 16.

solus autem Romanus Pontifex dispensat super hac irregularitate secundum Innocent. & communem in dict. cap. super eo. quibus ea ratio suffragatur, quòd bigamiæ irregularitas ab Apostolis, & à veteribus universalis Ecclesiæ Conciliis inducta fuit: & in his non est dispensatio expressim permessa: atque idè Episcopus minimè poterit dispensare juxta communem resolutionem traditam in cap. as si clerici, §. ultim. de judic. & maximis rationibus comprobata ab eruditissimo prudentia & moribus admodum illustri D. Didaco ab Alava, Episcopo Abulensi, curiæ Granatensis Præfide integerrimo in l. 1. de conciliis, cap. 2. nu. 2. Sic sanè non posse Episcopum dispensare in hac specie & irregularitate asserunt omnes paulò antè citati, quorum opinionem communem esse fatetur Præp. in dict. cap. lector. 50. distinct. eandem tenent Angel. in verb. bigamus, Gonsalv. à Villadiego de irregul. quæst. ultim. Joan. Montaigna in dict. tractat. de bigam. quæst. 7. qui & hanc esse communem asseverat, sed Card. à Turre-Cremat. in d. cap. lector. post D. Thom. in dict. quæst. 3. & Sylvest. in verb. bigamus, quæst. 7. probare conantur, posse Episcopum dispensare cum bigamo in minoribus ordinibus. Quæ quidem opinio poterit admitti, quoties maxima subsit dispensandi causa: quemadmodum Ludovic. Gomez opinatur in tract. brevium, numer. 20. aut sanè ubi qui bigamiam contraxit, eo tempore merus erat laicus: hæc etenim irregularitas quoad minores ordines tolli poterit Episcopi dispensatione, secundum Henric. in cap. 1. de bigam. in fin. Quasi eo auctore sit secus dicendum in eo, qui post clericatum bigamiæ vitium contraxerit, ut cum hoc nec in minoribus possit Episcopus dispensare: hic enim ex hoc amisit omnino clerici & Ecclesiastici ordinis privilegium ipso jure, cap. unico, de bigam. in 6. & idè non potest idem ex Episcopi dispensatione recipere. Non inficior hanc opinionem Henrici probabilem esse: eam tamen dubiam nimis esse censeo: illud certò sciens, etiam summum Pontificem maxima cum difficultate in hoc bigamiæ vitio dispensare. Quod & post alios Joan. Staphil. fatetur in d. tract. de litte. grat. & just. ad fin.

¶ Verùm in hoc de bigamia tractatu est considerandum, homicidium † commissum ante Baptismum, minimè efficere quem irregularem, cap. si quis viduam, dist. 50. idque omnes fatentur. At bigamia contracta ante Baptismum, dubiam efficit dispensationem, an ex ea detur irregularitas: aut semel data, per Baptismum tollatur. Nam D. Hieronymus in Epistola ad Oceanum in ea est sententia, ut existimet, bigamiam ante Baptismum contingentem minimè irregularem quem constituere. Hujus opinionem Gratianus retulit in cap. 1. distinct. 26. eandem tuetur rursus idem Hieronymus super Epistolam ad Titum, cap. 1. gloss. ord. & Nicol. Lyranus 1. ad Timoth. cap. 3. hoc ipsum probat text. in cap. 1. 3. distinct. ex Canonibus Apostolorum cap. 17. & defendunt Joan. Major. in 4. sentent. dist. 27. quæst. 6. versic. dubitatur, & Jacob. Almain. distinct. 25. quæst. 1. & Henric. à Gandavo ab eodem, & aliis citatus. Hujus opinionis ea est ratio; quòd bigamiæ irregularitas jure humano Pontificio statuta sit, & hoc non ligaverit infideles: irregularis non est qui ante Baptismum bigamiam contraxerit, deinde Paulus Apostolus cum scripsit, Episcopum debere esse unius uxoris virum, dubio procul de fidelibus jam baptizatis intellexit: idcirco de irregularitate à baptizato contracta Apostolus tractat, non de ea quæ infideli ante Baptismum aptari nequit: & præterea constat per Baptismum omnia peccata, etiam mortalia & actualia tolli, ac dimitti, cap. undemus, de divor. cap. deinde 26. dist. notat S. Thom. 9. part. quæst. 68. art. 3. & 4. & art. 6. ergo & irregularitas etsi contracta fuerit, cum sæpissime absque

labe & crimine contingat, per Baptismum tollitur. In contrariam sententiam itum est à D. Augustino, qui in libro de bono conjugali. cap. 18. opinatur, irregularem esse eum, qui ante Baptismum unam uxorem habuerit, & ea mortua, aliam post Baptismum acceperit. Idem Gratianus refert in cap. acutus, 26. dist. quo in loco ad eandem opinionem citat Innocentium primum in Epistola ad Ruffum & Eusebium Macedoniæ Episcopos, cap. deinde, & in cap. penult. D. Ambrosium, qui lib. 1. de offic. cap. ult. eandem sententiam probat, quam S. Thom. & alii sequuntur in 4. sentent. dist. 27. quest. 3. Canonistæ in dist. cap. gaudemus. Joan. Arboreus lib. 2. Theosophia cap. 16. & Jacob. Almain. in 4. sentent. dist. 33. quest. 2. rursus est & ad hoc text. in cap. acutus, 29. quest. 3. (multa tradit Claudius Spencæus lib. 2. de continentia, cap. 3. & seq.) ex D. August. in dist. cap. 18. lib. de bono conjugali. cujus sententia recepta est omnium ferè consensu adversus Hieronym. cujus rationibus sic respondendum est, duabus equidem prioribus in hunc modum, quòd licet lex Pontificia non afficiat ejus vinculo infideles, dum infideles sunt, tamen si ipsi ad Catholicam fidem transierint, & velint sacris ordinibus insigniri, non sunt ad eos admittendi, si habuerint ea vitia, & defectus, qui jure Canonico impedimentum præstant. Cujus rei exemplum sit in corpore vitiatas: maximè quia in specie, quam Hieronym. tractat, bigamia contracta fuit post Baptismum: cum jam baptizatus secundas contraxerit nuptias. Sic sanè D. Paulus de baptizatis agit: hi enim qui nondum Christi fidem susceperunt, non promoventur ad ordines sacros: & tamen baptizatus potest bigamus esse ob matrimonia contracta ante Baptismum. Postremæ autem rationi ex eo satisfaciendum est, quòd per Baptismum tolluntur peccata omnia vi Sacramenti, & interiore confessione, saltem Deo facta cum peccatorum pœnitentia, quoad culpam, & satisfactionem offensæ divinæ: secundum D. Thom. in dist. quest. 68. art. 3. & 4. non tamen quoad forum exterius, nec quoad judicialem punitionem: quemadmodum ipse tradidi in lib. 2. variar. resolut. c. 10. num. 4. nec item tolluntur per Baptismum defectus Sacramenti, quos ipse infidelis patiebatur: nempe in contractu conjugali, cujus causa carnem suam in plures diviserit. Nam & apud infideles matrimonium est legitimum consensu quidem: imò & id dici poterit Sacramentum habitu, licet non actu: cum absque fide Sacramentum ratum contingere non possit, cap. quanto & d. c. gaudemus, de divor. quorum intellectum & nos explicuimus in Epirome ad 4. decret. 2. part. c. 1. §. unico. nu. 4. Nec opinioni August. obstat text. in d. cap. si quis viduam. c. 133. dist. siquidem inibi probatur, bigamiam post baptismum contingentem efficere quem irregularem, non tamen negatur, quòd idem non sit, si ante Baptismum ea contigerit: quamvis huic solutioni satis refragatur Zonaras in scholiis can. 17. Quibus tandem sit, opinionem August. magis receptam esse, & Innoc. Papæ auctoritate probatam fuisse.

¶ Superest tamen adhuc scrupulus quidam, qui malè juris utriusque Doct. torquet. Horum etenim quidam censent, irregularitatem ex homicidio ante Baptismum procedentem, tunc per Baptismum tolli, cum homicidium acciderit cum peccato: quasi in hac specie irregularitas tollatur, ut consequens peccato, quod tollitur per Baptismum: secus autem dicendam sit, ubi homicidium contigerit absque peccato, ut in iudice: eo siquidem casu irregularitas non tollitur per Baptismum, quemadmodum probant gloss. in d. c. si quis viduam. 50. dist. ubi Archid. Domin. & Præpos. gloss. Archid. & Præpos. post alios in dist. c. deinde, 26. dist. Host. Joan. And. Aret. & Angh. in d. cap. gaudemus. Gonsl. à Villadiego. de irreg. cap. ult. Regia

l. 17. tit. 6. part. 1. contrariam sententiam defendere conantur Cald. Abb. Card. & Præp. in dist. cap. gaudemus. Innoc. in cap. presbyterum. de homic. Henric. in dist. cap. gaudemus. Palu. in 4. sen. dist. 4. qu. 1. Joan. Major. dist. 27. quest. 6. & Jac. Alm. dist. 27. qua. 6. & Jac. Alm. dist. 25. q. 1. & dist. 33. quest. 2. Host. in sum. in tit. de homic. §. qua pœna. versi. & hoc. Sylvest. in verb. irregularitas, qu. 28. quorum opinio verior est, & eam rationem habet, quòd irregularitas procedens ab homicidio solum oritur ex horrore illo, quo afficitur is qui injustè, aut iniquè alium occiderit: hic verò horror per baptismum aboletur: & idèd irregularitas ratione homicidii contingens sive homicidium sit peccatum sive non, per Baptismum aboletur. Non sic in bigamia respondendum erit: nam is defectus minimè per Baptismi Sacramentum suppletur. Quamobrem posterior sententia magis applaudit: quam fatetur communem esse Sylvest. in d. qu. 28.

Ingressus autem religionis † eam irregularitatem tollit, quæ non procedit à culpa, vel actu ipsius monachi, nempe natalium defectum: non tamen eam, quæ ab actu proprio deducitur: secundum gl. in c. 2. de apostat. quæ probari videtur auctoritate text. in auct. de sanctis. Episc. §. nullam, & c. ult. 19. q. 3: quibus constat ingratitude causam, quoad exhæredationem filiorum tolli per ingressum religionis. Qua de re nos aliquot noviter adnotavimus in c. Raynucius, de test. in prin. n. 10. Quidquid tamen sit de ingratorum filiorum jure, & cautus, quoad præsentem questionem illud potius obrinet, quòd quæcumque irregularitas minimè tollatur per religionis professionem, nisi in casibus jure expressim statutis, tametsi religionis favore facilius sit dispensatio: quod notant Abb. & Ant. in dist. cap. 2. Gonsalv. in d. qu. ult. & Sylvest. in d. qu. 28. tradit Soc. in cap. ad audientiam, col. ult. de homicid.

De Neophytis potissimè controvertitur, an hi sint ad sacros ordines, & altaris ministerium admittendi. De Clinicis etenim Euseb. scribit lib. 6. Hist. Eccles. c. 23. olim non licuisse clericum fieri, eum, qui in necessitate constitutus, morboque gravatus in lecto baptizatus fuisset: qui vulgò Clinicus dicebatur. Id verò ea ex causâ prohibitum fuit, ut idem Eusebius sensit, quòd nondum reliqua, quæ Baptismum subsequi solent, essent in hoc solemniter adimpleta, nec Clinicus hic foret chrisimatis signaculo consummatus. Extat verò de his clinicis elegans D. Cypriani epistola, quæ septima est lib. 4. Neophytum † autem appello noviter in Christiana religione plantatum: qui equidem multis auctoritatibus excluditur ab hujus Sacramenti Ordinis susceptione. Nam & Paul. Apost. 1. ad Timoth. cap. 3. inquit, non Neophytum, ne forte elarui in superbiam, in judicium incidat, & in laqueum diaboli, hoc est, in arrogantiam, quæ est diaboli ruina: secundum Gratianum in summa, distinct. 48. Huc pertinet quod scripsit Innoc. Papa primus Episc. 10. ad Aurelium. Miserum est, inquit, eum fieri magistrum, qui necdum didicit esse discipulus. Nicæna item Synodus canone 2. in specie veruit, Neophytum ad Episcopatum vel Presbyterium admitti, cap. quoniam, 48. dist. item D. Gregor. lib. 7. episc. 111. ad Siagrium Episcopum, cap. ult. ead. dist. inquit: Sicut Neophytus dicebatur, qui in initio sanctæ fidei erat eruditione plantatus: sic modo Neophytus habendus est, qui repente in religionis habitu plantatus ad ambiendos sacros ordines irrepperit. Idem Gregor. lib. 8. episc. 23. ad Fortun. Neapolitanum Episcopum scribit, neminem ad religionem conversum ante biennium debere consulari, cap. monasteriis, 19. qu. 3. sed & de Neophytis Concilium Arclatense secundum sub Sylvestro Papa primo celebratum statuit, eos non esse ad Diaconatus, vel Sacerdotii officium ordinandos: quod in ejusdem Synodi canone 1. continetur. Idem prohibuit Concilium Laodicense, celebratum sub Liberio Papa cap. 3. apud Laodi-

Laodicenam, Phrygiæ urbem, provinciale quidem, sed comprobatum in sexta Synodo generali. Siricius Papa huius nominis primus hoc ipsum prohibet in *epist.* 3. ad universos orthodoxos, docens ut Neophyti sacerdotes non fiant, sic & in Neocæsariensi Concilio *cap. 12.* statutum est quod in ægrotudine baptizatus ad sacerdotium non admittatur: nulla quidem alia ex causa, quam quod nondum sit satis in fide confirmatus, *cap. 1. 57. dist. cujus inter ejus singularia meminit Ludov. Roman. sing. 416.* & est optim. text. in *cap. si officiu. 59. dist. ex Urbano Papa qui respondit officia Ecclesiastica gradatim danda esse instructis iam admodum in Christianæ religionis documentis, quemadmodum & sæcularia. Officia vero ac munera publica Reipublicæ sæcularis non esse danda Neophy. is, probat text. iuxta intellectum gloss. inibi in *cap. constit. 17. quæst. 4. ex Concilio Tolet. 4. cap. 63.* de Iudæis etenim id scripsit Greg. nonus in *cap. pen. de Iudæis, idem statutum fuerat in cap. cum sit. eod. tit. cap. nulla. 54. dist. ex Concil. Tolet. 3. cap. 14.* quod & in *dict. cap. constit. tit. expressim traditur.* quo in loco idem adicitur de his, qui ex Iudæis sunt, ut hi apud Christianos officia publica minimè obtineant. Hos gloss. intellexit esse Neophytos, quem sensum secuti sunt Roman. in *sing. 672. Ias. in rubr. ff. de iustit. & jure colum. 1.* qua de re latè disputat Montalvus in *l. 2. tit. 3. lib. 4. fori.* contendens, non esse Toletanum Concilium intelligendum de his, qui ex gente Iudæorum Christi fidem susceperint, quos admitti ad officia sæcularia non est vetitum, sed de ipsismet Iudæis, & his, qui sunt sub eorum familia: hi etenim non sunt apud Christianos ad munera publica eligendi, ne Christianis præsent. Regia *l. 3. tit. 24. part. 7. l. 4. tit. 3. lib. 8. ord. text. elegans in leg. ult. Cod. de Iudæ. quæ procedit non tantum jure ordinatio, sed & delegatio- nis ratione, ut nec ex commissione tanquam delegatus alterius possit Iudæus apud Christianos officia publica exercere; sicuti docet Iacob. de Nigr. in rubr. de offic. eim cui est mand. iurisd. colum. 6. contra Martin. Lauden. ibi. Idem adjecta gravi pœna olim erat lege Gothorum sancitum, *lib. 12. fori judic. tit. 3. l. 17.* Privatam verò dignitatem poterit Iudæus obtinere, nempe primogenium familiæ, ut probat And. Tiraquel. de primogeniis. *quæst. 66. nu. 40. & seq.* Nec oberit text. in *l. 3. §. ult. ff. de decurionibus, ex quo constat, Iudæos posse esse decuriones. Nam vel lex illa est correctæ, vel tractat de Christianis, quod paulò post examinabitur: aut tandem obtinuit in municipio, quod Iudæos incolas, vel gentiles habet. non de eo, quod Christianorum legem observat, & eorum jurisdictioni, ac regimini subditur, & Christi fidem susceperit. Sed queritur, an Iudæus possit esse Christiani tutor? & Fulgos. ac Martin. Lauden. in rubr. ff. de iustit. & jure, tenent id fieri posse text. opt. in *l. spadonem, §. iam autem, ff. de excusat. tuto.* jam autem Iudæi quoque non Iudæorum tutores erunt, quemadmodum cætera munera subeunt. Namque eos constitutione solutos esse volunt solis illis rebus, per quas supersticio eorum polui videatur. Hactenus Modestinus ex Latina Antonij Augustini traductione. Et tamen verius est, quod Iudæus tutor Christiani esse non possit, ne pravis moribus pupillum, & Iudæicis superstitionibus erudiat. Atque ita, licet variis rationibus, tenet Barr. & Ias. in rubr. ff. de iust. & jure. Roman. in *leg. pactum, Cod. de collat. numer. 11.* Anania in rubr. de Iudæis, *num. 7.* Angel. Aretin. in *§. præiere. a. colum. 25. de except.* Felin. in *cap. cum sit. colum. 1. de Iudæis.* Socin. *consil. 70. lib. 1. colum. ult. & Berrach. de gabellis 3. part. quæst. 8.* qui & Iason. in rubr. ff. de iustitia & jure, intellexere *dist. leg. 3. §. ultim.* secundum primum & ultimum intellectum, quos paulò antè ipse tradidi. Non me latet hac in controversia plura posse tradi, quæ de Neophytis discernendis à veteribus, seu veteranis Christi militibus passim***

Didaci Covar. Tom. I.

obvia sunt: nos tamen aliquot proponemus conclusiones ad quorundam canonum intellectum.

Prima conclusio: Neophytus is propriè dicitur qui ex Iudæica lege aut Mahumetica, vel Ethnica nuper legem Christi professus fuerit; non is, qui ex ipsa nativitate iam Christi nomen acceperit, genus tamen à Iudæorum gente deducens. Hoc probatur ab ipsius dictionis propria significatione, & est communis omnium, quos in hoc tractatu ipse legerim, observatio: ita etenim omnes juris utriusque Doctores dictionem istam acceperunt, ipsius Pauli testimonio, qui non appellat Neophytum eum, qui è gente Iudæorum, jam olim, jam diu legem Christi fuerit professus: alioqui & ipse Paulus Neophytus diceretur, eodemque nomine reliqui Apostoli censeri rectè possent.

Secunda conclusio: Neophytus non est ad ordines sacros, nec adhuc ad minores promovendus. Probatur hæc conclusio in præcitaris auctoritatibus D. Pauli, Conciliorum & sanctorum Doctorum: quibus satis constat hanc conclusionem veram esse: nam præter alios eam tradidit Ioan. And. in *sum. confes. l. 3. tit. 14.* & Canonistæ in dictis locis paulò antè per me nominatim adductis. Fuit verò olim, & nunc est maximè utilis hæc prohibitio multis sanè de causis, quæ eam iustissimam efficiunt.

Tercia conclusio: Neophytus quacumque ex lege Christianam religionem professus, tunc demum poterit ad sacros ordines, & Ecclesiastica beneficia promoveri, cum Episcopo visum fuerit, eum iam moribus, & Christiana disciplina satis instructum esse: ita quidem, ut iam veteranus Christi miles censeri iuste possit, text. optimus in *cap. 1. dist. 57. ex quo Roman. id notavit in sing. 416.* Felin. in *cap. cum sit. de Iudæ. Decret. colum. 3. in cap. eum te de rescript. ubi est text. secundum hanc conclusionem intelligendus.* Nam ibidem Felin. & Ripa *n. 13.* fatentur, posse ad Ordines & Ecclesiastica beneficia admitti eum, qui non nuper, sed iam diu relicta gentiliū, aut Iudæorum lege, Christianam & Evangelicam fuerit professus. Sic denique multi fuere olim ad Ordines sacros, & Ecclesiasticas dignitates admissi, qui è Iudæica, vel gentiliū lege fidem Christi susceperunt; & tamen ob vitæ, & morum probitatem, atque idè quia iam diu Catholicæ religionis institutis fuerant edocti, nomen Neophytorum amiserant. Is siquidem Neophytus non est, qui iam diu Christianam religionem proficitur: unde non est, nisi fallor, hæc irregularitas quæ ad Neophytos pertinet, aliis omnino similis, cum non sit expectanda Romani Pontificis dispensatio, sed tantum sit arbitrio Episcopi considerandum, an sic noviter conversus ad fidem, iam dicendus veteranus miles Christianæ religionis, vel ex morum probitate, & integra legis Evangelicæ instructione, vel ex antiqua, & veteri Christianæ legis professione: quod cautè discernendum erit.

Quarta conclusio: Neophytus paulò antè Christianam religionem sacro Baptismate professus, non est nec ad sæcularia officia eligendus. Hanc assertionem probat Concilium Toletan. in *dict. cap. constit. 17. quæst. 4.* & ibi gloss. & Archid. post eos Anania & Felin. in *cap. cum sit. col. 1. de Iudæ. Ias. in rubr. ff. de iustit. & jure, col. 1.* Roman. in *sing. 672.* quibus & cæ ratio admodum accedit, quod indecorum sit, veteranis Christi militibus munere publico præfici eum, qui paulò antè Christianam religionem vel idolorum cultu, aut Iudæicis ceremoniis, & superstitionibus infectabatur. Potissimè hæc ipsa conclusio est admittenda, ne in superbiam Neophytus elatus in præcipitium ruat, & diabolica suggestione peior fiat, atque à nova, & vera religione, quæ humilitatem docet, prorsus absteat, quinimò & ipse Felin. in *d. cap. cum sit, & in cap. Iudæ. de Iudæis, asseverat, hunc Neo-*

Est

phytum non esse testem idoneum, nec ad testimonium admittendum contra Christianum, citat ad hoc text. in cap. non potest. 2. quæst. 7. ex Concilio Toletano IV. cap. 62. ubi id minimè probatur. Concilium etenim de eo tractat, qui cum Iudæus esset, Christianus effectus fuit, & tandem post in legem Christi est prævaricatus: non autem de eo Neophyto, qui novam religionem Catholicè observat. Vnde mihi non omnino placet hæc Felini sententia: licet eam sequatur Francisc. à Ripa in dict. cap. eam te. nu. 30. libenterque admonitos esse velim iudices, ut in hac opinione ad praxim recipienda cautissimè proprio, ac discreti vii arbitrio utantur. Nam & inter Gothorum leges, quas in Hispania tulerunt, extant in libr. Fori. 12. tit. 2. duæ leges nona & decima, utraque hac de re: sed posteriori opinioni Felini potissimùm suffragatur, nisi ex ejus proœmio, & præcedentis legis decisione, sit juxta decretum Toletanum intelligenda: eo etenim tempore lata fuit.

Quinta conclusio: Qui jam diu Catholicam fidem relicta falsa religione suscepit, & miles est veteranus militiæ Christianæ, nulla lege prohibetur ad sæcularia officia eligi & admitti: imò Regia constitutione expressim admittitur, text. celebris in l. 6. tit. 24. part. 7. cujus meminit latè hanc conclusionem probans Montalvus in dict. l. 2. tit. 3. lib. 4. Fori. hoc idem notant Felin. & Ripa in dict. cap. eam te. nu. 31. Felin. in dict. cap. cum sit. de Iudæ. & licet Regia lex indistinctè admittendos esse censeat ad publica munera eos, qui relicta Iudæorum aut Maurorum lege, Christo nomen dederunt: ipse tamen censeo eam legem esse intelligendam secundùm hanc quintam conclusionem, in hoc qui jam diu legem Christi veteranus proficetur: alioqui indecorum est, quòd apud Christianos præficiatur is muneribus publicis, qui nuper fallam religionem mordicus, & animo contumaci observaverat.

Sexta conclusio: Satis jure communi constat, nec à beneficiis Ecclesiasticis, nec à dignitatibus, nec à sacris Ordinibus, nec ab officiis publicis, & sæcularibus prohiberi eum, qui à tempore nativitatis, ab ipsa quidem infantia ætate Christianus est, tametsi patrem, avum, aut proavum Iudæum vel Saracenum habuerit. Hic etenim dubio procul Neophytus non est dicendus, secundùm propriam hujus dictionis significationem: licet vulgò apud Hispanos appelletur Conversus, aut Marranus. Hinc sanè apparet qualiter sit intelligendum, quòd scripsit Ioan. Staphil. de litteris gratiæ, & iustit. col. ult. ita enim inquit: Cum Neophytis, qui vulgò dicuntur Marrani, dispensatur ad omnes ordines, & beneficia: dummodo ipsi semper vixerint ut Catholicæ. Nam dispensatio ista necessaria non est in his, de quibus tractat hæc sexta conclusio, ut ipse opinor. Ipsi verò Iudæi, quòd paulò antè notavimus, apud Christianos magistratus, & publica munera nequeunt obtinere, præsertim ea quæ infamibus committi non possunt. Nam Bart. per text. in l. ult. C. de postul. Anan. in rubr. de Iudæis. colum. 2. Iaf. in rubr. ff. de iustit. & jur. colum. 1. & Andr. Tiraq. in tract. de nobili. cap. 29. num. 1. exillimant Iudæum non posse advocatum esse, cum infames hoc officium minimè valeant exercere l. 1. §. ai prator. in 2. ff. de postul. c. infames. 3. quæst. 7. sic & D. Augustin. li. 1. adnotationum in Job. cap. 30. appellat Iudæorum gentem ignobilem propter Christi occisionem. Quintilianus item hoc ipsum testatur lib. 3. cap. 9. Est, inquit, & conditoribus urbium infame, contraxisse aliquam perniciosam ceteris gentem: qualis est primò Iudæicæ superstitionis auctor. His equè dem verbis Quintilianus, etiam impiè insulaverit Moysen, & ejus leges; quæ ad Christi usque passionem sanctissimæ fuerunt, gentem tamen Iudæorum inf. mem. apud Romanos fuisse insinuat. Ceterum enim illud est animadvertendum, Iudæi-

cam superstitionem apud Quintilianum intelligendam esse Iudæorum legem, quæ Superstitio Iudæica appellatur in l. quoniam multi. C. de heret. c. Iudæi. 28. quæst. 1. c. Augerius. 26. quæst. 5. l. 3. §. ult. ff. de decurionib. & licet Alciat. lib. 3. disputatio. cap. 8. & lib. 10. C. locum Quintiliani ita intellexerit, ut Christianam religionem à Quintiliano appellari Iudæicam superstitionem contendat: minimè congruit ea interpretatio ipsi Quintiliano, qui de Christo leu nequaquam egerit: cum is nullam terrenam urbem condiderit. Quòd adversus Alciat. adnotarunt Anton. August. de excus. tutor. pag. 367. & Emilius Ferretus in præfatione ad Cornelium Tacitum. Nec inficior quandoque ab ethnicis Christianam religionem dictam fuisse superstitionem Iudæicam. Quòd satis constat ex Arriano de dielis Epistole. c. 9. Non tamen ita dicta est à Quintiliano, nec ab Vlpiano in d. l. 3. §. ult. ut constat ex l. spadonem. §. iam autem & Iudæi. ff. de excusat. iur. quo in loco relatio fit ad Vlpiani responsum in d. §. ult. licet Accurs. id non satis percepit. Vnde communis est Bart. & omnium consensus, d. l. 3. §. ult. abrogatam esse per l. ult. C. de Iudæis.

Hæc verò sint satis pro prima hujus operis parte, quæ hæctenus de irregularitate in genere, & de quibusdam ejus speciebus tractaverit: atque idèò secunda subsequitur pars.

S E C U N D A

R E L E C T I O N I S P A R T I S

I N I T I U M.

De delictis & conatibus.

S U M M A R I A.

- 1 Homicidium quid sit, & de homicidio voluntario.
- 2 Voluntate distingui delicta, qualiter sit intelligendum, & inibi de medicamentis & poculis amatoris.
- 3 Maleficia, quo in sensu, fine, & proposito distinguantur.
- 4 Delictum, ex quo fuerit secuta publica utilitas an sit puniendum?
- 5 Irregularitas ex voluntate occidendi etiam perfectissima, non contrahitur. Ibi de interioribus delictis quoad humanam legem agitur.
- 6 Conatus qualiter in atrocioribus sit puniendus.
- 7 Intellectus ad l. quisquis. C. ad leg. Jul. majest.
- 8 Intellectus ad l. unicam. C. de rap. virgin. & inibi de rapto monacharum.
- 9 Intellectus ad c. 1. de homicid. in 6. ubi de Assassinis tractatur.
- 10 Interpretatio text. in l. is qui cum telo. C. de sicar.
- 11 Veneni preparatio, aut ipsius propinatio animo occidendi contingens, an sit punienda, morte non secuta.
- 12 Parricidij crimen & pœna expenditur latissimè: & lex Pompeia de parricidijs explicatur.

Tandem hic locus exigit, ut latius eam explicemus irregularitatem, quæ ab homicidio procedit: siquidem hac in praxi læpissimè contingat. Duas verò partes habet. Prior de homicidio voluntario posterior de casuali tractabit. Nam de necessario agemus in specie statim in tertia hujus tractatus parte.

te, utriusque sanè examen requireret, quòd genericè aliqua de homicidio præmittamus. Est igitur homicidium, corporis † peremptio, auctore August. l. 16. *contra Faustum. c. 23. c. homicidium. de pœnit. dist. 1. corpus autem hic humanum intelligo, & animatum, cum alioqui peremptio non conveniat corpori inanimato, & de hominis occisione tractetur. Idem August. lib. 1. de libero arbit. c. si homicidium. 23. q. 5. scribit, homicidium esse hominis occisionem. Homo autem constat ex anima rationali, & carne, aut corpore: idcirco percuciens hominem mortuum, aut corpori inanimato caput abscindens, non potest accusari homicidij. notat Bald. per text. ibi in l. 1. n. 19. C. qui accus. non poss. idem in l. sororem. C. de his quib. ut indig. & in d. ex hoc jure. n. 10. ff. de just. & jur. atque eadem ratione constat, non esse irregularem qui corpori mortui, & vita functi membrum absciderit, animo illum hominem occidendi, si eum vivum comperisset: quod notat Archid. in cap. periculose. de pœnit. dist. 1. idem in c. ult. 15. q. 1. Doct. in c. si aliquis. de homicid. & Felin. in c. sicut dignum. eo tit. col. 4. Anan. in c. sicut ex literarum. de homicid. col. ult. Hippol. in l. ult. n. 37 ff. de q. Alb. Trot. de vero & perfecto cler. l. 2. c. 26. n. 7. Lud. Carr. in pract. crimin. tit. de homic. §. 1. num. 31. & 32. qui tradit hunc puniendum esse de injuria mortuo illata, juxta illius justam æstimationem & æquissimam pœnam, argumento deducto ex l. qui sepulchra. C. de sepulc. viol. l. 2. §. adversus. ff. eo tit. notat Match. de Afflic. in cons. Neapol. l. 3. rubr. 56. prætet ea quæ de sepulchro violato traduntur jure Regio in l. 12. tit. 9. part. 7. l. 3. tit. 13. part. 1. l. 1. & l. 3. tit. 18. lib. 4. Fori.*

¶ Voluntarium homicidium est, quod dolo malo animo occidendi committitur; l. 1. in princ. & l. Divus. ff. de scariis. l. in lege Cornel. ff. eo tit. c. 1. §. si quis hominem. de pœnit. c. sicut dignum. de homicid. docet Angel. in tract. de malef. §. scienter, & dolose. Ex hoc autem voluntario homicidio dubio procul contrahitur irregularitas: modò animum occidendi sequatur actus occisionis. Nam & irregularitas actum exteriorem requirit: text. elegans in c. ult. 15. q. 1. & probatur ea ratione, quam superius exposuimus, in hujus operis part. 1. n. 4. Hoc verò in loco voluntarium homicidium intelligo non solum cum occidens explicitè tendit ad occisionem, & occidere vult: sed & quoties ejus voluntas tendit in eum actum, ex quo per se, ac immediatè mors sequitur, non per accidens: siquidem voluntas peccantis, & agentis malum fertur in id quod fit, & in omne illud, quod per se, non per accidens sequitur ex illo. Cujus assertionis sit exemplum in eo, qui Sempronium percussit pravo animo, volens ei injuriam irrogare, ejusque faciem cicatrice signare, non occidere: nec tamen potuit manum ita temperare, quin graviter percussisset: ex eaque percussione mors fuit secuta, profectò hic erit homicida voluntarius: voluntas enim percipientis fertur in percussorem, & in omne id, quod immediatè & per se, non per accidens ex ea fuerit secutum, & sic in homicidium ex percussione per se, & immediatè secutum. Id manifestè sentit S. Thom. 1. 2. q. 20. art. 5. qui docet, peccata aggravari ex eventibus, qui postea succedunt, non solum quando illi sunt præcogitati; sed etiam, quando præter intentionem successerunt, si illi eventus per se, & necessariò sequuntur ex priori opere, aut saltè ut in pluribus ita illa eveniunt, probat hoc ipsum text. in c. ult. de homic. in §. & l. quoniam multa. C. ad leg. Jul. de vi. l. 1. §. ex incendio ff. de incen. ruina & naufrag. notat Cajet. in 2. 2. q. 64. art. 8. sed quia multa Lector passim comperiet, quæ huic quodræ propositioni videantur adversari: præsertim quod voluntate, & proposito delicta distinguuntur c. cum voluntate. de sent. excomm. oportet rem istam longiùs repetere aliquot prænotando, quæ dubitationem istam radicitus explicent.

Didaci Covar. Tom. 1,

Primum enim illud constitutum sit, delictum, aut peccatum committi non posse absque voluntate: malitia enim cujusque actus prævi à voluntate procedit, quæ præcipua est in omni peccato: cum prima causa peccati sit in voluntate, quæ imperat omnes actus humanos: peccatum autem nihil aliud est, quàm actus humanus malus: quemadmodum probatur in c. 1. 15. q. 1. ex August. l. 1. retract. c. 15. qui asseverat peccatum non posse esse, nisi voluntarium: idem docet Aristot. 3. Ethic. c. 1. S. Thom. in 1. 2. q. 71. art. ult. & q. 72. art. 1. & q. 76. omnibus ejus questionis articulis. quo fit, ut quæ ex parte in actu humano contigerit involuntarium, ex ea quidem malitia absit, & omnino peccatum: quod & nos de ignorantia disputantes explicuimus in c. alma mater. 2. part. §. 10. n. 7.

Secundò ex proximè dictis constat, † maleficia, crimina & delicta voluntate distingui in hunc quidem sensum, ut voluntarium constituat delictum: involuntarium autem ab eo excuset, & liberet: cum propter involuntarium malitia cesset: ea verò ex voluntate procedat. Igitur voluntas distinguit delictum à non delicto, & peccatum à non peccato discernit. c. cum voluntate de sent. excomm. l. qui injuria. ff. de furis. l. verum. in princ. ff. eod. tit. l. quod respública ff. de injur. sunt & ad hæc plures auctoritates quibus passim hoc ipsum confirmatur, delictum siquidem, aut peccatum nequaquam potest accidere, nec constitui absque malitia illud committentis: quæ quidem malitia minimè datur ex involuntario.

Tertiò considerandum est voluntatem ferri quandoque in actum homicidij directè, & per se: quandoque indirectè, & per accidens. Directè quidem fertur voluntas in homicidium, quando quis animum habet occidendi: & hæc est perfecta, propriaque homicidij malitia. l. 1. C. de scar. l. 1. §. Divus. ff. eo tit. Indirectè autem, & per accidens fertur voluntas in homicidium, quoties fertur in id, ex quo immediatè & per se, non per accidens homicidium sequitur. Nam in id, quod per accidens sequitur, nullo modo fertur voluntas, nec directè, nec indirectè: erit sanè hujus assertionis exemplum, quod S. Thomas exponit in 1. 2. q. 76. art. 4. dicens quòd causa peccati non est directè voluntaria, sed indirectè, & per accidens, quando quis vult bibere vinum immoderatè, fertur quidem tunc voluntas directè in potum immoderatè: indirectè autem, & per accidens in ebrietatem, quæ fuit secuta directè, & immediatè ex potione immoderata. Hæc denique D. Thom. Cui adiciam libenter Palud. in 4. sentent. distinct. 32. quest. 1. art. 3. colum. 5. & Panorm. in c. quia diversitatem. de concess. prob. nu. 3. juncta gloss. ibi in verb. suspensus. & num. 11. ex quibus ipse colligo, voluntatem hujus bibentis vinum immoderatè minimè ferri nec directè, nec per accidens in id, quod ex ebrietate fuerit per accidens secutum præter spem. Dicitur autem magis, vel minus indirectè voluntas in homicidium, quoties actus per se volitus, aut voluntate comprehensus, magis vel minus tendit ad ipsius homicidij periculum: sicut deducitur ex D. Thom. 2. 2. q. 64. ad 2. & ibi Cajet. præsertim in responsione ad 3. & in vers. & confirmatur auctoritate Augustini. idem apparet ex eodem D. Thom. 1. 2. q. 20. art. 5. cujus paulò antè mentionem fecimus. Huic verò propositioni & alia conveniunt, quæ traduntur in 3. hujus oper. part. q. de ebrio: & illationibus statim examinandis.

Interim tamen in hac controversia expendere conabor duo Jurisconsultorum responsa, quæ mihi videntur pari ferè ratione proposita, difficillima censeri. Extat enim apud Ulpianum in l. 3. ff. ad l. Corn. de scar. hoc cujusdam Senatusconsulti testimonium: Sed ex Senatusconsulto relegari justa est ea, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quæ accep-

rat, decessit. Paulus verò in *l. si quis aliquid. §. qui abortio-*
nis. ff. de pœnis. ita inquit: *Qui abortio-*
rum poculum dant, etsi dolo non faciunt, tamen quia ma-
lic-exempli est, humiliores in metallum damnantur, ho-
nestiores in insulam, omnia parte bonorum relegantur:
quod si in eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio
afficiuntur. Hæc Jurisconsultus. Unde cum in utroque
 responsio probetur dolum abesse excludi: proponatur
 tamen res mali exempli: mirum fortasse videbitur,
 cur morte secuta in uno casu delinquens relegatione;
 in altero ultimo supplicio puniatur. His accedit,
 quod Aristot. in *libris de minoribus*, quæ magna Mo-
 ralia vocantur, narrat: Cum fœmina poculum
 amatorium dederat amanti, & eum intereme-
 rat illa potione, in iudiciumque Areopagi voca-
 elapsam illam fuisse severitatem iudicum nulla alia de
 causa, nisi quod planum factum esset, ipsam eo male-
 ficio ex consilio & dolo non usam. Dederat enim
 philtum amoris causa: quamvis sine suo excidisset.
 Unde intelligi poterat, non esse id sponte factum: nec
 enim obesse voluit, sed prodesse. Hyllus etiam frementi
 Herculi patri apud Sophoclem in Trachinis appetere
 rem exponit, dicens Deianiram, cum putasset cor-
 pori ipsius injecturam quod conciliandi amorem
 vim haberet, tevocandique abalienatum ipsius ani-
 mum, peccasse errore quodam, non voluntate. Ci-
 cero item in *lib. 3. de nat. Deor. Nec enim*, inquit, *Her-*
culi nocere Deianira voluit, cum ei tunicam sanguine
Centaury tinctam dedit. Sed ad Iurisconsultorum re-
 sponsa regressus illud asseverate constanter non vere-
 bor, idem apud Paulum ultimo supplicio delictum
 puniri, quod ille actus ex propria vi, ac natura maxi-
 mè tendat in periculum mortis; aut gravissimæ læ-
 sionis: siquidem abortio ipsa ob corporis dissolutio-
 nem valde periculosa est; poculaque amatoria in hoc
 propinantur, ut iudicium amoris perturbent, mu-
 tent, & evertant: quod fit, ut licet dolo absit, nec is
 actus fuerit factus animo occidendi, & idem per se, &
 directè non possit dici homicidium voluntarium: in-
 directè tamen, & per accidens dicatur ea occisio vo-
 luntaria magis: quia actus per se volutus, aut volun-
 tate comprehensus magis tendat ad ipsius homicidij
 periculum. Ulpianus verò eum casum exposuit, in
 quo poculum datur ad conceptionem, quod non est
 ita periculosum, quippe quod confici solet ex his,
 quæ vires corporis augent, hominesque, & fœminas
 natura debiles, medicamine ipso fortiores ad genera-
 tionem reddit, quæ ratione non ita tendit actus hic
 voluntate comprehensus in periculum mortis, ut
 tendit ille, quo abortio, vel amoris causa pocula
 ministrantur.

Quartò proximè adnotandum erit, tunc verè do-
 lum homicidio voluntario perfectum adesse, quoties
 voluntas occidendi directè, & per se in actum ho-
 micidij fertur: & sic habet homicida occidendi ani-
 mum *d. leg. 1. §. D. vis. l. in l. Cornel. ff. de sicariis.*

Quintò illud est omnino animadvertendum, quo
 ad punitionem ordinariam homicidij præcipuè at-
 tenditur verus animus occidendi; perfectus inquam
 dolo, & tandem voluntas directè in ipsum homici-
 dij actum, in ipsamque hominis occisionem: ita qui-
 dem, ut quoties homicidium voluntarium sit, volun-
 tate tamen indirectè, & per accidens contingenti,
 tunc pœna ordinaria remittatur, in aliamque com-
 mutetur: quasi minuat peccatum pro ratione indi-
 rectæ voluntatis, & ob imperfectionem voluntarij.
 Nam auctore S. Thom. 1. 2. *quæst. 76. art. 4.* voluntas
 per accidens tendens in peccatum, minuit culpam pec-
 cati. Idem probat text. celebris in *d. l. in lege Cornelia.*
 cujus mentionem agemus inferius ad appetiorem hu-
 jus quæstionis resolutionem, & deinde ad intelle-
 ctum *cap. ultim. de homicid. in 6.*

Sextum hoc in loco non incongruo proponitur,

† peccata & maleficia quoad exteriorum actum, sal-
 tem materialiter, ut ita loquat, minimè distingu-
 ex proposito sine: quemadmodum docet S. Thomas. 1. 2.
quæst. 18. art. 6. Cujus hæc sunt verba: aliqui actus di-
 cuntur humani, in quantum sunt voluntarij, sicut
 supra dictum est: in actu autem voluntario invenitur
 duplex actus, scilicet actus interior voluntatis, &
 actus exterior: & uterque horum actuum habet suum
 objectum. finis autem propriè est objectum interioris
 actus voluntarij: id autem, circa quod est actio
 exterior, est objectum ejus. Sicut igitur actus exte-
 rior accipit speciem ab objecto, circa quod est; ita
 actus interior voluntatis accipit speciem à fine, sicut
 à propriò objecto: id autem quod est ex parte vo-
 luntatis, se habet ut formale ad id, quod est ex parte
 exterioris actus, quia voluntas utitur membris ad
 agendum sicut instrumentis. Neque actus exte-
 riores habent rationem moralitatis, nisi in quantum
 sunt voluntarij: & idem actus humani species for-
 maliter consideratus secundum finem, materialiter
 autem secundum objectum exterioris actus. Unde
 Philosophus dicit in *5. Ethicor.* quod ille, qui furatur,
 ut committat adulterium, est per se loquendo magis
 adulter, quàm fur. Hactenus D. Thom. qui & in *ea-*
dem 1. 2. quæst. 70. 2. art. 1. scribit, peccata distingui, &
 differre secundum objecta: & idem esse distingui se-
 cundum objecta, & secundum finem, quia omnis
 actus quatenus à voluntate procedit, formalem ha-
 bet speciem à fine, & sic ab ejus objecto. Hic au-
 tem finis semper est ad rationem boni existentis, vel
 apparentis: siquidem malum est præter voluntatem,
 & voluntas quoad finem semper habet rationem bo-
 ni, quemadmodum idem D. Thomas explicat 1. 2.
quæst. 8. art. 1. ex Dionysio c. 4. de divinis nominibus. &
 Aristotele 2. *Physicorum.* Actus autem voluntarius
 semper consideratur ad distinctionem peccatorum:
 & fit hæc distinctio propriè per se secundum eun-
 dem D. Thomam 1. 2. *quæst. 72. art.* interior verò actus
 semper distinguitur secundum finem: exterior autem
 materialiter secundum objectum, in quo exercetur;
 idcirco maleficia ex proposito sine non sunt distin-
 guenda, nec commodè distinguuntur: idem ulterius
 constat, si actuum humanorum distinctionem expo-
 suerimus, ex Aristotele 2. *Ethicorum, c. 7.* D. Augustino
lib. contra mendacium. cap. 7. S. Thoma 1. 2. *quæst. 18.*
maximè art. 8. cap. venerabilibus. §. penultim. de senent-
excomm. in 6. sunt enim actus quidam ex propria
 natura admodum mali, quod non possint aliqua ex causa
 licere, nec ex aliqua circumstantia esse boni: ut adul-
 terium, incestus, stuprum, & in his actibus planè
 constat, verum esse, quod ex fine non possint liciti
 censeri, nec justificari, sicut obiter notavi in *Epi-*
to-me ad 2. decrei. part. 2. cap. 3. §. 4. nu. 5. & in reg. pecca-
tum. part. 2. §. 1. nu. 5. sunt & quidam actus suapte na-
 tura mali, qui tamen aliqua ex causa licere possunt,
 & permittuntur: ut homicidium, quod licet ex se
 malum sit, permittitur tamen ad defensionem. In hac
 actu specie dictat juris divini & humani ratio,
 quod in dubio delictum, & pravum agentis animum
 præsumamus, donec veritas constet. *cap. 1. de præsum-*
ptionibus. Alij actus sunt ex propria eorum natura
 boni, qui etsi possint contingere mali ob aliquam
 malum finem, & ob pravam circumstantiam: attam-
 en in dubio præsumendus est bonus agentis ani-
 mus. Sunt denique & alij actus indifferentes, qui
 possunt esse mali, vel boni ex fine, & propter cir-
 cumstantiam aliquam: ut risus, decambulatio, & his
 similes. In his equidem observandum est, quod erit
 in dubio adsumenda in meliorem partem, & sic in
 bonum interpretatio *l. merito. ff. pro socio cap. estote mi-*
sericordes. de reg. jur. l. ult. tit. 10. part. 5. de quo latè tra-
 ctaverunt è junioribus Hippolyt. in *rubr. ff. de fidejuss.*
num. 46. Franciscus, Niconitius in *repetit. rubr. ff. de*
novi

novi operis nuntiat. Andr. Alciat. in tract. de presump. reg. 3. presump. 1. Abbas Anania, & Felin. in cap. cum delicti. de accusat. per text. ibi. qua ratione Bart. eleganter scribit in l. quoties. §. 2. ff. de hered. insti. quod si probetur, aliter dictum à contrahentibus, vel testibus, quam scriptum fuerit à tabellione, præsumendum erit, id errore potius quam dolo scriptum fuisse. Quam sententiam probatur Andr. Alciat. de presump. reg. 3. presump. 13. n. 10. & Hyppolit. in d. rubr. de fidejuss. n. 66. Ego verò perpena hominum malitia, & præsertim his consideratis, quæ frequentet solent à tabellionibus dolo & fraude committi, non facile admitterem hanc opinionem, nisi apud me probatissima foret ipsius tabellionis rectitudo. Igitur actus exteriores boni per se, aut indifferentes omnes sunt præsumendi boni, nisi ex inordinata voluntate, aut malo sine mali judicentur: imò simpliciter hi actus boni dicuntur: moraliter autem boni, vel mali ex recta, vel inordinata voluntate, ex bono vel malo sine pravi, aut boni censendi sunt: actus verò ex sua natura mali, & sic peccata, non possunt esse boni, nec distingui ex fine, aut bona intentione: secundum Magistrum sententiarum in 2. distinct. 40. post Augustinum super Psalmum 31. & in homilia 7. lib. 50. homiliarum. cap. forte. 14. quæst. 5. quo fit, ut delicta voluntate distinguantur; id est, ex ratione voluntarii, & involuntarii, ut paulò ante ostendimus; proposito autem & sine minimè distinguantur, nisi quæ ex parte finis referunt per rationem propriam ad actum voluntatis; & idè quia finis referatur ad actum voluntatis interioris, cujus objectum est: actum autem exterior habet pro objecto id, in quo ipse omnino exercetur, & voluntas fertur in objectum peccati, secundum quod ipsum peccatum distinguitur: idè idem est id, quod peccata distinguantur secundum objecta, & secundum fines: auctore D. Thoma in d. q. 72. art. 1. ad primum. Ergo proposito maleficia distinguuntur, quatenus propositum ad voluntatis actum spectat: & sic idem est voluntate, & proposito distingui delicta. d. c. cum voluntate, l. qui injuria. ff. de furtis. cum similibus paulò ante citatis. de quo latè Hyppolit. in l. 1. §. Divus. ad fin. ff. de fidejuss. & in singulari 178. post alios, quos ipse refert.

Hinc sanè poterit expendi quæstio elegans, quæ solet controversari, an delinquens ÷ puniendus sit, si sequatur ex delicto publica utilitas. Etenim ex crimine per se nihil bonum sequi potest: per accidens autem poterit bonum aliquod ex malo procedere & deduci: sic sanè fur surripens alteri proprias res, & eas sibi rapiens inter aliena suppellectilia literas prodicionis Reipublicæ invenit; quo factum est, ut detecta prodicione salva fuerit Reipublica: utrum hic sit furti puniendus, in declamationibus Seneca disputavit lib. 10. declamat. 9. ult. nec Anchut. ausus est definire in cap. canonum sancta. de const. i. fol. 1. v. colum. 3. Est tamen hæc dubitatio ita definienda, ut si quis alienas res surripuerit animo furandi, & voluntate in furtum directa, & sic in rem illicita, peccet peccato furti, in cujus objectum voluntas hujus furantis fertur, & omnino puniendus sit: licet ex accidenti prodicionis litteras inter furtivas res inveniatis, maximum Reipublicæ periculum detecta prodicione impeditur, & vitavetur. probat text. in c. relegantes. 13. q. 5. cujus meminit ad hanc ferè quæstionem Panormit. in c. nov. de judic. n. 29. quod si quis res alienas surripuerit non ut eas furto sibi habeat, & acquirat, sed ut prodicionis litteras intercipiat in maximum Reipublicæ obsequium, suspitione ductus, quod prodicio à domino rerum tractabatur, vel quod apud eum erant prodicionis litteræ, hic maxime laudandus est, non puniendus, nec furti peccatum habet: quippe qui non animo furandi, nec contrahendi res alienas domino invito hæc admisit facinus; sed ut inter-

Didaci Covar. Tom. I.

ciperet prodicionis litteras, quod licitum eidem erat. Deducitur hoc ex cap. dixit Sara. ad fin. 3. 2. q. 3. ex l. 2. §. postea cum Appius. ff. de origine juris. quem text. mirabilem esse asserit Barbat. in c. intelleximus. de dic. colum. 3. commendat Roman. cons. 301. notant in specie hanc distinctionem Felin. cap. 1. col. ult. de presump. & Hieronym. Cagnol. in d. l. 2. §. his legib. hatis. colum. 1. ff. de orig. jur. Nec tamen est simile quod Jurisconsultus scribit in l. 3. §. in bello. ff. de re milit. text. in c. ult. ad finem. 20. quæst. 2. ex c. 24. primi Regum. quibus probatur, puniendum fore eum, qui adversus præceptum Ducis belli quidquam egerit, etiam si id in victoriam felicem cesserit Reipublicæ, commendat Clemenfis in finem. 150. hoc ipsum intelligens, nisi aliquid novi post Ducis præceptum acciderit, quod aliud suadeat fieri, nec possit commodè ipse belli Dux consuli: idem Rochus Curtius in cap. ult. de consuetud. folio parvo 27. colum. 2. est etenim hæc militaris disciplina lex justissima, vel ea ratione, quod in bello obedientia sit admodum utilis Reipublicæ, & transgressio imperii valde perniciofa: quippe quæ cum maximo Reipublicæ periculo plerumque exerceatur, sicuti tradit Felin. in c. causam. colum. penult. de judic. idem Felin. in cap. illud de major. & obedient. Accedunt juri memorabilia majorum exempla. Posthac Tiburtius filium fortissimum adolecentem Aulum Posthumium, quod sua sponte injussu patris egressus hostes fudisset, capite plecti, & securi percipi jussit, auctore Valerio Maximo lib. 1. c. 2. de disciplina militari. quod facinus gravi usus argumento Titus Livius lib. 4. decadis 1. non Posthumio, sed L. Manlio Torquato tribuendum esse censet, is enim L. Manlius, aut T. Manlius Torquatus filium T. Manlium securi coram omni exercitu percipi fecit, quod inscio, & ignorante patre cum hoste Geminio Mejo Duce Tusculanorum provocatus pugnaverat, & provocatorem hasta confodisset, quod & Valerius Maximus refert lib. 9. c. de ira. Ex junioribus hæc & alia tradidit Erasmus in proverb. Manliana imperia. & Claudius Cottareus de jure milit. lib. 3. c. 7. Plurarch. ex veteribus in Parallelis c. 15. qui idem de Epaminonda, & ejus filio Stesibrodo, scribit.

His profectò utcumque melius ut potuimus prænotatis circa voluntarium homicidium, quoad irregularitatem, & quoad hujus criminis punitionem multa in specie deducemus, ex quibus possit commodè percipi, quid in hoc tractatu respondendum sit, præsertim ad intellectum, veramque juris Pontificii & Cæsarei decisionum interpretationem, quæ in hac re passim commemorantur.

Primo constat ex his, neminem irregularem constitui, nec decerni ex deliberata valde occidendi hominem voluntate, etiam si ea ex causa cum telo armatus insidias alteri intenderit: modò ipsum nec occiderit, nec ei ÷ membrum amputaverit, quod probatur in c. ult. 15. quæst. 1. cap. finem. 32. quæst. 2. text. optimus in cap. cogitationis. de penis. distinct. 1. de cogitationis. ff. de penis. tenet in specie gloss. in c. si aliquis de homic. ubi eam sequuntur DD. communiter, sicuti asserit Albertus Tronius de vero & perfetto cler. lib. 2. c. 20. n. 5. idem tenet Felin. in c. scilicet dignum. col. 4. vers. tertio fallit de homic. Hyppolit. in l. 1. §. qui cum telo. colum. ultim. C. de sicariis. idem Felin. in tract. quando conatus. vers. sexto fallit. est ad hoc gloss. Angol. in d. periculose. de penis. distinct. 1. etenim licet Anan. in d. cap. si aliquis. Tronius, Felin. & Hyppolit. ex d. gloss. contrarium adnotaverint, verè juxta ejus integram litteram, quæ in aliquot codicibus desideratur, communem opinionem probat. Ita equidem legitur: Sed nunquid dices irregularem clericum, qui homicidium voluit facere, nec fecit, quia non prohibet? non credo, quod sit irregularis: sanquam de homicidio, non sit voluntarius homicida. quia ex promotionis promotione considerat,

considerat, quam voluntatem. 15. quest. 1. cap. si quis non iratus. 32. quest. 2. cap. sicut licet sit homicida quoad Deum: infra eod. cap. si cui. ubi tamen factum sequitur, gravius est peccatum. Hactenus gloss. quæ manifestam facit pro communi opinione auctoritatem.

Obijciunt tamen huic opinioni text. in c. si cui. de poenit. dist. 1. c. si propterea. ead. dist. & deinde præceptum illud: Non concupisces. quo inordinatus mentis, etiam solius appetitus, eique præstitus consensus palam prohibetur. text. ad idem celebris in l. si quis cum telo. C. de sicar. ubi puniuntur solus occidendi animus cum exterioris actus conatu. probatur idem in l. si quis non dicam rapere. C. de Episc. & cler. & alijs plerisque auctoritatibus: quibus constat, conatum puniri utroque jure. His accedit quod secundum S. Thom. in 1. 2. quest. 1. p. art. 4. & Card. Cajet. ibi. Carditem à Turres-Cremata in cap. si quis non dicam rapere. de poenit. dist. 1. actus exterior non addit in bonitate, & malitia, ex fine actui interiori: tamen si finis consecutus addat in bonitate, & malitia voluntati bonæ vel malæ ex fine, non enim actus exterior addit aliam malitiam, aut bonitatem actui interiori ex parte finis de per se: eandem tamen malitiam, vel bonitatem intendit varijs quandoque modis: imò secundum materiam, & circumstantias actus exterior, ut terminus actus interioris, addit aliquid bonitati, vel malitiæ ipsius actus exterioris. text. ad idem in c. sed pensandum dist. 6. glof. in cap. 1. de eo qui mittitur in poss. caus. rei servan. Ergo actus interior mentis, præsertim cum exteriori conatu puniendus est, & puniri poterit.

Sed & his rationibus respondendum erit, lege divina interiorem actum, utpote ejus legislatori cognitum puniri, vel præmio affici: non ita lege humana, eque in actum interiorem potestatem non habet, quod alibi largius adnotavimus. Quod si actus interior in exteriorem conatum erumpat, is optime legi humanæ subjicitur. Deinde illud est adnotandum, voluntatem non esse vel in malis, vel in bonis perfectam, nisi sit talis, quæ opportunitate data operetur. Etenim si desit facultas voluntate existente perfecta, ut operaretur quis, si posset: defectus perfectionis, quæ est ex actu exteriori, est simpliciter involuntarium. Involuntarium autem, sicut non meretur poenam, vel præmium in operando bonum aut malum, ita non tollit aliquid de præmio, vel de poena, si homo involuntariè simpliciter deficiat ad faciendum bonum, vel malum: auctore D. Thoma in dist. artic. 4. quod Caietanus ibi intellexit accipiendo bonum, vel malum moraliter: non tamen secundum hanc vel illam humanam legem, quæ actus interioris executionem exigit per exteriorem operationem.

Hinc deducitur, quoad poenam irregularitatis, non esse animum, voluntatem, nec actum interiorem considerandum: imò nec conatum ipsum. Quod modo explicuimus. Cum lex Pontificia quantum ad hoc verum actum homicidii, aut mutilationis exigat: quod & Henric. post alios docet in c. 1. de eo, qui mittitur in poss. & ibi Card. Secundò inde apparet, idem esse quoad excommunicationis, & censuræ Ecclesiasticæ poenas. Quibus minime afficietur qui delictissimum animum habuerit, omnique conatu curaverit agere id, cujus causa excommunicatio est. Gl. elegans in c. audientia. de sentent. excomm. communitè inibi recepta. Card. in Clem. 1. q. 3. de usuris. Fsl. in tract. quando conatus. vers. sexto fallit. de quo & ipsi aliqua scripsi in repet. cap. alma mater de sentent. excomm. in 6. part. 1. §. 5. n. 15.

Tertiò inferitur, in d. l. si quis non dicam rapere. non puniri lege humana interiorem tantum actum mentis, sed exteriorem: nempe ipsum conatum, qui per exteriorem operationem processit. Nam in atrocioribus criminibus conatus ipse puniendus est: secundum

dum Bald. per text. ibi in d. l. si quis non dicam. gloss. in verbo, putamus. ibi communiter probata in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque juris. ubi Roman. Regia l. 2. tit. 3. part. 7. & est omnium communis sententia post Cyn. in d. l. si quis. P. bbat idem text. elegans in c. 1. de homic. in 6. l. quisquis. C. ad leg. Jul. majest. gloss. in l. presentis. C. de his qui ad Ecclesiam confugiunt. quam dixit esse peregrinam Felin. in tract. quando conatus. vers. fallit quinto. Nam si homo magnum aliquod scelus, aut ejusmodi tentat pattare crimina, in quibus magna calamitas, aut grave admodum exitium futurum est, procul dubio leges humanæ inceptum facinus, ac si consummatum esset, puniri voluerunt. Non enim secus censuerunt eum, qui tam atrox dirumve facinus moliri ausus fuit, quippe ad tam exitiale scelus animum induxit, poenis affici oportere, ac si illud opere consummasset: quod in leviqris noxæ criminibus, & ubi non est tanta sceleris magnitudo, locum non obtinet. Huc pertinet quod Cicero in eleganti pro Milone oratione ad exaggerandam invidiam, ad improbandum gravissimum scelus, tentatum equidem causa occidendi Pompeium illum Magnum, in quo totius Reipublicæ salus, & majestas periclitabatur, incusans Clodii servum in æde Castoris cum sica, ut Pompeium trucidaret, deprehensum fuisse, in hunc modum loquitur: Nisi quia res perfecta non est, ideo puniendi non sunt, quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Minus dolendum fuit re non perfecta, sed tamen puniendum certe nihilominus. Hæc Cicero, cujus ad hanc distinctionem meminit Alex. ab Alexand. dierum genialium lib. 2. c. 16. ad idem facit quod notant Bart. in leg. 1. C. ad leg. Pompe. de periculis, & Salic. in l. 1. C. de maleficiis. quod si & in his atrocioribus affectus fuerit intra animum retentus, nec ad opus aliquod exterius eruperit, nulla poena humanæ legis huic affectui nocet, nec pro eo constituenda est: quemadmodum Regia lex præcitata & aliar, quas ex juris civilis responsis adduximus, probant, siquidem, ut inquit Caro, voluntates, nec legibus, nec poenis fiunt obnoxiz.

Verum circa illationem istam non levis est controversia: an conatus in atrocioribus criminibus sit ordinaria poena delicti perfecti & consummati puniendus. Sunt etenim qui censent, conatum in his criminibus, etiam deductum ad proximum ipsius consummati sceleris actum, etiam si non sit per conantem, quin illud peregerit, sed aliquo exteriori impedimento fuerit impeditus, eadem lege, non tamen eadem poena puniendum. Hanc opinionem probant ex text. in c. sicut dignum. §. illi autem. de homic. cui respondere possumus, in eo casu conatum non fuisse deductum ad proximum ipsius perfecti criminis actum: nec conantem fecisse, quidquid agere ad actus perfectionem potuisset. Ex nihilominus eandem sententiam tenent Cynus in d. l. si quis non dicam rapere. col. 2. & ibi Salic. Angel. de maleficiis. in glossa. Sempronium mandantorem, col. 2. Thomas Grammat. vo. 10. & decis. 74. n. 1. 2. Cypola in cons. ult. col. pen. Andr. de Ilern. in c. 1. §. si vero. de capta. qui etiam vendi. Felin. in tract. quando conatus. col. ult. quamvis ipse non ita in specie hoc asseveraverit, sed & Cyni opinionem probant Thomas Gram. decis. 2. n. 12. Joan. Bernard. in pract. e. 91. & est communis opinio secundum Hypopol. in cons. 105. col. 1. tradit in d. l. si quis cum telo. C. de sicar. eandem opinionem fatetur communem Thomas Gram. in vo. 8. col. ult. & Ludov. Carot. in pract. crimin. rub. de homicid. §. 2. n. 19. qui & Hypopol. plures auctores ad id citant.

Contrariam tamen sententiam, quod in atrocioribus criminibus puniatur poena ordinaria conatus ipse ad aliquem proximum actum deductum: ita ut per ipsum conantem non sitit, quin factus sceleris omnino consummatum: probat text. elegans in c. 1.

de homic. in 6. cui accedit text. in *l. si quis non dicam rapere*. & in *d. l. si is qui cum telo*, Nec tamen hic agendum erit de eo puniendo, qui sponte pœnituerit, & criminis commitendi conatu cessaverit, cui parcendum est, *l. qui falsam. ff. de falsis*. sed tantum tractabimus de puniendo eo, qui mentis interiorem cogitationem ad exteriorem actum deduxerit, ita, ut per eum non sterit, quin crimen ipsum perageret. Qua in re video multa à juris utriusque Doctoribus frequenter tradi ad eod perplexe, ut maximo labore opus sit ad discernendum ea quæ sint ad praxim congrua, & recipienda. Quamobrem ipse conabor iudices admonere, quid mihi visum fuerit jam sepius hac in controversia dubitanti.

Primum admonendum est, quoties de puniendo conatu in atrocioribus criminibus actum fuerit, non omnia crimina quæ gravissima existimantur, pari iudicio censenda fore: ex his etenim unum erit gravius, & atrocius altero: *cap. consideret. de pœnis. dist. 5. l. aut facta. ff. de pœn. l. quid ergo. S. pœna gravior. ff. de his qui notant. infamia. cap. aut facta. de pœnitent. dist. 1.* Nam licet Cicero in *Parad. c. 3.* & Jovinianus hæreticus probare conati fuerint, omnia peccata esse æqualia: id tamen fallum est, erroneum, & hæreticum: quemadmodum docent S. Thom. 1. 2. q. 73. Castro de hæresibus in verb. peccatum. Joan. Arbox. lib. 14. Theosophia. a. 9. Igitur quoad punitionem conatus in criminibus atrocioribus, quoad pœnam ordinariam, vel extraordinariam, iudex perpendere debet ipsius criminis qualitatem, ne una, & eadem mensura omnia metiri conatur.

Secundo, præter ipsius criminis gravitatem considerandi sunt actus ipsi, ad quos fuerit conatus ipse deductus, ut ex his, & simul delicti qualitate iudex perpendat, qua pœna conatus puniendus sit. Sunt etenim actus quidam qui proximi censentur ipsius criminis executioni: non tamen sufficient hi, ut ex parte conantis delictum perfectum sit: cum & aliud ad perfectionem ejus supersit ab ipso criminis auctore agendum. Cujus rei sit exemplum in eo, qui cogitavit ac decrevit patrem occidere, & hoc animo patrem aggressus est: pater autem seipsum defendit: aut aliunde impedita fuit patris occisio. Sunt alii actus ita proprie ad criminis perfectionem pertinentes, ut nihil his peractis supersit agendum ex parte delinquentis ad criminis perfectionem: licet mors secuta non fuerit ex eo, quod adhibitum sit aliquod medicamentum, quo fuerit impedita. Erat sane exemplum in propinante alteri venenum causa homicidii: quod quidem venenum minime nocuerit ad mortem: quia medicamenti sit ejus vis extrinsecta. Horum equidem actuum distinctionem præ oculis habere debent iudices, ut in atrocioribus criminibus pœnam ordinariam, vel extraordinariam conantibus inferant. Nam in aliquot criminibus adeo erit consideranda eorum gravitas, ut sufficiat conatum deductum fuisse ad priores actus, in alijs vero hoc non erit factis, sed erunt necessaria posteriora: quandoque nec hi sufficient ad ordinariam pœnam.

Tertio, est omnino considerandum in delictis, quæ atrociora non sunt, conatum puniendum fore pœna extraordinaria juxta ipsius conatus qualitatem, non tamen ordinaria, & hoc quidem eo casu, quo conatus est ad exteriorem actum deductus, nec sterit per conantem, quin delictum consummaretur. Etenim arbitror, non debere hunc conatum manere, nec dimitti impunitum: imò puniendum fore iudicis arbitrio, non pœna ordinaria. Hanc conclusionem ipse deduxi ex mente omnium, qui de conatu hactenus scripserunt: præsertim Salic. in *d. l. si quis cum telo. colum. 2.* sentit eandem opinionem, Regia *l. 2. statim citanda, & leg. secularis, ff. de variis criminibus*, cujus meminit Bald. in *d. leg. si quis non dicam rapere. col. 2.* & Chassa-

nz. in *consuet. Burgund. rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus, n. 123.* eandemque ratione ipsa probaverim, Nam hic conatus ad exteriorem operationem deductus: licet criminis speciem, in quam volūtas ferebatur, non perfecerit, dubio procul delictum est, & ad lælestis audaciam pertinet, quæ Reipubl. est perniciofa, & idè expedit, actum istum non dimitti impunitum, quod Plato *lib. 9. de legib.* elegantissime docet. Eadem sententia probatur auctoritate, præsertim ex *leg. Impera. Severus. ff. de iure fisci, leg. generaliter*, ubi gloss. & Bart. *ff. de calumniis, l. 1. in prin. & ad fin. ff. de extraord. crim.* Unde sit, ut consuetudo totius Christiani orbis, quæ obtentum est leges punientes conatum abrogatas esse, sit planè intelligenda quoad pœnam ordinariam. Etenim extra ordinem arbitrio iudicantis puniendus est conatus ipse ad exteriorem actum deductus: tamen huius consuetudinis plures meminerunt: maxime Specul. *tit. de accusat. fol. 100. post Angel. in l. 1. S. ult. ff. quod quisque iuris. Bald. in l. 3. Cod. de servis fugitivis. Hippol. in l. i. §. de sicar. & d. leg. si quis cum telo. n. 12. C. eod. tit. Alexand. & ibi Carol. in cons. 15. lib. 1.* & plerique alii, quorum juniores meminere, & Hippol. in *d. cons. 105.* Nulla autem pœna conatus puniendus erit in his communibus criminibus, quoties sua sponte qui conatur, pœnituerit, & ab opere cessaverit, *leg. qui ex mente, & ibi gloss. ff. de furt. l. qui falsam. ff. de falsis. Regia l. 2. tit. 3. part. 7.* fatentur omnes, & docet Felin. in *tract. quando conatus. colum. 1.* qui eisdem operis *colum. ult.* scribit, posse iudicem licet non teneatur, mitigare pœnam à lege statutam, quoties lex conatum punierit, text. optimus in *leg. aut facta, §. eventus, ff. de pœnis*, notat Salicet. Bald. referens in *d. l. si quis cum telo. n. 6.* quod est intelligendum ita, ut discretus iudex pœnam moderetur secundum actum, & criminum distinctionem, quam paulò antè tradidimus, & quæ potest colligi ex *Salic. dist. leg. si quis cum telo. col. 2.* quæ omnia ad varias species deduci possunt: quarum aliquot speciatim subjiciam, ut inde possit aliquid certum hac in questione proponi.

Primo inferitur intellectus ad text. in *leg. quisquis, l. 1. Cod. ad leg. Jul. majest.* ubi probatur, in eo crimine, quod atrocissimum est, conatum puniri pœna quidem ordinaria, oportet enim hic perpendere criminis gravitatem, ejusque conditionem, cujus proprium est, ut conatus ad actum exteriorem deductus, nempe ad tractatum & consilium initum cum alijs circa productionem, vel his equidem simillimum, ad speciem criminis lætæ majestatis perfecti pertineat: cum is proditor sit, & huius criminis auctor, qui adversus Rempublicam, aut Principem fuerit aliquid machinatus per actus exteriores: quorum mentio in *l. 1. & 2. ff. ad legem Jul. majest. l. 1. tit. 2. part. 7.* est in specie Regia *l. 2. tit. 3. part. 7.* ut planè in hac specie conatus ad actum exteriorem, qui proximus sit deductus, efficiat ejus auctorem criminis huius reum. Quod communi omnium sententia receptum videtur: ut Ludov. Carrer. in *pract. Rub. de homicid. S. homicid. n. 15.* Angel. in *l. 1. S. hæc verba. ff. quod quisque iur. Hippol. in l. 3. ff. de sicariis, colum. 4.* imò magistratus omnes animadvertete debent in hoc crimine puniendo, quantum periculum toti Reipublicæ ex eo imminet. Multa enim sunt huic atroci delicto specialia, quæ commemorat Joannes Igneus in *quæstione, An Rex Francia recognoscat superiorem, n. 108.* Nam & ubi conatus ipse ad exteriorem actum deductus, etiam absque criminis consummatione delicti specialis nomen habet: tunc illius criminis pœna ordinaria puniendus est: quod probatur in *l. 1. ff. de offra. l. vulgaris, §. qui furti. ff. de furtis*, notant in specie Salyc. in *d. l. si quis cum telo. colum. 2.* & Henric. in *cap. 1. de eo qui mittit. in possess. colum. 5.* exemplum est satis obvium in eo, qui aletius portas fecerit causa furti, quod minime potuit peragere: profero hic punietur pœna ordinaria.

ordinata, non furri, sed effractoris, de quo crimine legito Chassanæum in *consuet. Burgundia, Rubric. 1. §. videridam, num. 31. & leg. hi qui. ff. ad legem Jul. de vi publica. & l. 18. tit. 14. part. 7. l. 6. tit. 5. lib. 4. fori. & l. 74. styli.*

8 Secundò inferitur interpretatio ad *2. unit. C. de raptu virgin. & ei similem Regiam l. 3. tit. 20. part. 7.* est enim illud crimen gravissimum: idcirco oportet explicare, sit ne illius constitutionis pœna admittenda contra eum, qui raptum minimè consummaverit, tamen conatus fuerit id agere per actus exteriores, & perfectioni hujus criminis proximos. Et Angel. ibi censet, raptorem virginem, si eam stupro non affecerit, nec cognoverit, non esse puniendum illius constitutionis pœna, sed alia mitiori: quasi illa constitutio exigat raptum cum stupro. Idem tenent Anania in *cap. penult. de raptori. colum. pen. Dec. in cons. 234. col. ult. Hippot. in cons. 105. colum. 2. Capol. in cons. 37. Ludov. Carrer. de pract. crimin. de homicidio §. circa. n. 285.* Idem habet communis opinio secundum Boërium *de off. 316. colum. 2.* quibus ad stipulatur *l. 1. tit. 10. lib. 4. fori.* contrarium tamen deducitur ex *l. si quis non dicam. rapere Cod. de Episc. & cleric.* idem tenent Andreas de Iternia, & Matthæus de Afflictis in *constitutionibus Neapolitanis 1. Rubr. 19. quæst. 2.* lex enim, quæ punit raptum virginum libidinis causa factum, considerat pro hujus punitionis ratione stuprum, & virginitatis vitium, quod frequentissimè ex raptu sequi solet. Hæc verò lex rationem habet continuam, finem communem, & universalem, non particularem: & idè licet ejus ratio cesset in aliquo casu, modò non deficiat in communi; lex non cessat, nec cessare debet, sicuti adnotavimus & nos in *4. Decretal. 2. part. cap. 6. §. 9. nu. 8.* quamobrem dubia est hæc Angeli & Ananiæ opinio. Ipse verò in raptu cujusque virginis simpliciter admitterem sententiam Angeli & Ananiæ: ubi rapiens, qui poterat à nemine impeditus virginem raptam stuprare, sponte sua noluit id agere, imò eam illibatam, & integram ad honestum locum duxit. Etenim per eum stetit, quin crimen omnino consummaret. Quo casu video Ananiam & alios locutos fuisse, saltem in exemplis: censo tamen adhuc esse raptorem istum gravissima pœna puniendum. Siquidem quoad speciem raptus crimen istud perfectum mihi videtur, etiam absque copula, si juris utriusque mentem consideremus; cum propter injuriam parentibus illatam, tum ob ipsius virginis infamiam. Nec enim potest ejusdem virginis opinio unquam integrè restitui: tamen mille testibus probatum fuerit, eam nondam corruptam fuisse à raptore. Quis enim crederet hoc juxta illud Oenonis ad Paridem apud Ovidium de rapta Helena à Theseo.

A juvene, & cupido credatur reddita virgo?

Quòd si raptor minimè raptam vitaverit, non propria pœnitentia ductus, sed quia id agere non potuit, nec per eum stetit, quin eam stupraverit: tunc tantum pœna ordinaria eum puniendum esse opinor, juxta *d. l. unicam, ubi Hippot. n. 254. & Ludov. Carrer. in d. n. 285.* ita expressim tenuerunt. Quibus ad stipulatur Regia *l. 2. tit. 7. part. 7.* & auctoritas Iterniæ, ac Matthæi de Afflictis, & denique ipsius Ananiæ mens & exemplum.

9 Sed in raptu alicujus monialis arbitror non esse admittendam distinctionem istam: imò raptor pœna mortis puniendus est, & demique ordinaria, si verò raptus libidinis causa, & ex monasterio abduxerit: tamen si eam non stupraverit, cum id potuisset agere. Hoc enim crimen gravissimum est; & majus quàm simplicis virginis raptus: cum in eo non tantum ipse raptus monialis, sed & conatus sit omnino puniendus, *dict. leg. si quis non dicam rapere, ubi Bald. Paul. & alii hoc tenent, & Andr. Itern. ac Matth. de Afflict.*

in dict. cons. Neapol. optimus text. in l. 4. tit. 10. l. 4. fori. licet existimem, conatum ad rapiendam monialem, si rapta non fuerit, nec abducta è monasterio, gravissimè puniendum fore: non tamen pœna ordinaria. Ad hæc optime conducit, quòd coitus cum moniali sapit incestum, & ejus quædam species esse quibundam, tamen si impropria videtur, *glor. in cap. virginibus, 25. q. 1. 5. tit. 15. lib. 8. ord. l. 2. tit. 17. p. 4. l. 13. tit. 2. ead. part. mortisque pœna punitur. Authenti. de sanct. Episc. §. pen. cap. si quis rapuerit, 27. q. 1.* notant Panorm. in *cap. monast. de vita & honest. cler. Paul. Grillandus in tract. de penis omnifar. coitus. lib. 3. quæst. 1. n. 18.* clericus verò, (nam de laicis hæc sunt intelligenda) cum moniali carnale commercium habens, officio & beneficio privatus in arcem monasterium ad perpetuam pœnitentiam deturditur *et si quis Episcopus &c. si qua. 27. q. 1.* etiam si hæc fornicatio non fuerit publica, nec scandalum dederit, quod norant Anania *cons. 1.* & Joan. Bern. in *pract. crimin. c. 75.* Hinc poterit Lector perpendere legem *2. tit. 19. part. 7.* quæ simplicem coitum cum moniali, non pœna mortis, sed pœna simplicis stupri puniendum esse respondit.

10 Tertiò deducitur ex his interpretatio ad *text. in d. c. 1. de homicid. in 6.* ex quo probavimus superius, conatum pœna ordinaria delicti puniendum fore, etiam si non sequatur effectus, modò per conantem non steret, quin delictum consummaretur, modò crimen sit gravissimum, utpote assassinium, de quo ea constitutio tractat. Etenim hanc opinionem probant in assassinio communi: id est, ubi quis pactio-nem cum altero fecerit pecunia promissa, vel data, ut occideret Titium, Angel. *cons. 14.* & Chassan. in *consuet. Burgund. rubr. 1. §. viderendum n. 7.* asseverans, se ita vidisse Mediolani factum. Et tamen contrarium quoad pœnam ordinariam, licet punitionem extraordinariam admittat, conantur tenere Hippot. in *dict. cons. 105.* & in *dict. l. is qui cum reo Cod. de sicar. ad fin. & alii paulò antè citati in hoc cap. vers. verum circa illationem istam, quæsi puniatio constituta in d. c. 1. extraordinaria sit, non ordinaria: quod mihi non satis applaudit. Nam pœna in d. c. 1. statuta, graves profectò sunt, & jure Pontificio ordinariæ: nec id negari verè potest: qua ratione in hac difficili questione constituerem ipse aliquot casus juxta ea, quæ præmisimus ad propriam hujus materiæ de conatu cognitionem.*

11 Primus casus exponitur in proprio crimine assassinii: scilicet, cum tractatur pecunia data, aut promissa de occidendo homine Christiano per ministerium alicujus infidelis ex gente assassinorum, quemadmodum ipse adnotavi *lib. 2. variar. resolut. cap. 20. n. 10.* Nam in hac specie ob tanti criminis immanitatem opinor omnino servandam prædictam constitutionem, ut illius pœnis, & aliis ordinariis puniatur ipsum mandatum, etiam non secuto homicidio, si per ipsum mandantem non steret, quin homicidium fuerit secutum, quod mihi manifestum sit ex *d. c. 1. ubi Philip. Franc. post Joan. Andr. in reg. in pen. de regul. jur. in 6.* scribit, in ea constitutione mandatum tantum puniri ut delictum quidem speciale: atque idè ad pœnas inibi statutas, mandatum ipsum sufficere: nec tunc probatur, conatum in hoc casu pœna ordinaria puniri: siquidem non conatus, sed crimen consummatum puniatur.

12 Secundus subjicitur casus secundum communem assassinii significationem in eo, qui cum quolibet Christiano, aut infideli pecunia data, vel promissa pactionem interit de homine Christiano occidendo, & sanè in ipso mandato, si ad actum proximum processerit, & conatum ipsum deduxerit, ut per eum minimè steret, quin scelus peregerit: notant puniendum fore pœna ordinaria, Angel. in *dict. cons. 14.* & Chassan. in *d. n. 7.* Matth. de Afflict. in *consuet. Neapoli.*

lit. lib. 1. rubr. 12. num. 16. Ioan. Andr. in reg. in pœnit. de reg. jur. in 6. Thom. Grammat. in voto 9. alleverans, ita pronuntiatum fuisse in Senatu Neapolitano. Eamdem opinionem sequitur Lud. Carrer. in pract. criminali. Rubr. de homicid. §. 2. n. 12. & in §. 5. n. 8. & n. 100. Bald. & Ang. in l. 1. §. h. a. verba, ff. quod quisque juris, & licet Ang. in d. const. 14. & in l. item apud Labeonem, §. si curaverit, ff. de injur. existimet, pium esse, quod iudex pœnam mortis in hoc casu ordinariam, in mitiorem, & extraordinariam commutet; ego arbitror locum fore ordinariæ pœnæ, nec eam minuendam esse, si conatus fuerit deductus ad actum admodum proximum ipsius criminis consummationi; secundum ea, quæ ad hanc controversiam præmisimus. Facit ad hæc, quod constitutio in dist. c. 1. à summo Pontifice statuta, non tantum in mandante locum habet, sed & in ipso mandatario: sicuti nos explicuimus in d. lib. 2. variar. resolui. c. 20. nu. 10. vers. 4.

Tertio proponitur, quid dicendum sit de ipso mandatore in hac specie. Nam juri conveniens satis est, quod hic puniatur eadem pœna, qua & mandatarius. Quo fit, ut si mandatarius ad actum processerit ita proximum perfectioni criminis, quod pœna mortis sit dignus: eadem erit ipse mandator plectendus. Quam opinionem ipse colligo ex text. in d. c. 1. secundum ejus communem intellectum. Etenim illa constitutio in ipso mandante loquitur verè: & ad mandatarium per Doctores extenditur. Hujus etiam sententiæ auctores sunt omnes hi, qui in crimine assassiniæ censent, conatum deductum ad actum proximum ipsi sceleris esse ordinariæ pœnæ puniendum, sic sanè Ludov. Carrer. in d. §. 5. n. 8. hunc casum ex aliis per eum citatis definiit. Nec potest congruè jure probari differentia, quam inter hunc casum, & præcedentem constituit Thom. Gram. voto 8. & 9. ad finem, siquidem actus hic proximus ipsius sceleris consummationi erit sufficiens ad puniendum ordinariæ pœnæ mandantem: cum & sit satis ad puniendum ipsum mandatarium, qui crimen jussu, ac mandato alterius commisit. Maximè huic opinioni locus erit ex eo, quod frequentissimo omnium consensu receptum est, in d. c. 1. conatum puniri, etiam si non sequatur effectus: & tamen ea constitutio mandantem potius quam mandatarium pœnis inibi expressis persequitur: quæ quidem persecutio ad hunc casum potissimè pertinet: cum de mandato puniendò tractaverit: quemadmodum Franc. & DD. ibi adnotarunt.

Quartò, si quis pecunia data, vel promissa mandaverit alterum occidi; & mandatarius ad exteriorem conatus actum non processerit, ipse mandans non est ordinariæ, sed extraordinariæ tantum pœnæ puniendus: cum alioqui in aliis criminibus non ita atrocibus nulla foret pœna in hoc casu mandanti infligenda, quod notat Bart. in leg. non solum. §. si mandato, ff. de injur. num. 3. Ang. de maleficiis, in gloss. Sempromium mandantem, col. 2. atque in hac specie loquuntur Hippol. in dist. consil. 105. & in dist. l. is qui cum telo. Thō Grammat. in d. voto 8. & in decisio. 2. n. 25. & rutilus voto 20. Ludov. Carrer. in d. §. 5. n. 8. Dynus. & An. in dist. leg. item apud Labeonem, §. si curaverit. Cui opinioni facillimè subscribent omnes, qui probare conati sunt, adhuc in atrocioribus criminibus conatum non esse puniendum pœnæ ordinariæ, quorum opinio tunc obrinet, cum ipse conatus non processerit ad actum exteriorem, saltem eum qui sit admodum proximus, & directus in delicti consummationem.

Quintò, ex his facillor erit decisio ejus questionis, quam tradit gloss. in dist. cap. 1. de homicid. in 6. in verbo, mandaverit, ubi asserit in hoc crimine assassiniæ non esse satis ad effugiendam pœnam illius constitutionis, quod mandator revocaverit mandatum ante ejus executionem; quam gloss. sequuntur

ibi Dom. & Francus, & profectò vera est, quoties revocatio mandati minimè nota sit mandatario, atque idè ipse vel mandatum exequitur, vel ad actum proximum ipsi crimini processerit. Etenim in hoc casu non excusat mandantem revocatio mandati: quæ ut eum excuset, debet nota fieri ipsi mandatario re integra, gloss. in cap. cum quis, ubi DD. de sentent. excomm. in 6. quæ est ordinariæ secundum Felin. in cap. ex parte decani. numer. 6. de rescript. & notab. secundum Alexandr. in leg. si pecuniam, §. 1. ff. de cond. caus. dat. ubi Bart. idem probat, & Felin. in cap. sicut dignum, de homicid. numer. 14. optima gloss. & ibi Doctores in cap. mulieres, §. ultim. de sententia excomm. quam sequitur, & explicat Sil. in verb. excommunicatio, in 6. notabil. & Aufr. in Clement. 1. de offic. ordin. regul. 3. num. 6. quod si mandatum fuerit revocatum, nec aliquis effectus sit secutus, quia mandatarius fuit certus de revocatione; tunc non erit locus, etiam in atrocioribus, pœnæ ordinariæ, licet extra ordinem uterque sit arbitrio judicis puniendus: quod notat Hippolyt. in dist. consil. 105. & in dist. leg. is qui cum telo. col. penultim. Ludovic. Carrer. in dist. §. circa. numer. 78. & idem ipse dixerat numer. 8. constatque ex proximè adnotatis. Sed si mandatarius non obstante revocatione ad mandati executionem processerit, videtur sanè, non esse mandantem pœnæ ordinariæ puniendum adhuc in his atrocioribus criminibus: sicuti apparet ex gloss. in dist. cap. cum quis & his, qui eam secuti sunt. Ipse tamen in hac specie graviori pœnæ, quam in præcedenti, puniret ipsum mandantem.

Sextò, hinc perpendi poterunt Baldi verba in leg. non idè minus. C. de accusat. num. 16. Ita enim scribit: Et si dicas, quod in istis atrocissimis puniuntur consilium solum: ergo puniuntur tractatus, & ordinatio: & non est aliud quod mandatum, quin sit tractatus, & ordinatio. leg. & si amicis ff. de adult. Respon. quod solum tractatus, & sola ordinatio non puniuntur de jure, nisi sit processum ad alium actum ordinatum de per se ad ipsum factum, l. si quis non dicam rapere. Cod. de Episcop. & cleric. & ff. de pœnis, l. cogitationis. Haftenus Bald. sentiens adhuc in gravissimis criminibus mandatum non puniri, nisi processum sit ad actum ordinatum in ipsam mandati executionem. Hæc enim Baldi sententia est intelligenda quoad pœnam ordinariam, ut mandatum ea puniendum non sit, etiam in his gravissimis delictis: nec tamen hinc sequitur, non esse extra ordinem mandatum puniendum, præsertim in assassino, cujus criminis pars est præcipua ipsum mandatum, & ipsa conventio in id facta, ut pecunia conductus homo alium incautum occidat, quod sensere Doctores in dist. cap. 1. de homicid. in 6. maximè Franc. ibi post Ioan. Andr. in reg. in pœnis, de regul. jur. in 6. Idem erit in his criminibus, in quibus tractatus ipse maximè ad speciem criminis accedit; nempe in crimine læsæ majestatis, in quo pœna forsan ordinariæ erit mandanti injungenda. Potuit sanè Bald. eum sensum habuisse, ut adhuc in gravissimis sceleribus mandatum solum nec pœna extraordinariæ puniendum sit, ut in calu leg. si quis non dicam rapere. Præterquam ubi mandatum ipsum potissimè sceleris speciem constitueret: sicuti de assassinatorum crimine probavimus; sed Bart. in dist. §. si mandato, & Ang. in dist. glossa, Sempromium mandantem, col. 2. & plerique alij eum secuti existimarunt, in delictis atrocioribus solum mandatum puniendum fore pœnæ extraordinariæ: Quorum opinio mihi magis applaudit: quamvis Felin. in tract. quando conatus, col. 2. sequatur Baldi sententiam: imò in quocumque delicto æquum est, quod mandatum ipsum saltem nondum re integra revocatum pro modo & qualitate criminis, quod mandatum est, puniatur arbitrio discreti judicis; quidquid Bart. dixerit.

¶ Quartò inferitur ex præmissis vera interpretatio text. in *dist. leg. is qui cum telo. Cod. de sicariis*, quæ quidem constitutione caurum est, pœna † homicidii ordinaria puniendum esse eum; qui cum telo hominis occidendi causa incesserit, tamen non occidat. Etenim receptum est, consuetudine eam pœnam esse: quod paulò antè adnotavimus. Nihilominus ubi conatus quis fuerit proditoriè hominem occidere; & ad actum exteriorem processerit illato vulnere, forsitan erit locus pœnæ ordinariæ: quemadmodum ex lege Regia deducitur. *l. 2. tit. 13. lib. 8. ordin.* Ea nempe ratione, quòd homicidium proditoriè gravissimum crimen sit; *cap. 1. de homic.* cujus intellectum nos tradidimus *lib. 2. variar. resolut. c. ult. n. 7.* Quamobrem in hoc gravissimo crimine latis erit juxta quorundam opinionem, quòd ipse conatus ad actum omnino proximum consummationi delicti processerit, & quidem ad ultimum actum, qui à delinquentè agendus est ad criminis perfectionem: licet non fuerit mors secuta. Sunt etenim hi actus ferè ultimi maximè considerandi, ut iudex perpendere hinc valeat; an pœna sceleris consummati sit delinquens omnino puniendus, vel minori.

¶ Quintò, non incongruè deducam ipse quæ modò distinximus ad definitionem illius quæstionis passim controversæ: † An is, qui tentat alium occidere veneno, sit puniendus pœna mortis, quamvis mors secuta non fuerit? Nam Jurisconsultus in *l. 3. in princ. ff. de sicar.* expressè assertit, hunc puniendum mortis pœna: nempe ipsius legis Corneliæ supplicio. Regia *l. 8. tit. 8. part. 7.* Sed quia communi totius orbis consuetudine derogatum est legibus, conatum absque verò eff. & punientibus: contrariam sententiam, imò quòd pœna extraordinaria puniendus sit; qui venenum causa mortis alteri propinaverit, si vel medicamentis, vel alia via mors secuta non fuerit, tenent Bald. *conf. 443. lib. 3.* Cæpol. *consult.* Angel. in *l. 1. §. si injuria ff. de extraord. crim.* Florian. in *leg. item si obstrix. ff. ad leg. Aquil.* Hippol. in *d. l. 3.* Alexan. l. ad Bartol. in *l. 1. ff. ad legem Pompeiam. de parricid.* Parisius in *conf. 167. num. 13. lib. 4.* Matth. de Afflict. in *constitutio. Neapolitan. lib. 3. rubric. 41.* Augustin. Ariminensis in *additionibus, ad Angel. de maleficiis, in verbo, & ex intervallo, ad finem.* Cremenf. in *sing. 49.* Thom. Gram. eleganter in *decif. 2. Neapolit.* qui testatur, ita non semel in supremo Neapolitano prætorio decisum fuisse: & esse hanc opinionem communem asserit eam securus Ludovic. Carret. in *pract. tit. de homicidio. 10. §. homicidii n. 39.* sensit Felin. in *tractat. quando conatus, volum. 4. notat iterum idem Thom. Grammatic. decisio. 4. n. 15. & 17.*

Verùm hac in quæstione observandum est; istud crimen esse gravissimum: quippe quod ad proditoriam occisionem pertineat, secundum Bald. in *leg. nemo, colum. 3. Cod. de summa Trinitas.* Ananin. & Felin. in *cap. 1. de homicid. text. optimus in l. 1. Cod. de maleficiis & Marth. Bald. & Salic. in leg. cum fratrem, C. de his, quibus ut indig. Alexand. in conf. 145. n. 6. lib. 7.* Ludovic. Carret. in *pract. crimin. §. homicidii, n. 98.* His multa suffragantur quæ tradit Philo. *lib. de legib. specialib.* ubi agit de interpretatione legis quæ Exod. 2. lata fuit contra veneficos. Item illud est omnino respiciendum in præmissa specie, ubi quis venenum causa mortis, & animo occidendi alteri dederit, & propinavit, actum justum esse adeò proximum consummationi criminis, ut denique is sit ultimus ab occidente agendus: nec enim ad mortem quidquam aliud superest ab eo agendum, ut planè constat: idcirco censeo veriore esse contrariam opinionem, & arbitror hunc pœna ordinaria puniendum: cui sententiæ suffragantur omnes, qui voluerunt, in his atrocioribus conatum ad proximum actum deductum ordinaria pœna dignum fore. His accedit Regia lex in proxima illatione ci-

tata, deinde & *l. 50. tit. ult. lib. 8. ordin.* quia constitutum est, mittentem sagittam in mortem alterius, morte plectendum, etiam si non percutiat. Maximè tandem si percussit cum ea. *l. 5. tit. 13. lib. 8.* quæ quidem leges rationem habere potuerunt à gloss. in *cap. 1. in verb. ad mortem, & ibi Bald. de præsumptionib.* hanc itidem sententiam tenent Bartol. per text. inibi in *l. 12. ff. ad leg. Pompe. de parricid.* Joan. Faber in *§. alia. Institut. de publ. judic.* Salic. in *dist. l. 1. C. de maleficis & male. Angel. de malefic. in verb. & ex intervallo. col. ult. sim.* Joan. Igneus eleganter in *crimine falsa m. neta, & in l. 1 §. cum dominus. n. 23. ff. ad Syll. ansa.* nempe in eo, qui falsam monetam in pecuniæ formam ita excuderet, ut statim expendi posset: licet ea usus non fuerit; *leg. si falsos, C. ad leg. Corne. de falsis.* Postremò facit opinionem istam justiore, quòd auctore Thom. Grammatic. in *d. 2. decisioe*, per magnæ Curie iudices apud Neapolim fuerit non semel per sententiam approbata: licet in magno consilio, cujus iudices benigniores soleat esse, aliud in contrarium sit definitum. Nec tamen probaverim, pœna mortis puniendum fore eum; qui animo alterum occidendi venenum emerit, & paraverit, non tamen propinaverit nec dederit. Nam in hac specie totius orbis consuetudo est intelligenda: quæ leges hunc conatum punientes abrogavit. Etenim Bald. Florian. & Cremenf. paulò antè citati contendunt, non posse hunc conatum justè puniri pœna ordinaria: sed extra ordinem puniendum fore, quidquid Bartol. Joan. Faber, & Ang. de maleficiis, in contrarium responderint, nos equidem adversus Cæpol. Angel. & alios asseveravimus, tunc locum esse pœnæ ordinariæ, cum quis venenum animo occidendi paraverit, & propinaverit alteri, & profectò idem in hoc casu voluerunt Bald. in *d. conf. 443.* & Florian. in *d. leg. item si obstrix,* tamen Thomas Grammatic. pro ejus sententia horum auctores adduxerit, sensit & hanc distinctionem Salicet. in *dist. leg. sic sanè si quis falsam monetam cudere cœperit, nondum tamen forma ad ejus usum necessaria signaverit, puniendus non est pœna ordinaria, sed extraordinaria, secundum Joann. Igneum in dist. num. 23. ex aliis, quæ ipse adducit: arque idè jure optimo in hoc casu idem probat Thomas Grammatic. in dicta decisio. 74. dicens à summo Regio prætorio revocatum mortis iudicium pronuntiatum à iudicibus magnæ vicariæ.*

Potissimum est admittenda; ac probanda mortis condemnatio in eum, qui venenum paraverit animo occidendi patrem, vel matrem, & propinaverit eidem. Nam et si in *dist. l. 1. ff. ad legem Pompeiam. de parricid. & in l. 12. tit. 8. part. 7.* cautum sit, sufficere pœnam ordinariam, paratum fuisse venenum ad patris occisionem, & id forsitan esset æquissimum, licet consuetudine sublatum: tamen ubi venenum propinatum sit, dubio procul conatus hic erit puniendus ordinaria pœna ob tanti criminis atrocitatem. De hoc etenim crimine legem non tulit Solon, quia non speravit futurum parricidam: † teste Cicerone in *oratione pro Roscio Amerino.* Idem de Romulo in ejus vita Plutarchus retulit, scribens, Romulum homicidium omne vocasse parricidium: nec de eo, qui patrem occidisset, aliam tulisse legem, quòd illud impium & nefarium, hoc impossibile judicaverit. Sic sanè apud Romanos veteres omne homicidium parricidium vocatum est, siquidem auctore Festo *lib. 142.* Numa Pompilius hanc legem tulit: *si quis hominem liberum sciens morti dederit, Parricida esto.* Dicitur autem parricidium, id est, patris, nempe hominis occisio, aut denique quasi parenticidium per syncope. Nam & Quintilianus *lib. 8. cap. 6.* existimat, per abusionem parricidam dici matris, aut fratris interfectorem. Unde olim fuerit in Romana Republica Quæstores parricidii: id est iudices, qui de homicidiorum

micidiorum quorumque mque causis cognoscebant, quorum meminit l. 2. §. deinde, ff. de origine jur. sed tandem anno sexcentesimo ab urbe condita, L. Ostius primus omnium patre occiso patricidium commisit: auctore Plutarcho in ejusdem Romuli vita: & deinde eo tempore, quo Marius Cymbros vicit, P. Malleolus matre interempta infusus culeo in mare præcipitatus est. In hujus verò criminis auctores statuta est olim pœna quæ nondum satis sufficiens est ad tanti facinoris ultionem: cujus Marcus Cicer. meminit in eadem oratione pro Roscio Amerino; qui cum Solonis meminisset, inquit: Quanto majores nostri sapientius? qui cum intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaretur audacia; supplicium in patricidas singulare excogitaverint: ut quos natura ipsa in officio retinere non potuisset, magnitudine pœnæ maleficio submoverentur, insui voluerunt in culeum vivos, atque in flumen dejici. O singularem sapientiam judices! Nô me videntur ex rerum natura hunc hominem sustulisse, & eripuisse, cui repente cœlum, solem, aquam, terramque ademertunt? ut qui cum necasset, unde ipse natus esset, careret his rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur. Noluerunt feris corpus obijcere, ne bestiis quoque, quæ tantum scelus attingissent, immanioribus uteretur. Non sic nudos in flumen dejicerent, ne cum delati essent in mare, ipsum polluerent, quo cætera, quæ violata sunt, expiari putantur. Denique nihil tam vile, neque tam vulgare est, cujus partem ullam reliquerint. Etenim quid est tam commune, quàm spiritus vivis? certa mortuis? mare fluctuantibus licet ejectis? ita vivunt dum possunt, ut ducere animam de cœlo non queant: ita moriuntur, ut eorum ossa terra non tangat: ita jactantur fructibus, ut nunquam abluantur: ita postremo ejiciuntur, ut ne ad saxa quidem mortui conquiescant. Hæc Cicer. Valerius item Maximus lib. 1. cap. eod. Tarquinius, inquit, Rex Marcum Tullium Duumvirum, quod librum secreta civilium factorum continentem custodiæ suæ commissum corruptus Petronio Sabino describendum dedisset, culeo insutum in mare abijci jussit: idque supplicii genus non multo post patricidis lege irrogatum est, justissime quidem: quia pari vindicta parentum ac deorum violatio expianda est. Sed & Dionysius Halicarn. lib. 4. idem commemorans, Marcum Atilium custodem librorum Sybillinorum hunc Duumvirum appellat. Qui autem olim parentes occiderint, commemorat Ludov. Cælius lib. 6. lectio. antiqua. cap. 39. & cap. 43. refert Diodorus Siculus lib. 2. cap. 3. in Ægypto patricidas olim eo supplicio affectos, ut articulatim præcutis calamis cædi juberentur, deinde vivos supra spinatum acetum comburi. Extat de patricidij pœna pulchra Modestini lex in leg. pœna. ff. ad leg. Pompe. de Parricid. l. unica. C. de his qui parent. occid. §. alia deinde lex. Instit. de publ. ind. Regia l. 1. tit. 18. p. 7. quam libet modò tantisper explicare, quando in tanti criminis memoriam incidimus. Igitur patricida primùm virgæ sanguineis verberatur, ut Modestinus in dict. leg. pœna. tradit: quo in loco Accursius in priori glossæmate inquit, has virgæ sanguineas dictas proprio fructis, aut arboris nomine. Cujus quidem fructis meminit Plin. lib. 16. cap. 18. & idem lib. 24. cap. 10. scribit: nec virga sanguinea felicior habetur: cortex ejus interior cicatrices, quæ prælanare, aperit. Deinde hujus criminis reus insuitur culeo, quemadmodum Cicer. Valer. Max. Modest. & omnes hac de re constitutiones explicant. Erat autem culeus saccus ex utte bubulo: ut interpretatur Theophilus in dict. §. alia, meminit & Juvenalis Satyra octava.

Libera si dentur populo suffragia, quis tam Perdurus, ut dubitet Senecam præferre Neroni?

Cujus supplicio non debuit u. parari Simia, nec serpens unus, ne culeus unus.
Rutilus idem Satyra 13.

Et deducendum corio bovis in mare, cum quo Clauditur adversis innoxia Simia fati.

Culeo autem insuitur cum gallò gallinaceo, canes, vipera, & simia: quoniam, auctore Theophilo, hæc bestiarum similes mores patricidæ habere videntur. Nam aliæ ex his parentes occidunt, aliæ non se continent, quin cum illis pugnent. Horum autem animalium nec Cicero, ne Valerius meminerit: sed Modestinus id moribus majorum tribuens, & post cum omnes leges, quarum mentionem modò fecimus. Viperam Juvenalis serpentem dixit: Regia lex colubrum. Specialis autem ratio à quibusdam tradi solet horum animalium in hujus criminis punitione. Gallus verò gallinaceus dictus est ex eo, quod Latine linguæ auctores propter homonymiam hujus dictionis gallus, & quia pluribus rebus eadem est appellatio secundum Quintil. lib. 7. gallum gallinaceum appellant hujus nominis avem: & plerique dicere solent gallinaceum absque adiectione galli, quod Budæus in dict. leg. pœna. ex Plinio & Columella notavit, galli verò gallinacei pugnaces admodum secum sunt: quod præter alios Plinius tradit lib. 10. cap. 20. adiciens; Pergami omnibus annis spectaculum gladiatorum publicè edi, cœu gladiatorum. Idem & Athenis fieri solitum, auctor est Ælianus lib. 2. de varia histor. cujus meminit Ludovic. Cælius, lect. antiq. 9. cap. 13. idem scribit Philon in eo libro cui titulum fecit, quod omnis probus liber. & Lucianus in Anacharsi. Galli verò Tanagræi à Tanagra Bœotiæ urbe, quod omnium censerentur pugnacissimi, locum fecere proverbio, auctore Suida. Rhodios etiam Gallos laudem hac in re consecutos olim fuisse, Plinius scribit in dict. cap. 2. cap. 21. idem de Tanagræis, Rhodiis, & Chalcidicis, & Medicis, tradit Columella lib. 8. cap. 2. præcipuè galli adversus serpentes, & viperam pugnant: hoc etenim & ad hujus pœnæ rationem adducit Stephanus Forcatulus in Necromantia, cap. 34. Canis sanè huic pœnæ adhibetur, ut sceleratum ostendat hominem, & immundum, qui parentem occidit. Nam Virgilius i. Georgicorum, canes immundos appellat, quam rationem Forcatulus excogitat. Nos & eam aptari posse opinamur, quod teste Plinio lib. 8. cap. 40. canis sit fidelissimum homini animal. Idcirco ad arguendam infidelitatem patricidæ statutum est, ut canis cum eo in culeum mitteretur. Simia siquidem ea so. san. ratione patricidij pœnæ convenit, ut nulla sit tanti facinoris imitatio apud homines, quos nullum animal perfectius imitatur, quàm simia: aut quia simiarum generi præcipua sit erga sortum affectio: adeò, ut plerumque magna ex parte complectendo catulos ipsos occidant: ut testatur Plinius lib. 8. cap. 54. Ex quibus poteris hujus rei rationes aliquot conjicere. Aut ea erit optima, quod simiæ similes sint hominibus, interim deformes, sicuti patricidæ, qui sub figura hominum immanitatem belluarum gerunt: atque illi hæc ratio Forcatulo placuit. Vipera quidem culeo cum patricida insuitur, quippe quæ simili sit obnoxia delicto, cum & ipsa exelo patens utero proruperit in lucem, parentemque ipsum occiderit: justo profectò irrogato supplicio: siquidem, ut enarrat Plinius lib. 10. cap. 62. sceminam coëuntis maris præ dulcedine caput prærodere traditum extat. Hinc & Orus Apollo scribit, apud Ægyptios viperam fuisse notam Hieroglyphicam, quæ filium matri insidiantem repræsentaret: cum vipera non nisi per patricidium in lucem veniat, utero matris prærupto. Hujus rationis meminerit Forcatulus in dicto cap. 34. & Ludovicus Cælius lib. antiquar. lect. 3. cap. 27. quo in loco disputat, sitne certum quod Plinius de conceptu, & partu vi-

perg

peræ scripsit. His denique sociatus animalibus, par-
ticida insutus culeo, ea ratione, quam Cicero re-
fert, in mare proximum mittitur. Nam de mari
hac in re meminere Modestinus. *in dist. leg. pœna*, &
Valer. Maximus, non fluminis. Cicero verò de flu-
mine ita loquitur, ut & ad mare eandem jactatio-
nem referat: quoniam *in disto S. alia, & in dist.
leg. unica*, promiscuè maris, & fluminis mentio
fit. Nec ratio abhorret, cum & eadem ubique sit:
præsertim, quia mare significat quamcumque aqua-
rum congregationem, gloss. *in dist. leg. pœna*. Bartol. *in
tract. de insula. in prin. & Joannis cap. 6.* lacus Tybe-
riadis mare appellatur: quasi peculiare sit Hebræis
quamcumque aquarum congregationem mare appel-
lare: quod constat ex Plinio *lib. 5. cap. 15.* Josepho,
lib. 18. antiquit. c. 4. Hegesippo de excidio Hierosol. *lib.
4. c. 16.* à quibus mare Tyberiadis appellatur lacus Ge-
nesartæ, quem ipse Jordanis facit: ad cujus occidentem
in gratiam Tiberii Herodes Tertatcha condidit ur-
bem, quam Tyberiadem dixit, idem ex Pausania
Heliacorum primo adnotavit Ludovic. Cælius *lib. 14.
lect. antiq. c. 14.* neque solis Hebræis licuit lacus, &
flumina maris nomine nobilitare: nam & Servius *in
1. Aneid.* super illis versibus.

Vnde per ora novem vasto cum murmure montis
Is mare præruptum, & pelago premit arua sonanti.
Mare, inquit, id est, flumen, quod, ut Varro testatur
æcolæ mare vocant. Loquitur etenim Virgilius de
Timavo, quod est nomen fontis, & fluvii: secundum
Melam, *lib. 2. capit. 4.* Philo Judæus de Essæis re-
fert, in Ægypto stagnum esse quod vocant Maria,
sicut ex eo adnotavit Forcatulus: tamen verius il-
lud sit, Philonem non de mari, aut congregatione
aquare, quæ ab ipso mari dicantur Maria, sed de
lacu Mariæ intellexisse, quod constat ex eodem Phi-
lone *in libr. de vita contemplat.* Eusebio *lib. 2. Histor.
Eccles. capit. 17.* Arriano *de gestis Alexandri lib. 3. &
Appiano Alexand. in præmio Roman. Histor.* qui qui-
dem locus & Mareotis dictus est ex Q. Curtio *lib. 4.
Hieronymo in Isaiam cap. 19.* Theodoro *lib. 1. Ec-
cles. Histor. cap. 30.* meminit & Athenæus *lib. 1. fontis,
quæ in Ægypto apud Alexandriam dicta fuit Maria, à
qua vinum insigne nomen accepisse tradit, ut di-
ctum fuerit Mareoticum. Sed & lacus meminit
Strabo lib. 17. scribens, dictum fuisse Mariam & Ma-
riotidem. Alianus lib. 6. cap. 7. de animalibus, ni fal-
lor ejusdem lacus meminit, Myridem appellans, for-
tassis scribentium errore. Obtinuit tamen apud He-
bræos prænotata locutio. Sic & mare Mortuum
dicitur alter Jordanis lacus. Hæc sanè de lege Pom-
peia de parricidis, ad cujus interpretationem addit
Modestinus eos esse bestiis obiciendos, si non sit
propè fluvius, nec mare, in quod jactentur, *dist. l. pœ-
na.* Paulus in receptis sententiis *lib. 5. ad leg. Pom-
peiam*, refert, pro regionis qualitate parricidas, vel
bestiis obici solitos, vel vivos exuri. Lege autem
Pompeia occisores parentum, liberorum, & aliorum
quorundam à latere cognatorum, affiniumque eadem
pœna pledebantur: nempe ea, quæ legis Cornelie
de sicariis fuit *l. 1. ff. ad leg. Pompe.* hac tamen disti-
ctione observata, ut occisores parentum, more majo-
rum speciali pœna culei punirentur: alii verò pœna
legis Cornelie de sicariis, ordinaria quidem cujus
mentio fit *in l. 3. ad fin. ff. de leg. Corn. de sic.* & hoc satis
explicitè traditur *in d. l. pœna*, postea equidem *in l. uni-
ca, Cod. de his. qui parent. occid. & in d. l. regia*, latior est
culei pœna: cum ea pleribus aliis cognatis à latere,
& affinibus indicitur: eaque punitio per Justinianum
*in dist. S. alia de inde lex legi Pompeie tribuitur: quasi
ad ejus extensionem pertineat: quod & ipse obiter
adnotavi in Epitome ad 4. decr. 2. part. c. 7. §. 7. num. 16.*
Sed & Cyrenenses olim, nempe Mithridatis tempo-
re, Leandrum quendam fratricidam simul & tyran-*

nicidam culeo insutum in mare projecerunt, teste
Plutarcho *lib. de claris mulieribus.* in hos verò parrici-
das, aut sanè in eos, qui novercam occiderant, extat
lib. 1. Græcum & elegans Epigramma in hunc sensum.

*Næ sepelias hoc cadaver: sui enim cibus, & rapina
canibus.*

Nam omnium mater terra non recipit matricidam.

Ex quo facillimè intelliges, qua ratione parricidæ
non sepeliantur, lege quidem hoc prohibente.

Scribit sanè Sueton. in Augusto, *cap. 33.* pœnam
istam culei non solere inferri parricidis, nisi confessi
fuisent hoc ipsum crimen. Multa præter hæc de
parricidis tradit Lud. Cartet. *in præf. S. homicidii,
num. 128.* Platonis autem sententiam circa hujus cri-
minis punitionem si quis nosse cupit, legat ipsius
dialogum 9. de legibus.

Hæc quidem obiter de lege Pompeia tradidimus
ad conatus puniendi tractatum, cui finem ponimus,
lectorem admonentes, ut Nicol. Boër. legat *decis. 316.*
disputantem, an conatus sit puniendus in crimine
gravissimo, quod luxuriæ causa cum brutis animalibus
perpetratur: juxta *c. mulier. 15. q. 1. Matth. de
Afflict. in constitutionib. Neapolit. lib. 3. rub. 4. n. 12.*
idem ferè tractantem de conatu Sodomiz, cujus di-
stinctio conducit maximè ad intellectum Regiæ prag-
maticæ de puniendis sodomitis, item Io. Igne. *in l. 1.
§. cum dominus. ff. ad Syllaniam num. 21. & præcedent.
latè examinantem, an sint aliquot delicta, quæ ex
animi tantum cogitatione quoad forum exterius
confiderentur: saltem aliquot exterioribus signis
contingentibus, & præmissis: nempe in vitio fugitivi.
l. si quis sit fugitivus. item apud Julianum. ff. de ad-
lit. edict. d. l. si quis servo. Cod. de furis. cum pluri-
bus, quæ ad id citari, & adduci possunt: quæ ta-
men cautè sunt intelligenda, juxta notata per Bald.
*consil. 250. n. 8. lib. 1. & consil. 382. lib. 5. num. 9.**

§. PRIMUS.

De homicidio, mandato ad id, & ra-
tificatione.

S U M M A R I A.

- 1 Homicidium non punitur pœna ordinaria, si defect-
rit animus ad occisionem, & inibi traditur, ex
quibus h'c animus colligatur.
- 2 Intellectus ad text. in c. ult. de homicid. in 6. & in-
ibi de mandato homicidii.
- 3 Mandatum tacitum homicidii facit quem irregula-
rem.
- 4 Ratificatio homicidii an efficiat quem irregula-
rem?
- 5 Ratificatio in delictis quid operetur, & qua pœna
punienda sit?
- 6 Ratificatio criminis non commissi nomine ratum be-
bentis, an sit peccatum mortale, an veniale.

Secundò principaliter hoc in tractatu inferitur, ho-
micidium voluntarium esse & irregularem ejus
auctorem constituere, etiamsi in id voluntas non fe-
ratur directè, sed indirectè; tamen non debeat pœna
ordinaria puniri. Prior pars hujus illationis proba-
tur ex his, quæ diximus in precedenti c. vers. tertio
considerandum. sub num. 2. & num. 1. voluntarium. Pos-
terior autem pars constat, † quia homicidium com-
missum absque animo vero occidendi, & directè vo-
luntate in ipsum homicidii actum, non punitur pœ-
na ordinaria hujus criminis, quod obiter attigimus
*in dist. n. 2. ad fin. text. elegans in l. Cor. l. 1. §. Divus.
ff. de sicar. l. 1. & l. eum qui C. de sicar. l. cum autem
vers. cap. talem. ff. de ad litio edict. quem text. dixit
esse meliorem juris Jaf. in l. non dubium. C. de legib. 7.
col.*

De homicidio, mandato ad id, & rati habitione. 685

col. ad idem plurimum conuenit l. in actioni. §. sed in his. & ibi Jas. ff. de licem. jur. tex. optimus in l. 5. tit. 8. part. 7. & in l. 15. tit. 13. li. 8. ordinat. eandem conclusionem tenuerunt Bald. in l. 1. col. 5. C. de seruis fugit. & in l. data opera. col. 4. Cod. qui accusar. non poss. Bal. in c. 1. §. si quis hominem. de pace tenenda Abb. in simili quaestione in c. olim. in 1. de restit. pol. & plures quorum statim mentionem agemus. Est etenim hujus assertionis quoad istam ultimam partem ea propria ratio, quod ille defectus voluntatis directæ & deliberatæ in homicidium culpam minuat, & ideo pœnam; quemadmodum ex D. Thom. in d. num. 21. explicauimus. Hæc uero imperfectio voluntatis ex multis poterit præsumi: sed præcipue deducitur ex ipso instrumento, quo fuerit vulnus illatum; sicuti probatur in cap. significasti in 2. de homicid. cujus præter DD. ibi meminere Bald. in l. solam Cod. de rest. col. 3. & alii statim citandi text. similis in l. 1. §. sed si claua ff. de sicar. leuon qui C. co. tit. l. 1. C. de emenda. ser. l. equos. & ibi Bart. C. de curs. publici. 12. tradunt multa Felin. num. 11. & Anani. ult. not. in dist. c. significasti. Aret. cons. 80. & cons. 147. Alciat. l. 1. de dispun. cap. 17. Carol. Mol. in Alex. cons. 15. lib. 1. Dec. cons. 91. & cons. 134. Capol. cons. 33. cum tribus seq. Aug. de malef. gloss. scienter, & dolose. Hippol. in dict. l. 1. de sicar. num. 2. & 32. & num. 9. idem in l. nihil interest ff. de sicar. nu. 15. Ludov. Sarrer. in pract. crim. §. homicidii. num. 22. est & ad hæc optima gloss. in auth. de armis, quæ penul. est, tradit Catel. Cotr. in memorabilib. dictione, armorum. Igitur iudex quoad remittendam pœnam ordinariam exacte perpendet actus ipsius qualitatem, ut hinc conjecturam habeat, quantum defuerit animo ad directam occidendi voluntatem: quo denique iuxta eam imperfectiorem, & iuxta voluntarii defectum pœnam ipsam moderetur, voluntas enim directæ ac perfecta fuit ad percipiendum, non tamen ad occidendum: tamen ex percussione præter animum percipientis secuta fuerit immediatè occisio. Qua ratione considerandum est ex ipso percipiendi modo, ex instrumento, quo illatum est vulnus, quam culpam percipientis in homicidio habuerit: nempe quantum fuerit indirectæ aut minus directæ voluntas ad occisionem, ex eo, quod vel instrumentum aptum erat, vel qualitas vulneris promptior ad homicidium, quod ex ipso vulnere immediatè fuit secutum. Etenim ex hoc adsumitur præsumptio voluntatis, vel magis vel minus indirectæ in ipsam occisionem. Nam cum delicta non possunt absque voluntate perfici, nec committi, operæ pretium est omnibus rectè pensatis, voluntatem istam conjectare, ut culpam delicti deprehendamus. Quod apparet in decis. l. 1. §. Diuus, vers. quod si claua ff. de sicar. quo in loco Budæ. Clavi, non Claua, legendum censet. à quo discedit Steph. Forcat. dialog. 27. numer. 4. in Necromantia juris: ubi de Cucuma tradit, sensumque communem Jurisconsulti probat & sequitur.

† Tertio deducitur uera ratio ad text. §. 6. ult. de hom. in 6. cujus hæc sunt uerba: *Is qui mandat aliquem uerberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens mutilet, vel occidat: cum mandando in culpa fuerit, & hoc evenire posse debuerit cogitare.* Hactenus prædicta constitutio, quæ uidetur irregularem constituere quem ob homicidium, in quod ejus voluntas minimè fuit directæ, imò ab eo abhorrens: & nihilominus mandator in hac specie irregularis est ratione homicidii voluntarii, ac si ipsemet occisum percussisset faste nihil minus quam occisionem cogitans, & percussus fuerit ex eo vulnere mortuus. Fertur siquidem voluntas in id ex quo immediatè mors fuit secuta: atque ideo est indirecta voluntas ad homicidium propter illam

culpam, quam habuit mandator, non præcauenda quod ex his percussibus, & actibus soleat immediatè mors contingere, idcirco non omnino ejus incauta incuria excusare debet eo prætextu, quod non habuerit animum occidendi. Nec enim excusandos foret; qui malo animo esse alterum percuteret in capite, nolens eum occidere, si ex vulnere foret secuta mors. Hanc rationem decidendi ipse ueram ac propriam esse censeo, ac demum colligo ex ipsamet decisione in decis. cap. ult. & ex his, quæ adnotavi in princ. hujus 2. part. num. 1. & 2. illud maxime cõntinens; hoc homicidium non casuale, sed uoluntarium esse; non directæ, sed indirectæ occidendi uoluntate commissum.

Quibus ita prænotatis, lectorem admonendum censeo, aliquot esse menti tenenda in prædicti Pontificii responsi adnotationem, & uerum intellectum: præsertim cauendum est, ne quis existimet, irregularitatem in ea specie constitui ex homicidio casuali. Verè quidem, si quis potestatem haberet dispensandi circa irregularitatem ex casuali homicidio contractam, non posset, ut arbitror, eam tollere irregularitatem, quæ in casu præscripto contracta fuisset: est etenim homicidium uoluntarium: tamen non fuerit perpetratum directæ uoluntate ad occisionem, nec animo occidendi: imò fuerit uoluntas ad homicidium indirectæ: quod Bart. optimè sentit in leg. Diuus. ad fin. ff. de sicariis.

Deinde ob eandem rationem quidam uerè censent, in eo casu mandatorem non esse puniendum mortis pœna, nec homicidii uoluntarii ordinaria, sed extraordinaria tantum. Hujus opinionis auctores sunt Anton. de Rosellis, Francisc. de Capribus Litta, & Ang. à Castr. Paul. Castr. fil. apud Capol. cons. 35. 36. & 37. singulis ad hanc rem additis responsis, argum. in lege Cornelia & in leg. 1. §. Diuus. ff. de sicar. ex quibus omnium consensu solet colligi, & nos paulo antè deduximus, pœnam ordinariam homicidii non esse admittendam, ubi homicidium commissum fuerit absque uero animo, & directæ occidendi uoluntate. Denique eandem opinionem quoad mandatorem secuti sunt Deci. cons. 234. & cons. 482. Hippol. cons. 7. num. 54. & cons. 67. & in sing. 176. Thom. Gram. cons. 20. Paul. Paris. cons. 161. lib. 4. quorum opinio humanior, & tutior est, secundum Lud. Cant. in pract. tit. de homicid. §. circa. num. 73. quas uis Bartol. Capola in cons. 34. probare multis rationibus nititur, hunc mandatorem puniendum fore pœna ordinaria homicidii. Ego potius probarem priorem sententiam: nisi percussio mandata maxime ostenderet ejus qualitate inspecta uoluntatem mandantis in homicidium directè ferri, aut saltem ita præsumptam fuisse homicidium, ut vel nulla, vel modica ordinariæ pœna remissio sit indulgenda, ex his quæ Bal. eleganter notauit in l. cum mandati. C. manda. & in l. non ideo minus. ult. col. C. de accus. Ang. de Malef. in gl. Sempronium mandatorem. quest. 10. Jas. post Paul. Aret. Rom. & Alex. in l. si quis tibi bona §. sed quid si mandauit. col. ult. ff. de acquir. hered. etenim si mandator percussorem eo instrumento fieri, ut difficillimum sit urodiu adhibere, aut manum temperare, quin homicidium sequatur: constabit planè mandatorem maxime uoluntatem in homicidium direxisse. Ex quibus illud lectòr optimè, tibi sit constantissimum, in casu §. ult. ult. homicidium esse uoluntarium, non casuale.

Solet tamen ad illius cap. decisionem adnotari, mandatorem non teneri de actu per mandatarium perpetrato contra mandati formam, aut præter illam, ubi facillimum illi fuit mandati limites, & fines obseruare. Nempe, si mandator iusserit mandatarium, quod Sempronium extra prætorium, & publicam domum percuteret: is uerò illum intra prætorium percusserit: tenebitur quidem mandator de percussione

lione illa extra pratorium, non autem de ea, quæ intra pratorium contigerit, si diversa foret pœna constituta: quod notat Bald. in d. l. non idem minus col. ult. Felin. cap. sicut dignum, et d. 2. de hom. post Ananiam ibi. Hip. in d. conf. 67.

Sic sanè ubi delictum alteri demandatum non tendit ad homicidium, nec potest tendere in id. per se, antimediate, non tenebitur mandator de homicidio secuto: Hujus conclusionis erit exemplum in eo, qui jussit aliquam fœminam rapi causa libidinis; atantem mandatarius in raptu ipsam fœminam occidit: non tenebitur de hoc homicidio mandator, licet teneatur de raptu: siquidem raptus causa libidinis fit, nec dirigitur ad ipsius mulieris occisionem immediate; hec per se, licet per accidens fuerit ipsa fœmina occisa. Ita equidem respondit eleganter Dec. in cons. 234. col. ult. Thom. Gram. cons. 20. idem colligitur ex Bart. in d. l. Divus ff. ad l. Corn. de sicar. ad finem. Nec refert quod hoc in calu danti operam rei illicitæ imputari debeat quicquid fuerit ex eo actu, etiam præter ejus intentionem secutum, propter ejus culpam, quam habuit, minimè præcavens, quæ poterant inde accidero. *et sua nos. in princ. c. sicut ex litterarum. cap. suscepimus. de homic. illud enim procedit quantum ad subjectum, circa quod versatur ipsa malitia illicitè operantis, & quantum ad ea, quæ illi objecto per se, & immediate junguntur, aut necessariò sequuntur: non autem quoad illa, quæ per accidens oriuntur à re illa mala, cui opera datur, quia illa, quæ per accidens eveniunt ex opere aliquo, & tanquam effectus remoti proveniunt ab illo, non imputantur agenti, nec ad malitiam, nec ad bonitatem, quemadmodum inferius tractabitur, ubi de homicidio casuati agemus, & superius tantisper attingimus. Atque hæc quoad pœnam ordinariam, & civilem, aut criminalem procedunt: quia quoad irregularitatem fortassis non erit ita planè hæc interpretatio admittenda: Cum ejus ratione debeat attendi non tantùm opus illicitum, cui datur opera: sed ipsius operis periculum ad homicidii eventum, quem mandator ex qualitate personarum, loci, & actus cogitare debuisset. Hujus enim culpæ causa profecto irregularis erit censendus, & quoad istam irregularitatis pœnam eidem imputatur homicidium; sicuti & imputaretur, licet causa contigisset, quod alibi hac in relectione examinabimus.*

Cæterùm ad latiorum intellectum text. in d. c. ult. est advertendum, non tantùm procedere in mandato expresso: sed & in mandato tacito, ut mandatori homicidium imputetur, quoad irregularitatem, etiam si præmissa fuerit protestatio de non occidendo quemquam: secundùm Mattheila. notab. 188. & sensit Coric. in sing. in verb. præceptum. erit exemplum hujus conclusionis, quod solet adduci ex Bartol. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandavit, alias §. pater Savi. ff. de acquir. hered. de illo, qui passus injuriam dixit filio, vel famulis; Non regrediaris in domum meam, donec ipse aliquid novum audiam de te. Nam Bartol. & plerique alii censent, subesse hic mandatum tacitum de offendendo illum, à quo dominus accepit injuriam text. optim. in cap. ex litteris. de excess. pral. ubi Anch. & Abb. Rom. in sing. 711. Matia. Soc. id. cap. ad audientiam de homicidio. num. 74. quorum opinio communis est: ut testatur Ludou. Carrer. in practica criminali ritul. de homicid. §. circa. nu. 37. quò in loco latissime hanc opinionem explicat post Jason. in leg. 1. C. de servis fugit. n. 28. ubi Bald. Deci. in cons. 234. ad finem. Hippoly. cons. 132. col. 3. Anania. cons. 59. Idem Jason. post alios in decis. §. sed quid si mandavit. quos legito: sed præcipuè Ludovic. Carrer. Etenim & in hoc mandato præsumpto locum obtinet responsio textus in dict. cap. ultim. de homicid. in 6.

Postremò illud observandum est, an Bartolus in consilio 188. congruè satis induxerit textum, in dict. cap. ultim. ad probationem ejus assertionis, qua ipse asseverat, posse impunè occidi eum, qui poterat impunè offendi: quasi sub permessa, vel mandata offensione, & homicidium mandatum censeatur. Ego equidem existimo, non esse certam hanc inductionem: siquidem in dict. cap. ultim. non est mandator irregularis ex eo, quod mandatum censeatur dedisse ad occisionem: sed quia homicidium secutum fuit immediate & per se ab illo actu, qui mandato continetur: aut saltem propter culpam, quam mandator habuit directam, vel indirectam ad ipsum homicidium, quod secutum est. Qua ratione non probatur in decis. cap. ultim. opinio Bartol. quam & ipse tenet in l. 3. §. ult. ff. de adimen. legat. Imola, & ibi fufius Alexander in l. in suis. col. 1. & 2. ff. de liberis & posthumis. poteritque eadem opinio probari ex his, quæ notantur in c. 1. de homicid. in 6. & in cap. felic. de pen. cod. lib. c. 1. de schisma. Authen. navigla. Cod. de furtis. Authen. item quacumque. C. de Episcopis & clericis. Regia l. 3. tit. 27. part. 7. l. 3. §. ult. ff. de sicariis. notant Cynus in leg. reos. Codic. de accusatio. q. 6. Angelus cons. 14. & plerique alii tractantes de bannitis.

† Quartò ex præmissis ipse infero quid dicendum sit in hoc tractatu irregularitatis de eo, qui homicidium, cui mandatum non dederat, nec consilium, nec favorem, † ratum habuit: an hic sit censendus irregularis? Et planè, hunc non esse irregularem tenent gloss. in cap. si quis viduam in verbo, consil. 50. distinct. Speculator sit. de dispensatio. §. juxta. versicul. quid si agenti. num. 51. Hippol. in sing. 148. qui quidem indistinctè, & generaliter hanc opinionem exponunt. Nihilominus Felin. in capit. sicut dignum col. 4. hanc sententiam probat, ubi homicidium commissum non est nomine ratum habentis; etenim ubi homicidium esset perpetratum nomine ipsius, qui ratum habet, tunc is foret irregularis secundùm eundem: & idem sequuntur Alber. Trotius, de vero & perfetto cleric. lib. 2. capit. 22. Ludovic. Carrer. in practica criminali, tit. de homicidio. §. circa. num. 196. sensit Nicolaus Plovius de irregularitate. 26. regula. quibus suffragatur textus in capitulo. cum quis. de sententia excommunicationis, in 6. quo decisum est, excommunicationem Canonis comprehendere eum, qui injuriam illatam ejus nomine clerico ratam habuerit. Ego potius probarem glossæ, & Speculat. sententiam, indistinctè asseverans, non contrahi irregularitatem ex sola ratihabitione ejus homicidii, quod jam commissum ab alio fuerit, sive nomine ratum habentis, sive alterius cujusque, ad cujus opinionis probationem utar aliquot rationibus, quæ rem istam faciliorem efficiant. Et primum constat, irregularitatem non contrahi, nisi in casibus expressis in jure, cap. is qui de sententia excommunicationis. in 6. in jure verò Pontificio nullibi expressum est, ex ratihabitione homicidium committi, & ita commissum irregularitatem inducere: igitur non contrahitur in hoc casu irregularitas. Quòd si dixeris, ratihabitionem mandato comparari, & eidem æquipollere, regul. ratihabitionem. de regulis juris, in 6. l. 20. tit. 5. par. 3. est enim ratihabitio facti nostro nomine gesti comprobatio. regul. ratum de regul. juris l. quo enim vers. 1. ff. rem ratam habe. responderi satis poterit, eam regulam procedere in universum, quoties specifica decisio minimè requiratur: tunc enim non est satis argumentatio ex ratihabitione, quæ mandat per æquipollens, non in specie comparatur, nec idem est cum mandato. l. Mavius. l. si heredi. §. ultim. ff. de cond. & demon. unde licet ex mandato irregularitas contrahatur, non idem erit in ratihabitione: cum ad irregularitatem jure requiratur specialis ea de re constitutio. Quod semel adnotavimus, & iterùm modò adnotemus. Dein:

Deinde, quò manifestior sit hæc opinio illud constitutissimum esse censemus, ad irregularitatem esse necessariam homicidii culpam. *cap. si aliquis de homicid. is verò*, qui ratum habet homicidium jam commissum, verè nullam culpam homicidii quoad ipsum actum. Nam licet peccaverit per ratihabitionem peccato homicidii, animo tantum, & voluntate peccatum commisit: cum actus jam præcesserit, nec potuerit habere causam ab animo, aut voluntate postea secuta: anichus autem solus sufficiens non est ad irregularitatem constituendam eo casu, quo in exteriorem operationem non fuerit deductus: nec item eo, quo actus exterior ab eo animo non potuit procedere, nec causam ducere: qualis casus hic noster est, de quo agimus. Non tamen diffitemur, quandoque jus Pontificium, hunc animum ad punitionem considerasse propter fictionem, ex qua ratihabitione mandato æquipollere, & trahitur retrò, ut in *decisi. cap. cum quis. de sentent. excommuni. in 6.* verum, quia idem nondum est quoad irregularitatem constitutum, opinamur, non esse quemquam ob ratihabitionem irregularem.

Cæterum ad hujus argumenti apertioem vim oportet expendere, cujus effectus † sit ratihabitione in delictis. Nam Dynus in *regul. ratihabitionem. de regulis juris, in 6.* distinguendum esse censet inter delicta, quæ ex mandato possunt mandantis nomine per alium fieri: & quæ per alium mandatoris nomine fieri non possunt. In primis etenim scribit, ratihabitionem mandato æquipollere, & similem esse, atque omnino maximum effectum operari: non sic in ultimis, in quibus ratihabitione nullum effectum operatur. Qua de re est optima gloss. in *l. hoc jure. §. dejecit. ff. de regul. juris. gloss. in l. i. §. dejecisse. alias §. sed & si cum quis in verbo, mandato, ff. de vi & vi armat. & in cap. sciant cuncti, de electione. in verbo, alios. lib. 6.* quas sequuntur Abbas in *cap. mulieres. num. 8. de sentent. excommuni.* Joan. Andr. & Francus in *decisi. regul. ratihabitionem. idem ferè Bartolus sentit in l. sed si unius §. si seruum. 2. col. ff. de injuriis.* & alii plerique quorum specialem hoc in loco mentionem omittimus, quia Bartol. idem in *decisi. §. sed et si cum quis.* hanc differentiam improbat ex eo, quòd & homicidium semel commissum ab occidente, non potest à ratum habente committi: & idè idem in eo erit, quòd in adulterio; præsertim quia in adulterio & homicidio potest fieri injuria, & quoad istam ratihabitione satis in utroque operatur: cum injuria hæc nomine alterius fieri possit: quippe quæ & ejus causa ob injuriam scilicet inferendam poterat mandari ab eo, qui adulterium ratum habuit. Sed quid Dynus post glossam senserit, ita accipiendum est, ut sciamus, esse quædam delicta, quæ procedunt à libidine, & appetitu ipsiusmet delinquentis, & idè committuntur ad explendam ipsius auctoris libidinem, nec hac ratione possunt nomine alterius fieri: ut adulterium, stuprum, fornicatio. Sunt & alia crimina, quæ perpetrantur quandoque, & perpetrari possunt non solum ad explendum ipsius delinquentis appetitum, desiderium, & libidinem; sed & ad satisfaciendum alterius voluntati: ut homicidium, furtum, & his similia. Priora equidem crimina secundum gl. Dynum, & alios, non pertinent ad ratihabitionem: posteriora verò pertinere possunt, si alterius nomine fiant. Hic planè est sensus gloss. Dyni & eorum, qui eos sequuntur: ut explicat Salic. in *leg. non idè minus, nu. 32. C. de accusationibus.*

Nos autem in hac controversia illud jure probatissimum esse censemus, in quocumque crimine non esse ratihabitionem puniendam pœna ordinaria, & criminalis ipsius delicti, quòd Salycet. sentit in *dict. l. non idè minus.* & probatur ea ratione, qua constat, ratihabitionem mandato æquipollere per fictionem,

ut omnes Doct. fatentur, præsertim Bart. in *l. si is qui pro emptore ff. de usuc. num. 4.* fictio autem ab æquitate procedit. *l. postliminium, ff. de capti.* igitur cellante æquitate fictio cessabit, & ita ratihabitionis retrotractio: sicuti in specie ista notant Alexand. *cons. 78. l. 5. num. 21.* & Deci. in *l. semper qui non prohibet, in fin. ff. de reg. jur.* quamobrem adhuc in atrocioribus criminibus censeo, non esse locum pœnæ ordinariæ propter ratihabitionem; siquidem omnes auctoritates, quibus probatur, ratihabitionem in delictis puniendam esse, non in ordinaria pœna, sed in extraordinaria loquuntur, quidquid aliquot Doctores complerint in *cap. 1. de homicid. in 6.* & tradiderit perplexè Ludov. Carrer. in *pract. crimin. tit. de homicidio §. circa. n. 195.* etenim æquitas, quæ dicitur ratihabitionem in delictis retrahere, eadem persuadebit, non debere ordinaria pœna ipsius delicti puniri eundem ratum habentem ex hac legis fictione.

Secundò existimo ex mente Bart. & aliorum deduci, quòd ratihabitione idem operetur in crimine adulterii & similibus, quòd in aliis: si ad injuriam inferendam potius quam ad satisfaciendum libidini committantur, sic ipse ratum habens non punitur pro adulterio, ut adulter, sed pro injuria ex adulterio illata, idem explicant Salycet. & Bald. in *d. l. non idè minus. l. 2. q. Ludovic. Carrer. in dict. §. circa. n. 190.* notat Felin. in *d. c. mulieres. col. 2.* ubi asserit, punitionem istam ad extraordinariam pœnam arbitrio judicis pertinere.

Quibus illud libenter adjiciam; maximam esse discriminis rationem inter censuram excommunicationis, & irregularitatem: Nam excommunicatio fertur in percipientes clericum ob injuriam ipsi percusso, & ordini Ecclesiastico illatam: hæc verò injuria etiam infertur per ratihabitionem ejus percussio, quæ nomine ratum habentis fuerit illata: atque idè in *dict. cap. cum quis.* justè excommunicatio statuitur adversus ratum habentem percussorem clericum illatam. Secus autem quoad irregularitatem, quæ in hac materia homicidii requirit actum occisionis, vel mutilationis membri culpa prævia contingentem: sicuti passim in *rubr. de homicid.* probatur. Qui quidem actus non contingit per ratihabitionem verè, nec vera culpa eum præcedit. His accedit, quòd ratihabitione nusquam in criminibus operatur effectum principalem, aut culpa dignum notabili, quoties ad ipsum crimen requiritur prævia machinatio, tractatus, aut dolus. Etenim in hoc casu non est ad pœnam sufficiens ratihabitione, cujus assertionis probatio constat in *cap. 1.* ubi gloss. & Panorm. *de convers. infidel.* non enim ratihabitione habet effectum machinationis in mortem conjugis ad impediendum matrimonium: quia ea machinatio præcedere debet, atque actum prævium requirit. Atque idè ratihabitione non potest eandem punitionem inducere, quòd notat Domin. in *cap. cum quis. de sentent. excommunicationis. in 6.* & est communis opinio in *decisi. cap. 1.*

† Illud prætermittendum non est, quòd si quis † ratum habeat crimen ejus nomine non commissum, minimè incurrit excommunicationem, nec irregularitatem: licet peccet. Nec enim est dubium, hanc ratihabitionem peccatum esse: quòd probat text. in *decisi. cap. cum quis. 2. ejus parte.* ubi Joan. Andr. Domin. & Francus existimant, hoc peccatum esse veniale, non mortale; quæ quidem interpretatio falsissima est: quia delectatio actus mortalis mortale peccatum est: sicut & veniale erit, si sit ipsa delectatio de actu veniali. text. optimus in *cap. sed pensandum. 6. distinct. cap. sicut. de penit. distinct. 1. c. presbyteri. 3. 4. distinct. canon oportet. in 2. de consecrat. distinct. 5.* notant S. Tho. & Caiet. 1. 2. *quest. 84. art. 8. & 2. 2. quest. 154. art. 4.* demum in hac specie, quam tractamus, hoc ipsum

tenet Caietan. *in summa, in verbo, spectacula, & ad ver-*
sus Joan. Andr. & alios expressim Martinus Azpil-
cueta *in cap. inter verba. l. 1. quæst. 3. col. 46.* quod no-
tandum est, ne quis decipiatur frequentissima Cano-
nistarum opinione.

Hæc igitur explicare libuit in tractatu ratihabi-
tionis quoad pœnam irregularitatis, scio etenim ple-
rumque in ea errari ex eo, quod pœna ista cæteris
similis existimetur: cum tamen passim compertum sit,
eam non esse omnino ad aliarum pœnarum rationem
censendam: siquidem proprias, ac peculiâres habet
conditiones ex quibus est quælibet hac in re contro-
versia definienda.

§. SECUNDUS.

De vulneribus à pluribus inflictis.

S U M M A R I A.

- 1 Consilium quando irregularitatem inducat: & quid
quoad alias pœnas commissi criminis.
- 2 Auxilium, vel opem præstans homicidio, quandoq;
irregularis censetur.
- 3 Pluribus eundem hominem vulnerantibus, an omnes
sint irregulares, vel homicida?
- 4 Vulnerum ab uno illatum, quando ei imputetur ad ho-
miciidum, si vulneratus ab alio exanimatus fue-
rit?
- 5 Vulnerum mortiferum ab uno tantum illatum, an om-
nes presentes conflictui efficiat irregulares.
- 6 Animus occidendi an consideretur, ubi vulnerum mor-
tiferum non est: & tamen vulneratus ab aliis oc-
ciditur?
- 7 Qui non obviat homicidio ab aliis committendo, an
sit irregularis?
- 8 Homicidium commissum à famulis, vel consangui-
neis, an imputetur ei, cujus gratia perpetratum
fuerit.
- 9 Mors secusa ex imperitia medici vel culpa vulnera-
ti, an efficiat vulnerantem irregularem?

Quintò colligitur irregularem esse eum, qui con-
siliium homicidio, aut mutilationi dedit. text.
in cap. si quis viduam. §. o. distinct. ca. 2. de cler. pugnans.
in duello cap. sicut dignum. §. clericos. de homicid. quod
probat, quia regulariter ex consilio in delictis quis
tenetur. *cap. nuper. de sentent. excom. l. 1. §. persuadere.*
ff. de servo corrupto. l. sepè. ff. de ver. sig. ubi hoc tradi
solet, quibus in locis omnes juris utriusque inter-
pretes in hoc conveniunt, † quod ex consilio quis
teneatur ad pœnam criminis, & irregularis sit, si con-
siliium datum fuerit ei, qui alioqui non erat illud cri-
men commissurus, etenim in eo tota versatur con-
troversia, qui consiliium dedit ei, qui nihilominus
erat facturum. Nam text. elegans in l. non solum §. si
mandato. ver. Attilicinus. ff. de injur. probat, ex con-
silio quem non teneri, ubi is, cui præstitum est, erat
delictum illud alioqui facturum, ad idem optimus
text. in l. sepè. ff. de verb. sig. gl. in c. sicut dignum. §. qui
verb. & ibi text. de homicid. gloss. in cap. nuper. de sent.
excom. gloss. in §. ope. Inst. de oblig. qua ex delict. nascunt.
Bart. in decis. l. sepè. & Franc. in reg. nullus. de regul.
jur. in 6. Dec. in l. consilii. ff. de reg. jur. Fel. in decis. §.
quia verò. Abb. Felin. & Dec. in cap. 1. de offic. deleg.
quorum opinio communis est, eamque Jal. sequitur
in §. actiones. num. 3. actionib. Attamen in d. §. qui verò.
in princ. constat, etiã hoc consiliium puniendum
fore: siquidem & inibi puniuntur qui Regi alioquin
facturo consiliium dederunt; Dynus item in dict. re-
gul. nullus excom. Bart. in dict. §. si mandato. col. penult.
Inol. in Clement. 1. de pœnis. col. 5. Angel. de Malefici-
is. in verb. Sampromium mandatorum. quæst. 22. in

specie tenent, ex consilio quem puniendum esse, live
ille, cui præstitum fuit, erat alioqui facturum, vel non.
Hoc ipsum Bald. in criminibus atrocioribus saltem
admittit *in 1. col. 2. C. de servis fugit. per text. in c. fe-*
licis. de pœnis. in 6. cui opinioni refragatur Felin. *in*
decis. cap. 1. de offic. deleg. contrarium probans *ex d. c.*
sicut dignum. ubi cum ageretur de homicidio Archie-
piscopi, fit distinctio quoad punitionem, an ille, cui
consiliium datum est, esset alioqui facturum, vel non.
Et profectò prior Baldi sententia minimè probatur
in decis. cap. felicis. quidquid dicat Deci. *in d. cap. 1.*
num. 9. secutus Bald. quem etiam sequuntur Hippol.
in sing. 665. & Loudov. Carrer. in pract. crim. tit. de
homicidio. §. circa. n. 164.

Verùm distinctio præmissa communi omnium fe-
rè consensu recepta est: nam & eam esse communem
opinionem fatentur Alber. *in l. ob hac verba. ff. de his,*
qui notant. infam. num. 3. Deci. in d. cap. 1. num. 9. & in
decis. l. consilii. ff. de reg. jur. num. 4. Fel. in decis. cap.
sicut dignum. num. 7. Lud. Carrer. in decis. §. circa. num.
163. & verè hæc sententia jure magis probari poterit
in hunc equidem sensum, quòd dans consiliium alio-
qui non facturo, eadem pœna puniatur, secundum
omnes; is verò qui consiliium dedit alioqui facturo,
puniatur sanè, sed mitiori pœna, judicis arbitrio:
quemadmodum Deci. *in d. l. consilii, & in d. cap. ex-*
pressim tenet post Ang. in l. is, qui opem ff. de furtis. &
in l. in furtis. §. ope. ff. eod. Capol. conf. 27. col. penult.
idem notat Ludov. Carrer. *in d. §. circa. n. 163.*

Quamobrem etiam in atrocioribus eadem di-
stinctio admittenda est; ita tamen, ut in his crimini-
bus consulens alioqui facturo, non ordinaria pœna
delicti, sed extraordinaria, majori tamen quàm in aliis
communibus delictis puniendus sit. Atque hoc ipsum
ex mente Bald. & aliorum ipse deduco, tamen qui-
dam expressè contrarium notaverint. Sic sanè text.
dict. §. ope. dum dixit, ex consilio non teneri quòd pœ-
na ordinaria non teneatur, sed mitiori, qui furti com-
mittendi consiliium dedit ei, qui alioqui furtum
commissurus erat.

Sed si quis consiliium dedit alioqui facturo, & is
non commiserit crimen in eam personam, cui con-
siliium datum est, sed in aliam; non est consulens ali-
qua pœna puniendus, secundum Bald. *in cap. 1. col. 4.*
quib. mod. feud. amitt. cujus opinio est de pœna ordi-
naria intelligenda: quasi velit Bald. post Ifern. ibi;
aliud dicendum fore, ubi quis consiliium dedit ad
crimen committendum in ipsamet persona, cui con-
siliium datur: ut eo casu consulens teneatur pœna or-
dinaria, etiam si esset alioqui facturum qui consiliium
accepit. Nempe si quis consiliium dedit, ut fugiat
à domino: vel alicui fœminæ conjugatæ, ut adolte-
rium committat. *l. 1. §. persuadere. ff. de servo corrup.*
qua in re ipse censeo investigandum esse, an pœna sit
certa per legem statuta contra consulentem, ut tunc ea
sit consulens puniendus, alioqui arbitrio judicis;
quemadmodum paulò antè explicuimus. fit igitur,
non esse Baldi sententiam omnino certam. In eo ve-
rò dubio, an alioqui facturum esset delictum is, cui
consiliium præstitum est, præsumitur eum absque
consilio non esse facturum, quod notant Angel. *in l.*
1. ff. de eo. per quem factum erit. in prin. Bald. in l. 1. C. de
servis fug. Felin. & Dec. num. 10. in decis. cap. 1. idem
Dec. in decis. 1. cons. num. 9. Felin. in decis. cap. sicut
dignum. num. 12. Bald. in l. data opera. num. 76. C. qui
actus. non possunt. & in cap. 1. §. injuria. de pace jur. firm.
Hippol. in sing. 218. idem in l. 1. §. Divu. ff. de sicar.
& probatur ex eo, quòd in dubio nemo præsumatur
delictum commissurus. *l. merito. ff. pro socio. gloss. in l.*
qui jurasse. §. si pater. ff. de jurejur. Hæc verò distin-
ctio, an esset quis alioqui facturum, vel non, minimè
habet vim, nec est admittenda in mandante. Is ete-
nim tenetur, etiam si mandatarius alioqui sine man-
dato

dato esset delictum illud commissurus? quia sit hoc in casu crimen ipsius mandantis causa, & respectu: quemadmodum in specie notat Bart. in *decis. non solum §. si mandavit. col. ult. ff. de injur.* cujus opinionem asserit, eam secutus communem esse Jal. in *l. 1. C. de servis fugis. nu. 22. idem in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandavit. n. 16. ff. de acquirend. hered. Ludov. Carrer. in d. §. circa. n. 75.*

Estigitur in hoc tractatu observandum, irregularitatem contrahi ex consilio, quando non esset alioqui facturum, nec homicidium commissurus is, cui consilium præstitum fuerit: quod notant Hostiensis & Abb. in *cap. ex litteris. de excessi. præd. col. ult. Fel. in dist. cap. sicut dignum de homicid. nu. 12. & in decis. cap. 1. deleg. num. 13. text. opt. in decis. cap. ex litteris: & est communis opinio Doct. in cap. ad audientiam de homicid. notat Alber. Trotius de vero & perfect. cleric. lib. 2. c. 21. num. 7. latè tractat de consilio Maria Socin. in dist. cap. ad audientiam. nu. 70. ubi quoad irregularitatem plures quæstiones examinat, quas & Albert. Trot. arque alii tradidere: Quod si quis consilium dederit alioqui facturo, ita tamen, ut ex iniquo is sit deterior facturum, videtur fortasse, hunc irregularem esse propter homicidium inde secutum. Nam Innoc. & Doct. communiter in *cap. nuper. de sens. excom. probare conantur, hoc consilium sufficere ad juris Canonici excommunicationem: idem Sylvester in verb. excommunicatio. §. q. ult. & in verb. excommunicatio. 4. ult. q. quibus suffragatur textus optimus in d. c. sicut dignum §. qui vero. in ejus priori parte:**

Quod si ex pravo ad homicidium consilio non fuerit occisus adversus quem tractatus præcesserit, sed ipsemet cui consilium datum est, nihilominus erit consulens irregularis, secundum Card. in *cap. ad audientiam. num. 3. de homicid. Joan. Andr. Anch. Dom. & Franc. in cap. ult. de homicid. in 6. Felin. in d. cap. 1. & in d. cap. sicut dignum: Alber. Trot. in decis. cap. 2. 1. num. 9. quam opinionem censet vetiorem esse Maria Socin. in dist. cap. ad audientiam. numer. 80. tamen si Speculat. in titul. de dispensatione. §. juxta. num. 34. contrarium notaverit, multa equidem de consilio lector percipiet ab his, quæ à præcitatibus auctoribus traduntur: & à Ludovico Carrer. in dist. §. circa. n. 140.*

2. † Sexto subsequitur ex his, † an præstans opem, vel auxilium homicidio sit irregularis? Et quoad aliam punitionem generaliter observandum est; auxilium, & opem tunc pœna ordinaria criminis puniti, ipse auxiliator cooperatur simul in ipso delicto: quod apertissimi juris est: siquidem in hoc casu potius est quis dicendus criminis auctor, quàm auxiliator. Idem erit ubi præstat quis auxilium, vel opem per eum actum qui proximam dedit crimini causam, & immediatam: ita quidem, quod absque eo auxilio delictum non fuisset effectum. *l. 1. C. de rapt. virg. l. nihil inter. ff. de sicar. cap. felicis. de panis. in 6. l. quemquam. C. de Episc. & cler. cap. 1. de offic. deleg. cap. sicut dignum. §. illi autem. de homicid. l. 10. tit. 8. p. 7: optimus text. in l. item Mela. §. si alius. ff. ad l. Aquil. quod si quis ita opem, vel auxilium præstiterit delicto, ut non dederit proximam facinoræ causam, puniendus erit pœna extraordinaria, probat text. in *l. unica C. de rapt. virg. ibi, eos comitatis: & in d. cap. felicis. ibi, simplici favore. & in d. c. sicut dignum. §. illi etiam. l. is qui opem ff. de furt. l. 1. & 2. C. de his qui latro. occidit. quam distinctionem tenent Salic. in *d. l. unica. C. de rapt. virg. fol. ult. Fel. in d. cap. sicut dignum. Gandinus in rubr. de homicid. col. 2. Abb. Fel. & Dec. in cap. 1. de offic. deleg. Hyppol. in l. si in rixa. de ff. de sicar. nu. 34. post alios veteres, quorum hi Doctor, meminere: arque ita esse hanc opinionem communem fateretur Socin. cons. 188. lib. 1. col. 4. eandem sequitur Ludov. Carrer. in *pract. crim. §. homicidium. num. 69. Hyppol. in sing. 15. apud Didaci Covar. Tom. 1.****

hos auctores, & gloss. in *d. l. nihil interest.* comperiet quis varia, & plura hujus distinctæ exempla, de quod & Paulus Parisius tractat in *cons. 152. & cons. 154. n. 20. l. 4.*

Quatenus verò ad irregularitatem pertinet; ipse opinor, favorem præstitum, seu auxilium datum post commissum delictum, minimè considerandum fore: nisi fuerit causa proxima, vel inducens ad committendum delictum. Alioqui etenim illud sit constitutissimum, auxilium, tunc irregularitatem inducere, quando id sit causa proxima delicti committendi: sic sanè, quod delictum eo auxilio, vel ope cessante; nec præstita nequaquam foret perpetratum: aut quando quis verè cooperatur delinquenti: quemadmodum apud omnes est in confesso. Idem ergo censetem, quoties auxilium, faciliorem aut tandem audaciorum efficeret ipsum delinquentem ad criminis executionem: quod probatur in *d. cap. sicut dignum. §. qui vero; & §. clericos. de homicid.*

† Septimo hac eadem ratione agendum erit de vero & proprio intellectu text. in *cap. significasti. in 2. de homicid.* quo in loco tractatur de pluribus eundem hominem vulnerantibus, qui mortem tandem obierit; aut omnes percussores sint censendi irregulares.

Primus casus hac in quæstione proponitur: † quoties plures consultò eundem hominem fuerint aggressi, & is ex unico tantum vulnere mortuus sit: tenentur omnes, etiam qui non percusserint, de homicidio, & ejus pœna erunt puniendi, notat eleganter Bart. in *l. si rixa col. 1. ff. de sicar. & ibi Angel. Cyn. & Salic. in l. quoniam. C. de vi pub. ult. q. Gandin. sit. de homicid. & Carolus Molin. in *Alex. cons. 15. l. 1. Thom. Gramm. cons. 4. & dec. 15. Lud. Carrer. in pract. crim. sit. de homicid. §. 2. num. 68. ac n. 75. & §. circa. num. 445. & est §. 6. quibus adde Matth. de Afflict. in *confusionibus Neapol. lib. 1. rub. 14. num. 28. & Albert. in d. l. si in rixa.* atque ibidem Hyppol. à Marsiliis, qui tenent hanc opinionem Bart. idem probant Innoc. & DD. in dist. cap. significasti. ex quibus ipse opinor esse hanc sententiam communem: Idem erit, ubi unus percussit & occiderit, cæteri autem auxilium & opem homicidio proximam dederint: sicut paulò ante explicuimus; & sanè hic primus casus manifestè ostendit, omnes istos irregulares esse: quod probatur ex ipsa Bart. & aliorum sententia, quæ magis communis apparet: & hos omnes censet homicidas esse, pœnæque homicidii puniendos fore.**

Secundus casus exponitur: cum unus fuerit à pluribus in rixa subitò contingenti, non præmissò consilio vulneratus; & constet, quod ex tot vulneribus sit lethale; & quis id intulerit: in hac equidem specie tenebitur qui vulnus lethale intulit; de homicidio, cæteri de percussione. text. celebris in *l. item Mela. §. sed si servum. ff. ad leg. Aquiliam. & in d. l. si in rixa.* ubi omnes hoc ipsum adnotarunt, & idem tenent Canonistæ in *d. c. significasti. leg. styl. 57.* & item hi Doctores quorum in proximo casu mentionem egimus. Zafius lib. 2. *sing. intellect. cap. 6. Pyrrhus Anglermæus post consuetudines Aurelianenses cap. 1. colum. 3. & tandem hæc est omnium ferè communis opinio, ex qua deducitur, quid dicendum sit quoad pœnam irregularitatis: etenim qui tenetur de homicidio, erit irregularis; cæteri verò ab ea erunt immunes: quod potest colligi ex *d. c. significasti. & ex his, quæ inibi traduntur.**

Tertia subjicitur species; quando quis ab uno fuit lethali vulnere affectus, & æmum ab alio examinatus, & occisus. Nam priorem percussorem de vulnere, posteriorem de homicidio teneri, probat text. *d. l. item Mela. §. Celsus scribit ff. ad leg. Aquil. d. l. styl. 57. text. ad idem optimus in l. hinc scriptura §. si servum: ff. ad leg. Aquil. quibus opponitur ex adver-*

so text. in l. *ita vulneratus*. ff. ad leg. Aquil. & in d. cap. *significasti*. quibus in locis constat percutientem lethaliter, & irregularem esse, & de homicidio teneri, licet ab alio fuerit percussus examinatus priusquam eventus prioris vulneris appareat, qua ratione gloss. in d. l. *ita vulneratus*, verb. *teneri*. Flo. post alios ibi: idem Flo. & Alber. in d. §. *Celsus*. Mart. & Afflict. in *constit. Neapolit. lib. 1. Rubr. 13. num. 26.* distinguere conantur ita, ut si constiterit, ac certum sit primum vulnus esse lethale, & ex eo percussam moriturum: tunc teneatur vulnus de occisione, etiam si postea vulneratus ab alio fuerit exanimatus: ita etenim processit text. in d. l. *ita vulneratus*. Quod si dubium sit, primum vulnus esse lethale; ita quod non sit certum ex eo mortem secuturam, licet appareat mortiferum: & percussus fuerit aliis illatis vulneribus exanimatus: hoc casu non tenebitur primus percussor de occiso, sed de vulnerato: atque ita intelligendus est text. in d. §. *Celsus. cum similib.* eandem distinctionem sequitur Jas. in l. *si ab hostib.* ff. *solut. matr. num. 9.* Capol. *cautel. §. Lud. Car. in pract. crim. tit. de homic. §. 2. num. 68.* & sed gloss. in d. l. *huic scriptura*. in verbo, *mortiferè*. Jo. Igneus in l. 1. §. *si quis in villa*. num. 66. ad *Syllania*. quorum distinctio videtur frequentiori Doctorum calculo recepta. Idcirco & secundum hanc distinctionem erit iudicandum de irregularitate, ut quoties vulnerans teneatur de occiso, etiam irregularis sit: non sic in alio casu quod notant in specie Card. & Anan. nu. 31. in d. cap. *significasti*. Contrarium tamen in pœna irregularitatis tenuerunt gloss. Joan. Andr. & Abb. ibi: quos sequitur Gonsal. à Villadiego in *tract. de irregularitate. cap. de percussore, col. 3.* quasi iure Pontificio quoad irregularitatem per text. in d. cap. *significasti*. certum sit, quod percutiens mortiferè sit irregularis, etiam si vulneratus ab alio fuerit exanimatus: quamvis certum non sit, imò dubium, ipsum vulneratum ex priori vulnere moriturum, si ab aliis non foret iterum percussus, & exanimatus: quam opinionem dicens eam esse communem, sequitur Joan. Igneus in d. §. *si quis in villa*. Et profecto hæc sententia tutior est: tamen verè decisio text. in d. c. *significasti*. sit intelligenda secundum juris Cæsarei distinctionem: ex qua poterit perpendi, quod in d. cap. *significasti*. quoad istum tertium casum clericus minimè censetur irregularis, quoties appareat, vulnus ab eo illatum non fuisse lethale; irregularis verò censetur, ubi constat, vulnus ab eo illatum fuisse lethale, vel de hoc extat dubium: at tamen neutro casu discerni potest, quo ex vulnere percussus perierit, ex primò, an ex secundo, vel tertio: tunc enim iustissimè constituitur irregularis: quemadmodum statim dicemus. At si primum vulnus fuerit lethale, & constiterit, ipsum percussum extinctum fuisse, & exanimatum ex secundo vulnere: hæc quæstio minimè definitur in d. cap. *significasti*. secundum Anani. ibi & ideò est definienda ex prima distinctione, quam adduximus ad juris civilis intellectum.

Est tamen adnotandum, quod Zasius lib. 2. *singul. intellectu. cap. 6.* adversus communem distinctionem existimat, minus congruam esse illam differentiam, quæ in vulnere ipso lethali sit: nempe, ut sit aliud vulnus lethale simplex: aliud vulnus lethale, ex quo mors certa sit. Scribit etenim: paria iure censerit, quod vulnus sit lethale, & quod certum sit aliquem ex vulnere mori. text. singularis in d. l. *ita vulneratus. in vers. sed & hi. & vers. igitur*. Nec requiritur secundum eum in iure quoad naturalia ea certitudo, quæ non fallat, sed ea sufficiat, quæ communiter contingere solet. l. *iura. ff. de legi. gl. in l. juris gentium. §. palorum. ff. de pœnis. vers. ut personale*. Potest igitur in iure certum esse, quod vulnus sit mortale certitudine positiva, & civili: potest tamen vulneratus ex vi naturæ su-

pervivere. l. 1. *ad finem. ff. ad Syllani*. Non igitur consideramus certitudinem, quæ per occulta naturæ fundatur, sed quæ ex communiter accidentibus veniat, & ex verisimilibus procedat. Idcirco ipse Zasius aliter hanc controversiam dirimere conatur, existimans, vulnerantem mortiferè non teneri de occiso; sed tantum de vulnere, quoties vulneratus demum fuerit ab alio percussus, ex eaque percussione statim exanimatus. d. §. *Celsus*. teneri autem utrumque de homicidio, si ex percussione posteriori non fuerit statim mors secuta, & percussus exanimatus, d. l. *ita vulneratus*. Ex quo hoc procedit, ubi non potest apparere, nec apparere, an ex posteriori, vel ex priori vulnere sit vulneratus extinctus: dicit constet, quod posterior ictus mortem à primo vulnere illam acceleraverit: sicut in eadem l. *ita vulneratus*. probatur, & hæc quidem de posteriori vulnere manu hominis illato. Nam si mors sit secuta post priorem percussione, non manu hominis, sed alio eventu: primus percussor tenebitur de vulnere tantum. l. *huic scriptura. §. si servus. ff. ad leg. Aquil.* quia casus fortuitus postea contingens non patitur apparere, an hic vulneratus ex priori vulnere occiderit. Hæc Zasius cujus sententia non omnino mihi certa est. Nam & in hoc ultimo casu, sicut fortuitus casus non patiebatur apparere, an hic vulneratus occiderit ex priori vulnere: ita & posterior percussio manu hominis illata minimè permittit scire, an primum vulnus percussum exanimaverit, & occiderit. Igitur par ratio parem constituit utrumque casum. Deinde juris certitudo sufficiens non est ad punitionem ordinariam homicidii, nisi sequatur verè mors. Etenim etiam si vulnus lethale sit, non licet pœna homicidii punire vulnerantem priusquam mors fuerit secuta: poterit enim contingere, quod vulneratus lethaliter non moriatur, ut modò dicebamus: & probat hoc ipsum text. in d. l. *huic scriptura. §. si servus*. Nec erit in hoc casu percussor irregularis, si mors non fuerit secuta, licet vulnus apparuerit mortiferum. Ex quibus mallem ipse communem opinionem sequi: tamen si videam eam satis dubiam esse.

Quarta constituitur species, quando unus est à pluribus percussus, & tandem ex vulneribus illis mortem obierit: nec constet eum potius ex uno quam ex alio vulnere mortuum esse: tunc equidem omnes hi percussores de homine occiso tenebuntur. d. l. *item Mela. §. sed si servum. vers. si plures.* & in d. l. *ita vulneratus. in prin. gloss. in l. si in rixa. ff. de sicar.* & ibi Bartol. *col. penult. vers. sic. si verò non potest.* Andr. de Ifern. & inibi disputat Matth. de Afflict. in *const. Neapol. l. 1. rubr. 33. num. 26.* Ludovic. Carre. in d. §. 2. num. 69. Joan. Igne. in *dict. l. 1. §. si quis in villa. n. 59.* Card. Anan. & Felin. in d. cap. *significasti. nu. 10. l. styli 57.* & idem quoad irregularitatem probat text. in d. cap. *significasti. vers. quod si discerni. text. optim. in cap. ult. 23. quæst. 5.* notat Soc. in *cap. ad audientiam de homic. num. 46.* Sed quod omnes percussores in hoc casu puniantur pœna extraordinaria, non ordinaria ob incertitudinem, notant Alex. cons. 15. lib. 1. & Hypolit. 110. qui tamen rem istam confuse nimis tractarunt. Nec potest verè probari eorum opinio: cum illud certum sit, omnes hos percussisse, & percussum ex his vulneribus mortem obiisse, qua ratione certum est omnes percussores eum occidisse. Non melaret, quibusdam videri, hanc opinionem quam ipse probavi, à multis damnatam esse, sed contendam libenter, eos non hujus quarti casus quæstionem, sed sequentis definire, licet Matthæ. de Afflict. ad fi. q. videatur probare opinionem Alex. & item Anch. cons. 216. cujus verba Anania in d. cap. *significasti.* refert, n. 24.

Quintus casus proponitur: quoties quis uno tantum vulnere lethali fuerit percussus, nec appareat à quo

à quo, cum tamen plures in conflictu rixæ cum eodem contenderint: vel fuit à pluribus multis vulneribus, quorum unum tantum est mortiferum, vulneratus: nec constat, quis id vulnus intulerit. Et sane in hoc casu, omnes puniendos fore pœna extra ordinem arbitraria: & neminem ex eis ordinariam, probat Regia l. fil. § 5. optimo tenent Anch. in d. cons. 216. Anan. in d. num. 24. & ibi Fel. cum 2. gloss. in d. §. sed si servum. in verb. plures. Al. in d. cons. 11. lib. 2. & cons. 14. lib. 3. Hyppol. in sing. et idem in rub. G. de probat. num. 418. & in cons. 19. Joan. Igneus in d. si quis in villa. nu. 50. Paul. Paris. in cons. 118. lib. 4. nuper. 3. dicitur hanc opinionem communem esse. Idem fatetur cap. securus. Ludov. Cartor. in d. §. 2. num. 75. hoc ipsum tenent Gandinus tit. de homicid. Alberic. in d. l. ult. ff. de sicar. & ibi Hyppol. m. de c. 4. Specul. tit. de homic. §. 1. vers. Pone Bonifac. tit. de homic. rubr. de insult. & percuss. col. 6. & tit. de perc. rub. ult. Joan. de Imol. in hac constitucione si furiosum. col. ult. Dec. in l. si favorabiliores. num. 6. ff. de regul. jur. & licet gloss. in d. §. sed si servum. velit simpliciter neminem puniendum in hoc casu, est intelligenda quoad punitionem ordinariam secundum omnes. Sic gloss. in cap. cupientes. in verb. qui culpabiles. de elect. in 6. & in cap. quiescamus. 42. distinct. quæ sentiunt, omnes hoc in casu puniendos: & Bartol. in d. l. ult. objinebunt quoad pœnam extraordinariam.

Quoad irregularitatem verò, et si gl. in d. cap. quiescamus. sentiat hanc quæstionem expressim decisam esse in d. cap. significasti. tamen Joan. Andr. ibi & plerique alii dubitarunt. Nam & Specula. in tit. de dispensatione. §. juxta. num. 52. hanc quæstionem decisam reliquit, sicut & Host. in tit. de homic. §. qua pœna. tenentes quemlibet relinquendum, & obligandum suæ conscientie, ut ipse qui scit, se vulnus lethale dedisse, irregularem seipsum censeat & judicet. Idem tenent Hostiensis, & Cardin. in d. cap. significasti. ubi Joan. Andr. atque Anania num. 22. & ferè omnes hoc ipsum probant, & sequuntur. idem Nicol. Plovius de irregularita. regul. 28. Marian. Socin. in d. cap. ad audientiam. n. 46. qui tamen post alios admonet, in dubio quoad forum conscientie consulendum esse, quod quilibet ex his abstinere à divinis, & se existimet irregularem esse: quod videtur admodum rationi consentaneum ex d. cap. ad audientiam. cujus intellectum nos attigimus in 1. hujus operis parte, nu. 3. & profecò secundum inibi tradita ipse in hac controversia potius accederem, etiam in foro exteriori, opinioni eorum, qui probant hos omnes irregulares fore censendos: sic etenim placuit gloss. in decis. cap. quiescamus. & hanc opinionem tutiorem appellat Barthol. Brixienf. in quæst. dominicali, alias venerali 15. præsertim hanc sententiam ipse admitterem eo casu, quo constat, omnes istos percussisse occisum. c. ult. 23. quæst. 5. & in hoc casu expressim ita tenent Joan. Andr. Gofred. Anani. n. 22. Cardin. col. penult. Anton. Abb. & Henric. in d. c. significasti. quorum opinionem sequitur, asserens eam magis communem esse, Alb. Trotius de vero & perfect. cleric. lib. 2. c. 26. n. 6. licet præcitat Doctores, quorum ab prioris opinionis auctoritatem memini, in specie ista contrarium, præter Joan. ab Anani. Cardin. & Joan. Andr. voluerint & gloss. in c. nolite. in 1. 1. q. 3. sitque ab eis citata extravagans quædam constitutio Gregorii IX. pro hujus quæstionis decisione: quam Henric. censet revocaram fuisse.

† Octavo inferitur ad ejusdem c. significasti. veram interpretationem quid dicendum sit in eo, † qui animo occidendi aliquem percusserit, & is ita vulneratus, fuerit ab aliis occisus statim. Nam Romanus Pontifex in d. c. significasti. inter multa quæ considerat ad hoc, ut percussor sit liber ab irregularitate propter homicidium statim ab aliis commillum, perpen-

dit, quod is non habuerit voluntatem occidendi quasi is sit censendus irregularis, si ab eo vulneratus animo occidendi, non tamen mortifere, statim fuerit ab aliis exanimatus: quod notat Innoc. in d. cap. significasti. ubi gl. in verb. habuerit, adnotavit ex eo capite, quod voluntas imputatur in homicidio, quoad irregularitatem: cuius contrarium non semel in hac relectione adnotavimus. Igitur non est ita indubie probandum, quod Innoc. & gloss. in decis. cap. significasti. ex eo textu deduxerunt à contrario sensu: cum id sit receptissimum sententia maxime contrarium, quamobrem Panorm. & Anania ibi, & Socin. in d. c. audientiam. num. 45. censent rectum d. significasti. intelligendum fore, quoties habens voluntatem occidendi, opem vel auxilium, amissum ab occisoribus dederit, iuxta textum in e. sic dignum. §. in rub. homic. hic idem intellectus intelligitur, ex Joan. Andr. eodem Innoc. Hostic. & Henric. in cap. significasti. col. 3. aut sanè procedit opinio Innoc. ubi quis † potuit occisum à morte liberare, & voluit, nec liberavit: quasi reus sit homicidii, qui potuit hominem liberare à morte, & non liberaverit. c. sicut dignum. §. illud etiam. de homic. quod in specie notat Hostienf. in d. significasti. cujus opinioni suffragatur text. in c. quantia de sentent. excommunic. ubi probatur, non tantum esse excommunicatum eum, qui clericum percussisset: sed & eum, qui, cum posset, noluit manifesto facinori obviare. Qua in re illud est observandum, jure Pontificio teneri quem ab altero, si commodè potuit, injuriam propulsare, & eum ab ea defendere ac liberare, cap. non forenda. & cap. ult. 23. q. 3. cap. delicto de sentent. excommunic. in 6. vers. & quidem. alioqui reus erit ipsius commissi criminis, quod non ita jure civili obtinet, secundum quod non erit reus injurie illata, nec tenebitur qui proximum commodè potuit defendere ab injuria & homicidio, nec tamen defendit. l. 1. §. sed in eo. ff. ad Sylla. ubi gloss. & Bart. in culpa caret. ff. de regul. juris. Abbas, & Doctores communiter in c. 1. de offic. delegat. ego verò in regul. peccatum. de regul. juris. in 6. 2. part. §. 3. n. 4. probare conatus sum, nullam in hoc constitui posse differentiam inter Canonicum & civile. Imò utroque jure verum est, quod quis teneatur proximum ab injuria defendere, si commodè id fieri possit: licet pœna statuta non sit adversus eum, qui id agere omiserit, saltem ordinaria regulariter: sicut tradidit Deci. in d. cap. 1. de offic. deleg. Alberic. in l. metum §. sed licet. ff. quod metus caus. Fortun. in l. ut vim. ff. de justit. & jur. ad finem. Igneus in l. 1. §. servi appellatione. ff. ad Syllan. n. 125. Gratus cons. 1. n. 47. lib. 1. Adrian. quodlibet. 1. art. 2. col. 4. eademque opinio probatur à sensu argumenti ex contrario, in d. l. culpa caret. Potest autem quis commodè injuriam à proximo repellere & propulsare, quando secundum bonos mores, sine dedecore, ac sine rubore hoc agere posset, ut notat Felin. in decis. cap. quantia. & sine scandalo, ex his quæ idem Felin. tradit in cap. 2. de hereticis. quod est arbitrio boni viri maturius judicandum. Sic denique ipse punirem saltem pœna arbitraria extra ordinem istam desidiã, ac negligentiam, etiam in foro sæculari. Nihilominus dubium erit non ita facilis solutionis, an ex hac omissione oriatur obligatio ad restitutionem, id verò in decis. peccatum. nos explicuimus. Superest igitur exponere, sitne quis propter culpam istam censendus irregularis. Nam Canonis excommunicatione afficitur is, qui clericum potuit à percussione & injuria defendere, nec tamen defendit: ut probatur in decis. cap. quantia. ubi gloss. Abb. & Henric. post alios, id responsum intellexere, quoties quis habet potestatem publicam aut privatam jure familiaris in ipsum percussorem. Etenim communi omnium sententia decisum extat, in his casibus locum fore excommunicationi: atque eis omnino con-

venire rationem text. in d. c. *quanta*. idem erit in eo, qui dolose desinit obviare percussioni clericum: nam ex eo dolo, cum posset commodè à clerico injuriam avertere, excommunicatus erit propter manifestam percussione culpam: sicut Innoc. Panorm. & Henr. voluerunt post alios in d. c. *quanta*. Aufrer. in *clem.* 1. de offic. ordin. reg. 3. declar. 7. tradit late Ludou. Carter. in *pract. de homic.* §. 4. n. 19. & §. 6. n. 63. ex quibus poterit defendi Hosti. & aliorum opinio, ut denique in his casibus quibus constat: excommunicacionem canonis locuta habere, in eisdem etiam penam, & vim irregularitatis constituamus propter eandem rationem & auctoritatem text. in d. c. *sicut dignum*. §. *ult. etiam*.

Notandum subsequitur hæc oportet verus intellectus ad text. in *cap. Petrus de homic.* ubi proponitur quæstio elegans, si in homicidium ab aliquibus perpetratum impetetur eorum consanguineo, cujus causa homicida ipsam occisionem aggressi sunt: nempe in vindictam injuriæ illatæ: qua in controversia aliquot distinguam ad facillorem ejus intellectum.

Primum etenim potest contingere, quòd quis dederit causam rixæ, & ejus amici, famuli vel consanguinei alterum cum eo consententem & pugnantem occiderint, præter ejus voluntatem, imò contra ejus prohibitionem: & tunc esse istum irregularem, notant communiter Doct. in *c. Petrus*. Gonsal. à Villad. de *irregul. c. de percussore*. col. 8. Marian. Socin. in d. c. *ad audiendam de homic.* n. 50. pro hoc citantes text. in *cap. Petrus*. ubi ab irregularitate excusatur qui ignoravit, vel prohibuit: quia non dedit causam contentioni, nec rixæ; imò ipse occisus fuit in culpa illius inimicitie, & pugne. Hæc tamen communis opinio contrariam habet gl. in *c. ult.* 23. 9. quam sequuntur Bal. in *l. data opera. C. qui accusa non poss.* col. pen. & in *l. 1. col. 4. C. de servis fugiis*. Hyppol. in *l. vinc. C. de rapu virg.* n. 81. nisi dixeris secutus Felin. in d. c. *Petrus*. hanc gloss. procedere quoad penam exteriorem ordinariam, non quoad irregularitatem. Aut forsàn gloss. illa procedit, ubi quis non dedit causam rixæ, nec fuit in culpa: quia alter fuit pugne, aut contentione aggressor, & licet communis opinio sit, tutior tamen apparet ex eo, quòd is, quem communis sententia judicat irregularem, dederit rixæ causam, ejusque culpam habuerit.

Secundus casus posset constitui, quando potuit prohibere, & prohibuit: & profectò cum ipsius causa, ob injuriam ei illatam homicidium fiat, possetque id commodè prohibere, visus est maximè consentire, si non prohibuerit, & culpam inde homicidii ad irregularitatem contraxit: quòd mihi probat text. in d. c. *Petrus*. ad fin. quidquid gloss. ibidem senserit, hoc ipsum probat ex his, quæ in proxima illatione diximus.

Tertius proponitur casus, cum quis dedit causam rixæ, eoque pugnantem inimici alterius accesserunt, & cum occiderunt ratione propriæ inimicitie, non ut negotium istius agerent, & Gonsalvus à Villad. in d. c. *de percussore*. col. 8. tenet hunc esse irregularem. Cujus opinio admodum dubia est, tum propter text. in *c. significasti*. in 2. de homic. qui tamen tractat de causa rixæ justissima: tum etiam quia hæc in specie Panorm. contrarium probat in d. c. *Petrus*. & Socin. in *dist. c. ad audiendam*. n. 50.

Quartò illud constituitur, quoties quis præsens fuit tractatui habito super occidendo ejus inimico ab ejus servis, aut consanguineis, & tamen tacuit. Nam ipse censo, hunc esse irregularem: non enim est hæc simplex taciturnitas; sed ita contingens, ut ad consensum accedat: propterea quòd tractatus fiat ejus causa, arg. *c. constitutis de testib. in primo. l. qui patitur. ff. de mand. Clement. 1. de procur. l. filiusfamilias. ff.*

ad Macedonia. atque ita hoc casu definiiri videntur gloss. in *vers. conera prohibitionem*. Abb. Fel. & alii in d. c. *Petrus*. quibus accedit quòd Jason notat in *leg. de pupillo*. §. *si quis ipsi pratori* n. 14. ff. de novi operis nuntiaro. scribens, quòd si dominus, vel consanguineus scit quid facturi sint famuli, vel consanguinei in vindictam injuriæ sibi illatæ, aut ejus causa, & non prohibuerit, consentito delicto videtur.

Quintò, in eadem specie mihi probatissimi juris est teneri istum, cujus gratia homicidium fieri paratur, eo meliori modo, & forma: quibus poterit crimini hoc impedire, etiam si nec fuerit præsens tractatui, sed tantum sententiam ejus habuerit, & fuerit ad vitandum crimen necessaria ejus tractatus revelatio: alioquin est irregularis, præsertim si malo zelo hanc revelationem omiserit, quòd cautè est considerandum ex Henric. in d. c. *Petrus*. rametli variè Innoc. & alii ibidem in hæc quæstione responderint, etenim semper est culpa istius inspicienda, ut cum judicemus irregularem.

Imò & in omnibus his casibus non tantum erit locus irregularitati, sed & aliis criminis commissi penis: quòd deducitur ex d. *cap. constitutis*. & in *cap. sicut tuis de simonia*. Fel. in d. c. *Petrus*. Bald. in *c. veritatis de dol. & cont.* licet non omnino sit pena ordinaria infligenda; saltem corporalis, aut criminalis.

§ Decimò, ex his poterit examinari, quòd notat Gulielm. Laudunensis in *hac Clem. 1. in gloss. ult.* scribens, irregularem esse eum, qui alterum percussit, licet non mortiferè, si propoter tam percussione ex imperitia medici, aut ex malo corporis regimine obierit. hoc ipsum tenet Ludou. Carter. in *pract. cri. de homicid.* §. 6. nu. 322: ubi limitat. idem notat Henric. in d. c. *significasti*. in 2. de homic. col. 2. quibus adversus Caiet. in 2. 2. qn. 64. art. 8. ex hoc, inquit, excusatur non intendens occidere percussor ab homicidio, quando mors ex mala cura, vel regimine sequitur. Sed quia quoad irregularitatem superius diximus esse voluntarium homicidium, quòd sequitur ex vulnere illato, licet percussus non habuerit animum occidendi, cum habuerit animum vulnerandi: saltem hæc voluntas fertur in homicidium magis, vel minus indirectè juxta percussione & instrumenti qualitatem: ipse veriore esse opinor opinionem Gulielm. & Henric. nec enim negari potest, hunc vulneratum mortem obiisse ex vulnere, ut causa propinqua. Nam ex eo secuta fuit mors: siquidem non illato illo vulnere percussus minimè ex ea causa mortem obiisset. Quòd præmissa percussoris culpa satis est ad irregularitatem ex homicidio constituendam. *cap. de catero de homic.* text. ad hanc decisionem in specie singularis in *cap. tua nos. in pr. de homic.* Etenim quòd non fuerit adhibita diligentia in medicamine vulneris, per accidens ad mortem pertinet: ipsum autem vulnus directè, & per se mortem. At in *cap. exhibita de hom.* nullam habuit culpam is, qui ab irregularitate excusatur: quia si culpam aliquam habuisset in ipso vulnere inferendo, profectò irregularis foret judicandus, si ex vulnere etiam culpa medici, vel incuria infirmi, mors foret secuta; sicut inibi sentiunt Innoc. Abb. Ana. & Fel. post Host. & Henr. quorum opinio communis est, in hunc sensum, quòd illa Decretalis contineat jus commune, non dispensationem: & idem tenet gl. *ibi ult. & in verb. corrueus*. ex multis quidem: quia culpa defuit, & propter imperitiam medici, & negligentiam ipsius parentis in vulnere medendo, & curando, atamen Host. Henr. & Fel. sentiunt plurimum excusare medici imperitiam, & injuriam parentum, etiam si aliquam culpam habuisset is, de cujus irregularitate inibi agitur: & præterea ætatem ejus puerilem fuisse considerandam existimant: & deinde causam vulneris remotam esse. Innoc. Pan. & Anan. opinantur

natur, non satis esse sufficientem excusationem ipsius medici imperitiam, si culpa præcessisset propinqua ipsius vulneris. Quidquid sit, omnes mihi in hoc convenire videntur, ubi contigerit culpa propinqua vulneris, ex quo fuerit secuta mors, non excusari quemquam ex imperitia medici, nec ex inordinato regimine ipsius vulnerati. Quòd si vulnus illatum esset adèd leve, quòd nullo, vel modico medicamine percussus posset liber, & sanus evadere, & tamen vulnere appositum est végenum: tunc percussor, ni fallor, non esset judicandus irregularis; quia ex veneno potius, quam ex vulnere percussus moritur.

His tamen addendum est, non imputari quoad legem Aquilianam nec quoad pœnam ordinariam homicidii vulneranti non mortiferè, si id fuerit secutum culpa medici, vel vulnerati. *l. qui occidit. §. ult. ff. ad l. Aquil.* notatur in *l. quod si nolit. §. in principum. ff. de edil. edit.* quam ibi notant Bald. & DD. in *l. si ab hostib. §. 1. ff. solut. mar.* quam dixit esse auream Fel. in *c. presb. de hom. est* & ad hoc gl. in *d. §. si manci.* quam commendat Arer. in *§. ult. Inst. de empt. & ven.* tradunt Bologn. *cons. 5. col. 3. & Hyppol. in pract. & §. quia. n. 18.*

Cæterum Ang. in *d. §. si mancipium.* scribit, quòd ubi vulnus est in dubio an sit mortiferum, vel ne, & ipse vulneratus vocaverit ad medelam medicum imperitum, præsumendum erit, mortem contigisse culpa medici potius, quam ex ipso vulnere. idem sentiunt gl. Bar. & DD. in *d. l. si ab hostib. §. 1. Flor. in laic. lex. §. 1. ff. ad l. Aquil.* text. optimus in *l. si ex planis. in pr. ff. eod. tit.* ubi probatur, percussorem non teneri de morte, sed de vulnere, si percussus adhibuit ad medelam incantatorem: quod Soc. notat in *cons. 178. col. 4. lib. 2.* Unde illud est constituendum, vulnerantem in his casibus semper teneri de vulnere. Sed quoad hanc decisionem Angeli, oportet aliquot casus distinguere.

Primus equidem casus constat, quando est dubium an vulnus sit mortale, aut appareat illud non esse mortale: tunc etenim obtinent ea quæ modò adnotavimus in *vers. his tamen, & in vers. cæterum.*

Secundus casus proponitur, quoties constat iudicio medicorum, vulnus fuisse, & esse mortiferum: & in hac specie sive percussus medicum non adsciverit, aut tandem imperitum, & moriatur, homicidium percussori imputatur, non tantum vulnus: sicuti sensit Alex. in *d. l. si ab hostib. §. 1. col. 2.* eleganter Soc. in *dict. cons. 178. col. 2.* glossi. & Alber. in *l. huic scriptura. ff. ad l. Aquil.*

Tertius casus constat ex primo. Nam ubi apparet, vulnus non esse mortiferum, & tandem mors fuerit secuta: præsumitur, eam ex culpa medici vel infirmi processisse, quod notat Platea in *l. nec semel. C. de re mil. n. 10.* Fel. in *decis. cap. presbyr. col. 2.* Soc. in *d. cons. 178. col. 2.* sentit Bal. in *d. l. si ab hostib. §. 1. & in d. l. qui occidit. §. ult.*

Quartus casus contingit, quoties qui moritur ex febris, & morbo accidenti ratione vulneris: tenebitur etenim percussor de homicidio, non tantum de vulnere. text. in *d. c. presbyr.* ubi Felin. post glossi. & alios; & licet inibi tractetur de irregularitate, idem erit propter eandem rationem quoad alias pœnas: quemadmodum docet Alber. *2. p. stat. q. 37.* Lud. Carrer. alios allegans in *pract. rit. de homic. §. 2. n. 74.* idem latius in *§. 6. n. 522.* tamen existimet, etiam in hoc casu non esse percussorem puniendum pœna ordinaria: quod eleganter tradit Cæpol. *cons. 62.* Qua in re iudicio medicorum maximè standum erit secundum eòdem, & Ripam. in *tract. de peste. in ul. par. §. medicorum auxilio. n. 138.* Alex. in *l. si ita stipulatus essem abs te. ult. col. ff. de verb. obl. Bolog. cons. 5. col. 3.* text. ad hæc, & similia in *l. mortuis.* & ibi Bart. ff. *loca. Abb. & Anan. in d. c. presbyterum.*

Quoties verò diximus, præsumi vulnerantem

obiisse ex culpa medici aut ipsius infirmi: atque idèd non teneri percussorem de homicidio, sed de vulnere: id est intelligendum quoad mortis pœnam, non quoad alia, ut explicant Hypp. in *cons. 7.* Ludou. Gome. in *reg. cancellaria de infirmis. quest. 11.* ubi tractat de iudicio medicorum post Bart. in *l. ult. ff. de sicariis. nu. 12.*

Quòd si constet, vulneratum ex percussione mortem obiisse; tunc nihil refert ad punitionem, quòd ex intervallo, vel intra breve tempus decesserit, Bart. in *d. l. ult. ad fm. & ibi Hypp. num. 63. & in d. cons. 7.* Anch. Card. Abb. & Fel. in *d. c. presbyter. Anan. in c. 2. de cler. percuss. tex. in l. ait lex. & in l. si ex plagis. in pr. ff. ad l. Aquil.* notat. Pan. in *d. c. 2. de cler. percuss.* tamen præsumptio non levis sit, mortem ex vulnere non esse secutam, quando percussus ex intervallo mortem obierit: præsertim postquam semel convalescerit, text. optim. in *d. c. presbyterum. & in c. seq. & in d. c. si qua femina. 50. dist. glossi. singularis in l. C. de emanda. servo.* sed hoc est semper juxta medicorum iudicium censendum: ut Bart. & alii notant in *d. l. ult. Anch. in cons. 283. Bolog. in d. conf. 5. col. 2.* & denique ita visum est omnibus his I. V. Doctoribus, quorum ad hanc decimam illationem mentionem fecimus. Nec enim aliter poterit commodè quæstio ista definiri: quæ omninò notanda est, quoad irregularitatis pœnam, & quoad homicidii vel vulneris illati ordinariam aut extraordinariam punitionem.

§. TERTIUS.

De abortu, bello & homicidio.

SUMMARIUM.

- 1 Irregularis est, qui abortioni causam dederit: ibi de huius criminis pœna.
- 2 Bellum justum, vel injustum, an efficiat quem irregularem: & an clericus possit pugnare propria manu?
- 3 Dispensare quis possit super irregularitate contracta ex homicidio voluntario?
- 4 Episcopus potest dispensare cum homicida voluntario, occulto tamen.
- 5 Quis possit dispensare cum homicida casuali, quoad irregularitatem.
- 6 Episcopus potest dispensare cum homicida voluntaria quoad retentionem beneficii.
- 7 Homicida beneficio Ecclesiastico privandus per sententiam, an possit interim ante privationem eidem beneficio renuntiare.

Undecimò, ad hunc irregularitatis tractatum admodum pertinet inquirere de eo, qui abortioni causam dederit, an & homicida sit; qui abortionis crimen commiserit, eidem causam exhibens. Cui quæstioni prænotanda sunt pulchra Ciceronia verba in oratione pro Aulo Cluentio: cuius pars refertur à Jurisconsulto in *l. Cicero. ff. de penis.* Etenim cum actum esset de punitione fœminæ cujusdam, quæ ob pecuniam fœtum nondum animatum potionibus sumptis abegit, subdit Cic. *Nec injuria, qua spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, hæredem familia, designatum Reipublica civem sustulisset.* Hæc Cicero. cui & Tertull. concinit in *Apologetico, cap. 9.* Nobis verò, inquit, homicidio semper interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet. Homicidii festinatio est prohibere nasci. Nec refert, natam quis eripias animam, an nascentem disturberet. Homo est, & qui est futurus: etiam fructus omnis jam in semine est. Hæc inibi. Nihilominus quoad irregularitatem, necessarium est, quòd fœtus tempore abortionis sit jam in utero animatus.

rus: alioqui non est propriè homicidium, quod irregularem efficiat dantem abortioni causam, text. *in cap. sicut.* ubi gloss. & Doctores *de homic.* gloss. *in cap. si aliquis. eod. tit.* quam ibi sequuntur Doctores, & esse hanc opinionem communem, faterur Albertus Trotius *de vero & perfecto cleric. lib. 2. c. 14. n. 6.* idem colligitur ex multis, quos ad hoc citat Ludovic. Carrer. *in pract. criminis. de homic. §. 1. nu. 24.* & probatur *in cap. Moyses. & seq. 32. quest. 2.* Homicidium etenim à cæde hominis dicitur. *c. homic. de penit. dist. 6. homicidium. 23. quest. 5.* Homo autem non dicitur sine anima, *cap. in quadam de celebr. miss. cap. cum Christus de heres. l. in lege Falcidia. §. placuit. ff. ad Falcid.* Fœtus autem dicitur animatus, si masculinus sit, die quadragesimo à conceptione: si fœmineus, die octuagesimo ab ipso conceptu. gloss. *in summa 5. dist. finit.* quam sequuntur communiter Doctores *ibi. & in d. cap. sicut. & in d. c. si aliquis. Alberic. in 3. part. statutor. 7. §. 59.* & gloss. *in clemen. 1. de summa Trinit. in verb. fœnat.* Plinius verò *lib. 7. cap. 6.* in fœmineo scribit partum esse animatum nonagesimo die: in masculino, quadragesimo, & hæc quidem de anima rationali. Anima etenim nutritiva, seu vegetativa, qualis est in plantis, adest fœtui, etiam ante diem quadragesimum: quia crescit, ut explicat S. Thom. *in 1. part. quest. 76. art. 3.* scribens, quod fœtus prius habet, ut est animal, animam, quæ est sensitiva tantum, qua ablata, advenit perfectior anima, quæ est simul sensitiva, & intellectiva: antea verò, quam sit animal, habet animam nutritivam, seu vegetativam: & prius est animal, quam homo, secundum Aristotelem *de generat. animal. l. 2. c. 11.* id est, prius habet animam, quæ est sensitiva tantum, quam adveniat perfectior, quæ sit intellectiva.

Non oberit communi opinioni text. *in d. c. si aliquis.* ubi responsum est, teneri ut homicidam eum, qui abortioni fœtus nondum animati causam dederit. Nam verè homicida non est, nec propriè homicidium ex hoc contrahitur: licet punitio locum habeat extraordinaria, nempe exilii, *l. si mulierem. ff. de sicar. ubi Hipp. Felin. post alios in d. cap. si aliquis. l. Divus. ff. de extraord. crim.* nos item hac de re tractavimus *l. 2. variar. resol. c. ult. n. 10.* quo in loco diximus, pœna ordinaria, & sic morte puniendum fore eum, qui abortioni fœtus animati causam dederit *l. pen. C. de sicar. d. l. Divus.* secundum alium intellectum. Igitur qui abortioni fœtus nondum animati causam dederit, homicida verus non est, ei tamen admodum similis, & ideo punitur ut homicida, pœna quidem extraordinaria, & mortale crimen ac peccatum committit, secundum Abb. & communem, *in d. c. sicut. de homic.* eaque ex culpa homicida quodammodo dicitur à Tertulliano, & *in d. c. si aliquis.*

Quod verò adnotavimus, morte esse puniendum, qui abortui fœtus animati causam dederit, tunc obinet, quando id dolo fecerit: alioqui si non eo animo quis fœminam prægnantem percusserit, ut abortus sequatur, qui tamen præter intentionem percipientis contigerit: non erit locus pœnæ ordinariæ, sed extra ordinem is puniendus erit pro modo culpæ, *arg. l. in l. Corn. ff. de sicar. quod notant Fel. in d. c. sicut. & Alb. in 3. part. stat. qu. 59.* ubi expressim explicat, animum & dolum ad abortionem colligi ex ipsamet percussione, & ejus qualitate. Idem in specie ista evidentius Caiet. deducit *in 2. 2. q. 64. art. 8. in respons. ad 3.*

Hinc est omnino pensandum, quod scribit Joann. à Neapol. *quodlib. 10.* etenim responderet, non esse homicidam, imò à culpa excusari, qui vel potionibus, vel alio remedio abortioni fœtus nondum animati causam dederit, ad ipsius prægnantis salutem: cum certum sit, eam ex puerperio morituram; quasi liceat impedire fœtus nondum animati lucem ad effugiendam mortem matris jam equidem animatæ.

Quod non ira licet, si constet, fœtum jam animatum esse, vel de hoc dubium sit: quemadmodum ipse Neap. notat, & Flor. *3. part. tit. 7. c. 2. §. 2.* ex quibus erit intelligendum, quod Maria Soc. & Fel. probare tentarunt *in d. c. si aliquis.* asseverantes, licitum esse abortioni causam dare ad effugiendam mortem prægnantis ex puerperio morituræ.

† Duodecimo ex præcedentibus colligitur, quid tenendum sit in ea quæstione, qua quæritur, an sit irregularis, qui neminem occiderit, fuit tamen præsens in prælio, in cujus conflictu aliquis occisus est, cui quæstioni & illa proxima est, an clericus possit in bello pugnare? & profectò ex S. Tho. & ibi Caiet. *2. 2. q. 40. art. 2. Abb. Card. Henr. Anan. Fel. & aliis in c. pen. de homic. 3. part. tit. 28. c. 2. §. 6.* potest hac in quæstione primùm responderi clericum posse præsentem esse in bello iusto, & hortari milites ad pugnam, text. *in d. c. petitio. de homic. ubi gl. in cap. quod in dubiis. de pen. non tamen pugnare: imò peccaret graviter, si pugnaret propria manu, cum hoc non sit ei licitum. cap. cleric. & c. seq. 23. q. 8. c. ex multa. de voto.* quòd si esset clericus in minoribus constitutus, posset absque peccato in bello iusto propria pugnare manu, sicut & laicus, nec esset irregularis, etiam si propria pugnaret manu, modò aliquem nec occideret, nec membro mutilaret: siquidem clericus adhuc in sacris constitutus, & cui non licet propria pugnare manu, irregularis non est, si pugnaverit in bello iusto, nec tamen quemquam occiderit, aut mutilaverit, etiam si in eo conflictu fuerint plures occisi, aut membris mutilati. text. optimus *in d. c. petitio.* quo in loco apparet, esse quem irregularem, si adhuc in bello iusto propria pugnaverit manu, & aliquem occiderit, aut membro mutilaverit. Idem probat gloss. *in c. sciscitatis. 7. q. 1.* & est communis omnium opinio. Quòd si Romanus Pontifex alicui clerico permitteret, ut propria in bello pugnaret manu, & is in conflictu belli aliquem occideret, non erit irregularis censendus, secundum omnes, quia is id permisit, qui potest super irregularitate contracta ex homicidio dispensare, quemadmodum statim dicemus.

Sed & id, quod modò probavimus, nempe posse clericum absque irregularitatis pœna in bello iusto hortari milites, quidam verum esse censent, ubi hæc adhortatio fiat ante belli conflictum: quali minime liceat absque irregularitatis periculo in ipso belli iusti conflictu milites exhortari ad pugnam, ex qua homicidia & mutilationes membrorum sequantur: sic sanè visum est Innoc. & Host. *in d. c. quod in dubiis.* Henr. *in d. c. petitio.* & Sylvest. *in verb. bellum. 3. §. 2.* à quibus ipse dissentio aliorum mentem secutus: quippe qui videam, hanc differentiam verbalem esse, non realem. Nam & præter alia text. *in d. c. petitio.* ad irregularitatem constituendam expressim definiit, non esse satis quòd quis fuerit præsens bello iusto simul cum ipsis militibus & pugnaverit: sed requirit, quòd aliquem ex hostibus manu propria interfecerit, membròve mutilaverit, & tamen non potest quis in prælium & pugnæ conflictum exire, quin & in ipsa pugna alios ejus socios ad strenuè pugnandum horretur. Igitur etiam si clericus in bello iusto hortetur ad præliandum in ipso conflictu pugnæ, non erit irregularis: imò etsi hostem percuteret, immanis adhuc esset in hac specie ab irregularitate: sicut *in d. c. petitio.* palàm constat.

Sed si quis in bello iusto propria pugnaret manu, eo casu, quo sibi liceret, nempe, ubi si non pugnaret, patria everteretur ab hostibus, vel exercitus deleteretur, essetque ea pugna in bello iusto meritoria, & aliquem occideret, aut membro mutilaret, irregularis erit censendus, si clericus sit, secundum Caiet. *in 2. 2. q. 40. art. 2.* Attamen Panorm. Anan. & DD. *in d. c. petitio.* dum ad *illam cap.* responsum ratio-

nem decidendi reddere, contrarium præmittunt: & denique hujus quæstionis vera decisio pendet ab his, quæ statim in 3. hujus Relectionis parte dicentur, super gloss. in verb. Simn.

Quod si bellum injustum sit, qui in eo pugnaverit, auxilium aut opem dederit, irregularis erit, si inde secuta sit mors hostis, aut membri mutilatio, c. sicut dignum, §. ult. de homic. ubi hoc notant omnes. Idem & Abb. & Doct. in d. c. petitio. Marian. Socin. in d. c. ad audientiam. n. 90. Gonfal. à Villad. de irregularis. c. de homicida. col. 4.

Postremo de homicidio, quoad irregularitatem, illud superest examinare, quis t̄ possit per dispensationem hoc vitium tollere? & sanè de homicidio voluntario, vel casuali acturus, quod generaliter de omni irregularitate jam præmisimus, & de hac itidem in specie adnotabimus: scilicet irregularitatem homicidii, etiam voluntarii causa contractam, juris esse tantum humani & positivi, cap. non inferenda. 23. q. 3. ubi Ambros. refert, Moysen Ægyptium quemdam interfecisse: idem constat Exod. cap. 2. & tamen is altare Deo erexit, & consecravat Exod. cap. 31. & cap. 1. de consecrat. dist. 1. unde gloss. in summa 21. dist. scribit, lege divina veteris Testamenti homicidam non prohiberi sacerdotio. idem gloss. in decis. cap. 1. de consecrat. dist. 1. Neque quidquam refert quod David Rex 2. Reg. cap. 7. à Domino audierit: Non edificabis mihi templum, quia vir sanguinis es. Nam et si Moyses sanguinem per homicidium effuderat: non tamen ita sanguinolentus, ut David dici potuit: propter multum sanguinem effusum à David Rege, quod apparet ex c. 22. Paralipomenon. Et præterea David præparabat ædificare illud unicum templum apud Judaicum populum, quod præfigurabat Ecclesiam Christianam, quæ in pacis unione & concordia ac charitate fundata est, c. 4. ad Ephes. Solliciti, inquit Paulus, servare unitatem Spiritus in vinculo pacis. Unde constat irregularitatem ex homicidio non esse, nec fuisse inductam lege veteri divinæ: quod si veteris Testamenti lege divina fuisset instituta, hodie post legis Evangelicæ institutionem minime vim legis ea institutio haberet: nec ex ea dici posset, hanc irregularitatem jure divino inductam esse. Jus divinum legis Evangelicæ nihil hac de re statuit: idcirco sequitur, hanc irregularitatem jure Pontificio humano statutam fuisse: quemadmodum voluerunt Innocent. & DD. in cap. nisi cum pridem. de renuntiat. Idem Innoc. & alii in cap. ad audientiam. de homic. Palud. in 4. sent. dist. 2. §. 9. 3. col. ult. Flor. 3. p. tit. 28. c. 2. §. 6. & esse hanc opinionem communem, fatetur Sylvest. in verb. irregularitas in fin. tametsi Panorm. in d. c. ad audientiam, & ibi Marian. Socin. 3. q. principali. teneant, irregularitatem propter homicidium jure divino fuisse inductam, quæ quidem opinio minime potest jure probari.

Hic plenè constat, Romanum Pontificem posse dispensare super hoc vitio irregularitatis ex homicidio contractæ, sicut dispensare potest adversus alias humanas leges, & Pontificias; quod probant Innoc. Host. Abb. Anan. & communiter Doct. in c. sicut dignum, §. ult. de homic. & in d. c. ad audientiam. ubi Socin. num. 95. Flor. in d. §. 6. Gonf. à Villad. de irreg. cap. ult. dicens, hanc opinionem communem esse, quam etiam sequuntur Sylvest. in d. verb. irregularitas, ad fin. Albert. Trot. in tract. de vero & perfecto cler. 2. lib. cap. 26. Thomas Ferrarius cau. 44. Ludov. Gomez. in tract. expectativarum, num. 88. In hoc tamen conveniunt omnes, difficillimè obtineri hanc dispensationem à Summo Pontifice, nisi pro eo, qui religiosus sit, vel esse velit in aliquo mendicantium religiosorum monasterio: quod ita fieri asseverant Lud. Gomez. in d. n. 88. & Joan. Staphil. de literis gratia & justitia, fol. 193. col. 2.

Idem in praxi receptum est, quoties homicidium voluntarium sit occultum omnino. Nam Rom. Pont. consuevit cum homicida dispensare, saltem ut in susceptis ordinibus ministrare: quemadmodum fatetur Ludovic. Gomez. in d. num. 88. id verò mirum non est: siquidem t̄ Episcopus dispensare potest cum homicida voluntario, si is sit omnino occultus, quoad ministerium altaris in susceptis ordinibus, Auctora Archid. in c. de his 50, dist. & Fer. cons. 168. Anchar. in reg. peccati venia. de reg. jur. in 6. col. 3. text. optim. in cap. nisi cum pridem. de renuntias. vers. si sament culpa laet. simul & ex reg. quæ adnotari solet ex c. nuper de sentent. excom. quam & in dispensationibus probant Joan. de Ligniano, Calder. & Panorm. in cap. at si clerici. §. 1. n. 5. de jud. post Innoc. in cap. dilectus. de tempor. ordin. ubi Bellamera eandem opinionem sequitur, sed Archid. opinionem quoad susceptos, & suscipiendos ordines sequitur Ang. in verb. homicidium. §. 9. 1. ex Panor. eam deducens in c. ex tenore. col. 3. de tempor. ordinat. eandem Aug. sententiam veteriorem esse censet Alphons. à Cast. lib. 2. de potestat. leg. pena. cap. ult. vers. 3. prin. conclus. qui, dum egregiè quæstionem istam explicat, tandem probare conatur, nullam in hac specie contrahi irregularitatem: quasi jura Pontificia statuente irregularitatis pœnam homicidis, minime eos homicidas complectantur, qui omnino sunt occulti, & quorum homicidium probari non potest aliter, quàm per eorum confessionem; quo fit, ut juxta ejus rationes necessaria non sit in hoc casu dispensatio Episcopi, adducit ad hoc text. in c. ex tenore. de tempor. ordinat. cui censet non obesse text. in c. ult. sim. eodem titul. & in c. inquisitionis in princ. de accusat. quippe qui loquantur in eo casu, quo crimina omnino occulta non sunt, sed possunt in judicio saltem paucis testibus probari.

Non verò arbitramur, posse humana Pontificia constitutione induci irregularitatem in pœnam criminis exterioris, etiam occultissimi, quod nullis probari testibus valeat, nec video in hoc quidquam urgere graviter, ut contrarium defendi possit. Hanc opinionem multis probarem, nisi & eam alioqui jam non semel in his, quæ hæctenus scripsimus, doctissimorum virorum auctoritate communitam tradidissem.

Deinde illud mihi constitutissimum est, jus Pontificium irregularem constituere, & efficere homicidam exteriorem, etiam si occultissimus sit, aded quidem, ut nullis testibus homicidium exterius probari queat. Hoc enim ipse deduco ex omnibus juris canonici locis, quibus hæc fuit statuta irregularitas: etenim propter homicidii actum inducta ruit absque distinctione, an is occultus vel publicus sit.

Hoc ipsum evidentius fit, si consideremus, esse quædam crimina gravia quidem, & ided digna depositione ab ordinis ministerio, eaque perpetua, quæ tamen sive occulta, sive publica sunt, non efficiunt eorum auctorem irregularem: nempe adulterium, falsi crimen, simonia in beneficio acquirendo commissa, perjurium, ut notatur in c. sua. de penis. c. at si clerici. §. ult. de jud. in his equidem criminibus est intelligendus textus elegans in d. cap. ex tenore. quo decisum est, non esse quemquam prohibendum à ministerio suscepti sacri ordinis, nec ad alios promotione, si crimen occultum sit, id est, nondum in judicium deductum per probationem, nec notorium, aut publicum alioqui. quasi Romanus Pontifex responderit, non esse puniendum quem ob delictum occultum in his, quæ pertinent ad sacros ordines, ea pœna, qua puniretur, si id crimen notorium aut probatum in judicio forer. Idem constat in cap. de his. in 1. 50. dist. & probatur in regula expressim tradita in cap. ult. de temp. ordin. quas responsiones, & juris Pontificii decisiones ipse procedere censeo, etiam si hæc cri-

crimina non essent omnino occulta, sed possent duobus testibus aut tribus probari: modo notoria non sunt, nec in iudicio probata: sicut satis in specie probat text. in d. c. ult. Alia verò crimina sunt, quæ ipso iure impediunt ordinis suscepti executionem, & ad majores promotionem: ut homicidium, simonia in ordine commissa, & his similia, in his profectis criminibus, etsi ea omnino sint occulta, nec possint testibus probari, irregularitas adhuc iure Pontificio contrahitur. Hoc constat ex his, quæ prima hujus operis parte de Sodomiz crimine diximus, & deinde in d. c. ult. de temp. ord. ubi apparet, homicidium post peractam penitentiam adhuc impedire suscepti ordinis ministerium, & ad majores promotionem, etiamsi nec notorium sit, nec in iudicio probatum: sub hoc autem homicidio & illud continetur, quod est omnino occultum, modo exterius sit: igitur & hoc impedit sacri ordinis ministerium, & promotionem ad eundem. Eadem opinio constat in c. nisi cum pridem §. persona, de renuntiat. quo in loco gl. in verb. later. & Anti à Butr. hoc ipsum planè adnotarunt, & post alios Gonsal. à Villad. de irregularitate, c. dixi etiam. & c. dixi ulterius. Henr. in c. ult. de temp. ord. sentiunt omnes in c. inquisitionis, de accusat. Nec refert, posse delictum probari, vel non, modo ad actum exteriorem suapte natura probabilem processum sit: ut lege humana & Pontificia is actus comprehendatur: tametsi referat quandoque an sit occultus, vel notorius, quoad plures juris effectus. Præter hæc mihi sat erit, quod ex homicidio exteriori contrahatur iure canonico irregularitas, qui autem dixerit, hæc jura humana non esse intelligenda de homicidio omnino occulto per accidens, id necesse quidem erit, ut probeat. Ex quibus ipse colligo ex auctoritate adhuc Panorm. Ang. & sequacium, ex homicidio utcumque occulto contrahi irregularitatem, ab Episcopo tamen debilem. Etenim ipse Panormit. in hac specie contractam esse irregularitatem fatetur, licet ea sit ab Episcopo debilis per ejus occultam dispensationem, quod Ang. & alii ita intellexerunt, tametsi Sylvest. in verb. homicid. 3. qu. 8. opinetur, hanc irregularitatem & in hoc casu non posse tolli per Episcopi dispensationem. Sed & Synodus Tridentina sess. 4. sub Julii III. cano. 7. statuit, homicidam voluntarium non esse promovendum ad sacros ordines, nec ad beneficia, etiamsi homicidium non fuerit in iudicio probatum, nec aliaratione publicum, sed occultum. Videtur enim tollere sacrosancta Synodus dispensationem Episcopis, quamvis & ille Canon, si Episcopis voluit interdicare dispensationem quoad Ordines suscipiendos, fortassis intelligendus sit in homicidiis, quæ licet sint occulta, possunt tamen probari, nec sunt omnino occulta. Ipse etenim omnino occulta hac in questione appello facilius intellectus gratia, quæ nullis testibus probari possunt, nec aliter, quàm per confessionem ipsorum delinquentium, tametsi exteriori opere contigerint. Quibusdam tamen potius placebit, generaliter à Synodo Tridentina hoc in Canone prohiberi Episcoporum dispensationem, quoad ordines suscipiendos: ut tandem non sit admittendum, quod Ang. ex Panor. adnotavit. Nam & eadem Tridentina Synodus sess. 24. c. 6. expressim Episcopis interdicit dispensationem circa irregularitates ex homicidio voluntario, etiam occulto provenientes.

Hinc illud mihi dubium est, quod idem vir doctissimus Alphons. à Cast. in d. c. ult. 3. conclus. vers. ex hac. opinatur, asseverans, filium presbyteri ex conjugata ita occultè genitum, ut non possit aliunde probari, quàm per parentum assertionem, posse sine dispensatione promoveri, & beneficium, curam animarum habens recipere. Contrarium siquidè tenent Ant. in ca. 1. de filiis presbyt. & Gonsal. à Villad. in tract. de irreg. cap. dixi ulterius, quod illegitimi. Atque idè su-

per hac decisione cogitandum amplius esse cenſeo.

Solet tamen Romanus Pontifex quandoque dispensare cum voluntario homicida, etiam publico, quoad altaris ministerium: hoc demum addito, quod intra triennium minimè altari ministret: & deinde extra locum, in quo homicidium perpetravit. Sic fanè referunt & testantur Lodov. Gomez. in d. tract. expellativarum, num. 88. & Joan. Staphil. in d. fol. 193. qui etiam scripsere, consuevisse summum Pontificem absolovere clericum à reatu homicidii; ac omnis labis & infamiz macula ejus occasione contracta, ut in pristinos honores restituatur, poteritque hic homicida obtinere ex vi hujus absolutionis beneficium simplex, si id sibi conferatur, cap. 2. de cleric. pugnans. in duello, non tamen hic licetbit, nisi aliud in absolutione fuerit expressum, etiam in obtentis ordinibus altari ministrare: quod ipse Joann. Staphil. adnotavit.

Dispensat tamen verò solus Papa cum homicida casuali, ut in sacris ministret, vel ad sacros ordines promoveatur. Panorm. in c. continebatur, de homic. idem & DD. maximè Marian. Soc. nu. 95. in cap. ad audientiam, eod. tit. Regia l. §. 1. tit. 6. par. 1. licet tamen Episcopo dispensare cum quocumque homicida, ut in minoribus ordinibus jam susceptis possit ministrare: quem admodum ex cap. ad audientiam, & c. continebatur, de homic. & c. 2. de cleric. pugnans. in duello. notant in d. c. Host. Joan. Andr. Innoc. Cardin. & Anan. quorum opinio magis communis est: tametsi quoad homicidium voluntarium nullibi probetur, & ita eam in homicidio casuali tantum admittunt Abb. in d. c. 2. Soc. n. 95. & Felin. col. ult. & ibi quoque Anan. in d. c. 2. ad audientiam.

Cæterum hæc intelligenda sunt quoad ministerium ordinis. Nam tamen quoad beneficium simplex obtinendum, potest cum homicida, etiam voluntario, Episcopus dispensare. text. in d. c. 2. de cler. pugnans. in duello. ubi frequentissimè ejus interpretes hoc adnotarunt. Socin. item, & Fel. in d. c. ad audientiam, Joan. Staph. de litteris grat. & just. fol. 78. qui secus esse censent quoad beneficium curam animarum habens, arg. text. in c. 1. de filiis presbyt. in 6. tametsi Anan. in d. cap. 2. etiam quoad hoc, teneat posse Episcopum dispensare.

Quod si quis beneficium simplex habens homicidium commiserit, possitque ex dispensatione Episcopi illud retinere, tametsi, etiam nondum mota lite, nec accusatione insistente, alter hoc beneficium impetraret in eventum privationis, non posset Episcopus dispensare, ut homicida illud beneficium retineret: quia ex præmissa impetratione jus quoddam alteri jam sit quæsitum: nec ipse Papa absque hujus juris derogatione visus foret alteri præjudicium facere: quod Dom. voluit in cons. 105. col. ult. ubi hoc aliquot rationibus probat: & sequitur Joan. Staphil. de litteris grat. & just. fol. 78. col. 2.

Verum ad hujus conclusionis intellectum præmittendum est, homicidium, etiam voluntarium, non esse ipso iure privatum beneficio Ecclesiastico, sed privandum per sententiam, text. in cap. clericis, ne cler. vel monach. notat Innoc. communiter receptus in c. eum nostris, de concessi. preb. nam & ejus opinionem communem esse, asserunt Anan. & Felin. in c. inquisitionis, col. 1. de accusat. Anton. Corse. in sing. verb. sententia, notant Capell. Tholosan. 207. Felin. in cap. 2. col. 3. de rescript. & in cap. seiscritus, col. 1. cod. tit. Præpos. in cap. student. 50. dist. Joan. Bernard. in præf. cap. 98.

Idem est ad hoc ipsum adnotandum, tamen eundem voluntarium homicidam, qui per sententiam privandus est beneficio, posse interim adhuc pendente accusatione eidem beneficio renuntiare, priusquam condemnatur, gloss. elegans in c. 2. ut lit. pendens. in verb. finita. lib. 6. quam DD. inibi sensum probant, & Ferrar.

Ferrat. *causa* 41. gl. in *reg. Cancell.* 27. Rebuff. in *tract. de pacificis possess.* n. 261. Felin. in *d. cap. inquisitionis*, col. 3. Rota in *antiquioribus*, quinta, de *re judic.* Ludov. Gomez. in *reg. de annali possessore*, qu. 42. num. 3. Chassan. in *conf.* 44. n. 22. Philip. Prob. in *additionib. ad Monach. in cap. Alma mater. de sens. excom.* 6.

Quidam tamen existimant, hanc renunciationem impediri, si prius impetraverit à summo Pontifice beneficium homicidæ in eventum privationis, quod Domin. in *d. conf.* 105. tenet in hac specie, opinatus renunciationem istam nullam esse in hunc sensum, ut possit postea lis tractari, & lata privationis sententia, renuntiatio fiat inutilis. Contrarium tamen in hoc ex dicta gloss. probare conati sunt gloss. in *d. reg. Cancell.* 27. col. 4. Chassan. in *d. conf.* 44. n. 22. Jo. Staphil. de *litteris gratia & justitiis*, fol. 64. Probus in *d. nu.* 6. Rota *precitata* 5. in *antiquiorib. sit. de re jud.* Ant. Butt. in *conf.* 43. Aufret. in *additionib. ad Capell. Tholof. dec.* 436. Lud. Gomez. in *reg. annali. qu.* 42. n. 4. quibus multum accedit decisio Egidii à Bellamera, *dec.* 739. Horum opinio magis recepta est, sicuti ex prædictis auctoribus apparet. Nec jure admittendum est, quod ipse Domin. probare vult; nempe, post hanc renunciationem, aut aliam vacationem beneficii aliter, quàm per privationem contingentem posse judicem procedere ad privationem. Etenim hic processus jam inutilis erit; cum ipse, adversus quem privationis sententia ferenda est non obtineat, nec possideat beneficium: atque ita visum est Rotæ & in *novis* 491. Lud. Gomez. in *d. reg. de annali. qu.* 42. n. 5. sic nec ipsius Dominici altera ratio urget, scilicet quod non possit fieri renuntiatio; nec dispensatio in præjudicium ejus, cui jus quæsitum est. Nam illud est verum, ubi agitur de præjudicio juris purè quæsitum: non autem ubi jus quæsitum est conditionale & incertum: secundum Rom. *confil.* 256. Lud. Gom. in *d. qu.* 42. & in *reg. de non tollendo jure quæsitio. qu.* 3. quo in loco multa ad hoc allegat.

Cæterum, quod Ant. à Butt. in *conf.* 43. addit, hanc renunciationem esse nullam, quoties ea facta fuerit post scientiam prioris impetrationis: quasi ea in fraudem fiat, c. 2. de *renunciat. in* 6. mihi dubium est, imò falsum videtur, licet Aufret. in *d. dec.* 436. & Felin. in *c. in nostra*. n. 38. de *rescript.* idem scripserint Antonium secuti. Nam qui renunciat, jure suo utitur, & idè nullam fraudem committit: quippe qui sibi ipsi consulturus, vel amico, vel consanguineo, eidem beneficio renunciet, non ut noceat impetranti. Etenim in *d. c. 2.* manifestè colligitur fraus renunciantis, qui non, ut sibi consuleret, sed ut impetranti noceret, maximis conjecturis ad id existentibus, renunciat beneficio, atque idè in ea specie fraus excluditur: habetque rationem aliquam illa decisio à *leg. filie meæ*, ubi Bild. ff. *solut. matrim.* not. Boët. in *tract. delegator.* fol. parvo 26. quibus addendus est Barb. in *conf.* 60. lib. 4. col. 1. & 2. Potissimè hæc Butrii opinio non sibi satis constat; siquidem ipsemet opinatur renunciationem istam factam ab ignotante, validam esse etiamsi prior impetratio haberet decretum irritans: & tamen hoc decretum adhuc ignorantem afficit, *cap. dudum de prebend. in* 6. §. *adjiciebatur, de concess. prebend.* ubi hoc communi omnium consensu receptum est, & traditur in *c. si eo tempore, de elect. in* 6. in *gloss. ignorante.* & in *c. si postquam de prebend. eod. lib.* per Cardinal. in *clem. 1. qu.* 18. de *elect.* & alios, plerisque in locis.

Igitur Dominici responsum non est ita simpliciter admittendum: sed tunc demum, quando in prioris impetrationis litteris expressim sit appositum, quod renuntiatio lite pendente facta ab ipso privando cedat in utilitatem impetrantis; cujus clausulæ meminere Joan. Staphil. in *d. fol.* 64. & Probus in *d. c. Alma mater.* Solerque concedi, ac litteris clausula ista adscribi post primam privationis sententiam, non

Didaci Covar. Tom. I.

anteà: ut ipse Staphilæus testatur, & nisi fallor, ex hoc minimè tollitur Episcopo dispensandi potestas: ipsaque dispensatio impediet privationis sententiam: quidquid contrarium senserint Domin. & Joan. Staphil. in *dist.* fol. 78. Nuper tamen Carol. Molin. in *reg. Cancell.* 18. num. 55. communem opinionem improbat ubi ea renuntiatio fit in favorem certæ personæ; cujus sententia fortassis jure & æquitate prævalet ob fraudem, quæ in hac specie manifesta videtur, idè lecto optime cogitabis.

His verò, quæ de dispensatione super hac irregularitate diximus, illud libenter adjecimus, quod in praxim maximam confert utilitatem, nempe posse dispensare in hac irregularitate contracta ex homicidio, quod per judicem, aut justitiæ ministros fuerit commissum, cum qui potestatem habuerit dispensandi super irregularitate contracta ex homicidio casuali. Nam quoad hoc, homicidium istud casuale censetur, quippe nullam culpam, imò meritum habeat; quod Cajet. adnotavit in *summa, in verb. irregularitas in fin.* tamen hoc homicidium voluntarium verè sit, licitum tamen, ut satis constat. Atque hæc dicta sint de homicidio voluntario, de irregularitate ex eo contracta, & de dispensatione super hoc impedimento impetranda, à quo scilicet petenda sit. Reliquum erit de homicidio casuali tantisper agere, ad pleniorum hujus tractatus examinationem.

§. QUARTUS.

De homicidio casuali;

§ U M M A R I A.

- 1 Homicidium casuale quid sit? & quando ad irregularitatem sufficiat. n. 10.
- 2 Irregularitas oritur ex homicidio casuali cum distinctione operis illiciti, & liciti, & ibidem de Med. cit. qua in hoc §. latius explicatur, quàm fuerit à Deleboribus tradita.
- 3 Chirurgus an irregularis sit? & de Medicis Chirurgisque clericis; & an medicus imperitus puniatur de morte aegroti? & de sagitta à vulnerato extracta.
- 4 De ludente cum femina pregnante illicitè, ita ut abortus sequatur, & inibi intellectus c. sicut. de homicid. & n. 10.
- 5 Si equitans puerum triverit, quatenus teneatur. Item, si Magister discipulum castigans modum excedat. Item si campana pulsatio causam mori dederit, & de his vide etiam n. 9. & inibi intellectus c. dilectus de homicid. & n. 10.
- 6 Si in lusu licito ex lapidis iclu quis vulneratus mortuus fuerit, & inibi intellectus cap. exhibita, de homicid. & ibi de jactu disci, perpensus Homeri locus.
- 7 Sphæra ludus apud Homerum exponitur ad Julii Pollucis interpretationem adversus Erasmus.
- 8 Diligentia summa excusat irregularitatem in homicidio casuali, & inibi intellectus cap. coninebatur, de homicid.
- 9 Latissima culpa, an efficiat quem irregularem? si in chartarum lusu aliquis occisus sit? item si adulteris occasione vir uxorem interfecerit.
- 10 Multa adversus communem Canonistarum distinctionem de opera licita & illicita ad casuale homicidium traduntur: & inibi vera resolutio.
- 11 Habens in domo ursum, leonem, canem aliamve feram an sit irregularis, si ea hominem occiderit.

Homicidium † autem casuale illud dicitur, quod in casu præter intentionem committentis, vel causam dantis contigerit. Nam secundum Aristot. 2.

N n n

Phys.

Phys. Casus est causa agens prater intentionem, cuius rei gratia subijciam hoc in loco S.Th. dist. 2. 2. quest. 64. art. 8. Ea, inquit, qua casualia sunt, simpliciter loquendo, non sunt inuenta, nec voluntaria. Et quia omne peccatum est voluntarium, secundum August. consequens, quod casualia in quantum huiusmodi, non sunt peccata: contingit tamen id, quod non est actu, & per se volitum vel inuentum, esse per accidens volitum, vel inuentum, secundum quod causa per accidens dicitur removens prohibens. Unde ille, qui non removet ea, ex quibus sequitur homicidium, si debeat remove, erit quodam modo homicida voluntarius. Hæc D. Thomas, qui statim sequitur & probat communem Canonistarum distinctionem, quæ solet in homicidio casuali adhiberi in hunc sanè modum, ut qui dederit operam rei illicitæ, si casuale homicidium sequatur, irregularis sit: sive adhibuerit diligentiam, quam potuit, sequeretur: sive negligens fuerit. Is verò qui dederit operam rei licitæ, tunc denique sit irregularis, cum non adhibuit eam diligentiam, quam potuit & debuit adhibere, ne homicidium casuale sequeretur. Hanc opinionem ex pluribus juris Pontificii decisionibus exponit gloss. in c. sicut dignum, §. ult. in verb. consil. & in c. continebatur, de homic. & ubique DD. communiter: Cajer. post S. Thomam in dict. art. 8. ubi eleganter scribit, hanc distinctionem quoad irregularitatem esse admittendam, non tamen quoad peccatum: siquidem ille, qui dat operam rei illicitæ, si adhibuit diligentiam, quam debuit, & potuit, ne homicidium casuale sequeretur; & nihilominus casu id contigerit, erit reus illius actus illiciti, cui dabat operam, non tamen homicidii: sicut nec quoad peccatum erit homicidii reus, qui dedit operam rei licitæ, & aliquam absque dolo culpam habuit: tenetur tamen pœnitere, gloss. Abb. Anan. & Felin. in cap. presbyterum, de homic. text. optimus in c. ult. 15. q. 1. Alphonsi à Castr. lib. 2. de potestate legis pœnalis, c. 14. vers. secunda propositio, & Dom. Sor. lib. 5. de just. & jur. qu. 1. art. 9. eandem Canonistarum distinctionem sequuntur Albert Tritius de vero & perfect. cler. lib. 2. cap. 27. Gonfal. à Villad. de irregular. cap. de percussore col. 6. Soc. in cap. ad audientiam, de homic. n. 48. & post alios Sylvest. verb. homic. 2. colum. 1. cui equidem distinctioni ad ejus probationem aptanda sunt aliquot juris humani responsa.

Primum ad prioris partis exemplum adduci solet text. in c. tua nos in prin. de homic. etenim monachus, qui tumorem pietatis causa ferro aperuit, quia vulneratus mortem obiit, irregularis censetur: & tamen omnem diligentiam adhibuit, quam chirurgus peritissimus adhibere tenebatur. Etenim, ut medicus non teneatur de morte infirmi, aliquot sunt necessaria. Primum, quod sit peritus in ea professione & arte, l. illicitas, §. sicuti, ff. de offic. presid. Secundum, quod admoneat infirmum, ut præcaveat ab his, quæ sibi sunt nocumento futura text. in d. c. tua nos. Nec tamen tenetur semper & continuo adesse ægrotò, secundum Hostiens. Anch. & DD. in dict. c. tua nos, nisi ægrotus propter maximum ægritudinis periculum custodia indigeret; tunc equidem tenetur medicus vel præsens esse, vel admonere, ut diligenter custodiatur. Sic Host. cenet in summa, de ætat. & qual. §. ordo vers. ex post facto, quem refert & sequitur Ripa in tract. de peste, part. ult. §. medicorum, n. 48. quo in loco multa adducit de medicis imperitis. an & hi teneantur, si infirmus ob eorum culpam moriatur. Est enim text. in d. c. tua nos, qui probat, his mortem ægroti imputari, idem constat in d. §. sicuti, ubi Alber. existimat, medicum imperitum, cujus causa ægrotus mortem obiit, pœna extraordinaria, non ordinaria puniendum fore, l. 3. §. 1. ff. de scar. notat Ripa in dict. §. medicorum. Regia l. 6. tit. 8. part. 7. ut hinc merito Jovianus Pontanus dixerit in Charonte, *Liberius medici vivunt, ut*

quibus permissum sit, hominem impunè occidere. Medicos enim non modò lex absolvit ab homicidio, verum mercedem quoque ei statuit. Hæc Pontanus. Igitur cum in specie d. c. tua nos, † monachus fœminam illam admonuerit, ut à vento caveret, & ipsa vento exponens seipsam, mortem obiit, apparet, non alia ratione monachum illum censeri irregulatam, quàm quod operam dederit rei illicitæ, non simpliciter, sed sibi: quia chirurgus esse non poterat. text. in c. sententiam sanguinis, ne cler. vel monach. Nullus inquit, clericus, raptariis, ballistariis, aut huiusmodi viris sanguinum præponatur: nec ullam chirurgiæ artem subdiaconus, vel sacerdos exerceat, quæ adustionem vel incisionem inducit. Qua ratione Pan. ibi. col. pen. & fin. ac Paul. Paris. cons. 96. col. ult. lib. 4. tenent, clericum in minoribus constitutum beneficium Ecclesiasticum habentem, irregulatam esse, si ex chirurgiæ officio, cui operam dat, aliquis mortem obiit absque ejus culpa, quippe qui artem sibi interdiktam exerceat. Hic est ergo verus intellectus ad text. in d. c. tua nos, sicuti gloss. tubobscutè, & DD. manifestè inibi tradiderunt. Quorum opinionem ipse censo veram esse, quoties ægrotus moriatur ex causa alicujus adustionis, vel incisionis à chirurgo illatæ. Nam si chirurgus nullam adustionem, nec incisionem fecerit, & tamen ab alio vulneratus, aut alioqui ægrotus moriatur absque culpa chirurgi, vel si à chirurgo adustus, aut incisus, non ex occasione incisionis, vel adustionis, sed ex ipsa gravi ac lethali ægritudine mortem obiit, nulla contrahitur irregularitas: quod satis constat ex constitutionibus ad hanc rem paulò ante citatis. His omnibus illud libenter addiderim, quod clericus in minoribus constitutus ordinibus, chirurgiæ artem exercens, poterit coram sæculari iudice conveniri pro negligentis, & culpis commissis in ejus artis ulu, notat optimè Joan. Gallus in qu. 150.

Hinc inferitur, quod si laicus, aut clericus in minoribus chirurgus esset, & juxta artis peritiam chirurgiæ operam daret, atque ex aliqua incisione absque ejus culpa ægrotus periret, non esset irregularis censendus: notant Card. in d. c. tua nos, & Mari. Soc. in cap. ad audientiam, de homic. n. 31.

Sic & idem Card. in d. c. tua nos, 1. col. scribit, quod si monachus, aut clericus exerceat medici artem, & peritus esset, attamen absque ejus culpa, casu infirmi & ægroti moriantur, non esset is irregularis: quippe operam daret licitæ rei, & quæ non est ei interdiktæ, c. ad aures, de ætat. & qual. Nam ibi consultit Romanus Pontifex, quod hic ad ordines non promoveatur, si is conscientiam habet lætam alicujus culpæ: quasi liberè permissum jure sit ad ordines sacros promoveri, ubi medicam artem absque culpæ suspitione exerceat.

Ex his etiam apparet, eum irregulatam esse, qui infirmi, & ægroti curam habens, dedit ei aliquam potionem absque medicorum mandato, aut contræ eorum prohibitionem, si ægrotus ex hoc mortuus fuerit: notant Innoc. & DD. in d. c. tua nos, & Marian. Socin. in d. c. ad audientiam, n. 32.

Pari sanè ratione qui ægrotum in mortis agone nimis anxium in aliud revolvat latus, ut citius moriatur, & ne magis crucietur mortis tormentis, irregularis erit, quod Socin. in d. n. 32. scribit, ac Pan. in cap. sententiam sanguinis, ne cler. vel monach. Gonfal. à Villad. de irreg. de percussore, col. 5. post Spec. tit. de dispensatione §. juxta vers. quid si alius infirmum.

Hi verò auctores, etiam irregulatam esse opinantur eum, qui à vulnerato sagittam extraxerit, si ex hoc ipse vulneratus moriatur. Quorum sententiam ego admitterem, ubi in extrahendo sagittam, aliquam culpam habuerit, quia non servavit modum ab hujus rei viris peritissimis præscriptum, vel operam dedit rei sibi illicitæ & interdiktæ: alioqui non est omnino vera prædicta opinio.

Secundò;

Secundò, in eisdem prioris partis probationem
 † expenditur text. in cap. *ficus*, de homic. ubi illicitè ludens cum femina pręgnante censetur irregularis, si ex hoc lusu casu contigerit fœtus animati abortire: tamen nullam culpam in eo ludis homicidio præstiterit: sic etenim cõmuni omnium Doctorum sensus illud responsum interpretatur, ex eo, quòd ludens cum muliere pręgnante commercium carnale cum ea haberet, aut habere consuevisset, quasi hæc irregularitas minimè contraheretur à fratre, vel consanguineo, qui cum femina pręgnante licitè eodem lussisset modo. Sed & hanc posteriorem sententiã horum auctorum non aliter veram esse opinor, quàm si quis cum muliere, etiam consanguinea, pręgnante tamen, cautè lusit: alioqui irregularis erit propter culpam in ipso ludendi modo commissam: quod boni viti arbitrio necessariò est committendum.

Tertiò ad idem conducit † text. in cap. *dilectus*, de homic. quo decisum est, non esse clericum irregularem, qui cum equitaret, absque eius culpa puerum equi impulsu occiderit: quia operam dabat rei licitæ, igitur si operam illicitæ rei dedisset, & is casus contigisset, foret irregularis. Eadem ferè responsio traditur in c. *significasti*, in 1. eod. tit. unde si quis contra prohibitionem equitaret, ac denique daret operam rei illicitæ, & accideret quod in præcatis responsis continetur, foret planè irregularis, quod Cajet. scribit in d. *quæst. 64. art. 3. vers. unde si religioso*, de quo paulò pòst disputabitur. Obiter tamen est adnotandum, hanc opinionem Cajet. deduci ex mente omnium Canonistarum, in dict. cap. *dilectus*, & in dict. cap. *significasti*.

Posterior autem distinctionis pars constat ex eod. c. *dilectus*, & c. *significasti*, quibus apparet, dantem operam rei licitæ non esse irregularem, si absque eius culpa hominis mors casu sequatur. Hinc sanè sit, ut casus contingens ex feritate equi, non imputetur selsoti, qui nullam culpam habuit. Idem probatur ex l. 1. in p. ff. si quadrup. paup. feciss. dicat. notat Bald. ad text. in d. *dilectus* ad hoc in cons. 443. lib. 4. l. idem juris §. 1. ff. ad l. Aquil. §. impetu quoque. Inst. ad leg. Aquil. Regia l. 4. §. 5. tit. 8. p. 7. l. 7. tit. 17. lib. 4. Fori. l. 15. tit. 13. lib. 8. ordin. & l. 6. tit. 15. part. 7.

Ad eandem partem pertinet text. in c. *presbyter*, de homic. ubi magister operam rei licitæ præstans, & exhibens, si discipulum percusserit, culpam habens in excessu correctionis, est irregularis, morte inde secuta: propter culpam enim teneatur, quia excessit in correctione, l. *præceptoris*, ff. ad l. Aquil. leg. sed & si §. ult. ff. eod. tit. l. item quaritur, §. idem lul. ff. locati, l. 9. tit. 7. tenebitur enim iuxta modum culpæ, ut in dictis legibus probatur. At si nullam habuerit in excessu culpam, nequaquam tenebitur de homicidio casuali inde secuto: quod DD. omnes videntur in d. c. *presbyterum*, adnotare, etiam quoad irregularitatem: quidquid Fel. ibi contrarium probare conetur, n. 3.

Tertiò eadem posterior pars probatur in c. *ex litteris* in 2. & c. *joannes*, de homic. quibus in locis non est irregularis, qui dum pulsaret campanas, aut eas tollet, casu quodam absque eius culpa homicidio causam dederit, etenim non est irregularis: quippe qui operam daret rei licitæ. Quòd si pullatio campanarum esset aliqua ex causa illicita, profectò fatentur omnes utrobique irregularitatem contrahi, si absque culpa pulsantis, vel campana, vel tintinnabulum ceciderit, & aliquem ad mortem læserit. Id verò mihi satis dubium est, sicuti statim tradetur: constat tamen irregularem esse, qui ad sektionem & arma pulsaverit campanam, & inde fuerit ex prælio inito aut pugna secuta mors, cum maximam huic morti causam præderit.

Nec tamen admiserim, eum irregularem esse, qui

Didaci Covar. Tom. 1.

campanam pullaverit in signum, quòd aliquis est furca suspendendus; aut à ministris iustitiæ jugulandus: tamen si contrarium notaverint DD. in d. c. *joannes*, & Socin. in t. ad audientiam, de homic. n. 58. talium enim id est, cum hic nec causam propinquam, nec remotam dederit morti, aut homicidio, sic nec ille irregularis, qui ligna aut stramenta dederit ad comburendum hæreticum jam mortuum: quòd si vivus foret comburendus hæreticus, esset irregularis qui ligna ad combustionem ministraret, Card. in hac clem. ad fin. idem & Felin. in c. *ficus dignum*, de homic. §. bi. quoque. Socin. in t. ad audientiam, de homic. n. 62. Palud. in 4. sent. dist. 25. qu. 4. Spec. tit. de dispensat. §. iuxta, n. 45.

Quartò hinc deducitur † intellectus ad text. in c. *exhibita*, de homic. ubi non censetur irregularis ille, qui misit ludendo lapidem in alium, & is à lapide tu-giens, ac demum procidens in alterum lapidem caput offendens, culpa medici mortem obierit. Nam qui misit lapidem, operam dabat rei licitæ, nec aliquam culpam habuit, quam ipse prævidere potuisset. Idcirco homicidium casu contingens, ei minimè imputatur, quòd si culpam habuisset: quia lapidem ita gravem misit, ut non fugienti vulnus posset inferri periculosum, tunc irregularis esset, qui lapidem misit: sicuti notant Innoc. Abb. Anan. & DD. ibi quibus suffragatur in simili decisio Bart. in l. si gemina, ff. arbor. furtim. casar. de quo tantisper egimus in hac pari. §. 2. n. 9. quidam tamen, præsertim Abb. & Anan. in d. c. *exhibita*, censent, ludum illum projiciendi lapides esse licitum inter pueros, licet inter majores esset reprobis, quia noxius, l. nam ludus, ff. ad leg. Aquil. Ego verò quoties agitur de ludo projiciendi lapides ad offensionem, opinor nec inter pueros, nec inter majores licitum esse, quia noxius est; tamen qui eo in ludo alterum occiderit, aut percusserit, non sit puniendus pœna ordinaria, si consuetudine is ludendi modus, eãve pugna fuerit inducta: quod notant Anchar. in c. cum vulnerabilis, de consuetud. idem in cons. 283. Cremenf. in sing. 199. Cæpol. in cons. 30. facit ad id gloss. in d. c. cum vulnerabilis, & in t. denique, 4. dist. ubi Præp. gloss. in cap. sanè, de temp. ordin. & quæ latè tradit Roch. Curt. in c. ult. de consuet. fol. parvo 14. Hippol. in l. 1. limit. 19. ff. de sicar. Jal. & Purput. n. 113. post Bart. in l. singularia, ff. si cert. pet. ex quibus ipse colligo, consuetudinem parvam non excusare etiam in toto judiciali à tota pœna, sed bene ab aliqua parte pœnæ: nempe à pœna ordinaria: notat & Mart. Azpilcuera in c. consideret. §. tanto, de pœni. dist. 5. licet prædictæ gloss. voluerint simpliciter consuetudinem iniquam excusare à pœna, non à peccato.

Potuit sanè ludus projiciendi lapides licere, si is contigerit ad vires corporis, & industriam experiendas: non quidem ad nocendum; sicuti de jactu disci solet adnotari, cujus Homerus meminit Odyss. 8. & sic in lib. 8.

Τὸν ἄρα ἀειεὶ φασ ἠεὶ ἰσθαριῆς ἀπὸ χεῖρὸς,
 Βόμβηκεν δὲ λίθῳ. κατὰ δὲ ἠπτιχῶν ποτὶ γαστήρ
 Φαιίης Δολιχῆρετμοὶ ναυσικλυτοὶ ἀνδρῶν
 Λαὸς ὑπὸν ἴσθης, ὃ δὲ ἰσθητῶν σήματα πάντων.

Quem locum ita Latine tradidit Erasimus, *Chiliad*, 3. c. *enuria* §. *proverb. 41*. Rex aut alinus.

Versatum hunc valida submisit in aëra dextra.
 Insonuit lapis, nst in humum formidine fidunt
 Phaeaces gens gnara maris, raiibusque superba
 Ob saxi jactum, verum id procul omnia signa
 Transvolat.

Erat autem discus lapis orbicularis, quem exercitii gratia jactare solebant plerumque, scribitque Didymus in commentariis ad Homerum, discum habuisse in medio funem, quo contorquebatur, ut majori impetu mitteretur. Hujus ludi meminit & Martialis lib. 4.

N n n 2

Splend.

Splendida cum volirent Spartani pondera disci;

Esse procul pueri: si semel illo nocens:

Item & Plautus in Bacchidibus:

Ibi cursu, luctando, hasta, disco, pugillatu, pila.

Hoc autem in loco libenter lectorem admonet; 7 Erasmus vitium † alioqui Græcæ, & Latine linguæ peritissimum; in dicto proverbio non satis diligenter Homeri locum expendisse. Etenim Julii Pollucis ludum de pilæ jactu explicaret, qui *lib. 9.* ita inquit: *Vrania verò sic habet; aliquis resupinans sese spheram in calum mittit, reliquis autem certamen eras, ut eam, priusquam in terram recideret, raperent: id quod in Phaëcis significare videtur Homerus.* Hæc Pollux. Erasmus existimat, Pollucem Homeri locum citare, quem modo de jactu disci nos tradidimus cum satis differat à disci jactu ludus spheræ, cujus Pollux meminit. Est igitur locus, quem Pollux indicat, apud Homer. *in eod. lib. 3. Od. ff.*

Οἷδ' ἐπιὶ ἦν σφαιραν καλλῶ μετὰ χειρὸν ἔλοντο

Πορφύρεω, τὼ σφιν πόλυβ' ἔποινε δαίφρων.

Τὼ ἔτερ' ἔριπ' ἔσκεν ποτὶ νεφέα σκιδόντο

Ἰδιωδεῖς ὀπίσω δὲ ἀπὸ χθονὸς ὑψ' ἀέροιο

Ῥ' ἰδιώτ' μέλισσε παρ' ἑποσὶ οὐδας κτείσσαι.

Hæc Latine ad verbum:

Hi igitur postquam pilam pulchram in manibus acceperunt.

Purpuream, quam ipsi Polybus fecerat prudens:

Hanc alter jaciebat ad nebulas umbras.

Flexus retrò: alter autem à terra in altum elevatus:

Facile accipiebat, antea quam pedes ad pavimentum venirent.

Utebantur autem & veteres disco ad hoc exercitium ferreo, itque appellabatur, auctore Eustathio, Solos. Idem commemorat Lud. Cælius *lib. lect. antiq. 13. cap. 12.* Hispani dicimus *Herron.* Tamen innominatus Homeri interpret *Iliad. lib. 23.* has duas dictiones ita distinxerit, ut discus planus sit, ac latus: Solos verò rotundus, & orbiculatus.

8 Quintò, ex eadem conclusione deducitur vera interpretatio ad † text. *in cap. continebatur, & in c. lator. de homicid.* etenim in priori casu homicidium casu contingens, irregularitatem induxit: in posteriori verò minimè: & tamen utrobique dabat quis operam rei licitæ. Est igitur discriminis ratio ex culpa constitucnda: siquidem eo casu, quo irregularitas inducta est, qui dabat operam rei licitæ, culpam habuit quia non adhibuit diligentiam, quam debuit, in præcavendo homicidii casum: at in altera specie eam diligentiam adhibuit: atque ideò non efficitur irregularis, secundum communem omnium sententiam, post gloss. ibid. quo fit, ut ex *d. c. lator.* satis probatur, palæstra ludum licitum esse etiam clericis. Constat sanè hunc ludum, & ei similes exercendæ virtutis causa licitòs esse, *l. solent. ff. de alea lusu. & aleat.* imò si quis hoc in ludo usus defensione, & natura ludi, ne victus evadat, alterum occiderit, non tenebitur de homicidio, *l. qua aditione, §. si quis, l. ex plagis, §. cum pila. ff. ad leg. Aquil. gloss. Alberi. & Jas. in l. in executione, §. ult. ff. de verborum obligat. Dec. cons. 9. Socin. cons. 16. lib. 1. Hippol. in pract. §. ulterius, n. 9.* qui ad hanc rem multa tradere.

9 Ipse quidem opinor, ludos causa exercendarum vitium tunc clericis saltem constitutis in sacris licere, quoties hi ludi non sunt communi hominum judicio periculosi ad vulnera, vel mortem, quod ex multis probatur, quæ notari solent *in c. 1. & c. sententiam sanguinis, ne cleric. vel monach. & in c. 1. de irtuement.* Atque hæc dicta sint de his, qui operam dederunt rei licitæ; & tamen censentur irregulares propter culpam commissam in non præcavendo ea, quæ poterant homicidio causam dare. Neè tamen † culpa levissima in hoc casu est sufficiens ad irregularitatem: sicut probat text. *in c. questum, de penis. & re-*

*miss. ubi Panormit. hoc notat, & Gonf. à Villadieg. de irregular. c. de percuss. col. 7. Ravenna in d. c. questum. Angel. in vers. irregulari. §. 3. Sylvest. in verb. homicid. 2. col. 2. & in §. 23. & licet gloss. in c. significasti in primo, de homicid. teneat, culpam levissimam ejus, qui rei licitæ operam dabat, imputari ad irregularitatem: exempla tamen, quæ illi opinioni aptaverunt. Hostiens. & Jo. Andr. potius pertinent ad culpam levem, quam ad levissimam: atque ira ipse opinor veriore esse opinionem Abb. qui eam intelligit, ubi culpa levissima contigerit in omittendo; nam si in committendo contigisset, sufficeret ad irregularitatem, text. opt. ad hoc *in c. consulisti, 2. qu. 5.* & ibi gloss. quibus accedit, quod levissima culpa contingens in committendo, ad levem culpam pertinet, gloss. *in l. lege Cornelia ff. ad Syllan.* cujus nos meminimus *in Epitome ad quartum Decret. 2. part. c. 6. §. 8. n. 13.* posset etiam levissima culpa sufficere ad irregularitatem: licet ad omissionem pertineret, ubi quis mercede conductus teneretur ad diligentiam exhibendam, quod probatur ex ratione text. *in l. qui mercedem, & ibi Batt. ff. locat. Batt. & Paul. in l. domus, ff. eod. tit. ex quibus constat, teneri eum de levissima culpa, qui mercede conductus, tenebatur ad diligentiam adhibendam, sic & in hac specie irregularitatis visum est Sylvest. in d. c. verb. homicidium, secund. §. 15. secundum quæ sunt intelligenda, quæ tradita fuere ab Anan, *in c. dilectus, de homicid. dist. col. ult. & vers. considera.***

Ex his ipse infero, homicidium à persona privata commissum, nunquam imputari ad irregularitatem, nisi habeat aliquam peccati malitiam, & culpam. Nam qui omnino excusatur à peccato homicidii privati, etiam excusabitur à pœna irregularitatis provenientis ex homicidio privato, *c. ad audientiam, de homicid.* cui accedunt & omnia, quæ paulò antè explicuimus, notant in specie illationem istam *Paul. in 4. sent. dist. 35. qu. 1. art. 4. & Alphonsus à Castro lib. 2. de potest. leg. pœn. c. 14. vers. prima principalis conclusio, & in vers. secunda propositio.* & rursus *colum. ult.* quia irregularitas homicidii, licet in persona publica constitutatur sine peccato, cum nihilominus sit voluntarium, in persona tamen privata semper peccatum; aut culpam aliquam exigit, siquidem esset omnino involuntarium homicidium, saltem casuale sine culpa, quod non inducit irregularitatem, ut constat, *ex toto titul. de homicidio.*

Hinc etiam constat, quod licet alioqui causa propinqua, non remota, sit consideranda, gloss. communiter recepta *in c. de cetero, de homic. gloss. in l. si mulier. ff. rerum amota,* & causa propinqua sit illa, quæ damnum dat, non accedente alia extrinseca causa, *l. qui domum, ff. locati.* notat Abb. *in discretionem, de eo, qui cogno. consanguin. uxoris sua,* quæ quidem causa dicitur aliter immediata, ut explicat Dec. *in authent. præterea. C. unde vir & uxor. colum. 8. Bart. in l. 1. ff. de act. & obligat. Cagnol. in rubr. ff. sive in præmio Pandectarum, colum. 1.* omnium latissimè Andreas Tiraquel. *in libell. de causa cessante, limitatione 20.* Eleganter Cicero ex Medæ fabula, *lib. 2. ad Herennium, n. 68. & in lib. de Fato,* ex eadem fabula, & ex his, quæ ejus prologo Euripides scribit, longiùs idem explicat Clemens Alexandrinus, *lib. 8. Stromatum,* attamen ad culpam aliquam, saltem eam, quæ sufficere ad irregularitatem constituendam, non est semper necessaria causa immediata, aut propinqua, imò sufficere alia causa, modo sit non admodum, vel omnino remota, quod bonus vir arbitrabitur.

Cæterum de homicidio casuali contingenti ex eo quod quis dabat operam rei illicitæ, illud est omnino communi omnium sententiâ definitum, ut irregularitatem inducat, etiam si id casu, & præter voluntatem ac intentionem acciderit, & adhibita fuerit diligentia, quæ ad id præcavendum adhiberi potuit, ac debuit.

debit. Cujus conclusionis veritatem libenter quadam argumentatione expendam. Etenim aut hæc irregularitas oritur ex illa culpa, quam quis habet in eo, quod operam rei illicitæ; aut ex illa, quæ contingit negligentia non præcavendi, quæ homicidio casuali poterant causam dare, non oritur ex posteriori, ut omnes fatentur; quia idem constituit irregularitas, etiam si qui dabat operam rei illicitæ, adhibuerit diligentiam, quam debuit, præcavendo, quæ nocere potuissent, & quæ præcavere potuit, ac tenebatur. Igitur irregularitas oritur ex priori culpa. Quod si ex priori culpa oritur, id mirum est, cum ea culpa nullo pacto ad homicidium pertineat, sicuti diximus in principio hujus § Etenim qui illicitè, & contra juris prohibitionem equitaret, ac omnino adhibuerit diligentiam, quam debuit, ne equus alicui noceret in ipso incellu, & cursu; atque nihilominus casu minimè præcogitato aliquem occiderit equus: erit hic reus illius contumaciæ, quam commisit, non tamen homicidii quoad culpam. unde fit, ut debeat hic liber ceteri ab irregularitate provenienti ex homicidio à persona privata commisso. Quod paulo antè probavimus. Rursus si ex priori culpa hæc irregularitas datur, patet multis in casibus eam esse constitutendam, de quibus viri utriusque juris peritissimi meritò dubitabant, & plerique planè censebunt, non posse jure irregularitatem dari.

Primus in eo proponitur, qui adversus prohibitionem illicitè chartas ad ludendum conficeret, ac demum qui eisdem ludebat, alterum orta contentione occiderit. Etenim qui chartas fecit lusorias, operam dedit rei illicitæ, ex qua præter ejus cognitionem mors contigerit, quam ipse non potuit præcavere majori adhibita diligentia; & tamen in illa constituitur prior culpa: sed hunc non esse irregularem, probat optimè Socin. in d. cap. ad audientiam, de homic. nu. 49. igitur prior illa culpa simpliciter non est sufficiens ad irregularitatem.

Secundò idem accidere potest in eo, qui cum artifex esset, ex tertio furto sublato ensem fecerit, & qui ab eo illum emerit, hominem occiderit; hic siquidem artifex non erit irregularis, ut notavit Alphons. à Castro in d. lib. 2. de potest. leg. penal. c. 14. vers. hic tamen admo. Quod si prior illa culpa sufficiens foret ad irregularitatem, profecto hic esset censendus omnino irregularis, quod est omnino falsum.

Tertio ad idem traditur exemplum de eo, qui uxorem alicujus per adulterium polluerit, & ea ex causa maritus eam occiderit; non enim erit irregularis adulter, & sanè non esse hunc irregularem, idem vir doctissimus Alphonsus à Castro censet in dicto versicul. hic tamen admo. quia homicidium hoc non sequitur per se, nec necessariò ex adulterio, sed solum præter intentionem adulteri occasionaliter. Attamen si ista prior culpa ad irregularitatem sufficeret, dubio procul esset hic adulter irregularis.

Quartò, ipse considero in specie c. dilectus, de homicid. & cap. significasti, eod. tit. quod si quis esset à iudice, vel superiore domum exire prohibitus, & is contempto hoc præcepto, extra domum equitaret, atque absque ejus alia culpa equus calce aliquem occiderit; profecto hic non erit irregularis, quod si illa prior culpa, scilicet opera illicita esset sufficiens ad irregularitatem, dicendum foret, hunc irregularem esse, idque Cajet. noravit, & asseverat in dict. art. 8. cujus nos paulò antè meminimus, nec tamen ejus opinionem probamus.

Quintò, eadem est consideratio facienda ad textum in cap. ex litteris, in 2. & c. Ioannes, de homicid. siquidem qui tempore interdicti Ecclesiastici campanas pulsaret, ad officii divini signum, daret operam rei illicitæ; & tamen licet contingeret casu tintinnabuli aliquem occidi absque culpa aliqua ipsius pulsantis

Didaci Covari. Tom. 1.

campanas, ita quidem, ut nulla possit alia notari culpa, quam quod illicitè contra prohibitionem campanas pulsaverit ad rem divinam; non esset meo iudicio censendus irregularis: tamen contra iurum respondendum foret, si diceremus, priorem illam culpam sufficere ad irregularitatem. Multa his similia possent exponi, quæ communem istam distinctionem, quoad ejus posteriorem partem dubiam reddunt, Idcirco nos conabimur in medium nostram hac de re sententiam adducere, & eam Lectoris iudicio libenter committere.

¶ Illud sanè constitutissimum sit, evenit ex aliquo secutos opere, minimè quidem ab operante præcogitato, sed præter ejus intentionem contingentes, imputari operanti, si illi eventus per se, & necessariò sequuntur ex priori opere, aut saltem ut in pluribus ex illo eveniunt, & evenire solent, hoc deducitur ex sancto Thom. 1. 2. qu. 20. art. 5. cujus nos mentionem fecimus in princ. hujus 2. part. n. 1.

Deinde illud est prænotandum, casus ¶ evenientes ex aliquo opere præter operantis intentionem, & ab eo non præcogitato, esse per accidens, & indirectè voluntarios, aut ab ipso operante volitos, non per se, & directè, secundum D. Thom. in 2. 2. qu. 64. art. 3. cui ceteri consentiunt.

Item erit hic observandum, hoc voluntarium esse magis, vel minus indirectum, ac plus, vel minus habere voluntatis, aut volitionis, ut interim sic loquamur, directè, secundum quod ipsum opus per se voluntarium magis, vel minus est aptum, aut ordinatum, seu periculosum, ut illi eventus sequantur, juxta hoc etenim plus vel minus erunt censendi eventus contingentes ex eo voluntarii, quod constat ex his, quæ in d. num. 1. adnotavimus, & item n. 2. Hoc ipsum & ipse D. Thom. sentit in qu. de ignorantia, 1. 2. qu. 76. art. 4.

Ex quibus deducitur, eventus ex hoc opere, non per se, nec necessariò, nec ut pluries contingere solitos, sed per accidens succedentes, minimè imputari, nec directè, nec indirectè comprehendi sub volitione operantis, atque ideo minimè fore considerandos; quemadmodum ex S. Thom. & Palud. nos tradidimus in d. n. 2. in princ. hujus 2. part.

Igitur his ad amissim inspectis, & diligentè observatis, consequitur; homicidium casuale tunc demum ad irregularitatem imputandum fore danti operam rei illicitæ, quando actus ille illicitus est ordinatus sua propria nature ad mortis læsionem, vel ad homicidium, ut explicat Soc. in d. c. ad audientiam, de homicid. n. 49. sentiunt Anchar. & Franc. in c. ult. de homicid. in 6. Gonf. à Villad. in tract. de irregularitate, c. de percussore, col. 3. aut quoties homicidium illud procedit ab illo actu illicito, per se quidem, & necessariò, non per accidens, sicuti Alphonsus à Castro probat in d. c. 14. aut saltem, ubi illicitum illud opus per se volitum est periculosum ex natura sua, aut saltem sæpè inde mors sequatur, aut frequenter. Quod post hujus operis primam editionem le. i apud Dominicum Soto lib. 5. de justit. & jur. qu. 1. art. 9. Huc etenim tendunt omnes juris Pontificii decisiones, quæ statuerunt irregularitatem propter homicidium casuale secutum, ex opere illicito, etiam præter intentionem operantis etiam adhibita per eum diligentia, quæ adhiberi potuit & debuit. Idem plurimum confirmatur ex ratione text. in c. ult. de homicid. in 6. dum inquit, illud homicidium secutum præter intentionem imputari danti operam rei illicitæ, id est, mandato inferendæ injuriæ: quia mandando in culpa fuerit & hoc evenire posse debuit cogitare.

Qua ratione inferitur, inter dantem operam rei illicitæ, & illicitè operantem, hoc esse discrimen quoad homicidium casuale, quod posteriori homicidium imputatur ex eo, quia culpam maximam habet, &

N n n 3 cons



contrahit dando operam rei illicitæ, simul & ad homicidium, vel membri mutilationem periculo; saltem frequenter, aut ex propria natura ad id ordinatæ per se quidem, & necessariò: priori verò non aliter imputatur, quàm ex culpa commissa in hoc, quòd non habuit diligentiam, quam adhibere tenebatur, & poterat, ad præcavendum, ne homicidium sequeretur. Hæc differentia constat ex his decisionibus, & constitutionibus, quæ jure Pontificio hac de re sunt statutz.

* Secundò deducitur, in hac controversia, eum actum dici illicitum, qui prohibitus fuerit ratione hujus periculi ad homicidium vel mortem, aut membri abscissionem. Ita enim ipse colligo ex *cap. iud nos. in prin. de homic. juncto c. sententiam sanguinis, nec cler. vel monach. & c. sicut eod. tit. de homic.* Alioqui si actus non prohiberetur ratione hujus periculi, sed ex alia causa, profectò hujus prohibitionis transgressio nullam nec minimam haberet homicidii culpam, quæ tamen vel aliqua necessaria est, ut homicidium privato imputetur ad irregularitatem, quemadmodum superius attigimus.

Tertiò subsequitur ex his, quòd si laicus chirurgus peritissimus, aliqua ex causa, quæ non respiceret imperitiam artis, sed pœnam aliunde inflictam, prohibitus foret à judice ad tempus uti chirurgi officio, & is non obstante hac prohibitione secretò eadem uteretur arte, atque ob aliquam incisionem peritissimè factam, culpa ægroti mors secuta sit, non erit hic irregularis: etenim hæc transgressio illicita præcepti judicis non pertinet ad culpam homicidii casualis, quia prohibitio non fit propter periculum homicidii, ut fit in *d. c. sententiam sanguinis*, quo clerici in sacris constituti prohibentur exercere chirurgicam artem, quia ex incisionibus & adustionibus solent homicidia evenire. Hujus autem dubii decisio lectoris correctioni, ut & multa alia in hac materia per me definita, Doctoribus plerumque refragantibus committenda est.

Quartò inferitur, quid dicendum de cletico, qui venationi illicitæ operam dedit, & absque ejus culpa, omni diligentia præmissa, jaculo hominem confixerit, & occiderit, existimans esse fetam; quemadmodum & Procrin uxorem Cephalus olim telo volatili confixit, auctore Ovidio *lib. 7. Metamorph. & lib. 3. de arte amandi*, an hic sit censendus irregularis? nam si hic casus contigisset ei, qui ventari poterat, nec dabat operam venationi illicitæ, profectò respondendum foret, nullam contrahi irregularitatem, quod in specie colligitur ex eleganti *conf. 58. Socini junioris, lib. 1. & tradit Alphons. à Cast. in d. lib. 2. de potest. leg. pœnal. c. 14. vers. nec refert*, qui & Soc. sentire, in hac specie contrahi irregularitatem, si daretur opera venationi prohibitz & illicitæ, etiamsi omnem venator adhibuerit diligentiam ad præcavendum homicidium. Quam sententiam ipse admitterem dubio procul, ubi venatio esset prohibita ob pericula homicidii, mortis, aut vulnerum, quæ solent contingere ex simili venandi modo. At ubi venatio esset interdicta propter honestatem; ut clericis interdicitur, aut propter custodiam animalium; tunc non probarem, nec admitterem hanc opinionem, si nulla alia culpa in ipso actu contigerit, quàm quòd operam venator dabat interdictæ venationi. Quod rationem habet ab his, quæ modò notavimus in *vers. 2. deducitur*, non enim illa culpa illicitæ venationis ad homicidium pertinet, sed tantùm ad transgressionem præcepti de non venando constituti, quæ non sufficit ad irregularitatem ex homicidio privato constituendam, ut paulò antè dicebamus: & id patet, quia si non esset interdicta venatio, ut omnes fatentur, nulla contraheretur ex hac specie irregularitas: igitur irregularitas non est deducenda ex illa culpa, quæ nulla ex

parte ad homicidium fertur, sed ad transgressionem præcepti, cujus violatio juxta canonicas sanctiones non producit irregularitatem.

Quintò libenter hinc deducam intellectum ad *text. in c. sicut de homic.* inquirens, an irregularitas in ea specie deducatur ab ea culpa, quàm inibi habuit, qui cum scæmina ludebat inhonestè, & libidinis causa, an ab eà, quæ commissa fuit ludendo cum scæmina prægnante, ita quidem, ut periculum abortitionis possit inde timeri? & vetè irregularitas non oritur à priori culpa, sed à posteriori. Non à priori, quia illa minimè propria natura ordinatur ad homicidii, aut abortus periculum, nec ea quidquam pertinet ad homicidii vel abortitionis eventum, & ad irregularitatem privati homicidii aliqua est culpa necessaria, ut paulò antè probavimus, aut planè hæc culpa remota est admodum ab homicidio, seu abortione, quæ postmodum evenit. Deinde si prior hæc culpa foret sufficiens ad irregularitatem, sequeretur, eum irregularem esse, qui libidinis causa, aut lasciviz luderet cum scæmina, quam ignorantia invincibili ignorabat prægnantem esse, si abortus ex eo lusu foret secutus, quod mihi admodum est dubium, nec juri consonum videtur. Scio etenim, hunc propter justam & invincibilem ignorantiam omnino immunem esse, & liberum à culpa abortitionis; siquidem eam qualiter ignoravit, quæ ad delicti culpam est necessaria, ut sciatur, ne actus sit omnino involuntarius. Igitur irregularitas non deducitur à priori culpa: procedit autem à posteriori; quia lusus ille cum scæmina prægnante periculosus est, saltem frequentissimè occasionem præbet abortioni. Et ideo illicitus, & incautus, ac proinde reprobus. Quamobrem irregularitas ex homicidio casuali hac in specie oritur ex eo, quòd quis dat operam actu ad mortem & occisionem periculoso atque ideo prohibito.

Sextò, si illa prior culpa non est in hoc tractatu irregularitatis impuranda, dubia profectò videtur communis omnium interpretatio ad *text. in d. c. sicut*, quam nos retulimus *hoc in vers. secundo in ejusdem prioris partis*. Etenim etiamsi frater, aut consanguineus cum scæmina prægnante incautè lapsisset, ut lusus Presbyter ille, cujus Romanus Pontifex meminit in *d. cap. sicut*, foret hic irregularis censendus, quia operam dabat rei illicitæ, & prohibitz ex eo, quòd sit actus ad abortionem periculosus, nec potest absque aliqua culpa contingere, propter periculum inde verisimile.

Hæc sanè sint in medium proposita, non equidem contumaci asseveratione, sed ut Lector ex his valeat, sublati difficultatibus, frequentiorum Doctorum sententiam probare, ac defendere.

De eo autem, qui habet ursum, leonem, vel canem, an irregularis sit, si aliquod ex his animalibus hominem occiderit; respondendum erit, non contrahi irregularitatem, si hæc animalia cautè, & benè ligata custodiat. *l. 2. §. ult. ff. si quadrup. paup. feciss. dicat. l. item Mela. §. item cum eo. ff. ad leg. Aquil.* notant Innoc. Abb. & DD. in *cap. audientiam. de homic.* At ramen ipse opinor, hunc esse irregularem, si hæc animalia habeat etiam ligata in via, vel in itinere, aut in alio loco publico. *l. hi enim. l. & generaliter l. qua vulgo ff. de edil. edil.* quarum meminit Lud. Rom. in *supra 704.* ad hoc, quod hic ultimus casus puniendus, & legibus illis punitur pœna pecuniaria ducentorum solidorum.

¶ Postremò in hac re observandum est, quod voluit gloss. in *cap. dilectus de homicid. in verb. nec actum*, dicens, homicidium actu commissum, & tamen absque voluntate & culpa, imputari committenti, quoad ordines suscipiendos, non tamen quoad suscepros. Cujus assertionis exemplum in judice proponitur. Idem sentit Felin. in *cap. presbyterum. num. 3. de homic.*

homic. sed tenenda est contraria opinio: imò jure verius est, nullam in hoc esse differentiam inter promotum, & promovendum. Nam ex homicidio contingenti absque voluntate & culpa, nulla oritur irregularitas, *cap. si duo. & cap. hi qui arborem. 50. dist. cap. significasti. in prin. & cap. dilectus de homic.* Illud verò homicidium, quod à jud. ce committitur, voluntarium est; tàmetsi culpa careat, atque idè prædictam gloss. probat Abb. & Anan. *in d. c. dilectus.* idem Abb. & Anan. *in d. c. significasti.* illum text. ad hoc adnotantes: Quorum opinio mihi videtur frequentiori Doctorum consensu recepta. Quamobrem quoties irregularitas ex homicidio oritur, ea impedit promotum in suscepris ministrare, & ad majores ordines ascendere. At in eo casu, quò nulla deducitur nec contrahitur irregularitas, non impeditur quis ad majores ordines ascendere; sicut nec impeditur in suscepris ministrare.

Hæc verò dicta sūt de homicidio voluntario; & de casuali, à privata persona commissis. Etenim, ut sæpius admonui, necessaria est ad irregularitatem ex eo contrahendam aliqua culpa: De homicidio à judice commisso statim dicemus, prius præmittendo quid dicendum sit de homicidio, cui accusator, vel testis, aut advocatus causam dederit.

S. Q U A R T U S.

An protestatio ab irregularitate excuset.

S U M M A R I A.

- 1 Laicus vel clericus absque protestatione, criminali judicio aliquem accusans irregularis est, si accusatus à judice occidatur.
- 2 Protestatio accusatoris, etiam animum habentis, quod occidatur reus, eum liberat ab irregularitate.
- 3 Protestatio ista excusat, etiamsi judex iniquè reum morti tradiderit.
- 4 Protestatio ista an excuset accusantem pro aliena injuriâ.
- 5 Advocatus in causa sanguinis, an præmissa protestatione efficiatur irregularis, & quid de teste.
- 6 Inquisitores hæreticæ pravitatis qua ratione excusentur ab irregularitate, tradentes reos judici seculari.
- 7 Index an ex duro carcere, morte secuta, sit irregularis.
- 8 Episcopus, vel sacerdos, an possit esse delegatus Principis secularis in causa criminali.

Ultimo quidem loco hujus secundæ partis oportet expendere irregularitatem illam, quæ solet procedere ab accusatione criminali, ex qua mortis condemnatio, & ejus executio sequitur. Est etenim celebris constitutio, *tit. de homic. lib. 6.* secunda, quæ statuit, ex hac accusatione, etiamsi mors sequatur, non oriri, nec indici irregularitatem, si accusator protestetur; quòd ad vindictam sanguinis ad mortem quidem, vel membri mutilationem non procedatur; ea verò protestatione omissa, inibi probatur, accusatorem effici irregularem. Ad hujus verò quæstionis examinationem, & perfectionem intellectum libet hac in parte aliquot proponere, quæ mihi utilis visa fuisse pro totius hujus tractatus resolutione.

Primò illud proponitur; quòd licet laicis licitum sit, pro delicto publico vel privato ad mortis poenam aliquem accusare, sicut ex S. Thoma, & aliis probavimus *lib. 2. variarum resolutionum. cap. 10. num. 7.* tamen ubi ex ea accusatione mors secuta fuerit publica auctoritate, erit hic accusator censendus irregularis. Etenim si judex irregularis est, qui cogitur justiciam unicusque ministrare, & punire

nocentem; fortiori ratione accusator ipse, qui poterat eam accusationem quandoque pie omittere, irregularis erit. Nec denique refert, quòd accusare teneatur quandoque, quemadmodum & judex punire; siquidem homicidium auctoritate publica contingens ad irregularitatem judici, & accusatori imputatur absque ulla peccati culpa, imò plerumque eo casu, quò meritòria sit eà accusatio, & publica publicatio. Alioqui nec clericus ad mortem acoutans; irregularis censendus foret, si publica punitiò mortis non imputaretur laico ad irregularitatem, cum hoc homicidium voluntarium sit, licet ad vindictam publicam auctoritate consequendam pertineat. Nec alia ratione clerici prohibentur accusare simpliciter absque protestatione, quàm quòd eorum voluntas per eam accusationem manifestè feratur ad homicidium, vel membri mutilationem, hanc vindictam per accusationem petentium. Quòd probatur *in cap. tua nos. Si ultimo de homicid.* ubi scholaris ille non judicatur irregularis, etiamsi signa dederat, ut cognosceretur fur, qui postmodum mortem obierit ex punitione judicis, quia illa signa nullum genus probationis induxerunt; sed tantum aliquod leve judicium; quæ quidem causa remota fuit ad homicidium; quasi contrarium foret respondendum, si scholaris ille ipsum furem judicaret, sciens, quòd quærebatur ad mortem, tunc enim contracta fuisset irregularitas, secundum Cardin. & Anan. *in d. cap. tua nos. §. ult. Socin. in cap. ad audientiam. de homicid. n. 52.*

Secundò adnotandum est, hanc accusationem criminalem clericis prohibitam esse; ubi in ea tractanda est causa sanguinis, *cap. postulasti. de homic.* & probatur *in d. c. 2. eo. tit. in 6.* quòd obtinet in causa publica, vel privata. Idem secundum quorundam intellectum probat text. *in c. accusasti. de accusat.* ubi præter alia clericus accusator poenitentiam agere tenetur; non tamen ita gravem, si pro bono pacis accusaverit. Hæc autem prohibitio juris humani Pontificii est, non divini, nec naturalis; quemadmodum deducitur ex his, quæ docet S. Thom. 2. 2. q. 64. art. 4. notant in hac specie Domin. à Soto *in relect. de secreto. membro 2. quæst. 5. conclus. 3.* & Martin. Azpilcueta *in relecti inter verba. 11. quæst. 3. coroll. 60.*

Tertiò, eodem jure humano Pontificio statuta est irregularitas propter hanc accusationem criminalem simpliciter propositam à clericis, quòd constat *in d. c. 2. & in d. cap. postulasti.* ubi est omnium hac de re communis sententia. Poterit tamen summus Pontifex per dispensationem hanc irregularitatem tollere, imò licitam facere clerico hujus causæ sanguinis actionem, & tractum.

Quartò, jure ipso Pontificio statutum est, clericum causæ criminalis accusatorem, etiamsi judex ad mortem processerit, liberum esse ab irregularitate, si in ipsamet accusatione protestetur, in ipsove judicio, non petere ipsum ejusce criminis vindictam, quæ mortem aut membri mutilationem inferat. Text. singul. *in d. cap. 2. de homic. in 6.* qui procedit, etiamsi nihilominus certum sit, judicem mortem illatum accusato, quemadmodum notant Joan. Andr. Abb. & Fel. n. *in d. c. postulasti. Socin. in d. cap. ad audientiam. n. 54.*

Quintò, hæc protestatio tunc necessaria est, cum clericus alicujus criminis, aut sceleris accusat quempiam apud judicem secularem, nec tamen est omnino prætermittenda, ubi causa civilis per clericum apud judicem secularem tractaretur; licet ex accidenti contigerit, quòd judex seularis, ejusve ministri pro justitiæ executione adversarium contumacem, & resistentem occiderint. Textus celebris secundum intellectum Anan. & DD. *ibid. in d. cap. postulasti.* quo in loco Anchar. Abb. & omnes hoc ipsum fatentur.

2 Sexto, hæc ipsa protestatio ꝑ ab irregularitate red-
dit accusatorem immunem; etiam si accusator ani-
mum habeat protestationi contrarium: etenim irre-
gularitas jure humano positivo inducta est, nec ab
interiori tantum animo procedit, quod jam sæpe ad-
monuimus, actus vero in hac specie exterior ejus est
conditio, ut juxta Pontificias sanctiones, nullam
inducat irregularitatem, sicuti probatur in d. r. 2. at-
que ita Felin. tenet in d. c. postulasti. ex Joan. Andr. in
d. c. 2. licet Anan. in eod. cap. postulasti. contrarium nota-
verit, pro se citans Joan. Andr. in d. c. 2. qui tamen po-
tius contrarium probat, cum senserit ad consilium
proprius, quam ad necessitatem pertinere, quod ac-
cusator animum habeat liberum ab hac mortis infe-
rendæ voluntate, quoad forum judiciale exterius.

Septimo, eadem ratione accusator irregularis erit,
si non præmiserit prædictam protestationem, etiam si
in animo gerat, & voluntatem habeat, quod ille ac-
cusatus non occidatur, nec membro mutiletur. Nam
sicut animus pravus non inducit irregularitatem, ita
nec ab ea quemquam liberat, cum actus exterior ad
homicidium tendens, irregularem agentem consti-
tuat, quod in hac specie vitum est gloss. communiter
receptæ, in d. c. 2. & procedit in conscientie foro ad-
huc, sicut & in judiciali, secundum Card. & Franc. in
d. c. 2. licet contrarium notaverit Andr. Titaq. de leg.
connub. post ipsas leges, in gloss. 5. ubi concludit, & con-
natur excusare hunc clericum accusatorem, quoad
Deum. Id vero refragatur veritati, juxta quam qui
est irregularis in exteriori judicio, & itidem irregu-
laris erit in interiori.

3 Octavo, si ab accusatore ꝑ protestatio præmissa sit
juxta text. in d. c. 2. non imputatur ei quoad irregula-
ritatem homicidium, nec mors accusato illata per
judicem justitiæ limites, & jus ipsum excedentem,
gloss. communiter probata in d. c. 2. in verb. justitiæ.
Cui opinioni objicitur, quod notant DD. in c. signi-
ficasti, in 2. de homic. tenentes quem esse irregularem,
si ipse videns furem fugientem cum rebus sibi furto
ablati clamaverit, & vicini accesserint, ac furem
occiderint, etiam contra clamantis protestationem.
Hæc enim opinio communis videtur ex his, quæ no-
tat Anan. in d. c. significasti. num. 36. igitur eadem ratio-
ne & irregularis foret censendus, qui apud judicem
sæcularem aliquem ob crimen derulit, etiam præ-
missa protestatione, si judex iniquè ipsum accusatum
morti tradiderit. Sed Anan. col. 3. & Felin. in d. c. signi-
ficasti. non omnino consentiant communi opinioni;
siquidem de ea maxime dubitant, ut & Soc. dubitavit
in d. c. ad audientiam. num. 51. Ego vero, licet vera sit
opinio communis, quæ mihi satis est incerta, opinor
maximum esse inter hæc duo discrimen. Etenim qui
clamavit adversus furem, & privatos homines inter-
pellavit, ut sibi subvenirent, majorem secuti homi-
cidii culpam habet, quam qui apud judicem de ho-
mine scelerato conqueritur. Nam multo minor præ-
sumptio constat, quod judex leges & jura minime
transgrediat, quam quod privati homines contra
furem interpellati ab homicidio temperabunt, qua
ratione mirum non erit, si priori casu nulla contra-
hatur irregularitas, posteriori vero ea jure Pontificio
contracta sit.

Nono, ad ejusdem capituli interpretationem illud
magis erit observandum, quod Anan. in d. c. postulasti.
ostendit, existimans, non imputari accusatori, etiam
non protestanti, mortem à judice accusato reo con-
tra jus & justitiam illatam. Satis enim justè & fini-
ter protestationem omittit accusator, qui securi-
dam leges & jura optime censet, mortem accusato
nequaquam fore inferendam.

Decimo, adeo protestatio excusat ab irregularitate,
ut nec irregularis sit accusator, nec clericus ex morte
per judicem reo illata, etiam si ipsemet clericus reum

capiat, detineat, & judici tradiderit ad punitionem,
secundum Franc. & Jo. Vanchelium, post alios in d.
d. 2. Socin. in d. c. ad audientiam. n. 52. & 53.

Undecimo, præmissa ꝑ protestatio non prodest ac-
cusatori, nec eum liberat ab irregularitate, ubi ipse
reum accusavit pro furto vel injuria, non sibi, sed al-
teri illata: quasi constitutio prædicta c. 2. tunc locum
habeat, cum accusatio proponitur pro injuria ipsi
accusanti illata, aut saltem suis, & propinquis, secun-
dum communem, in d. c. 2. ut sensit Felin. in d. c. postu-
lasti. quæ quidem opinio ita posset intelligi, quod ni-
hilominus clericus protestatione facta possit absque
metu irregularitatis delictum aliquod præcogita-
tum, & denique tractatum in grave Reipublicæ dis-
pendium, aut proximi damnum, caute deferre ac de-
nuntiare in medelam potius, quam ad punitionem.
Etenim etiam si ex hujus criminis inquisitione mors
sequatur jure & justitia illata, non erit delator irre-
gularis, modò aliter, quam per denuntiationem,
huic mala obviam ita non valeat. Quod in specie ad-
notarunt Cajetan. 2. 2. quæst. 33. art. 7. Matt. Azpilcueta
in c. inier verba 11. q. 3. corollario 58. quibus aliqua ex
parte ad stipulatur text. in c. accusasti de accusat. ibi,
nisi pro pace. Quo in loco significatur ab ejus capitis
auctore, non esse illicitum, nec dignum canonicis
pœnis, quod quis, etiam clericus deferat reum sangui-
nis & mortis pro quiete aut pace Reipublicæ. Hujus
verò inductionis argumentatione modò utitur ad
apertiore conclusionis probationem: tamen aliter
intellexerimus paulò ante text. in d. c. accusasti.

Duodecimo est adnotandum, non ꝑ sufficere præ-
dictam protestationem ad liberandum ab irregula-
ritate Advocatum, qui adversus reum in causa san-
guinis patrocinator, eandem protestationem præ-
mittens, sicuti omnium consensu receptum est, &
notat post alios Joannes de Imola in c. de postulando
secus tamen erit in Advocato ipsius rei accusati. Nam
etiam si accusator talionis pœna damnatus fuerit,
non erit irregularis, nisi esset clericus, qui ex hoc
operam daret rei illicitæ, ut visum est Abb. in cap.
sententiam sanguinis. ne cleric. vel monach. eodem in d.
c. 2. de postulando. Gonzalvo à Villadiego de irregular.
cap. de percussore. Et sanè, si rectè perpendatur, quod
Joan. Andr. Ant. & alii tradidere in decis. cap. 1. de po-
stulando, est hujus quæstionis non facilis resolutio: id-
circo ipse opinor hoc in casu considerandum esse,
quod licitè quis accusat, & tamen, si clericus sit si-
ve laicus, non præmissa protestatione, irregularis est,
ea verò præmissa, liber est ab irregularitate. Sed et si
quis accusatus non tantum se defenderet, imo pete-
rit itidem accusatorem calumniantem puniri absque
sæpe dicta protestatione, & accusator ex talionis pœ-
na per judicem occideretur, mihi placet eadem ratio-
ne hunc accusatum irregularem esse. Sic denique sicut
Advocatus accusatoris, etiam protestatione facta
esset irregularis; eandem pœnam contrahit Advoca-
tus rei accusati, si perierit accusatoris calum-
niam puniri talione, & accusator fuerit per judicem
occisus. Quod si accusatus tantum se defendat, nec
petat accusatorem talione puniri, nec ejus calum-
niam pœna legis coerceri, non erit hic irregularis,
quamvis nulla sit usus protestatione. Etenim non vi-
deo aliquam juris Pontificii decisionem, quæ contra-
rium efficaciter probet. Igitur tota hujus quæstio-
nis controversia in hoc est expendenda, an Advoca-
tus ipsius accusati petierit accusatorem talione
puniri. Nam si hoc ab eo petitum sit, & jure talio-
nis accusator sit per judicem damnatus ad mortem,
& occisus, erit Advocatus irregularis, si clericus,
si laicus, etiam si protestationem præmiserit. Nec
refert defensionem accusati licitam esse, quia & ac-
cusatio licita est, & nihilominus Advocatus accusa-
toris adhuc protestatione usus censetur irregularis.
Item

Item nihil conducit, quod clericus Advocatus defendens reum accusatum, dederit operam rei illicitæ; cum irregularitas in hac specie non procedat ex eo, quod datur opera rei illicitæ, vel ex culpa accusatoris; sed ex eo, quod ad ejus petitionem iudex processerit in causa criminali, & mortem publica auctoritate inflixerit; vel intulerit. Idcirco illud est observandum, an accusatus, ejusve Advocatus petierit calumniam accusatoris puniri, ut accusatus præmittens protestationem, irregularis non sit; Advocatus vero etiam ea præmissa, irregularitatem contraxerit. Quod si non fuerit hæc pñitio petita; sed tantum detur opera defensionis justæ ipsius accusati, non erit mors per iudicem ex talione accusatori illata ad irregularitatem imputanda, licet clericus sit Advocatus rei, nec ullam protestationem præmiserit. Si quidem defensio accusati per se non tendit ad mortem accusatoris, nec ad eam ordinatur, sed ad tutelam innocentie ipsius accusati. Damnatur autem ipse accusator ex eo, quod per calumniam alterum in iudicium sanguinis deculerit.

Decimo tertio his omnibus est adjiciendum, irregularitatem contrahi ab eo, qui testimonium in causa criminali dixerit, si ex eo mors fuerit illata, etiam præmissa protestatione, quod Felin. post alios notat in d. cap. postulat. gloss. ad hoc optima, quæ in laico loquitur, in cap. i. §. 1. distinct. & in clerico. gloss. in cap. testimonium. 11. q. 2. notant Abb. in c. de catero. col. 1. de testib. & ibi Felin. ubi hæc est communis omnium DD. opinio. Idem notat Joan. Croc. in tract. de testib. n. 69.

Decimoquarto ex his ꝑ deducitur praxis illa, quæ hæreticæ pravitate Inquisitores utuntur, cum post condemnationem hæreticorum eos tradunt iudici sæculari, eum rogantes, ne morte, aut membri mutilatione eos afficiat, quod textus probat in cap. novimus. verb. signif. Regia l. 60. tit. 6. p. 1. cujus praxis meminit Directorium Inquisitorum, dum refert sententiarum formulas idque satis tutum est, tametsi tutius foret, quod Inquisitores non traderent sic damnatos iudici sæculari, sed eos condemnarent coram iudice laico, atque ita damnatos à propria jurisdictione dimitterent, ut denique statim iudex sæcularis eos morti & igni traderet, sicut Henric. notat in c. ad abolendam de hæret. quem sequitur Joan. Igneus in l. 1. §. cum domus. ff. ad Syllaniam. n. 57. Etenim licet iudex iustissime aliquem morti tradens proprio iudicio & sententia, dubio procul irregularis sit, cap. sententiam sanguinis, ne cleric. vel monach. tamen iudex qui delinquentem juxta juris Pontificii constitutiones tradit iudici sæculari, protestans, ne eum morti tradat, aut mutilatione membrorum puniat, irregularis non est. Cujus rei exemplum constat in omnibus casibus, quibus Ecclesiastici iudices post actualem degradationem clericos sæculari iudici tradunt, & dimittunt, ut apparet in d. cap. novimus. & idem erit in hac hæresis causa. Nec quidquam ad hanc rem pertinet, quod Spec. voluit in tit. de dispensatione. §. juxta. n. 44 qui Inquisitores ex eo ab irregularitate excusat, quod licitum sit absque metu irregularitatis mortem alteri consulere martyrio pro fide suscipiendam, quam sententiam probant Inn. Ant. Card. n. 5 Socin. n. 79 Fel. in d. c. ad audientiam idem Felin. in c. sicut dignum. de homicid. §. clericos. Nam etsi hæc opinio vera sit, ut p̄fectò vera est, distinctam rationem habet ab ea questione, quam tractamus, cum in eo casu de martyribus, consulat quis, & horretur Christianum; & fidelem; ut pro defensione ac confessione fidei morti sese offerat. Nec consulit, quod seipsum occidat, nec quod alter eum occidat, esset enim tunc irregularis; sed quod omnia tormenta & cruciatus pariat potius, quam fidem Christi abneget, aut deserat; ac tandem, ut pro ejus testi-

monio & defensione juxta temporis & rei necessitatem, cuicumque periculo mortis & tormentorum seipsum offerat. Hoc siquidem consilium Catholicum, & pium est, nec ex natura sua, nec per se ad mortem tendit; imò nec periculosum est, nisi per accidens propter infidelium ac tyrannorum malitiam præsertim, quia potest quis absque irregularitate in bello iusto hortari ad pugnam etiam periculosam ipsos milites, quemadmodum hac in secunda parte diximus. At Inquisitores, qui hæreticum iudici sæculari tradunt, tantum tractant de puniendo illo homine, qui perfidie Christi fidem, quam semel est professus, hæresi contracta reliquerit; quæ quidem pñitio, licet pertineat ad defensionem fidei Catholicæ, non tamen est similis illi defensionis, & testimonio, cui martyres seipsum; exponunt, mortem propter hoc etiam subituri. Et sanè si argumentatio Speculatoris foret valida, sequeretur ex ea, posse absque metu irregularitatis Inquisitores iudici sæculari consulere, ut hæreticos ei traditos morte afficeret. Quod verum non est. nec jure Pontificio probari potest.

Decimoquinto, iudex ipse ꝑ Ecclesiasticus maximo irregularitatis periculo se exponit, cum aliquem criminis reum in eum detulerit carcerem, qui mortem sit brevi tempore illaturus, vel ob ejus humiditatem, fœtorem, & squallorem, vel ob alimentorum subtractionem. Quemadmodum notavit Guliel. à Monte Lauduno in clem. 1. de pœn. & remiss. Abb. in c. ad audientiam. de crimine falsi. Anan. in c. de catero. de hom. col. ult. Socin. in c. ad audientiam. eod. tit. n. 57. Flor. 3. p. tit. 28. c. 2. §. 6. Joan. Bertr. in pract. crim. c. 129.

ꝑ Præter hæc omnino est observandum, posse ꝑ Prælatum absque ullo irregularitatis metu, si jurisdictionem habeat temporalem, committere causatum, vel alicujus causæ criminalis cognitionem alteri, ut is justitiam faciat. Etenim etsi hic iudex delegatus, aut ordinarius accusatum, vel reum morti tradiderit, non erit Episcopus, nec Prælatum, qui hanc delegationem fecerit, irregularis. textus celeberrimus in c. ult. ne cler. vel monach. lib. 6. ex contrario tamen queritur, an possit Prælatum vel clericum cognoscere de causis criminalibus ad puniendos laicos ex commissione Principis sæcularis? & p̄fectò text. in c. in Archiepiscopatu. de raptio. probat, hanc commissionem validam esse, cum ejus ratione possit delegatus de his causis cognoscere, ac sententiam ferre, modò à pœna sanguinis absteineat. Quem textum præter ordinarios ejus interpretes, tenet singulatim esse Aretin. cons. 508. col. 3. qui. artus col. 5. ex eo adnotavit, censeri huic delegato commissam causam quoad pœnam, etiam ordinariam criminis, juxta ejus qualitatem, licet ea sanguinis sit; quia tunc punitionem dimittet committenti, & deleganti, si ipse non valeat de hac pœna iudicium dicere, non enim ipse Princeps vitus est pœnam sanguinis remittere ex eo, quod causæ cognitionem delegaverit ei, qui eandem pœnam per sententiam infligere non potest, & tamen responsio text. in d. c. in Archiepiscopatu p̄cedit, quia ea commissio facta fuit in utilitatem & commodum religionis Christianæ ad tollendum opprobrium illud, quod à Saracenis Christi fidelibus fieri solebat, ut Panorm. & Anan. ibi explicant, aut quia ex ea commissione imminere utilitas Ecclesiasticæ sicuti Panorm. notat in cap. de cernimus. de judic. col. 3. Tandem potest & tertio dici hanc delegationem validam esse, quando est unius tantum causæ, secundum eundem Abb. in c. clericis. ne cler. vel monach. 2. col. sensit Inn. in c. unic. de oblig. ad rariocin. & est communis opinio, ut Ripa testatur in d. c. 1. de jud. n. 106. Quarto utcumque fiat hæc delegatio, valida erit in hunc sensum, ut iudicium teneat, licet delegatus commissione ut us peccet gravissime, quemadmodum late notant Abb. & Dec. n. 7. in d. c. de judic.

T E R T I A
H U J U S R E L E C T I O N I S P A R S

De delinquentibus ignoranter.

S U M M A R I A.

- 1 Ignorantia quatenus excuset ab irregularitate, & expenditur hujus constitutionis ratio.
- 2 Furiosus, commissens crimen ante furorem, an possit in furore puniri.
- 3 Ebrius hominem occidens an sit puniendus, & an sit irregularis.
- 4 Insans an sit irregularis si hominem occiderit, & an sit puniendus pro delicto? & quid de minori aetate?
- 6 Dormiens an sit irregularis si hominem occiderit.
- 7 Pollutio nocturna quando inducat abstinenciam à celebratione, & communione Eucharistia.
- 8 Mutilatio membri aequipollet homicidio quoad irregularitatem: & quod dicatur membrum; item de auris, mammilla, vel digitorum abscissione.
- 9 Percussor alterius membrum efficiens debile an sit irregularis?

Si furiosus, aut insans, seu dormiens hominem mulet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit: & idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit, vel mutilat invasorem. Haec enim constitutio Clementis Quinti in Concilio Viennensi, cujus interpretationem eo ordine explicabimus, ut quodlibet ejus verbum ad sensum verum pro viribus deducamus.

Prænotandum tamen est, Ignorantiam, quæ privat usu rationis, excusare omnino ab irregularitate, præsertim ea, quæ ab homicidio procedit. Nam licet nullum peccatum exigeretur ad incurrendam irregularitatem, requiretetur tamen, ut operationes illæ, à quibus oritur irregularitas, sint humanæ ex judicio rationis, & non ex sola sensualitate procedentes. Homo etenim quatenus rationalis est, non quatenus sensualis, irregularitatem incurrit: idcirco necessarium est ad eam, quod operationes illæ, propter quas infligitur, sint rationales, hoc est, ab homine habente usum rationis factæ. Maxime ista consideratio obtinet in homicidio commisso, à quo privata auctoritate non aliter irregularitas procedit, quam aliqua culpa prævia ipsius committentis illud: si verò homicidium sit publica auctoritate commissum; cum id voluntarium sit, ea voluntas satis est sufficiens ad irregularitatem, quo fit, ut semper ad irregularitatem contrahendam ex homicidio sit necessarium, quod id contigerit ex usu rationis, quemadmodum ex hac constitutione deducitur, ubi ejus interpretes hoc ipsum sensere, ac notat optimè Alphonsus à Castl. *lib. 2. de potest. leg. penal. c. vers. prima principalis conclusio.*

Igitur furiosus hominem occidens, irregularis non est, quippe qui nullum habeat usum rationis, & idcirco omnino est involuntaria ea actio; denique absque ullo consensu procedens, ab omnique culpa immunis. Cum voluntas minimè possit dari, nec constitui absque intellectu, & cognitione. Deinde culpa, quæ malitiam mixtam habet, non contingit absque voluntate, quibus constat, satis justam esse constitutionem istam, quæ furiosum censet liberum esse ab irregularitate, etiamsi hominem occiderit, aut membro mutilaverit. Idem probatur multis auctoritatibus, quibus palàm est, furiosum nequaquam puniri ob delictum, & crimen ab eo commissum furoris tempore. *text. in l. illud. ff. de injur. c. illud. l. 5. qu. 1. l. sed etsi quacumque. §. 2. ff. ad leg. Aquil. l. pen. §. ult. ff. de*

parricidis. de quo nulla est controversia.

In hoc verò solet veritari quæstio, an qui ante furorem erimen commisit, possit justè furore affectus pœna corporali puniri; & Bal. in *l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. & in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. asseverat, hunc non esse puniendum; nam ratio potissima pœnæ in hoc extat, quod afficiat afflictione ipsum puniendum; quæ quidem ratio in furioso deficit manifestè: atque idcirco eandem opinionem plures secuti sunt, eamque communem esse fatentur Jas. in *l. ex facto. num. 30. & seq. ff. de vulgari. idem Jas. in decis. l. furiosum. col. pen. & fin. Lud. Catter. in pract. crim. tit. de homic. §. 6. num. 14. qua ratione idem erit dicendum, etiamsi processus legitime factus sit cum delinquente, sanæ mentis tempore, si ante judicii executionem furor adveniat. Non convenit potissima ratio pœnæ huic punitioni, quæ in furiosum furoris tempore sit. Sic denique & in hac specie Bald. & alii probant, & est communis opinio adhuc in hoc casu, secundum Jas. in præcitat. locis: qui adversus hanc sententiam opponit text. in *l. divus ff. de offic. præsid. quo in loco Marcus & Commodus Cæsares responderunt, furoris morbo non esse dandam veniam in criminibus puniendis. Ea verò responsio tunc obtinet, quando furor simulatur, & fingitur ad evadendam punitionem, vel ubi ob dilucida intervalla maxima est præsumptio, crimen commissum esse tempore ipso, quo aderat illi sana mens, ut constat ex ejusdem responsi serie, de præsumptione tamen furoris, vel sanæ mentis, & ejus probatione, obiter nos tradidimus in *Epitome, in 4. Decret. part. 2. c. 2. n. 5. & seq.****

Huic autem quæstioni proximè accedit, quod de ebrio solet disputari, an is sit censendus irregularis, si hominem tempore ebrietatis occiderit? Nam & Zenzelinus, Cardin. n. 9. *Imol. in hac clement. existimant, eum irregularem esse, quos sequuntur Gonsal. à Villadieg. de irregular. c. de percussore. col. 1. Sylvest. in verb. homicidium. 3. q. 4. quibus suffragatur text. in *c. inebriaverunt. & c. sanè. l. 5. q. 1. ubi probatur ebrium delinquentem in ipsa ebrietate, non esse omnino à culpa liberum, nec à pœna, quia saltem ex ebrietate vitium contraxit, culpamque commisit. Irregularitas autem satis procedit à culpa homicidii: licet ea non sit omnino perfecta, ut de casuali homicidio sæpius diximus. Hoc ipsum comprobatur ex auctoritate Jurisconsulti in *l. respiciendum. §. delinquent ff. de pœnis. quo in loco Barr. & DD. ex eo adnotarunt, ebrium delinquentem non esse omnino à pœna liberum, imò puniendum aliqua punitione propter culpam, quam habuit in ebrietatis causa, erique locum pœnæ extraordinariæ, gl. in *d. c. sanè. Roman. in l. 1. in prin. ff. de verb. obligat. optimus text. in *d. c. sanè & c. inebriaverunt. Regia l. 3. tit. 8. part. 7. ex quibus auctoritatibus hoc unum satis constat, ebrium non puniri propter culpam eriminis ab eo commissi, sed propter ipsius ebrietatis causam, in qua culpam habuit. Quod in specie post Roman. asseverat Cardin. Alex. in *c. denique. 4. dist. Abb. in c. ult. de maled. text. optimus in *l. omn. §. per vinum. ff. de re milit. Abb. in c. sicut nobis. de testib. & ibi DD. Ripa in *l. ultim. qu. 22. l. de revoc. donat. qui Barr. & alios subobscure loquentes ita intellexit, quo pacto & intelligendi sunt plures, quos ad hanc rem citat Lud. Carrer. in pract. tit. de homicid. §. 6. n. 22. sed quoad irregularitatem, illud sit constitutissimum, eam ab ebrio occidente non contrahi, cum ab (que ejus culpa, dolo quidem alterius inebriatus est; quod variis ex causis accidere potest, & in specie fatetur Marian. Socin. in *c. ad audientiam. de homicid. num. 15. Rursus & hoc sit expeditum, eum esse irregularem, ubi ea intentione se inebriaverit, ut ebrius occideret. Hoc etenim homicidium voluntarium est, & idcirco irregularitas ex eo contrahitur, quod Card. asserit in hac clam. quæst. 8. & id verum esse*********

consent Alphonf. à Castr. *de potest. leg. pœnal. lib. 2. cap. 14. vers. prima principalis conclusio* Lud. Carret. *in d. §. 6. n. 23.* Idem constat ex his, quæ de dormiente statim dicentur.

- 4 Superest igitur † difficultas in eo, qui culpam habuit ebrietatis, an is ex hac simplici culpa sit irregularis, si aliquem occiderit? & ipse censeo, hunc non esse irregularem, quod multis probatur. Primum, quia ebrius furioso similis est, *cap. venter 35. distinct.* sed furiosus non est irregularis per hanc constitutionem; ergo nec ipse ebrius. Nec refert, quod per nimiam potationem acciderit ebrietas, & sic ex culpa ipsius ebrii. Posset enim & furor contingere ex culpa furiosi; quod præmittunt Doctores quidam, quorum Card. hic *quæst. 6. meminit*, licet ab eis dissentiat; & probatur *in c. si quis insanians. 15. q. 1.* & nihilominus haberet locum hæc constitutio. Secundò eandem lenitiam comprobamus evidenter ex eo, quòd homicidium ab ebrio commissum processerit ab eo, qui usu rationis caret, & idcirco irregularitatem non inducit, quemadmodum manifestè constat in hac constitutione, quæ non aliam decidendi rationem habet, quàm quòd furiosus, infans, & dormiens nullum habeant prorsus rationis usum, & sint à mente alienati. Deinde, ut contrariæ opinionis potissimam rationem effugiamus, est considerandum, puniri ebrium, non propter delictum commissum in ebrietate, nec de ipso delicto: sed de illa ebrietate, quæ majori est digna pœna, ex eo quòd criminis causa fuerit, licet remota, ut statim dicam. Hoc patet *in cap. inebriaverunt. 15. qu. 1. ex August. lib. 22. contra Faustum Manichæum, c. 44. Inebriaverunt*, inquit, *Loth filia ejus, & se nescienti misceverunt, quapropter culpandus est quidem, non tamen quantum ille incestus, sed quantum illa ebrietas meretur.* Hæc August. Idem testatur Ambr. *lib. de Abraham Patriarcha, c. 6.* ita scribens: *Idèdque, si qui per vinum deliquerunt, apud sapientes iudices, venia quidem facta donantur; sed levitatis damnantur auctores.* Hactenus Ambrosius, quem Gratian. *n. c. sanè. 15. q. 1.* Idem ex Hieron. ad Eustochium, *de custodia virginis. & Origen. homil. 5. in Genesim*, probat Jo. Arbor. *lib. 10. Theosophia, cap. 3.* Quod si quis dixerit, ebrietate: non per se non puniri, sed crimen ab ebrio commissum tamen leviori pœna, quia si illud crimen non contigisset, foret ebrietas impunita. Huic rationi respondemus, delicta commissa in ebrietate, puniri non ex ratione propria, nec secundum se, quia tunc sunt omnino involuntaria; sed ratione causæ, quæ voluntaria fuit, & ab illa denominationem accipere. Non enim culpatur coitus Loth ratione & nomine incestus, sed nomine ebrietatis; velut circumstantia quædam ebrietati conjuncta, quod D. Augustinus manifestè fatetur, ac explicat B. Bonaventura *in 2. sent. dist. 22. art. 1. q. 3.* ubi ait, nec furiosum, nec ebrium, quamvis uterque illorum sit sua culpa usu rationis privatus, posse committere novam culpam, sed omne malum, quod durante furore vel ebrietate factum fuerit, scribit esse circumstantiam, quæ aggravat ebrietatis, aut furoris peccatum, quem locum, retinens hanc opinionem in specie irregularitatis, citat optimè Alphonf. à Castr. *lib. 2. de potest. leg. pœnal. c. 14. vers. prima principalis conclusio.* Tandem quartò ad hujus opinionis probationem oportet expendere, quòd in homicidio ab ebrio commissum sint tres eventus, aut tres actus omnino inspicendi. Primum, ipsa potatio. Secundus, ipsa ebrietas. Tertius, ipsa hominis occisio. In primum autem actum fertur voluntas directè: nempe, quia ebrius voluit bibere vinum immoderatè. In secundum fertur voluntas indirectè, & per accidens; non equidem directè, & per se, quemadmodum docet S. Thom. *11. 2. q. 67. art. 4.* In tertium autem, hoc est, in ipsam hominis occisionem, nec per se, nec per accidens voluntas fertur:

alioqui si adhuc indirectè fuisset voluntarius actus contingens in ipsa ebrietate, profectò imputaretur ebrio, cujus contrarium probatur *in dist. c. inebriaverunt. c. sanè. 15. qu. 1.* Hoc ipsum nos adnotavimus *in 2. hujus operis parte, in princ. n. 2.* His omnibus accedit, quòd ebrius, etiamsi culpa sua inebrietur, illa culpa, quæ fuit in illa voluntate, volendo inebriari, aut non adhibendo diligentiam debitam ad vitandam ebrietatem, non est causa proxima, nec immediata illius occisionis, sed causa mediata, & remota. Nam illa culpa fuit causa ebrietatis: ebrietas verò causa occisionis: igitur culpa illa prima fuit causa mediata occisionis, & inde fit, ut constet; homicidium non oriri proximè, nec immediatè ab illa culpa, sed ab ebrietate. Ex quibus adversus Cardin. & alios probatur, non esse irregularem ebrium, qui durante ebrietate hominem occiderit, etiamsi culpa ejusdem fuerit inebriatus, qui immoderatæ potioni vini operam dederit.

Ad hæc præterea facit text. *in c. quia diversitatem; de concess. præb.* ubi excommunicato sua culpa non imputatur, quòd non possit conferre beneficium, nec interim ei cutrit tempus datum à jure ad beneficii collationem, quem text. præter DD. ibi commendant, & notant Felin. *in cap. 1. de præscr. Jal. in §. rursus n. 26. de actionib. & ibi Ludov. Gomez. n. 15. Balb. de præscript. 1. part. 6. part. princ. casu 22.* Rochus Curt. *de jure patronat. in verb. competens, n. 23. Dec. in c. 1. de judic. col. 4. in lect. 2. licet prædicta decisio procedat in impedimento juris, in quo tollendo nullo sit culpa, nec negligentia, ut Felin. & Gomez. tradidere, atque Balb. post gl. in d. c. quia diversitatem.* Attamen illud sit huic quæstioni maximè commodum, quòd culpa in eo casu minimè imputatur ad eventum postea securum, quia ea fuit admodum remota, & mediata, sicuti Abb. explicat: tamen si non examinet in specie quæstionem istam de ebrio occidente, an sit irregularis, quoticò ipse culpam in ebrietate contraxerit.

Postremò est illud ad rem hanc observandum, quòd culpa præcedens ipsam ebrietatem, non solum est remota, & mediata, atque idèd nec per se, nec per accidens inducens voluntarium homicidium, aut volitionem ad illud; sed & propterea non est ad homicidii eventum periculosa, secundum ea, quæ diximus *in hujus operis part. 2. §. 4. n. 10.* ex quibus consequitur hæc *in quæst.* respondendum fore, non contrahi ab ebrio irregularitatem ob homicidium commissum durante ebrietate, cui ipse causam ex propria culpa dederit.

Posset quidem verà censei prior opinio Cardin. & aliorum, ubi ebrius consuevisset in ebrietate arma sumere, & homines percutere, atque offendere; etenim tunc ipse ebrius per ipsam potionem immoderatam, operam dat rei illicitæ, & ad occisionem ex his, quæ solent accidere, periculosa: idcirco irregularis erit, secundum ea, quæ *in dist. §. 4.* latius scripsimus, & in specie ista notat Soc. *in d. c. ad audientiam num. 15.*

Hinc deducitur, qualiter sit accipiendum, quod scribit Aristot. *lib. 3. Ethic. c. 5. Unde, inquit, ebriis duplices pœna instituta sunt.* Nam, ut inibi Eustachius tradit, Pittacus unus è septem Græciæ sapientibus ebrio delinquenti duplicem pœnam infligendam esse constituit. Alteram propter ebrietatem; alteram propter crimen in ebrietate commissum. Utraque verò pœna propriè ratione ebrietatis infligitur, siquidem secunda pœna adjicitur ob circumstantiam ex delicto in ebrietate commissum provenientem, quæ circumstantia ipsam ebrietatem aggravat, ut ex D. Bonaventura adnotavimus. Ex his intelligendæ sunt, quæ scribit Jo. Damascen. *lib. 2. de fide orthodoxa, c. 24.* asseverans, ebrium minimè excusari ex ignorantia, nec ex ratione involuntarii, si ejus culpa ebrietas

præcesserit. *Est enim, inquit, crimen ab ebrio commissum ex ignorantia quidem, non tamen involuntariè.*

De infante ꝛ itidem hæc constitutio apertissimè statuit, eum non esse irregularem, si hominem occiderit. Cujus decisionis ratio est manifesta; quia hic non habet rationis usum; & idèd non imputatur ei homicidium adhuc ad irregularitatem. Unde constat, homicidium privatum nusquam imputari ad irregularitatem, nisi aliqua culpa homicidii præcesserit, quemadmodum non semel in hac Relectione admonuimus. At in homicidio publica auctoritate commisso satis est sufficiens ipsa occidendi voluntas, animusque in ipsam occisionem, licet justam, destinatus, quod sentit Panorm. in c. 1. de delict. puer. quo in loco Host. existimavit, infantem irregularem esse, si etiam nondum doli capax aliquem occiderit, cujus opinio reprobarur per hanc constitutionem, & merito, cum infans nullum habeat intellectum; nec usum rationis ad discendum id, quod agit, l. infans, ff. de sicar. l. 1. C. de fals. monet. l. 1. C. si advers. delict. notat gloss. hic. in verb. infans. Card. post alios 1. opposit. qua ratione infans nec pœna criminali, nec alia pro delicto puniatur, sicuti explicant omnes in d. l. infans. Ang. de malefic. in verb. scienter & dolosè Bonif. in rub. de homic. in tract. de maleficiis. Etenim cum in hoc homicidio non adsit voluntas occidendi, nec derur culpa aliqua, homicidii causam inducens; sequitur, non posse jure irregularitatem constitui. Est tamen hæc constitutio intelligenda, nisi infans esset doli capax; tunc enim propter culpam utcumque homicidio præviam, esset irregularis, & deinde, quia ratione doli voluntarius fuit homicida. Sic sanè hanc constitutionem intellexere Jo. Andr. & Abb. in d. c. 1. de delict. puer. Hippol. in l. si quis te. C. de sicar. Gonal. à Villad. de irregularit. cap. de percussore, col. 12. Ludov. Carrer. in pract. tit. de homic. §. 9. n. 3. Hippol. in d. l. infans & in sing. 628. & Socin. in d. c. ad audientiam, n. 12. optimus text. ad hoc l. in impuberem. ff. de furt. tradit Dec. in l. pupillum, & in l. ferè ff. de regul. jur. Hinc sequitur, majorem infante non esse irregularem, si contigerit ei hominem occidere, modò non sit eo tempore doli capax, etsi puer sit, secundum gloss. in hac clem. in verb. infans, quam sequuntur Doctores hic communiter, præsertim Anchar. Bonifac. & Imol. quorum opinionem defendit, asseverans communem esse Gonal. noster in d. c. de percussore, col. 12. & Joan. Ign. in l. 1. §. impuberes, n. 12. ff. ad Syllan. eandem opinionem tenet Socin. in d. c. ad audientiam, n. 12. de homicid.

Quis autem dicatur doli capax, judex providit, & discretus ex signis, ac variis circumstantiis arbitrabitur: quod & nos ostendimus in Epito. ad 4. lib. decret. 2. p. c. 5. Illud verò non est prætermittendum quòd puer doli capax delinquens in ætate minori non est puniendus pœna ordinata criminis, sed extra ordinem arbitrio judicis. text. in l. auxilium, §. delict. ff. de minori. l. divus ff. de term. amo. gloss. in l. 3. C. de infam. & in leg. quid ergo, §. pœna gravior. ff. de his qui nor. infam. text. optim. ubi gl. & DD. in c. 1. de delict. puer. notant Dec. in l. ferè ff. de reg. jur. Bald. in l. est severior. C. de infam. gl. in c. 1. de sent. excom. & ibi DD. Card. in c. 2. de delict. puer. Lud. Carrer. in d. §. 6. n. 4. Th. Gram. dec. 23. Dec. conf. 537. est ad hanc rem pulchra Regia l. 3. tit. 31. p. 7. quæ constituit minoribus intra decimum septimum annum delinquentibus minuendam fore pœnam ordinariam. Hoc ipsum obtinet adhuc post majorem & perfectam ætatem, si crimen fuerit intra minorem ætatem commissum; non enim est inspiciendum tempus punitionis, sed commissi criminis, gloss. notab. in l. scienti, C. de legi. hered. quam inibi DD. probant, & Hippol. in d. l. infans, & idem in l. de minore, in princ. n. 62. ff. de qu. & in l. si quis te. C. de sicar. Lud. Carrer. in d. §. 6. n. 8. quibus suffragatur text. in c. ult. de sent. excom. ubi Panorm. idem insinuat Jurisconsultus

in l. 1. ff. de pœnis, & ibi Barr. idem Barr. in l. omnes populi. ff. de just. & jur. n. 48. Lud. Roman. in sing. 547. Abb. in cons. 56. lib. 2. latis tamen est ad irregularitatem contrahendam, quòd major infante hominem occiderit, modò sit doli capax, quemadmodum omnes fatentur in hujus constitutionis Commentariis.

¶ Subsequitur statim in hac constitutione, dormientem ipsius homicidii ꝛ tempore, nempe quia dormiens aliquem occiderit, minimè fore irregularem, quia is intellectu & ratione caret, ac furioso similis est, cap. merito, cap. sanè, 15. qu. 1. cap. majoris, §. item quaritur, de baptismo, l. si servus servorum, §. si fornicarius, ubi Florent. ff. ad leg. Aquil. qua ratione dormientis delictum minimè punitur, nisi eo casu; quo ipse vigilans satis cognitum habebat, quòd dormiens arma capiebat, & homines persequatur: tunc enim si non adhibuit diligentiam, quam debuit, in præcavendo, ne dormiens alicui noceret, profectò puniendus erit, licet non pœna ordinata, ut notant Anchar. & Cardin. hic Alexand. col. 2. & Jason. post Rom. & alios, in l. 1. §. adipiscimur ff. de acquirend. possess. Bartol. in l. pen. ff. de parricidiis, Hippol. in l. 1. 10. limitatione, ff. de sicar. Bonifacius in tract. de maleficiis, rubric. de insultis & percuss. DD. in l. ut vim. ff. de just. & jur. Ludov. Carrer. in pract. criminali rubric. de homicid. §. 6. n. 25. quorum opinio communis est, & inducit optimum intellectum hujus constitutionis; siquidem & in hoc casu erit irregularitas planè contracta, ut notat optimè Marian. Socin. in d. c. ad audientiam, n. 14. & idem sensere Cardin. Anchar. & DD. hic. Potest autem contingere, ut quis vigilans adèd irascatur vehementer contra alium, ut illum occidere conatus fuerit, aut aptaverit, licet efficere non potuerit, & hac occisionis cupiditate affectus dormiat, & postèa plenè soporatus somniet ea, quæ in vigilia acciderunt: & ab hac phantasia motus surgat adhuc dormiens, & capiat enfem, atque accedat ad lectum; in quo alius dormit, & illum occidat. quidam etenim censent hunc irregularem esse, quòd vitium est Palud. in 4. sens. dist. 3. 2. qu. 1. art. 3. quia ex illa vehementi occidendi cupiditate auèta est imaginatio sensus, & crevit appetitus sensualitatis, quæ omnia cum maneat in dormiente, possunt tunc membra ad opera illa exteriora exercenda movere, huic verò eventui constat, causam dedisse ipsum homicidam in vigilia; igitur ipse irregularis est, sed DD. communiter in hac constitutione contrarium verius esse opinantur; ut fatetur eos secutus Gonalvus à Villadiego de irregularit. cap. de percussore, colum. 13. eandem sententiam sequuntur Marian. Socin. in dist. cap. ad audientiam, de homic. n. 14. & Alphonsus à Calto lib. 2. de potest. legis pœnal. cap. 14. vers. prima principalis conclusio. quibus accedit, quòd homicidium commissum ab ebrio, qui causam dedit ebrietati, non efficiat eum irregularem, secundum ea, quæ paulò antè diximus, præter quæ facit ad hoc quòd ira præcedens in vigilia est causa non omnino certa, nec semper efficiens imaginationis postmodum secutæ: ab ea verò imaginatione præcessit actus ille occisionis exterior; idcirco ira contingens in vigilia est admodum remota causa, & idèd non est sufficiens ad irregularitatem, sic & pollutio nocturna dormientis, & somniantis, per se peccatum non est, nec mortale, nec veniale: omne etenim peccatum dependet ex judicio rationis, ꝛ quia etiam primus motus sensualitas non est peccatum, nisi in quantum judicio rationis reprimi potest; igitur sublato judicio rationis tollitur ratio peccati: in dormiente autem ratio non habet liberum arbitrium, nec judicium: idcirco quòd agit homo dormiens, qui non habet liberum judicium rationis, non imputatur ei ad culpam, sicut nec illud quòd agit furiosus, aut amens. Hæc S. Thom. in 2. 2. qu. 154. art. 5. qui de pollutione nocturna tractans scribit, eam non esse peccatum

catum per se, nec mortale, nec veniale, quamvis procedit ab ingluvie, aut à prava vigilantis cogitatione, quia dormientis actus est. Erit tamen, ac poterit esse nocturna pollutio peccatum vel mortale, vel veniale per rationem ad suam causam, à qua processit, quia rationem habet culpæ ex parte causæ, quod S. Thom. explicat in *dist. art. 5. & in 3. part. qu. 80. art. 7.* Joan. Major. in *4. sentent. distinct. 9. qu. 2.* post D. Thom. ibi. *qu. 4. & Palud. qu. 3.* Florent. *3. part. tit. 15. cap. 6. §. 10.* & Theologi communiter, quibus suffragatur text. & ibi gl. elegans in *verbo, rea.* atque ibi DD. in *cap. testamentum, 6. distinct.* ex D. Gregor. *cap. 11. interrogationum Augustini,* atque idè propter hanc rationem culpæ, quam habet dormientis pollutio quoad ejus causam, debet abstinere sacerdos eo die à celebratione Missarum, quoties culpa est mortalis, idque necessariorum; ex consilio autem, ubi causa fuit culpæ venialis, secundum D. Thom. in *dist. art. 7.* Florent. *dist. §. 10.* Palud. in *4. sentent. dist. 9. qu. 3.* & ibi D. Thom. *9. 4. Sylvest. in verb. Eucharistia. 3. qu. 10. text.* celebris in *dist. cap. testamentum,* ubi gloss. in *verb. humiliter,* indistinctè non est intelligenda, sed relata ad ipsum textum sentit, ratione pollutionis nocturnæ à veniali culpa procedentis abstinendum esse à communione, consilio quidem, non præcepto, addit tamen Palud. in *d. qu. 3.* quem Sylvest. sequitur, & probare conatur Joan. Major. in *d. qu. 2.* non esse mortale crimen, celebrare, ac communicare post pollutionem nocturnam contingentem ratione causæ, quæ mortalem culpam habeat, etiam intra decem horas, modo præmittatur communioni contritio, & confessio illius mortalis culpæ & pollutionis ex ea secutæ: quasi nullibi sit hoc præceptum; siquidem Gregorii responsio pertineat ad consilium reverentiæ, non ad præceptum necessitatis. Horum autem opinio mihi non placet, nec est probanda, cum ex ea sequeretur posse sacerdotem, qui nocte præterita dormierit cum scæmina, statim celebrare præmissa confessione, & contritione: quod impium censeret, & jure censetur: & fortassis cum ante pollutionem pœniteret quis ejus culpæ, à qua ea procedit, posset admitti opinio Palud. & aliorum; imò adhuc in hac specie ipse admonerem, ut quis, si commodè fieri posset, abstinere eo die à communione propter honorem, qui maximè debitus est sacrosanctæ Eucharistiæ sacramento. Nam & Theodorus Archiepiscopus Cantuariensis, qui testibus Bedæ *lib. 5. Histor. Ang. & Rhena. lib. 1. cap. 17. Tertull. de pœnit.* constitutiones edidit ad mortuos observandos, quibus expurgarentur peccata, idque opus pœnitentiæ Theodori à Gratiano, & aliis nuncupatur, pœnitentiam indixerit ei, qui in somnis pollutus absque ulla ejus culpa fuisset, sicuti Barchardus tradit *lib. decimo septimo, cap. 40. & 41.* Eundemque æquum esse, ut eo die à communione abstinere, admonet Justinus Martyr, si ejus est id opusculum, de *questionibus à Gentibus Christianis positis, qu. 2. 1.* Et Josephus *lib. 17. de antiq. cap. 8.* scribit, Matthiam sacerdotem Hierosolymitanum die quodam solempni sacrificio abstinuisse, quod nocte proxima in somniis cum uxore commercium carnale habere visus fuerit. Igitur sicut nocturna pollutio per se peccatum non est, nisi per rationem ad suam causam, quæ frequentissimè solet pollutionis eventum efficere, atque idè imputatur; ita homicidium dormientis, qui in vigilia animum habuit occidendi, per se peccatum non est, nec imputatur, ratione autem causæ itidem imputari non debet, quia ea est admodum remota, & quæ non solet hos effectus producere: quamobrem opinio communis, quoad intellectum hujus constitutionis verior est. Lectorem verò admono me in citando Justino secutum fuisse Latinam Joannis Peronii interpretationem, Nam Græcè Justinus sic scribit *εὐδαιμον ἴστω ἀπὸ χυθραῖ.*

Didaci Covar, Tom. 1.

fortassis Latinus interpret hæc verba in hunc sensum accepit, ut æquum sit mysteriis abstinere, tamen ex rigore justitiæ non teneatur.

Hac verò in parte adnotare libet actum dormientis non esse peccatum per se, nisi ad rationem causæ à qua processit, quoties quis somno utitur, ut vinculo naturali liberi judicij & arbitrij. At si quis somno utatur, ut instrumento liberæ malitiæ ad executionem mali ab ipso vigilante deliberati, ita ut per somnum ut instrumentum exequatur scelus præcogitatum, tunc actus contingens in somno peccatum est eo modo, quo actus exterior in executione est peccatum. Peccatum enim incipitur in vigilia, & consummatur per instrumentum somni executivè. Hoc autem peccatum per accidens est ratione executionis in vigilia impetratæ, quemadmodum eleganter docet Cajetan. *2. 2. quæst. 154. artic. 5.* ex hoc deducens, nocturnam dormientis pollutionem esse peccatum; ubi quis data opera idè sic dormit, ut polluitur. Eodem modo qui ita irasceretur in vigilia, & demum somno dat operam, ut aliquem occidat, vel offendat dormiens, profectò erit homicidij, & offensionis reus, atque idè puniendus ut homicida dolosus, sicuti vult in hac specie Bonifacius, in *tract. de malefic. rubri. de insult. & percuss. ad finem,* quem sequitur Ludovic. Carer. in *§. 6. n. 25.* quæ quidem sententia maximè probatur ex ratione Cardin. Cajet. unde in eo casu non obtinet hujus constitutionis decisio, quia irregularis esset qui sic dormiens hominem occideret, quod superius de ebrio etiam probavimus. Sed & dormientes moveri, & ea quandoque facere, quæ fieri solent à vigilantibus, testis est Aristoteles in *lib. de somno, & vigilia.*

Deinde constat ex priori hujus constitutionis parte, quoad irregularitatem, mutilationem membri alicujus homicidio comparari, & æquipollere, ut quemadmodum hominem occidens; dubio procul irregularis est, ita irregularis erit, qui hominem membro mutilaverit, idem probatur in *cap. 1. de Clero pugnat. in duello c. in Archiepiscopatu, de raptori. c. Clericus, de Clero vel Monach. & aliis in locis,* quorum meminit gloss. hic, quæ singularis est in hoc, secundum Angelum in *verb. homicid. 5. quæst. 3.* & Sylvest. in *verb. homicidium, 5. quæst. 3.* ad cujus rei cognitionem oportet examinare, quod dicatur membrum. Bartol. etenim in *l. publicorum, n. 13. ff. de public. judic.* ubi Imol. & DD. illa proprie dici membra censent, quibus diverso & proprio officio corpus moveretur, aut juvatur, ut oculo, visu, pedibus, ad progressum: auribus, ad auditum: manibus, ad palpatum: naribus, ad odoratum: lingua, ad sermonem, idem Bald. asserit in *cap. 1. de nova forma fidelit. nu. 5.* quod satis constat auctoritate Aristotel. *l. 1. de partib. animalium, cap. 5. & lib. quarto Meteororum, cap. ult.* optimus textus apud Jurisconsultos in *leg. idem Offilius, ff. de edil. edi. & in leg. non sunt liberi, ff. de statu homin.* Membrum enim corporis particula est, quæ nec omnino circumscriptidinem habet propriam, nec omnino aliis conjuncta est, secundum Galenum, quem citat Ludovic. Cælius *lib. lect. antiq. 2. cap. 21.* D. Paulus *1. Corinth. c. 12.* idem insinuat dicens, membra in corpore distinctam operationem habere, idem Apostolus *ad Rom. ca. 12. Omnia autem membra,* inquit, *non eundem actum habent.* Hoc ipsum omnes planè fatentur, quorum statim mentionem in hac quæstione faciemus. Igitur abscissio membri tunc fieri dicitur, cum corpus mutilatur, & membri proprium officium impeditur, ut notat Baldus in *leg. servi fugitivi, ad finem, Cod. de servis fugitivi,* sic ex eodem Bartolo in *dist. leg. publicorum,* apparet, in humano corpore quasdam partes esse, quæ proprie membra non sunt, membris tamen operam ferunt, ut digitus manui, dens linguæ, & gutturi. Aliæ verò partes sunt, quæ decorem tantum corpori

Qoo

huma

humano inducant, ut barba viri mento, coma capiti, auricula auri. Aliæ item membrorum officia, & ornatus sunt, non membrâ, secundum Bartolum, & communem. Quidam tamen has partes indistincte membra appellant. Nam Cicero *lib. 3. de finibus bonorum & malorum*. partem quamlibet corporis, etiam quæ corpori peculiare & distinctum non præstat obsequium, membrum esse dicit. *Membrorum*, inquit, id est, partium corporis, alia videntur propter eorum usum à natura esse donata, ut manus, crura, pedes; ut ea, quæ sunt intus in corpore, quorum utilisitas quanta sit, à medicis etiam disputatur, alia autem nullam ob utilitatem, quasi ad quemdam ornatum; ut cauda pavoni, pluma versicolore columbis, viris mamma, atque barba. Hæc Cicero. Ex vera tamen, ac propria membri cognitione, aliquot hoc in loco speciatim inferam.

Primum, non esse membri abscissionem, cum auricula scinditur, & amputatur, siquidem auris membrum est proprie: illa autem cartilago, quæ circa aurem est, & auricula dicitur: potius ad ornatum auris, & membri tutelam, quam ad peculiare corporis obsequium pertinet: & ideo membrum non est, nec ejus abscissio efficeret quem irregularem, quod Bald. sentit, dum *in dict. l. servi fugitivi. ad fin.* scribit, tunc tantum dici membri abscissionem, cum corpus mutilatur, & membri proprium officium impeditur in totum. Abscissio autem auriculæ, & cartilaginis parum impedit auris officium: nec enim fit auris vis quoad auditum debilior, idcirco membri abscissio non est, cui sententiæ suffragatur ratio text. *in d. l. idem Offilius, ff. de edil. edit.*

Secundo, dubius ex his videtur quod scribit Bald. *in leg. data opera. n. 75. C. qui accusare non possunt*, dicens mammillam in fœminis membrum esse. Etenim ea opinio vera est, quoad significationem latam non quoad strictam, & propriam. Nec esset irregularis qui mammillam fœminæ abscinderet, ut ipse opinor, tamen sciam hoc dubium quibusdam visum iri.

Tertio ab eadem radice procedit, non omnino certum esse quod Caiet. docet *2. 2. quest. 65. art. 1. existimans*, abscissionem digiti efficere irregularem ipsum abscidentem, quia digitus sit membrum, cuius contrarium constat ex Bartol. *in dict. l. publicorum. Impol.* & aliis ibidem asserentibus digitum non esse membrum, idem tenuerunt Bald. *in d. c. 1. de nova forma fidelit. n. 5. Felin. in c. ego N. de jurejur. col. 2.* & idem *in c. cum illorum de sent. excomm. Anton. Rube. conf. 83. Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 5. vers. per hoc.* idem notant Card. & omnes *in hac Clem. Gonsal. à Villad. de irreg. c. de percussore, col. 1. & DD. in c. 1. qui cler. vel voventes*, quorum opinio adversus Caietan. communis est, cui patrociniatur text. *in d. l. non sunt liberi. & in d. l. idem Offilius.*

Quarto, proximè deducitur, non esse eum irregularem; qui alteri eos absciderit digitos, sine quibus ipse mutilus sacerdos esse non potest, nempe tres digitos ad consecrationem necessarios propter honestatem. Nam qui hos digitos non habet, irregularis est, ob defectum maximum ejus partis, quæ necessaria est ad honestè & decore celebrandum. Qui verò eam partem absciderit, non habet eam deformitatem, nec defectum, nec membrum abscidit: & ideo irregularis non est. Hanc conclusionem proponimus adversus Bonifacium hic *col. 6. Anani. in c. cum ex injuncto, de hæret. colum. 4. & Sylvest. in verb. homicidium, 3. qu. 3. part. 3.* qui conantur probare, percussorem irregularem esse, quoties ex percussione percussus manet irregularis, aut non potest esse sacerdos. Iud. Caiet. *in dict. quest. 65. art. 1.* facilius existimat contr. huius irregularitatem à mutilante, quam à mutilato. Si quidem secundum eum qui mutilat digitum alteri est irregularis, non tamen semper est irregularis qui

ipsius digiti mutilationem passus est. Quod constat ex his, quæ diximus de corpore vitiatum in prima hujus operis parte. Et tamen hanc opinionem Caiet. quoad ejus argumentationem minimè probamus. Nam qui alteri digitum absciderit, irregularis non est: quia membrum non abscidit. Is verò qui pollicem abscissum habet impeditur ministrare in altari, & sacris ordinibus insigniri, ob deformitatem, & defectum digitorum.

Quinto, hinc poterit expendi, si an is irregularis sit, qui licet membrum alteri non absciderit, tamen id membrum debile ex vulnere, ac percussione reddiderit: Et Panorm. *in cap. cum illorum, de sent. excomm.* scribit, hunc irregularem esse: & id deducit ex hac constitutione, quasi Rom. Pontif. hic ut diversa subjecit mutilationem & detractionem: ut mutilatio pertineat ad vulnus, quod efficit membrum debile: detractio verò ad percussorem, quæ omnino membrum absciderit, idem notant Sylvest. *in verb. homicidium, 3. qu. 3. & Ang. in verb. homicidium. q. 5.* ego verò satis manifestum esse opinor, in hac constitutione non probari hanc inductionem Panorm. cum in ea tantum mentio fiat mutilationis, non autem detractionis, & præterea Felin. *in dict. c. cum illorum, asserit, num. 12.* idem esse detractionem, & mutilationem, hoc ipsum probat gloss. ubi Panorm. *in c. accusasti, de accus. in verbo, debilitatis*, quæ sentit, mutilum dici, cui membrum aliquod fuerit omnino abscissum. Sic apud Latinæ linguæ auctores Mancus dicitur, qui membrum habet debile, & aridum: Mutilus autem, cui membrum est abscissum. Atque ideo frequentiori Doctorum sententia obtentum est, non esse irregularem eum, qui alterum Mancum percussione effecerit: sicuti notant Cald. Abb. Card. & Præpos. *in c. 1. qui cleric. vel vovent. Card. hic. q. 31. Gonsal. à Villad. de irregular. c. de percussore, col. 1. & Steph. Auferi in capel. Theolof. 207.* quorum sententiam opinor communem esse, & procedere, etiam si membrum corpori adhærens omnino inutile sit. Etenim adhuc hoc in casu nulla afficitur percussor irregularitate. Quidquid Sylvest. contrarium tenere conetur *in dict. §. 3. versic. tertium.* Hæc autem diximus ad veram hujus constitutionis interpretationem: quod facilius percipiamus, quid velit hæc constitutio dum mutilationem similem esse vult occisioni quoad irregularitatem. Nam post gl. hic DD. varias hac in re quaestiones tradidere, ex quibus has, quas modò exposuimus, elegimus: reliquas Lector facillimè obvias habebit, earque contingentibus casibus juxta prænotatam resolutionem aptare commodè poterit.

§. U N I C U S.

De homicidio ad defensionem commisso.

S U M M A R I A.

- 1 Defensio jure naturali, divino & humano licita est nec imputatur homicidium ex ea.
- 2 Irregularis non est, qui aggressorem occiderit ad defensionem, ne membro aliquo mutiletur.
- 3 Excessus defensionis non punitur pena ordinaria, licet irregularem efficiat ipsum homicidam.
- 4 Irregularis est qui poterat mortem fugam vitare, & occiderit aggressorem.
- 5 Irregularis an sit, qui ad alterius defensionem hominem occiderit?
- 6 Homicidium commissum ad rerum defensionem, an efficiat quem irregularem? quod late disputatur, simul & an liceat occidere jurem aut raptorem ad defensionem rerum.

Hujus

De homicidio ad defensionem commisso. 711

Hujus constitutionis pars secunda, & quæ ultima est, definit nullam contrahit irregularitatem ab eo, qui ad ejus necessariam defensionem suum occidit inuasorem. Qua quidem decisione sopita est veterum hac de re controversia; siquidem ante hanc constitutionem quidam contrarium tenuere, censentes hunc homicidam irregularem esse: quorum meminit gloss. in cap. sicut dignum, in verb. consil. isto tit. & in c. de bis, 50. dist. sic & S. Thom. 2. 2. quest. 64. art. 7. ante hanc constitutionem asseruit, irregularem esse eum, qui ad ejus propriam ac necessariam defensionem, inuasorem, aut aggressorem occiderit.

Horum autem opinio est hodie antiquata, omninoque per hanc constitutionem sublata: cum occidens inuasorem aliter mortem vitare non valens, irregularis non sit, nec quoad suscipiendos, nec quoad susceptos ordines. Cujus canonis ea est ratio, quodda irregularitatem contrahendam propter homicidium privatum, necessaria sit culpa homicidii, saltem aliqua, sicuti superius non semel à nobis responsum est. Is verò qui ad necessariam vitæ defensionem aliquem occiderit, nullam culpam homicidii contrahit: ergo nec irregularis erit, quippe qui privatum homicidium absque aliqua culpa commiserit. Naturali tamen ratione unicuique permissum est, seipsum ab aggressore defendere. *l. ut vim. ff. de just. & jur.* ubi Accursius non considerans, hanc defensionem jure naturali permissam esse, addit, Jurisconsultum intelligendum fore jure fori, non cæli: qua in re refellitur per Paulum Castr. Fortun. & alios. Non enim paritur humana cognitio juris naturalis non ignata, quidquam naturali ratione permitti, quod apud Deum, qui ipsamet natura est, non sit idem permissum. Atque ita S. Thom. in d. art. 7. inquit *Nec enim est necessarium ad salutem, ut quis actum moderata tutela prætermittat ad evitandam occisionem alterius: quia plus tenetur homo vitæ suæ providere, quam vitæ alterius.* Idcirco apud Theologos hæc est receptissima sententia, quam tradit, & explicat Dom. Soto lib. 5. de justitia & jure. quest. 1. art. 8. Cui suffragatur quod Cicero pro Milone scribit: *Est enim hæc, judices, non scripta, sed nata lex: quam non didicimus, accepimus, legimus: verum ex natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut si vitæ nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expedienda salutis, silent enim leges inter arma: nec se spectari jubent, cum ei, qui spectare velit, ante injusta pœna luenda sit quam justa repetenda.* Hæc Cicero. Idem probatur in c. significasti. 2. de homic. c. delicto, de sentent. excomm. l. 1. §. vim vi. & l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi arm. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadrup. pauper. feciss. dica. tradidere multa Bart. & DD. in d. l. ut vim. l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. l. is qui aggressorem, & l. si quis percussorem. C. de sicar. ubi notant Angel. de malefic. in gloss. & dictus Titius se defendendo. Hipp. l. 1. §. limit. ff. de sicar. Lud. Carrer. in pract. crim. tit. de hom. §. 6. n. 26. ex quibus aliquot hæc in parte repetam ad hujus constitutionis interpretationem; illud sanè præmittens, posse inuasum, etsi diligenter animi conscientiam examinaverit, eaque fecerit quæ ad salutem spiritualem sunt à fidelibus agenda, occidere inuasorem, quem scit esse in peccato mortali ob illam invasionem, quod verum esse manifestè constat ex prænotatis, & tradit Domin. Soto in d. art. 8. licet contrarium falsò responderint Gerson in tract. de Euchar. Abulens. Matth. c. 5. §. 109. & Gonsal. Villad. de irregular. cap. de percusso. Horum etenim opinio falsa est, quam & Joan. Major reprobatur in 4. sent. dist. 15. qu. 20.

Primò ex his inferitur, non tamen esse irregularem eum qui alium occiderit, non tantum ad defensionem ne-

cessariam propriæ vitæ, sed & si se defendat ab alicujus membri mutilatione: quod in specie notant Card. hic, & Sylv. in verb. homic. 3. q. 4. cum mors, & mutilatio membri æquipollentia sint hoc in tract. & quamvis Gonsal. à Villad. de irregular. c. de percussore. col. 14. discedat ab hoc intellectu Cardin. profectò verior est hæc interpretatio, quippe quæ descendat ab ea naturali defensione, quæ jure divino, ac ipsius naturæ instituto licita fuit & est. Potest enim contingere, quod ex abscissione membri mors sequatur: idè qui defendens seipsum ab abscissione membri, aggressorem occiderit, puniendus non est, nec irregularis censetur: cum ei licitum sit propriam propulsare injuriam, modò non excedatur moderamen inculpate tutelæ. Nam hic excessus defensionem ipsam culpabilem ac punibilem reddit: quemadmodum constat in l. 1. C. unde vi. & in c. ut fama. §. ult. de sens. excomm. c. significasti. in 2. ubi gloss. & DD. isto tit. qui text. probat t irregularem esse, qui modum exceßerit in defensione. Idemque in hac constitutione apparet, dum dicitur, mortem aliter vitare non valens: tamen quoad alias pœnas semper sit remittenda pœnæ ordinariæ pars propter defensionem ab aggressionem, etiamsi modus defensionis excedatur. Textus optimus in l. si adulterium cum incestu. §. Imperator. ff. de adult. quem dixit singul. Jas. in d. l. ut vim. col. 3. Jo. Baptista de S. Severino in tract. de debit. susce. & fugit. col. 1. Arcet. cons. 43. col. 3. commendarunt eandem conclus. Ant. & Abb. in c. olim. 1. de rest. spoliat. col. 7. Dec. in d. l. ut vim. Abb. & Raven. in c. 1. de injur. Fel. in d. c. significasti. col. ult. Hipp. in l. 2. n. 15. C. ad l. Corn. de sicar. in singul. 100. hoc ipsum probat text. elegans in c. significasti. de panis. & remiss. cujus ad idem meminere Felin. in c. dilecti. de except. col. pen. & Bolog. cons. 37. colum. 2. est & ad hoc gl. in sum. 23. q. 1. & est communis opinio, ut fatetur Ludov. Carrer. in pract. crim. tit. de homic. §. 6. n. 153. quibus omnibus libentissimè adjiciam l. 58. & 59. styli. & Alex. idem tractantem con. 119. n. 12. l. 7. Thom. Gram. dec. 5. & dec. 23. & 89. ex quibus aliquot hoc in loco libet inferre, quo aliquantulum pateat, quamnam ratione sit consideranda hæc propriæ vitæ defensio, ne tutelæ moderatæ modum excedamus, saltem quoad pœnam irregularitatis, aliãve, quæ non sit criminis ordinaria. Idcirco primæ illationi & secundam subijcio.

Secundò hinc deducitur, quid dicendum sit de illo, qui sibi insidiantem interfecerit. Nam gloss. in c. 3. de homic. in verb. secularib. respondit hoc homicidium non esse imputandum occidenti, quam opinionem probare videntur DD. ibi, Bald. in l. multis. C. de lib. caus. idem in l. lege ff. locat. gl. l. 1. C. unde vi. quod latè examinant quoad pœnas temporales, Jason. in d. l. ut vim. n. 9. Ang. in d. gloss. & d. Titius Hippol. in sing. 640. Ludov. Carrer. in d. §. 6. n. 92. ex quorum dictis resolutionem ipse colligo, esse in hac quæst. considerandum mortis periculum ex alterius insidiis imminens ipsi occidenti: ut tandem ex hoc deprehendamus, quod pœna pars sit ei remittenda, vel an omnino sit ab ipsa pœna liber, denique à culpa; quo possimus etiam judicare, an sit hic censendus irregularis. Atque ita intelligenda sunt quæ Bart. notat in d. l. 1. C. unde vi. & Carr. in d. §. 6. n. 91. Bart. in l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad leg. Aquil. illud item Cicero pro Milone: *Obliviscere non potestis, judices, insidiatorem jure interfici posse.*

Tertiò apparet, cum esse irregularem qui percussorem ab eo fugientem occiderit. Etenim licet hic non sit pœna ordinaria criminis puniendus, quod omnes ferè fatentur: at tamen excessus hic necessariæ defensioni minimè tribuendus irregularitatem inducit. Quod ipse colligo ex gl. in d. c. 3. isto tit. & DD. hic & inibi, siquidem satis est ad irregularitatem, non esse homicidium commissum ad necessariam occidentis defensionem; sicuti omnes fatentur, præfer-

rim Card. hic q. 26. licet quoad pœnas sanguinis, & alias temporales possit asleverari, hoc homicidium non esse omnino puniendum pœna legis ordinaria.

4. Quarto deducitur ex his, ꝑ an ille sit irregularis, qui poterat mortem vitare fugiendo, si omilla fuga in valorem occiderit? & gloss. in hac Clement. Cardin. q. 26. post alios tenere ac probare conantur, hunc esse irregularem, idem gloss. & ibi DD. in cap. suscepimus, de homicid. Panorm. in cap. significasti, in 2. eod. tit. idem in cap. 2. de vita & honest. cler. Sylvest. in verb. excommunicat. 6. quest. 9. quali clericis non sit ignominiosum fugere ab aggressore: sicut constat in dict. cap. suscepimus, & hæc est communis opinio maximam accipiens auctoritatem ab hujus constitutionis secunda parte, quæ tamen ita accipienda est, si fuga non sit periculosa. Nam si fuga periculum induceret mortis propriæ, vel ex eo, quod inimici instarent à tergo, vel quia ipse aggressor facilius fugientem secutus, & ex fuga majorem capiens audaciam, & animum, ipsum occideret. Hoc etenim in casu non teneretur clericus fugere, nec foret irregularis, si omilla fugæ tutela occideret aggressorem. Ita quidem visum est Felin. in dict. cap. suscepimus. Sylvest. in verbo, homicidium, 1. quest. 9. & in verbo, homicidium, 3. q. 4. Hippol. cons. 2. §. num. 44. Card. in dict. quest. 26. idem sentere Abb. & Anania in dict. cap. suscepimus, quos sequitur Lud. Carrer. in dict. §. 6. num. 131. Hanc distinctionem veram esse censeo adhuc in ipsis clericis. Sed in eo, qui cum esset laicus tempore aggressionis, poteratque fuga mortem effugere, & nihilominus aggressorem occiderit, maius dubium videtur. Laicus siquidem non tenetur fugere, quia fuga ei est ignominiosa: secundum ea, quæ norant Bartol. Salic. Bald. & alii in d. l. 1. C. unde vi, Imol. & Card. hic, quorum opinionem asserunt communem esse Alex. in cons. 109. n. 4. lib. 1. Jaion. & Dec. in d. l. ut vim. ad fin. & Cudov. Carrer. in dict. §. 6. num. 131. & probatur ex eo, quod potest quis aggressorem occidere ad vitandam injuriam, quam vel alapa, vel fustibus sibi inferendam aliter vitare non poterat, ut notat post alios Alexand. in cons. 119. lib. 7. Hippol. in l. 1. 9. limit. ff. de sicar. & Ludovic. Carrer. in dict. §. 6. n. 94. Igitur poterit quis fugam omittere, quæ sibi injuriosa est, & aggressorem occidere. Hoc autem obtinet quoad pœnam temporalem, & quoad ejus diminutionem, ac moderamen. Nam quoad irregularitatem mihi verius videtur, quod & laicus, cui ignominiosum esset fugere, homicidii culpam aliquam habeat, quæ etsi gravis non sit ratione honoris, nihilominus culpa est, quæ quoad irregularitatem sufficit; præsertim quod hæc constitutio tunc tantum liberat ab irregularitate, cum aliter mors vitari non potest. Quamobrem etiam in laico opinamur communem sententiam gloss. & Doctorum hic veram esse: quemadmodum & ipsimet Doctores explicant. Huic opinioni accedit quod in specie tradit Alex. in dict. cons. 119. Carol. Molinæ. ubi existimat, esse illam defensionem immoderatam, & inhumanam, barbaris potius, quam vitis ratione præditis, & religione Christiana institutis convenientem, & sanè præter ipsum ego considerare, iniquam esse hanc commutationem, saltem non omnino æquam, quod ob tutelam honoris proprii vitam quis adimat alteri, præsertim ob honorem ad mores probos minimè pertinentem, nec Reipubl. utilem, aut religioni Catholicæ commodum: quod poterit ex S. Tho. probari, 2. 2. quest. 13. 1. art. 1. Adhuc tamen dubius ipse sum hac in controversia ex his, quæ inferius à me tractabuntur; in quæstione de rebus defendendis.

Quinto hinc perpendi poterit hujus constitutionis intellectus, quem gloss. hic in verb. suum, tradit, scribens, non esse locum huic constitutioni, si quis occiderit aggressorem patris, fratris, alteriusve co-

gnati, aliter mortem illius vitare non valens. Nam ut inquit gloss. hæc constitutio tantum excipit ab irregularitate occidentem aggressorem suum, aliter mortem propriam effugere non valentem: idcirco non obtinebit in eo, ꝑ qui alterius mortem impediens in valorem occiderit. Hujus gloss. opinionem sequuntur Doctores hic, maxime Cardin. quest. 28. dicens, eam esse singularem, eandem sequuntur Abbas & alii in cap. si verò, in primo de sentent. excommunicationis, col. ult. idem Abb. in cap. clerici, in 2. de vita & honest. cleric. Aufser. in Clement. 1. de officio ord. regul. 3. Fallent. 5. Abbas in cap. olim, in 1. de restit. spoliar. num. 18. Paul. de Cast. in l. 1. §. jus autem gentium, ff. de justitia & jure. Jas. in leg. ut vim. nu. 30. ff. eod. tit. Soc. in cap. ad audiensiam, de homicid. num. 36. Gonfal. à Villadiego in tract. de irregular. cap. de percussore, colum. 15. gloss. in Summa 23. quest. 8. quorum sententia communis est, & tamen ex pluribus difficultatem habet. Nam excommunicatus non est, qui, defendens consanguineum, clericum percussit, sicut notant Innoc. Abb. Henric. colum. 2. Anchar. Felin. & alii in dict. cap. si verò, de sentent. excommun. immò idem erit in defendente extraneum, cap. non inferenda, & cap. fortitudo, 23. quest. 3. cap. dilecto, de sent. excommunicationis, in 6. glossa optima in dicta Summa, 23. q. 8. quibus in locis probatur licitum esse cuique proximum, & vicinum, ac denique eadem ratione extraneum ab injuria inferenda defendere, text. optimus in d. l. de votum. C. de metallis, lib. 12. cap. olim, in primo, de restit. spoliar. ubi Abb. idem Abbas, Henr. & DD. communiter in dict. cap. si verò, hoc ex eo cap. deduxerunt, ejusdem sententiæ auctores sunt Bartol. colum. penult. & alii communiter, ut ibidem testantur Jason, & Decius in dict. l. vim, tradit latissime Ludovic. Carrer. in practica criminal. d. §. 6. n. 41. & sequentibus, quod si licet cuiquam amicum, agnatum, & patrem defendere ab injuria inferenda, ut impunè possit aggressorem occidere: mirum profectò videtur, quod irregularis sit, qui absque ulla culpa privatum homicidium commiserit, quemadmodum hac in re superius admonuimus. Ad hæc accedit textus in l. quinta, §. item divus, ff. de sicariis, ubi Jurisconsultus refert homicidium illud esse impunitum, quod quis commiserit, aut perpetraverit ad defensionem propriam, vel suorum: aut ad propulsandam injuriam à se, vel à suis. Deinde in dict. cap. dilecto, de sent. excommun. in 6. Romanus Pontifex tractans, & præmittens licitum esse defendere proximum ab injuria, & morte inferenda, etiam occidendo aggressorem, utitur ratione illa, scilicet *Vim vi repellere licet*: quæ quidem ratio, ut constat, communis est ad defensionem propriam, proximi & extranei, quod ibidem summus Pontifex insinuat. Ex quibus adversus communem sententiam probabilius est, quod non sit irregularis, qui ad defensionem necessariam alterius, amici quidem consanguinei, vel extranei, hominem occiderit; quam opinionem defendit & probat Fortun. in dict. l. ut vim, ff. de justitia & jure, colum. 9. vers. sed adverte, unde apparet, admodum dubiam esse Caietani sententiam, quam ipse retuli in 2. hujus Relect. parte, §. 3. n. 2. vers. sed si quis in bello justo.

Sextò, ex his oportet expendere, an ille sit irregularis, qui hominem occiderit, non ad propriæ vitæ necessariam defensionem, sed ad patrimonii & rerum tutelam: & sanè probatur, hunc non esse irregularem: quia licitum est ꝑ cuique defendere proprias res, & ad earum necessariam defensionem hominem in valorem occidere: nempe eo casu, quo res aliter defendi non potest ab invasione, & rapina: glossa, Bartolus & Doctores in leg. furem, ff. de sicariis. Textus optimus ad hoc in leg. 1. Cod. unde vi, ubi Bartolus, idem Bartolus & Doctores in dict. l. ut vim, glossa in l. 1. §. si quis hominem, de pace retinenda, & ejus violat.

Angelus in leg. quoniam multa. C. ad legem Juliam, de vi. Hippol. in d. furem, nu. 5. Regia l. 4. sit. de los homexillos, lib. 8. ordio. l. 4. sit. 23. lib. 4. Recopil. leg. itaque, §. lex duodecim tabularum, ff. ad legem Aquiliam, & in c. 3. ad finem, de homicidio, ubi probatur, licitum esse occidere furem diurnum, si se telo defenderit: igitur pro defendendis rebus, pro capiendo fure, ne cum eis aufugiat, licitum erit eundem occidere. Pertinent & ad hoc alia auctoritates, quarum meminit Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 5. vers. quare quomodo, nu. 11. quam opinionem esse communem ex jure civili asserunt Jas. & Dec. in dict. leg. ut vim. Ludovic. Carrer. in pract. rubr. de homicid. §. 6. num. 29. tradit Jas. in prin. de actionibus num. 69. imò idem erit jure canonico: cum absque expressa auctoritate non sit constituenda differentia inter jus canonicum & civile: & præterea sicut jure civili licet cuique res proprias defendere, ita & canonico, ut probat text. in d. c. olim, in 1. de restitut. spoliar. licet quidam, præsertim Doctores in c. 2. de homicid. per text. inibi velint constituere discrimen maximum in hac re inter jus canonicum & civile, quos sequitur Ludov. Carrer. post alios in dict. §. 6. num. 30. Rursus nec jure defendi poterit quod alii probare conantur, asseverantes, hanc defensionem ad occisionem usque licitam esse in foro exteriori, non autem in conscientia judicio: quemadmodum sensit gloss. in pr. 23. q. 3. notant Abb. Anania & Felin. in dict. cap. 2. idem Abb. in c. olim, colum. 7. paulò ante citato. Nam si non licet pro defensione rerum aliquem occidere in divino judicio, eadem ratione non licebit in exteriori humano. Nec enim occisio injusta ex Dei & naturæ instituto, potest licere, aut licita esse in judicio exteriori, vel lege humana. Atque ita non placet hæc differentia: licet Jason. & Dec. in dict. leg. ut vim. eam sequi, & admittere videantur. Sed & Caiet. in 2. 2. quest. 64. art. 7. multis rationibus contendit ostendere adhuc in animæ judicio, & ex divino instituto licitum esse hominem privato occidere pro rebus defendendis. Idcirco qui contrarium ex nostris tenuerunt, habent non admodum sibi propitium Theologum magni profectò nominis.

Contrarium sanè pluribus rationibus & auctoritatibus magis probabile quibusdam visum est; potest enim illud primò constitui, quòd etsi sit hæc defensio rerum ad mortem usque jure naturali minimè licita: fieri tamen potuit, ut lege humana non puniatur in exteriori judicio, saltem ordinaria pœna, atque in hunc sensum defendi posset, quod est à plerisque proximè nominatis adnotandum. Sed hanc defensionem juri naturali contrariam esse itidem juri divino & humano, probatur in d. c. 2. de homicid. quo in loco licita censetur occisio aggressoris ab eo commissæ, qui se & sua simul defendebat. Igitur foret illicita, si tantum sua, & sic res proprias defendens hominem occidisset.

Huic opinioni adstipulatur ratio textus in d. c. c. de homicid. cujus hæc sunt verba ad interpretationem legum civilium, quibus permissum est, furem nocturnum occidi, non sic diurnum. Hoc est enim, inquit, quod ais, si orietur super eum sol: quia poterat discernere, quòd ad furandum, non occidendum venisset: & idcirco non debet occidi. Hactenus D. Aug. super Exod. c. 84. quest. in vetus Testamentum, l. 2. ex quo deducitur, furem diurnum occidi non posse, nisi se telo defendat: quia manifestum esse potest, quòd non accesserit ad occidendum, sed ad furandum. Ergo pro rebus defendendis non potest quis licitè occidi.

Tertiò hanc eandem sententiam probat ratio quædam, qua S. Thom. utitur, 2. 2. qu. 64. art. 7. ex D. Aug. in l. 1. de liber. arbit. Quomodo, inquit, apud divinam providentiam liberi sunt à peccato qui pro his rebus, quas conserni oportet, humana cade polluti sunt? Igi-

tur non licet pro rebus defendendis aliquem occidere. Ipse verò S. Thom. huic rationi satisfacit, aliam quæstionem tractans responsione ad primum, dum inquit, auctoritatem D. Aug. accipiendam esse in eo casu, quo quis intendit hominem occidere pro his rebus temporalibus: non autem cum quis hoc ipsum agit, ut se vel sua defendat. Actus autem occisionis ad conservationem rerum temporalium procedens, non videtur illicitus, quia unicuique licet res proprias defendere.

Quartò idem ulterius coadjuvatur ex eo quod vita hominis sit pretiosior rebus, c. suscipimus, de homicid. l. sancimus, C. de sacros. Eccles. dict. c. 2. sed sicut tenetur quis seipsum plus diligere, quàm alterum, ita par est, quòd teneatur plus diligere proximum, quàm proprii patrimonii defensionem, & tutelam: ac tandem majorem debeat habere rationem vitæ alterius, quàm proprii patrimonii. Fit igitur, non esse licitum pro rebus defendendis aliquem occidere. Hæc verò argumentatio fit à Fortunio in d. l. ut vim, eademque poterit sequenti ratione confirmari.

Quintò, tenetur quis proprias res dare ad subveniendum periculo vitæ alterius, c. pasce, 85. dist. cum his, quæ in simili argumento adduci solent, quasi teneatur præferre vitam proximi propriis rebus: ergo tenebitur quis proprias res dimittere potius, quàm pro eis defendendis alteri vitam adimere. His verò rationibus Caiet. in dict. art. 6. respondet concedens, teneri quem potius diligere, & rationem habere vitæ alterius, quàm proprii patrimonii in communitate non autem in particulari casu, quo cuiquam incumbit cura proprii patrimonii: non autem vitæ alterius. Et idcirco non tenetur quis omittere defensionem rerum, quæ sibi propriæ sunt, & quarum particularis cura sibi imminet propter vitam alterius conservandam: nisi itidem esset specialis casus, quo propter extremam alterius necessitatem incumberet eidem vitæ alterius tutela, ut in d. c. pasce fame morientem.

Sed & ad text. in d. c. 2. de homicid. respondetur, eam decisionem ita intelligendam fore, si non excludatur defensio rerum absque periculo personæ: siquidem in priori illius capituli parte responsum est, non licere cuiquam furem occidere, cum absque occisione capi cum rebus poterat; posteriori autem parte decisum exstat, licitam esse occisionem, ubi fur aliter capi non poterat, quàm per occisionem: & idcirco dum ibi dicitur, te & tua, est text. ille intelligendus alternativè, te, vel tua: si aliter capi non poterat. Hunc enim sensum ratio illius decisionis insinuat; sensitque inibi Felin.

Præterea non oberit ratio deducta ex d. c. pasce, quippe quæ obtineat cum alter in extrema necessitate, quam ipse vitare aliter non valet, quàm ex rebus meis; qui teneor tunc largiri elemosynam. At in præsentis quæstione, qui meas res invadit, nullam necessitatem vitæ patitur, ut ipse teneat dimittere proprias res potius, quàm eas defendens possim occidere in vaforem. Sic sanè Sylvest. in verb. excommunic. 6. q. 9. huic objectioni respondit secutus communem & idem sensit Caiet. in d. art. 7.

Verùm quòd facilius hæc quæstio expediatur, oportet memoria repetere, quæ de furibus occidendis leges humanæ privatis permiserint. Exstat enim lex duodecim tabularum in hæc verba: Fur manifesto furto deprehensus, si aut cum faceret furtum nox esset: aut interdum se telo, cum deprehenderetur, defenderet, impune occiditur. Hæc sunt legis verba, cujus quidem legis Cicero pro Milone meminit, sic locutus: Quòd si duodecim tabula nocturnum furem quoque modo; diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impune voluerunt. Eiusdem meminit Quintil. lib. 5. Orator. Institutionum, cap. 10. Hanc legem & Jurisconsultus commemorat l. 4. ff. ad legem Aquiliam, quo in loco Caius

Jurisconsultus addit, permissum esse cuiquam furem nocturnum occidere, modò id cum clamore testificetur. Sic & Ulpian. in l. furem, ff. ad legem Cornel. de sicariis: eandem legem interpretatur, ut hæc occisio licita sit ita demum, si parcere furi sine periculo vitæ quis non potuit. Ex quibus apparet, furem nocturnum occidi posse, cum sine periculo ei parcere non possumus: denique ubi dubium est, an accesserit ad furandum, an ad occidendum: sicuti Augustinus interpretatur in d. c. 3. de homicid. Idem notat Fortunius in d. leg. ut vim, 4. colum. 8. ad hoc allegans gloss. in d. leg. furem, & in d. leg. 4. ex hoc adversus communem opinatum non licere cuiquam alterum occidere pro rerum defensione, etiamsi is laicus sit. Nam licet plerisque placuerit, non licere clericis aliquem occidere pro rebus defendendis: laicis autem hoc licitum esse ex c. susceptimus, de homicidio. ubi Abb. hoc voluit. Idem Abbas in c. olim, in 1. de restitu. spoliat. colum. 7. Ludovic. Gomez. in pr. de actionibus, num. 54. tamen hæc differentia non satis constat: quia nullam veræ justitiæ rationem habet, præsertim quia in d. c. olim, probatur licitum esse clericis proprias res defendere, & in earum defensione aliquem occidere. Quòd si contiterit, nocturnum furem accessisse ad furandum, non ad occidendum: tunc non aliter poterit is occidi, quam posset diurnus fur impunè occidi: quemadmodum constat ex præcitat. auctoribus. Fur autem diurnus occidi potest, si se telo defendat, non alias: idque constat in d. c. 3. & in dict. l. 4. idcirco hoc in loco est observandum, quoniam ratione sit ad unguem intelligendum, quod leges passim constituerunt, posse scilicet furem diurnum occidi, si se telo defendat.

Nos verò hujus quæstionis resolutionem breviter expediemus, planè veriti, ne quid ex varia Doctorum sententia super sit, quod rem istam difficiliorem efficiat. Quamobrem constituam aliquot casus, pietate quadam in hoc judicium Jurisconsultorum interpretatus.

Primus sit hujus concertationis casus: Cum quis occiderit furem nocturnum, dubitans an ad occidendum vel furandum accesserit; & non potuerit ei parcere absque propriæ vitæ periculo: hæc etenim occisio licita est apud Deum, & in judicio exteriori, quemadmodum ex lege 12. tabularum apparet, simul & ex D. August. interpretatione: idque fatentur omnes, qui quæstionem istam disputarunt. Plato item Dialog. 9. de leg. inquit, Qui noctu furem domum suam ingressum interemit, mundus sit. Hoc & Solonis lege licebat, auctore Demost. in Orat. contra Timocrat.

Secundò proponitur ea species, in qua contingit homicidium ad necessariam defensionem rerum, ne ab aggressore capiantur: & profectò licitum esse hoc homicidium, deducitur ex multis, quæ superius adducta fuere, præsertim ubi raptor bonorum defendentem res proprias à rapina vult offendere quoad personam: quemadmodum frequentissimè accidere poterit. Nam cum quis à raptore defendit res proprias, aut raptor abstinet à rapina; & tunc jam nullus occisionis adest casus: aut ipse contendit adhuc invito defensore res rapere, non potest ea contentio expediri absque injuria & damno personali defensoris: idcirco homicidium inde secutum pertinet ad defensionem personæ simul & rerum. Quæ quidem defensio, ipso Fortunio teste, licita est: idemque notant Felin. in d. c. 2. Dec. in d. l. ut vim, n. 31. & probatur ex ejusdem D. Aug. sententia in d. c. 3. & Jurisconsultis asserentibus post ipsam legem 12. tabularum, diurnum furem occidi posse, si se telo defendat. Hoc ipsum communis opinio probat: ac denique Caiet. in d. art. 7. text. optimus in d. c. olim.

Tertio, hinc deducitur, licitam esse occisionem raptoris, quoties ea sit ad defensionem rerum, & per-

sonæ eadem res defendentis, quam ipse raptor offendere conatur, ne rerum occupationem impediatur. Nec satis percipere valeo, quo pacto mihi licitum sit res meas defendere, ne à rapitore capiantur, & sit illicitum pro rerum defensione raptorem occidere. Nam si ipse defendam res meas, & raptor hanc defensionem impediatur per vim, non potest id aliter contingere, quam me ipsum offendendo: quo casu jam defensio rerum ad defensionem personæ pertinet.

Quartò, ex his & illud manifestum sit, licere cuiquam furem diurnum res auferentem capere, & eum se defendentem à captione itidem occidere. Hoc probat text. in d. c. 4. ex August. text. item in d. l. 4. ff. ad l. Aquil. & fatentur Fort. & alii. Siquidem justè quis capit furem, & is iniquè se defendit: quamobrem occidi poterit, si se defendat, ne in ea defensione occidatur ab eo is, qui eum justè capere conatur, qua argumentatione & ipse Fort. utitur.

Quintò, inde constat sensus ejus, quod Plato scribit Dialogo 9. de legi. dicens, licitum esse cuiquam spoliatorem in defensionem suam occidere. Hæc etenim sententia est intelligenda secundum ea, quæ ad legem 12. tabularum hoc in loco tradita fuere.

Sextò, ipse verò, ni fallor, opinor, furem nocturnum, vel diurnum, de quibus manifestum sit ad furandum, non ad occidendum accedere, tunc occidi posse, cum se ipsum defendit telo, ne capiatur. Occiditur enim tunc ea ratione, ne volentem eum apprehendere ipse fur occidat. Quæ omnia constant ex his quæ paulò ante tradidimus.

Septimò, ut discrimen furis nocturni à diurno constituatur, infero: nocturnum furem posse occidi nondum expectato, an se velit defendere, ne capiatur, forsitan enim propter noctis tenebras non pollet hic conatus cedere in commodum & utilitatem, nec in tutelam ipsius; cujus domum fur nocturnus aggressus fuerit: & deinde propter audaciam ejus, qui forsitan ad occidendum domum alterius aggreditur: de quo præsumendum non est, quòd sit permittendus se tutè capi: idcirco ejus occisio licita censetur, nisi posset ipse fur absque periculo capi, vel posset quis ei parcere, nullum ex hoc salutis dispendium subiturus.

Octavò apparet, diurnum furem, qui capi posset tutè, quique non se defendit telo, occidi non posse licitè, constat enim hunc ad furandum non ad occidendum accessisse: & idèò nisi se telo defendat, timendus non est. Tutè enim potest ejus captio tentari, facillimè enim fures capi solent, cum deprehenduntur, quippe qui animo sint timidi admodum.

Nondò, si rectè & plenissimè tractentur, quæ modò ex Jurisconsultis adduximus, dubium erit quòd Sylvest. notat in verbis, excommun. 6. quæst. 9. cujus verba subjiciam; Si tamen non me invadis, & tamen rem meam tenere nequeo, nisi occidam: puta, quia fugit in equo meo, quem aliter habere nequeo, nisi illum sagitta occidam; forte non taces mihi in conscientia occidere, nisi ut dicam limitando dicta Panor. quandois etiam dici possit, hoc casu non esse contra legem Dei, aut naturæ occidere, quia quoties de licentia Principis morientur arma pro temporalibus. Hactenus Sylvest. cujus posteriorem opinionem ipse opinor fallam esse, siquidem hic fur telo non se defendit, nec nocturnus est, nec alium aggreditur, imò fugit: igitur occidi licitè non potest.

Imò ipse Sylvest. in verb. bellum, 2. §. 7. hoc in casu censet contrahi irregularitatem à clerico, qui homicidium hoc commiserit.

Decimò non est prætermittendum, etiam præmissa communi sententia non licere, nec licitum esse quemquam occidi pro defensione rei, quæ modici valoris sit: quemadmodum notant Matheslanus notab. 135. Abb. & Felin. in d. c. 2. Jas. & Gom. Inst. de acti. in pr. n. 55. Hippol. in d. l. furem, n. 8. ff. de sicar. argum. text.

De homicidio ad defensionem commisso. 715

text. in l. fi. ex plagis. S. Sabernarius. ff. ad l. Aquil. quæ sententia maximam æquitatem habet.

Undecimò, ad propositam hujus constitutionis interpretationem adiutandum est, esse nihilominus irregularem clericum, qui pro necessaria rerum defensione hominem occiderit, quod, ut quibusdam placet, probatur in c. 2. de homic. & in c. suscepimus, eo. tit. atque ita tenent Panorm. & DD. c. 2. Nicol. Plovius de irregularitate, reg. 37. Sylvest. in verb. bellum, 2. §. 7. Marian. Soc. in c. ad audientiam de homicid. num. 40. Gonfal. à Villadiego de irregularit. c. de percussore, colum. 14. quorum opinio videtur majori ac frequentiori DD. calculo recepta. Hæc verò sententia non probatur in d. c. 2. quod superius ostendimus in vers. sed & ad tex. multo minus & in d. c. suscepimus. Quo in casu maximus contingit rerum defensionis excessus: cujus equidem ratione non potuit illud homicidium nec ob defensionem personæ, aut rerum necessariam, & moderatam à culpa excusari, saltem ea quæ sit sufficiens ad irregularitatem, ut glos. Abb. & DD. ibidem tradidere, quamobrem hæc opinio communis non potest habere certam auctoritatem ex prædictis juris Pontificii decisionibus.

Postremò igitur mihi magis placet, non esse censendum irregularem eum, qui ad necessariam defen-

sionem rerum, furem aut raptorem occiderit his in casibus, quibus ea occisio jure licita sit, juxta ea, quæ modò distinximus. Quam sententiam existimo probari ex eo, quòd hoc homicidium privatum sit, & nullam culpam habeat: ex quo nulla oritur irregularitas, secundum ea quæ non semel hac in Relectione probavimus. Et præterea quia occidens aggressorem ad defensionem mistam personæ & rerum, irregularis non est. c. 2. nec occidens furem nocturnum, cui sine periculo parcere non poterat. c. 3. nec itidem occidens furem diurnum, qui se telo defendit, ut in eodem cap. His etenim casibus non contrahitur irregularitas ex privato homicidio, sicut nec in multis aliis, maxime in his, qui in hac constitutione continentur, non alia ratione, quam quòd ipse occidens nullam habeat, nec contraxit culpam in hæc privata occisione: quatenus ubi defensio rerum justam ac licitam faciat occisionem privatam, consequens erit minimè contrahi irregularitatem.

Hæc de irregularitate ad hujus constitutionis intellectum olim Salmantica publicè dictavimus: quæ & nunc prælo committimus, benignè, ac facillè nostram sententiam mutaturi, si quid à jure devium viris doctrina & eruditione præstantibus visum fuerit.





D I D A C U S
COVARRUVIAS
 A L E Y V A,
 ARCHIEPISCOPUS S. DOMINICI
 DESIGNATUS,
 LICENTIATO
ANTONIO COVARRUVIAS
 FRATRI AMANTISSIMO,
 ET SALMANTICÆ IN COLLEGIO SANCTISSIMI
 Salvatoris Collegæ ornatissimo,

Atque utriusque juris egregio Professori, S.



POST editum à me Variarum Resolutionum opus, Frater amantiſſime, cum aliquot ejus capita relegiſſem, ſtatim percepì, brevius quàm fortaſſis par erat, quorundam veterum, & hujus regni numiſmatum valorem, nondum ab initio petita eſtimationis ratione adnotaſſe. Id verò tunc feci, ut operi inſtituto partim ſubſervirem: ac deinde, quod mihi ſatiſfeciffe videbar, ſi re iſta obiter incidenti, teſtimonia doctiſſimorum virorum, & ex utroque jure Regio, ac Caſareo loca quadam ſelegiſſem, ex quibus judicarem, poſſe faciliſſimè deprehendi, quibusnam rationibus, qua illic ſcripſeram, in publicum edere conſtituerim. Verùm dum ipſe diligentius rem iſtam perpendiſſem, neceſſarium duxi veterum numiſmatum valorem, eorundemque rationem, quam cum his, quibus modò utimur, vel omnino parem, vel ſerè ſimilem habere poſſunt, juxta proprias vires explicare. Sic ſanè veteres æreos nummos cum his æreis, qui modo expenduntur, argenteos cum argenteis, aureos cum aureis conferre curavi: ac ſimul excluſivi, quàmnam eſtimationem ex huiusce ætatis nummis vetera hujus regni numiſmata habere poſſint: his & de nummorum publica mutatione, ac de crimine falſa moneta quadam adjiciens, qua ab operis inſtituto nec aliena ſunt, nec Lectori ob exactam brevitatem ſaſtidio eſſe poterunt. Scio equidem, tractatum iſtum majorem diligentiam exigere, quàm à me, homine tot negotiis impedito, adhiberi poſſuit, præterquam quod multorum auctorum, & veterum Chronicorum lectioe ob publicum manus, & hujus Regii tribunalis magiſtratum, privatus, ea forſan prætermiſerim, qua hiſce difficultatibus expediendis viam omnino aperire poſſuiſſent. Feci tamen quod potui, libentiſſimè cujuſq; diligentioriſ cenſuram ſubiturus, quam in his, que hætenus edidimus, nuſquam detrectavimus, nec in poſterum detrectare cenſemus. Te interim, egregie vir, exoratum volumus, ut ſi ex lectioe hujus opuſculi perceperis, id alicuius futurum eſſe utilitatis, Andrea à Portonariis nobili Salmanticensi Typographo, meo nomine ſtatim tradas, quò & tuo limatiſſimo judicio, ejuſque diligentè opera prælo traditum in publicum prodire poſſit. Vale. E Granata, Idibus Aprilis, Anno M. D. LVI.

VETE-



VETERUM NUMISMATUM COLLATIO

CUM HIS QUÆ MODO EXPENDUNTUR;
Publica, & Regia Auctoritate Recusa:

AUCTORE

DIDACO COVARRUVIAS
A LEYVA, EPISCOPO CIVITATENSIS.

OPERIS HUIUS SUMMARIA COGNITIO.

- ¶ Caput primum, de Æreo numismate Romanorum tractat: ac deinde inibi nummi ærei, quibus modò utimur, expenduntur.
- ¶ Caput secundum, in quo de Argenteis Græcorum, Romanorum, & Hebræorum agitur: & de his, qui modò apud nos Regia sunt auctoritate percusi.
- ¶ Caput tertium, ubi Aurea numismata latè ac longè examinantur. Aurei & solidi discrimen perpenditur, multaque de auri & argenti bonitate traduntur.
- ¶ Caput quartum, in quo traditur ratio, ex qua Libra in iure examinanda sit, item de Sestertio neutrius generis, ac de Talento.
- ¶ Capitulo quinto, an el qual se declaran algunas moneras, de que hazen mencion las leyes Reales, y Cronicas de estos Reynos, in special los Maravedis, y Sueldos.
- ¶ Capitulo sexto, en el qual se considera el peso, y valor de algunas monedas de oro, y plata antiguas de estos Reynos, para entendimiento de muchas leyes Reales.
- ¶ Caput septimum, de Mutatione monetæ quoad pondus, & quoad valorem ejus: ubi §. primo examinantur omnia quæ à Bart. traduntur in *l. Paulus. ff. de solut.*
- ¶ Caput octavum, tractat. de *Crimine falsa moneta*, ac de pœnis ad ejus punitionem statutis.

CAPUT PRIMUM.

De Æreo numismate.

SUMMARIA.

- 1 De nummis æreis, qui percusi fuerunt jussu Regum Catholicorum Fernandi Quinzi & Elisabeth.
- 2 Moneta de Vellon qua dicatur.
- 3 Asses quod pondus habuerunt apud Romanos, & quod nostris Maravedinis conveniant.
- 4 De dupondio, semisse, quadrante, triente, semuncia, & sextula.



Linus auctor est *lib. naturalis Historia 33. c. 3.* Romanos primùm ærea pecunia, deinde multò post argentea, ac demùm aliquot lapsis annis aurea usos fuisse. Non enim rude illud sæculum, quo Romanorum integritate maximi principatus initia stabilire conabatur, auream pecuniam adinvenerat. Sic sanè Servius Tullius Romanorum Rex æreos nummos primus Romæ percussit: quæ admodum idem Plinius asseverat. Sed & ante Romanorum originem multis quidem annis penes alias gentes fuit numismatum usus, quod apparet ex Aristotele in *Politicis*, Platone, & aliis, præsertim Strabone *lib. 8.* Plutarcho in *Lysandro*, Paulania in *Laconi-*

cis, Vergilio Polydoro *de inventor. rer. l. 2. c. 20.* Georgio Agricola *lib. 1. de pretio metallor. & monet.* Stephano Forcatulo *in necromantia juris, Dialogo 68.* Carolo Molinæo *de contract. g. 10. num. 795.* Ludovic. Cælio *lib. lect. antiq. 6. c. 2.* qui passim testimonia multa ex Hebræis & Græcis ad hujus rei probationem adducunt.

Nos igitur primùm æreos veterum nummos ad rationem eorum, qui nostra ætate, vel jussu Regum Catholicorum Fernandi Quinti, & Elisabeth, & Caroli primi, Romanorum verò Imperatoris Quinti, percussu fuerunt, pro nostro conatu conferemus; quò possit quilibet facilius veterum historicorum numismatum valorem ad nummos, qui hodie expenduntur, deducere, utriusque æræ pecuniæ rationem adsecutus.

Anno denique M.CCCC. XCVII. Reges † Catholicissimi Fernandus & Elisabeth cudi jusserunt æream monetam, quam *de Vellon* dicimus, ad hanc rationem, ut ex quolibet Marcho, nempe ex octo unciis, signarentur 192. nummi ærei, quos *Blancas* appellamus, quarum duæ constituunt æream Maravedinum, quo modò utimur: atque ita secundùm hanc computationem ex libra Romana duodecim unciarum cuduntur 288. nummi ærei, *Blancas* dicti, qui reddunt centum quadraginta quatuor Maravedinos. Hæc igitur est æstimatio præsens unius æræ Romanæ libræ, quæ ad nummos redacta, publicæ monetæ nomen ac vices sit sortita, sicuti apparet ex pragmatica constitutione Regum Catholicorum, l. 218. quæ de monetis, ac re nummaria fuit statuta.

Postmodum percussu sunt ærei nummi, quorum quilibet duorum Maravedinorum valorem habet, & sic quatuor *blancas* valet. Item percussus est nummus æreus ad rationem quatuor Maravedinorum, qui *Quartum* dicitur vulgò, & valet octo *blancas*.

Cæterùm hac in parte Maravedinus, non tam est nummus, quàm nummorum numerus, qui constat ex duabus *blancis*, aut coronatis sex, vel denariolis decem: quemadmodum in c. 5. hujus operis tractabimus, quo in loco varia hujus regni numismata expendent, conabimur veterum historicorum dictiones in hac re nummaria ad amussim explicare.

Moneta † verò *de Vellon* dicitur non tantùm ea, quæ ex ære percuditur admista parte aliqua argenti; sed & illa, quæ cuditur ex argento, cui mista sit tertia, vel quarta, aut sanè quinta pars æris, ut asseverat Carolus Molinæus *in tract. de contract. quest. 100. num. 783.* Ex hac materia nuper expendebamus in hoc regno nummos; quos *Tarias* dicebamus; quorum quilibet novem æreis Maravedinis æstimabatur.

Utar in hoc tandem libello sæpissimè hoc dicendi modo, ut quadrantibus passim appellem eos nummos, quos vulgus *Maravedis* propria hujus regni dictione nominat.

Apud Romanos auctore Plinio *lib. 33. c. 3.* Libralis, & Dupondius appendebatur assis, libræ autem pondus æris diminutum bello Punico primo, cum impensis Resp. non sufficeret, constitutumque ut asses sextantario pondere ferirentur, ita quinque partes factæ lucri, dissolutumque est æs alienum. Postea Hannibale urgente, Q. Fabio Maximo Dictatore asses unciales facti, placuitque denarium sexdecim assibus permutari, quinarium octonis, sestertium quaternis, ita Respub. dimidium lucrata est: in militari tamen stipendio denarius pro decem assibus datus. Mox lege Papyriana semiunciales asses facti. Hæc ferè Plin. Et Festus Pompeius in dictione *grave as*, & rursus dictione *sextantarii*, à quo deducuntur plura.

Primùm, Dupondium nummum æream fuisse

duarum equidem librarum, idque M. Varro declarat: *Dupondius*, inquit, à *duobus ponderibus*, quod unum pondus *assipondium* diceretur, id idè, quòd æs erat libræ pondus.

Secundò apparet, hos nummos æreos adèd graves fuisse, ut inde dicta sit æris gravis pœna, secundum Plin. *in d. c. 3.* Siquidem populus Rom. pro nummò, ære gravi utebatur.

Tertiò inde manifestum sit, antè primum bellum Punicum nummum Assem libræalem fuisse, & Dupondium bilibrem.

Quartùm deducitur, in ipso primo bello Punico Assem pondere, non valore diminutum, duarum unciarum pondere percussum fuisse, & sic sextantarium.

Quintùm colligitur ex his Hannibale urgente Italiam, Assem uncialem factum ejusdem quidem valoris quoad stipendium militare, cum denarius pro decem assibus daretur, tametsi quoad alia valor sit aliquantulum diminutus, pluris sanè tertia parte: siquidem denarius decem & sex assibus permutabatur, ac sestertius quatuor.

Sextùm ex hoc constat, frequentiori veterum æstimatione decem asses denario argenteo æquales fuisse, & quinque quinario, duos autem & dimidium sestertio. Quod manifestius probabitur, cum denarii æstimationem expendemus.

Septimò hinc itidem probatur, post varias assium mutationes eos fuisse semiunciales lege Papyriana, eodem quidem valore manente.

Octavò, † ex hac ratione censeo, veterem Assem quoad valorem conferendum esse nostris quatuor quadrantibus, quos modò *Maravedinos* dicimus. Id etenim probatur, quia si denarius argenteus decem asses valebat, quod satis receptum est, & nos inferius examinabimus, saltem juxta frequentiore æstimationem, & idem argenteus denarius æstimatur hujus præsentis monetæ quadraginta æreis Maravedinis, planè deducitur, veterem Romanum assen meritò conferri nostris quatuor Maravedinis. Hac etenim perpensa ratione, viri docti, & qui diligentissimè hanc rem expendere solent, sententiam istam apud Hispanos probarunt: quamobrem & ad eandem rationem veteres alios nummos æreos æstimabimus, cum idem juris sit de illis, quippe ad assen sint omnino referendi. Quòd si veterum ex ære numismatum pondus consideremus, constabit etiam asses semiunciales viginti quatuor ex libra Romana cudi solitos fuisse. Quorum valor nostris confertur nonaginta sex Maravedinis, cum hodie ex libra Romana 12. unciarum cudi soleant centum quadraginta quatuor ærei Maravedini: quod mirum non est, siquidem nostra ærea moneta partem quamdam argenti admistam habet. Etenim argenteus nummus Regalis & dimidius marcho cuilibet æris miscetur, atque idèd hæc præsens ærea moneta *de Vellon* nuncupatur.

Dupondius olim æreus fuit nummus, sicuti sanè probavimus, qui duos asses continebat, idcirco vetus ille dupondius erit hodie æstimationis octo quadrantum, seu Maravedinorum. Græci autem, ut ex Cleopatra refert Georg. Agric. *lib. 2. de externis ponderib.* assen † semiuncialem appellavere dupondium, quia is duo assaria penderet. Assarium autem, seu Assarius nummus erat æreus, quorum duo assen efficiebant semiuncialem, ut tandem hic dupondius esset præsentis monetæ quatuor Maravedinorum, assarius verò duorum. Sic M. Varro *lib. 1. Analogia* inquit, & non equum publicum mille assariorum esse. Sed & Suida teste, assarium obolus est: mihi verò, si conjectura non fallit, assen significat, ex auctoritate Dionysii Halicarnass. *lib. 9.* & T. Livii *lib. 2.* dam hi auctores meminere multæ, quæ Menenio Agrippæ fuit

fuit à populo Romano indicata: ex Plutarcho item in Camillo, & Matthæi interprete c. 10. Polybius verò l. 2. asseverat, assarium dimidio obolo æstimari. Et id juxta Græcum codicem.

Semis nummus erat æreus, qui juxta hanc rationem duos quadrantes valebat, quia dimidium est assis. Qua dictione utitur P. Vatinus, cum Cicero scribit, *Simius non semissis homo contra me arma tulit, & eum bello cepi.*

Quadrans quarta erat assis pars, & ejusdem rationis nummus æreus, qui præfenti Maravedino æqualis est, quod apud nos passim admittunt viri maximæ eruditione præditi ex denarii argentei æstimatione. Item ex Italorum communi usu loquendi: ipsi etenim quadrantem Quatrinum nominant: Quatrinus verò Italicus nostro æreo Maravedino ferè similis est. Sed & ex nostris non recusabo testem citare Florianum Ocampium lib. 5. *histor. cap. 25.* ubi hanc horum numismatum collationem probat, cujus viri diligentiam in hisce & aliis rebus perscrutandis merito multi faciunt omnes. Quadrans verò vocatus est Triuncis, à tribus unciis, teste Plinio in d. c. 3. Et inde Teruncius, qua dictione utitur M. Varro: *Teruncius*, inquit, à tribus unciis dicitur: ejusdem nummi meminit Cicero li. 3. *de Finib. & li. 5. ad Atticum.*

Sic & triens nummus erat æreus, tertiam habens assis partem, nempe quatuor uncias: qua ratione major est quadrante, & valet apud nos octo coronatos, quos vulgus *Cornardos*, appellat. Hæc enim est tertia pars quatuor nostrorum Maravedinorum. Hujus nummi meminit Plinius in d. lib. 33. c. 3. Juvénalis *Satyra 3.*

Infelix nec habet, quem porrigat ore tridentem.

Ubi hoc in scholiis adnotavit Cælius Secundus Curio, vir mehercle doctus ac diligens in hisce adnotationibus.

Sextula item erat nummus æreus, cujus multi meminere, non equidem sexta assis pars, sed auctore Varrone minimus erat nummus ex ære habens sextam uncia partem. Et præsentibus nummis, aut denariolis non video, cui sextula convenire possit, valeret tamen tres Meajas, ac paulò plus. Nam duo Coronati efficiunt unciam totius assis, & hi valent viginti Meajas. Igitur sexta pars harum erit sextulæ valor.

Erat & Senuncia nummus æreus, vigesimaquarta pars assis, cujus nummi mentio fit ab Alconio Prædiano, Guliel. Budæo lib. 3. *de asse.* Est autem hic nummus similis nostro Coronato.

Hinc ipse libenter adnotaverim, falsè Cælium Secundum ad Juvenalem in scholiis sensisse, trientem minimam omnium monetam fuisse, cum multo minor ex ære fuerit quadrans, item senuncia, & sextula. Nam quod Donatus censet, obolum fuisse minimam & ultimam monetam, ad argenteos nummos referendum est, de quo alibi tractabitur, etiamsi ipse Cælius Donatum hæc in parte lapsus fuisse asseveret. Et id jure quidem, cum ex nummis argenteis sint aliquot minores obolo. Etiam si Rhemnius Planius de ponderibus scripserit idem quod Donatus, hoc tamen verum:

Nam nihil his obolove minus, majusve talenti
Agit tamen de Atheniensium Republ.

C A P U T I I.

De veteribus argenteis nummis.

S U M M A R I A.

1. Argentei nummi quo tempore primum Romæ signati,
2. Argentei nummi apud Hispanos signati, quibus

modo utimur.

3. Libra vetus dividitur, & expenditur, & inibi de granis.
4. Marcha pondus quid sit.
5. Uncia quot drachmas appendat.
6. Denarius olim cudebatur ex argento puro, quandoque ex misto.
7. Denarii, & quinarii pondus examinatur.
8. De sestertio, libella, & obolo, nummis argenteis.
9. Siclus argenteus apud Hebraeos, cujus ponderis fuerit, & item aureus.
10. Examinatur q. in c. si quis aliquando, §. in Levit. de penis, dist.
11. Denarii & Sestertii valor traditur, & intellectus l. ult. C. de donat.
12. Sterlingus quis nummus fuerit.

Argentea pecunia Romæ primum signata est; quinque annis ante primum bellum Punicum, anno ab urbe condita D. LXXXV. Q. Fabio Consule, ut scribit Plinius lib. 33. c. 3. quo in loco annorum numerus manifestum errorem habet, qui levis non est, quippe qui centum annos addiderit, atque idè legendum est apud Plinium, Anno † ab urbe condita CCCC. LXXXIII. is etenim annus Q. Fabii consulatui convenit juxta Chronologiam Henrici Glareani, & Haloandri, constat sanè ex Polybio lib. 1. Solino lib. 1. cap. 2. Aulo Gellio lib. 17. c. 21. primum bellum Punicum initium habuisse anno ab urbe condita CCCC. LXXXIX. Nec quidquam urget in contrarium quod Paulus Orosius ac Dionysius alio sub annorum numero initium primi belli Punicum constituerint: siquidem diversa temporis ratio in paucorum annorum numero penes auctores sit, concordè sententia hujus belli initium statuentes intra quingentesimum ab urbe condita annum: quemadmodum diligenter probat Joan. Vassæus in *priori Chronorum Hispania parte.* Sed & Plinii locum mendosum esse admonuerunt Ludovic. Vives ad Augustinum *de civitat. Dei*, li. 2. c. 18. & Henric. Glareanus in *dict. Chronologia ad Titum Livium.* Igitur primus apud Romanos nummi argentei usus contigit anno ante Christi natale 274. aut 276. juxta varias hac de re opiniones.

Argenteum autem numisma non tantum apud Romanos, sed & apud Græcos, certasque orbis gentes olim in usu cœpit esse. Apud † Hispanos verò moneta argentea variè in usum venit, quod alibi explicavimus: modò etenim tantum expendimus præsentem argenteam pecuniam, qua utimur, ut ad ejus rationem veteres Romanorum argenteos nummos excutiamus eorum valorem tradentes. Et sanè anno Dom. M. CCCXCXVII. pragmatica sanctione Regum Catholicorum, l. 18. (l. 2. tit. 2. l. 5. *Recopilat.* cum adde l. 1. & 2. tit. 24. *eodem libr.*) statutum est, ut ex quolibet marcho argenti percutiantur sexaginta septem nummi argentei, quos *Reales*, seu *Regales* vulgus appellat, horum autem quilibet valorem habet triginta quatuor quadrantum, quos *Maravedis* dicimus. Atque ad eamdem rationem justum est ut cuderentur argentei minores nummi, nempe dimidius argenteus valoris 17. quadrantum, quem *medio Real* dicimus. Item quartus, quem *Quartillo* appellamus, & est valoris octo quadrantum, & dimidii, sic & octavus, id est, *octavo de Real* valoris quatuor quadrantum, & dimidia blancæ. Sed non omnes hæc nummi argentei modò in usu sunt, paucos enim expendimus quartos, & ferè nullos octavos. Frequentissimi sunt ipsi argentei Regales integri, item dimidii, tandem in Hispania, *Messici* apud Indos cudentur Regis Hispaniarum jussu majores argentei nummi, quorum quidam pondus habent duorum argenteorum Regalium, quidam quatuor, alii trium, alii octo, & hi unciales ferè sunt. Qui in Hispania

percutiuntur, habent altera ex parte insignia Regum Catholicorum, ex altera Hispaniarum, & horum regnorum signa. Qui verò *Messici* cuduntur, altera facie scutum habent Castellæ, & Legionis, altera quidem Caroli Regis insignia; duas, inquam, columnas cum titulo, *Plus ultra*.

Cæterum quò rectius veteres nummi argentei nostris conferantur, oportet prius examinare pondera, quibus apud nos fabri argentarii utuntur, & aurifices in appendendo argento, & auro, atque itidem an ea sint similia his, quibus Romani utebantur.

3 Romanorum † *Libra* distribuitur in uncias duodecim: *Uncia* quælibet octo drachmas, *Drachma* tria habet *Scrupula*, quæ *Grammata* dicuntur à Græcis; *Scriptula* rectius alii appellant, ut Agricola, & Antonius Augustinus adnotarunt, diligentèrque admonet Petrus Victorius *lib. 5. var. lectio. c. 13. Scriptulum*, seu *scrupulum* in binos obolos dividitur. Item *Siliqua*, hoc est, Ceratia sex, scrupulum faciunt: *Grana* verò quatuor siliquam. Est igitur scrupulum 24. uncia pars, quod & notatur per gloss. in l. 1. C. de metallariis, *lib. 20.* unde constat, unciam habere 24. scrupula, sicuti tradidere Antonius Augustinus *li. 2. Emendationum, c. 9.* & Nebrissenis in Lexico juris civitatis, in dictione, *Scrupulum*. Idque constat ex Columella *li. 5. de re rustica. c. 1.* Hoc verò in operè non semel, imò passim ipsos fabros argentarios, simpliciter argentarios appellabo ad faciliorem propositæ materiæ intellectum, non ignarus apud veteres aliam fuisse portionem hujus dictionis significationem, cujus inferius mentionem faciemus.

Duella constat ex duabus sextulis; *Sextula* verò sexta pars est uncia, & idèò duella erit tertia uncia pars.

Sicilicus constat ex duabus drachmis, atque idèò adsumitur pro quarta uncia parte, *l. liberto, §. filium, ff. de annis legum.* quod notant Isidorus *lib. 16. Etymolog. c. 24.* & Ant. August. *Emendat. c. 8.* ex Columella in d. c. 1. hæc sanè est veteris Romanæ libræ ratio, & divisio præsentis tractatui necessaria, quam deduximus ex Budæo *lib. 1. de asse*, Leonardo Portio in tract. de monetis, Volusio Mætiano de asse, Rheminio Fannio Poëta de Ponderibus. Alciato *tit. de metallariis, lib. 11.* Georg. Agricola *lib. 4. de ponderib. Roman.* à quibus & alii hujus rei auctores citantur.

Hinc denique illud obiter deduxerim, *frumenti grana* olim in usû fuisse ad ponderis justæ rationem, unde grana quatuor constituunt siliquam, grana viginti quatuor scrupulum, grana verò septuaginta duo drachmam, quod Alciatus fatetur, adnotavit Agricola *l. 3. de pretio veterum monetar. idem ipse rursus probat in lib. de restituendis ponderib. atque mensuris*, ex Græco Nicandri interprete, & Serapione Mauro. Hæc grana Budæus appellat *Momenta. lib. 3. de asse*, & tamen constat, grana frumenti, eò quòd robusta differant ab inanibus, recentia à vetustis, non esse certa, nec iuta ad justæ ponderis rationem, sicuti docet eleganter ipse Georg. Agricola *de restituendis ponderibus*. Qua ratione Catholici Reges Hispaniarum Ferdinandus & Elisabeth anno M. CCCC. LXXXVIII. *pragmatica sanctione 123. (l. 3. tit. 22. l. 5. Recopilation.)* statuerunt, frumenti grana proptus ab usu ponderum esse abjicienda, atque grani pondus æquale juxta rationem uncia ex orichalco faciendum, ut legitima, certaque sit justæ ponderis ratio.

Nostris verò fabri argentarii, & aurifices jam diu ex vetustissimo usu, aliam quàm Romanæ libræ ponderis rationem habent; siquidem utuntur besse Romanæ libræ pro justo, & summo ferè pondere: quem *bessem* Regiæ leges † *marcum* appellant, isque in usu est apud certas Christiani orbis gentes, à quibus *marcha* Germani nomine appellatur, quòd Budæus *l. 2. de asse, Georg. Agric. lib. de restituendis ponderib.*

& Carol. Molinæus *de contractib. g. 100. n. 780.* non semel fatentur. Habet hæc marcha octo uncias Romanæ libræ, quamobrem Romanæ libra portionem sortitur ad marcham sesqui alteram. Erit verò marcha ista *selibra* nostræ vulgaris libræ decem & sex unciarum, quæ quidem libra habet ad Romanam libram, proportionem *sei q̄rtulw*, id est, *super tertiam*. Et tamen, quæ de marchæ diximus, probantur in l. 1. tit. 24. in ordinationibus Regis Alphonsi undecimi Compluti statuti æra 1386.

Illud planè receptissimum est apud veteres, ac juniores, qui de libra Romana scripsere, Romanam libram duodecim uncias habuisse, ut hinc mirum sit, Gulielmum Budæum virum hac in re, ut & in plerisque aliis diligentissimum, *lib. 2. & 3. de asse*, absque ullo certo auctore scripsisse, Romanam libram habere ultra duodecim uncias dimidiam, & sic duodecim uncias, & quatuor drachmas, cujus opinionem multis probatissimis testimoniis, & auctoritatibus refellit Georg. Agricola *lib. 4. & 5. de mensuris & pond. exacta* ratione deducens, libram Romanam à Græca *Mina*, atque ita ab *Attica libra* in hoc differre, quòd Græca centum drachmarum sit, Romana verò nonaginta sex tantum drachmas habeat, cum legito, qui de his multa tradit.

Sed & de † uncia nostra plerique dubitarunt, si ne æqualis uncia Romanæ. Nam Leonardus Portius, Alciatus, & Budæus scribunt, unciam, qua modò utimur & utuntur argentarii, & aurifices, eandem esse cum illa veteri Romanorum uncia. Ab his dissentit Georg. Agricola in *lib. de restituend. pond.* ea ratione, quòd non una eademque sit uncia apud Christiani orbis gentes. Nos verò quandoque conati sumus rem istam ad justam ponderis rationem experimentis quibusdam examinare, ex quibus planè deprehendimus multis conjecturis unciam, qua modò Hispani argentarii, & aurifices utuntur, ejusdem esse ponderis, cujus erat vetus illa Romanorum uncia. Habet enim nostra octo partes, nempe dividitur in octo argenteos Regales justissimi ponderis, quibus argentarii, & aurifices ad pondus utuntur. Quilibet autem argenteus habet duas drachmas minores, quarum quælibet triginta sex grana continet. Sic sanè uncia dividitur in decem & sex nostras drachmas, quæ veteres octo drachmas efficiunt, cum vetus drachma haberit septuaginta duo grana, quæ habent nostræ duæ drachmæ: atque idèò ejusdem ponderis est uncia vetus Romanorum octo drachmarum, cujus & nostra uncia decem & sex drachmas continens.

His accedit, quòd octava nostræ uncia pars, quæ ad justum pondus exacta, regalem nummum efficit, quo aurifices utuntur, ita cum denario veteri convenit, ut planè majoris ponderis denarius sit juxta eam proportionem, quæ ex denariis septem non attritis, nec cotrosis constituat nostram unciam, sicut & veterem Romanam constituabat, quam nostri octo regales nummi justæ ponderis itidem efficiunt. Unde patet est, nostram unciam veteri Romanæ convenire.

Et tamen illud hac in parte admonendum, veteres Romanorum denarios † cudi solitos ex puro argento, quod vulgò *Acendrado* dicimus, absque ulla æris mistura, cujus argenti valor, & æstimatio major est, quàm argenti mixti, quod nostri argentarii, & aurifices expendunt: siquidem hoc habet æris, aut stanni misturam secundum eam proportionem, quam ipsi aurifices facillimè dijudicare solent.

Sed & veteres Romani postea in cudenda moneta æris octavam partem argento miscuerunt, primusque id fecit Livius Drusus in tribunatu plebis, teste Plinio *l. 33. c. 3.* Idem Plinius *ead. lib. c. 9.* conqueritur, Antonium triumvitem denario miscuisse ferrum. Sic & auro misceri solet argentum, aut æs, non tantum ad eudendam monetam, sed etiam ut ex eo solidiores,

ac fortiores fiant imagines, annuli, & alia, quæ essent admodum mollia, si auro puro fierent. Hac ramentum in re varios hac ratione tradit nummos Georgius Agricola *lib. 1. de pretio metallor. & monet.* quorum & nos inferius mentionem iterum faciemus.

Argentens autem *Regalis*, quo utuntur ad iusti ponderis rationem argentarii, & aurifices, quique octava est uncie pars, differt ab argenteo nummo itidem *Regali*. Nam nummus minoris ponderis est, ad expensas quidem, quæ sunt in cudenda moneta; siquidem ex marcha percipiuntur sexaginta septem nummi, & tamen eadem marcha pendet sexaginta quatuor *Regales* argenteos iusti, & legitimi ponderis, quoad aurifices, & argentarios. Sic denique nummus argenteus minor est 32. parte, quam ipse iusti ponderis argenteus *Regalis*, quo aurifices utuntur, & profecto aliquanto plurius, ac ferè tribus granis.

Primum omnium ad vetera numismata intelligenda, quæ ex argento cudebantur, est de denario tractandum. *Denarius* † verò est octava uncie pars; siquidem olim ex uncia octo denarii cudebantur, unde fit, ut drachma Attica, & denarius Romanus ejusdem ponderis fuerint. Hoc probatur auctoritate Plinii, qui *lib. 2. c. ult.* inquit, *Drachma Attica* (ferè Erentim Attica observatione Medici utuntur) *denarii argentei habet pondus*. Item ex Livio *lib. 33.* dum scribit, redemptos fuisse mille, & ducentos captivos constituto in capita quingentorum denariorum pretio, eamque centum talentis stetit. Constat verò ex Polluce, & aliis, sex drachmarum millia in talento Attico esse, atque idè manifestum fit, Livium drachmam, & denarium eodem pondere, eademque æstimatione accepisse. Hoc ipsum & Plutarchus fecit in Sylla, quippe qui drachmam quatuor nummis sestertiis, ut & denarium, æstimaverit. Idem multis aliis testimonio comprobatur, quibus Latini drachmas Græcas, denarios interpretantur, & eodem jure Græci denarios Latinos in drachmas Græcas transferunt. Sic sententiam istam conantur probare, & ostendere veram esse Leonardus Portius, Budæus *lib. 1. & 2. de Assè.* Andreas Alciatus, *lib. 9. parerg. cap. 2.* Qua ratione, si velimus denarios conferte nummis argenteis Castellanis, quoad pondus, respondendum erit, denarium Romanum similem fuisse quantum ad pondus, argenteo *Regali* Castellano iustissimi ponderis, quo aurifices utuntur. Et eadem lege denarius hic erit ferè similis nummo argenteo *Regali* Castellano, ac denique tanto major pondere, quanto major est argenteus *Regalis*, quo aurifices utuntur, nummo argenteo *Regali* quem passim expendimus. Unde valor denarii erit itidem constituendus ad rationem nummi argentei *Regalis*, & paulò plurius, cum propter iusti ponderis rationem (qui octava est uncie pars) tum propter argenti qualitatem: tametsi & olim apud Romanos non omnes denarii argenti puri materiam habuerint, nec item ejusdem fuerint, ac legitimi ponderis: quemadmodum statim trademus. Erit igitur juxta Budæi sententiam denarius Romanus octava uncie pars, nummo argenteo Castellano, qui *Regalis* dicitur, ferè similis pondere, ac valore. Unde licet denarius Romanus valuerit quadraginta quadrantes, non valebit apud nos quadraginta æreos maravedinos: atque inde consequitur, plurius æstimari apud nos æreum maravedinum, quam olim fuerit apud Romanos quadrans æstimatus, cum argenteus nummus ejusdem ponderis valuerit apud Romanos quadraginta quadrantes, id est, decem asses, & idem apud nos modò æstimetur triginta quatuor maravedinis, & paulò plurius ob legitimum argentei denarii pondus; imò etiam si denarius constitutatur ex argento puro absque ulla mistura, & valorem præsentem consideremus argenti

Didaci Covar. Tom. I.

puri ad rationem duorum mille, & quadringentorum maravedinorum pro qualibet marcha, adhuc denarius ille Romanus ex purissimo argento signatus, erit apud nos æstimandus ferè triginta octo maravedinis. Hæc tandem observatio & illud efficit, ut sexaginta quatuor denarii constituent marcham, nonaginta sex libram duodecim unciarum, & idem erit dicendum de argenteis *Regalibus*, quibus ad pondus legitimum utuntur aurifices, quorum quilibet octavam habet uncie partem, aut drachmam veterem unam.

Ad rationem istam expendi poterit æstimatio nummi argentei veteris, qui dicitur est *Quinarius*, & idem & *Victorius*. Hic enim nummus pars est dimidia denarii. Item *Sestertius* argenteus nummus, erat pars quarta denarii: *Libella* itidem argenteum numisma partem decimam denarii habuit. Vigesima denarii pars erat *Sembella*, quadragesima *Teruncius*, qui quidem omnes nummi sunt omnino æstimandi ad rationem denarii, atque idè constituta prænotata æstimatione, & collatione facta cum nummis argenteis Castellanis, facilius erit ad rationem ipsius denarii & reliquos nummos æstimare.

Verùm adversus Budæi opinionem quibusdam placuit, Denarium Romanum à drachma differre, ita quidem, ut licet drachma sit octava uncie pars, denarius tamen sit septima: qua ratione denarii septem unciam efficiunt integram. Hujus rei testimonium primum adsumitur ex Plin. qui *lib. 33. cap. 9.* inquit, *Miscuit denario Antonius triumvir ferrum, miscuit aurum: alii è pondere subtrahunt, cum sit iustum octuaginta quatuor è libris signari.* Hæc Plinius. Quod si libra Romana octuaginta quatuor denarios habuit, palam est, quamlibet unciam ex septem denariis constare. Idem constat testimonio Cornelii Celli *lib. 5. cap. 17.* qui hoc ipsum expressim asseverat, sic & Scribonius Largus in præfatione probat, libram octuaginta quatuor denariorum esse. Sed & auctoritate Appiani *lib. 2. bellor. civil. & Sueton. simul in Julio Cæsare.* Hanc sententiam defendit Georg. Agricola *lib. 4. & 9. de ponderib. & mensur.* idem repetit in eo libello, quem scripsit adversus Alciatum *de ponderib.* ad ea verò, quæ Budæus, Portius, & Alciatus tradidere, respondere drachmam Atticam Græcum nummum fuisse minoris ponderis, quam denarius Latinus, sed quia drachmæ pondere, & æstimatione admodum similis est Latinus denarius, consuevisse veteres auctores Latinos, dum Græcorum libros traducebant, drachmam in denarium vertere, ac rursus Græcos, qui Latinum in Græcam linguam vertebant, denarium drachmam interpretari.

Sed & illud certissimum est, vel Plinio auctore *lib. 33. c. 9.* denarios non semper ejusdem ponderis fuisse, atque ex Tito Livio *lib. 44.* & Nicandri interprete ostendit Georg. Agricola in *lib. Ad ea quæ Alciatus*, denarium pendere drachmam Atticam cum dimidia, & deinde denarium legitimo pondere diminutum leviolem fuisse, ut tandem hic denarius fuerit drachmæ æqualis, idcirco de eo forsan accipienda est Budæi, Alciati, & aliorum sententia, non denario gravi, nec illo, qui frequentius ex pondere legitimo tractabatur. Etenim post Claudium Cæsarem Imperatores è libra signarunt nonaginta sex denarios, quorum quilibet drachmæ erat æqualis, teste eodem Agricola in *lib. 2. de ponder. monet. & in lib. Ad ea quæ Alciatus.*

Denarium igitur, juxta ponderis rationem, quam habuit Plin. in *d. c. 9.* existimo fuisse illum, qui apud veteres Romanos iusti ponderis fuerit septimam habens uncie partem; qui quidem erit septima ex parte major drachma Attica, & argenteo *Regali* Castellano, quo aurifices utuntur ad pondus legitimum. Idcirco hujus denarii æstimatio, proportionem nostri

nummi habita, erit ferè quadraginta quadrantum, aut præsentium maravedinorum, si argenti mixti valorem consideremus. Nam hoc argentum & nunc & olim in usu est ac fuit ad nummos eudendos, quemadmodum ex Plinio probavimus.

Sic denarij Romani quinquaginta sex efficiunt marcham, quæ est octo unciarum, cum secundum Budæi sententiam drachmæ, & denarij sexaginta quatuor efficerent marcham: qua ratione poterit quis facillimè expendere, qua ex parte major sit denarius hic nostro argenteo Regali nummo: siquidem tanti ponderis sunt quinquaginta sex denarij, quanti sexaginta septem nostri nummi argentei Regales, ex quibus constat marcha juxta Regiam constitutionem. Sic etiam deducitur, quota ex parte sit majoris æstimationis denarius Latinus, quàm sit noster nummus argenteus. Noster enim nummus valet triginta quatuor maravedinos, ille quadraginta. Imò si ad æstimationem argenti pari denarij constituantur, valebit quilibet quadraginta tres quadrantes maravedinos, quod & Florianus Occampius obitet adnotavit *lib. 5. histor. c. 25.* Et hæc quidem dicta sint quoad denarij nummi, & drachmæ legitimum pondus, & æstimationem.

Latinus ergo denarius decem assibus olim fuit æstimatus: quemadmodum Plinius, & alij passim testantur.

Quinarius, qui & Victoriatus dictus est ab eisdem auctoribus, quinque assibus æstimabatur, eritque nostræ pecuniæ æstimationis 20. quadrantum, & sic 20. maravedinorum.

8 Sestertius † nummus itidem argenteus erat, quartam habens denarij partem, ut tandem sit nostræ monetæ æstimationis decem maravedinorum. Habuit autem duos asses, & dimidium quoad valorem, & ita decem quadrantes.

Erat & apud veteres *Libella* nummus argenteus, qui unius assis æstimationem habuit, cum esset decima denarij pars, ut Budæus *lib. 1. de Asse*, probat, & testis est M. Varro *lib. 4. de lingua Latina*, idem tradit Georg. Agric. *lib. 2. de pond. & temper. monet.* Ex Plinio hoc ipsū deducitur *lib. 33. c. 3.* qua ratione libella nummus argenteus quatuor efficit nostros æreos quadrantes. Est & apud Volusium Mærianum alia libella, decima inquam pars sestertij, quæ juxta sestertij superius traditam æstimationem, erit modò unius quadrantis valore censenda, aut unius maravedini. Hujus item libellæ meminit Georg. Agricola *lib. 5. de ponder. Græcis.*

Obolus apud Græcos nummus fuit argenteus, qui erat sexta pars Atticæ drachmæ. Scribit etenim Plutarch. in Elysandro, apud prius sæculum sic omnino habuisse, ut nummorum loco ferreis uterentur *Virgultis*, id est, *Obolis*, plerique & æreis, à quibus hoc etiam tempore nummorum acervum Obolos vocari certum est, & obolos sex unam conficeret drachmam, quia tot manus ipsa complecteretur. Ergo ex Plutarcho apparet, obolum sextam fuisse drachmæ partem: quod & ex Plinio *lib. 21. c. ult.* adnotarunt Budæus *lib. 5. de Asse.* Georg. Agric. *lib. 2. de pond. & temper. monet.* idem *lib. 5. de ponder. Græcis.* hoc ipsum docet ex Polluce, Suida, & Xenophonte: quamobrem obolus valet sex ferè nostros maravedinos. Obolum autem olim dictum fuisse *Phollen*, testis est Suidas in dictione, *Obolus*, & dictione, *Phollis*, & in dictione, *Cermata*: utiturque ea dictione ex Græcis Eusebius *lib. 10. histor. Eccles. c. 6.* ex Latinis D. August. *lib. ult. de civit. Dei, cap. 8.* ubi Ludovic. Vives, & Alciatus ad *duodecimum librum* (hoc adnotarunt. Obolus ergo sex nostros valet maravedinos, *Semiobolus* tres, *Trioobolus* decem, & octo. Nostri verò aurifices appellant *Pomum*, quem nos obolum diximus, sedque obtinet quoad ponderis rationem. Nam *Tomin* non est

nummus.

Apud Hebræos erat olim in usu nummus argenteus dictus à Iosepho *Siclus*, ab ipsiis Hebræis *Sicli*; † quæ dicitio & pondus significat auti vel argenti, quod ipse nummus appendit, nempe quatuor Atticæ drachmas, auctore Ioseph. *lib. 3. antiquit. c. 10. & li. 7. de bello Iudaico, c. 26.* & Hieronymo *lit. c. 4. Commentarior. in Ezechiel.* idem ipse Hieronym. probat in *tradit. Hebraicis super Genes. c. 24.* atque idè hoc pondus aut nummus continet 24. Græcos obolos. Hebræos autem obolos habet viginti, sicuti constat *Levit. c. 27. Exod. c. 30. & Num. c. 3.* Hebræus verò obolus major erat obolo Attico quinta parte. Nam viginti quatuor oboli Attici efficiant Siclum Sanctuarij, quem efficiunt viginti Hebræi oboli. Cautum etenim erat lege veteri, cujus mentio fit *d. c. 31. Num. Sicli* partem dimidiam domino offerendam esse, qua ratione à Cæsare Augusto procurante Iudæam Cyrino Præside in tributum Iudæis indictum est, ut singulis annis quilibet binas drachmas solveret, atque idè *Matthæi c. 17.* Didrachmus censetur nummus ille, qui pro tributo à Iudæis Cæsari reddebatur: Quod & Budæus explicat *lib. 5. de Asse.* Sed & Iosephus scribit in *lib. 7. de bello Iudaico, c. 26.* à Vespasiano Cæsare stipendium Iudæis indictum, ut ubicumque degerent, binas drachmas inferret quisque in Capitolio, ita ut ante Hierosolymorum templo pendebant, quo in loco palàm Iosephus probat dimidium Siclum, quem Iudæi templo pendebant olim ex lege, cujus mentio fit in *d. c. 3. Num. didrachmum* fuisse, & idè Siclus integer erit quatuor drachmarum, idem Siclus ab eodem Iosepho simpliciter dictus est argenteus *lib. 9. Antiquit. c. 2.* alibi idem Iosephus Siclum interpretatur planè, ac vertit, *li. 7. c. 9.* Sic & Xiphilintus in Vespasiano scribit, ab eisdem Vespasiani victoria indictum fuisse Iudæis, qui Iudæicos mores, & instituta retinerent, ut Iovi Capitolino didrachmum quolibet anno penderent. Et hæc de Siclo Sanctuarij, cum de eo expressim agatur in locis ex veteri Testamento paulò ante adductis: siquidem Siclus Sanctuarij à vulgari Siclo, quo in commutationibus Hebræi utebantur, in hoc distinguitur, quod Siclus Sanctuarij 4. Siclus verò vulgaris duas drachmas pendebat; quemadmodum ex Magistro Salomone adnotavit Georg. Agric. *lib. 2. de pond. monet.* Et probat Carol. Molin. in *trad. de contrah. lib. quest. 100. nu. 795.* Ex quibus fit satis, Siclum Sanctuarij quatuor appendisse drachmas Atticæ & viginti obolos Hebræos, quod & idem Agric. tradiderat *lib. 2. de externis ponder.* qui scribit, obolum iustum Hebræum dictum fuisse *Gera*. Quamobrem multa poterunt deduci non omnino vulgaria in hujus rei, & nummi examine, quæ subservient, & plurimum conducent ad multarum auctoritatum interpretationem.

Primum constat, *Staterem nummum*, cujus meminit Matthæus *c. 7.* censendum esse ponderis, & valoris quatuor Atticarum drachmarum, & denique Sicli Sanctuarij, cum is solvendus esset pro Christo, & Petro, & quilibet Cæsari soluturus esset didrachmum, id est, nummum duarum drachmarum, dimidium nempe Siclum Sanctuarij, & integrum Siclum vulgarem Hebræorum: qui quidem nummus, cum duas habeat ponderis drachmas, convenit quoad pondus, & æstimationem ferè duobus nummis Regalibus argenteis, quibus modò utimur ex constitutione Regum Catholicorum (*l. 5. tit. 21. lib. 5. Recopilatio*, cui adde *l. 2. tit. 24. eod. libro.*) denique similitis omnino est duobus argenteis Regalibus legitimis ponderis, quorum rationem aurifices, & vascularij observant: sic didrachmus erat quarta uncie pars, & hujus ponderis nummus argenteus.

Secundò hinc deducitur, Siclum, quem diximus apud

apud Latinos quartam fuisse uncię partem, re & nomine similem censeri Hebræorum Siclo vulgari.

Tertio ex hoc Sicli pondere, & æstimatione poterit perpendi, cur septuaginta Interpretes *Num. c. 3. & Exod. c. 38.* Siclum interpretentur didrachmum, cum locus ille palam tractet de Siclo Sanctuarij, quem ex auctoritate Iosephi, Hieronymi, & aliorum constat 4. drachmas appendisse. Existimant enim 70. Interpretes, Siclum Sanctuarij, & vulgarem pares fuisse pondere, & utrumque duarum drachmarum pondus tantum habuisse, ut tandem Siclus etiam Sanctuarij fuerit ponderis duarum drachmarum. Eandem sententiam sequitur, & probat Epiphanius Salaminis urbis Cypri Episcopus, cognomento Magnus, aliqui Constantię presul, (nam & Salamina dicta est) quia omnium eum ponderum gravitatem, quam capaciter mensurarum, quę sunt apud 70. Interpretes, & Evangelistas explicat, cujus tamen opinionem, tradito vero Sicli Sanctuarij pondere, improbat Georg. Agric. *lib. 2. de extern. pond.* Habet enim Siclus Sanctuarij pondus drachmarum quatuor Atticarum. Eadem denique ratione Philo *in lib. de special. Decalogi legib.* utitur eleganter, dum *cap. 27. Levit.* sic interpretatur, ut Sanctuarij Siclum quatuor Atticis drachmis æstimaverit.)

Quarto eadem ratione facillimum erit examine pondus Armillatum aurearum, quibus servus Isaac donavit Rebecam. Pendebant enim duę armillę Siclos 10. *Genes. c. 24.* Nam si locus hic Siclo Sanctuarij sit accipiendus, pondus duarum armillarum erit centum juxta 40. Atticas drachmas, vel quinque unciarum, aut denique 40. nummorum aureorum, quos ex constitutione Regum Catholicorum (*l. 4. tit. 21. lib. 5. Recopilat.*) signatos simplices ducatos appellamus. Quod si de Siclis vulgaribus intelleximus locum præcitatum, pondus armillarum erit 20. drachmarum Atticarum, atque idem 20. nummorum aureorum, quos dicimus *Ducatos simplices* Hieronymus tandem in traditionibus Hebraicis super *d. c. 32.* locum illum de Siclo Sanctuarij palam intellexit. Nam & hic frequentissimus est in sacra veteris Testamenti historia. Illud tamen observandum esse cenleo, quod diligenter probare conatur Stanislaus *in libr. de Talento & Siclo*, scribit enim apud Hebræos Siclum auri dimidium pondus habuisse Sicli argentei.

Quinto ad ejusdem loci congruam interpretationem est idem observandum pondus inaurium, quas idem servus Isaac Rebecę donavit: inquit enim textus facit; Protulit vir in aures aureas appendentes Siclos duos. Vnde apparet, utramque in aurem Siclos duos appendisse, id est, octo drachmas aureas, quibus utimur, & quos simplices ducatos appellamus, denique unciam auri. Et hæc juxta vulgarem editionem & valorem Sicli Sanctuarij, cum pondus inaurium secundum vulgarium Siclorum rationem esset quatuor drachmarum, atque ita quatuor aureorum drachmalium, quibus Castellani utimur. Quod si editio illa sit observanda, quę ex Hebræo sermone traditur in hunc modum, Protulit in aurem auream, dimidium Sicli pondus ejus: quemadmodum Divus Hieronymus traduxisse videtur, & probant Engubinus, ac Georgius Agricola *lib. 3. de pretio veterum monetarum*, admodum differt inaurium pondus: siquidem est censendum ac reducendum ad duas drachmas Atticas habita ratione Sicli Sanctuarij. Quo fit, ut Aloysius Lippomanus in *Catena super Genesim, c. 24.* existimet, septuaginta Interpretes non discrepare in ejus loci translatione ab Hebræis, dicentibus in aurem auream fuisse ponderis semissis, vel dimidij Sicli, etiam Sanctuarij; si apud Interpretes septuaginta exponatur, & adsuma-

tur, *ἀναπαύω* distributive, ut sit sensus, quod quælibet inauris erat ponderis unius drachmę. Sic etenim utraque inauris erit ponderis dimidij Sicli Sanctuarij, nempe duarum drachmarum. Cui rationi accedit, quod septuaginta Interpretes Sanctuarij Siclum semper, & ubique didrachmum interpretantur: quemadmodum superius probavimus, & manifestum fit *Num. c. 3. & Exod. c. 38.* idcirco existimantes cum Hebræis, utramque in aurem appendisse Siclum Sanctuarij, & earum quamlibet dimidium Sicli, interpretati fuerunt distributive cujuslibet inauris pondus esse censendum ad rationem unius drachmę, & ita dimidij Sicli Sanctuarij. Sic sane fallitur doctissimus Engubinus, dum *in d. cap. 24.* miratur, quod septuaginta Interpretes Siclum vertunt drachmam: siquidem ipsi septuaginta Interpretes non interpretantur, Siclum drachmam esse, cum ubique eum didrachmum esse censuerint; sed existimaverunt, Hebræos cujuslibet inauris pondus tradidisse ad rationem dimidij Sicli: quem Interpretes constituerunt integrum ex duabus drachmis & dimidium ex una tantum drachma. Sed adhuc discretiōnem constat, si Hebræi de siclo Sanctuarij & ponderis quatuor drachmarum intellexerint locum illum, etiam si utriusque inauris pondus fuerit ab eis significatum ex dimidio siclo: quia septuaginta Interpretes siclum integrum solent constituere ex duabus drachmis, Hebræi vero ex quatuor. Sed multo major est differentia, si dixerimus ab Hebræis pondus cujuslibet inauris ad dimidium siclum constitutum; nam utraque inauris erit quatuor drachmarum ex pondere integri sicli Sanctuarij: quia ratione ut Aloysij Lippomani sententiam probemus, oportet dimidium siclum apud Hebræos accipere pro pondere cujuslibet inauris, & de siclo duarum drachmarum intelligere. Etenim juxta Interpretes septuaginta quælibet inauris appendebat drachmam unam, & secundum Hebræos dimidium siclum. Quod si dixerit; Hebræorum codicem intelligendum fore de siclo Sanctuarij quatuor drachmarum, & utriusque inauris pondus ab eis significatum ex dimidio siclo: tunc Interpretes septuaginta notari possent ex hoc, quod dimidium siclum duabus appenderint drachmis, quo pondere ipsi censere soleant integrum siclum. Editio vero vulgaris, & quę ab Ecclesia Catholica constitutissimam habet auctoritatem, ut conveniat editioni Hebraicę, quę pondus significavit sicli dimidij, erit intelligenda de siclo vulgari, ut tandem quælibet inauris ex codice Hebræorum appenderit dimidium sicli Sanctuarij quatuor drachmarum, & utraque integrum siclum, siquæ quatuor drachmas, vel duos siclos vulgares, quorum quilibet didrachmus erat.

Sexto hinc Engubinus deducit, sibi non constare doctissimum Engubinum, qui *Levit. c. 27.* scribit siclum apud Hebræos esse quasi sestertium masculini generis apud Latinos. Est enim hic manifestus error. Nam siclus, etiam si is esset unius drachmę, haberet ferè quatuor sestertios Latinos, & multo plures, si is duas drachmas, aut quatuor pendebat.

Septimo apparet inde, an certum sit quod D. Hieronymus *in dist. cap. 14. Genes.* tradit, scribens, siclum Hebræum esse unciam, & unciam unam pendere, idem asserit Isidorus *lib. 16. etymolog. cap. 24.* Nam hoc incertum fit vel ex eo, quod idem Hieronymus fatetur, siclum pendere quatuor drachmas; & tamen unciam constare ex octo drachmis. Vnde verius dixissent hi autores siclum esse semunciam. Quod ex auctoritate Isidori tradit Antonius Augustinus *lib. 2. Emendationum, cap. 8.* cum ipse Isidorus asserat, siclum unciam esse. Igitur utrumque sit, siclus Sanctuarij quatuor Atticas drachmas appendit, & idem semuncia est. Rursus Iosephus *lib. 7. antiquitat. c. 8.*

scribit, minam pendere quadraginta siclos. Quod siue intelligas de mina Hebræa, siue de Attica, satis differt ab his quæ superius adnotauimus. Non me latet Stanislaum in *tractatu de talento & siclo* multa de siclo, cuius mentio fit in Scriptura; tradidisse, quæ ea ex parte, qua à prænotatis differunt, Lector poterit diligenter cum his conferre, expendere, & certiora eligere.

Octavo expendi poterit ex his nummus ille, cuius mentio fit apud Xenophontem *lib. de Cyri ascensu apud Babylonem*. Is enim dictus est *Siclus*, ut ex eodem Xenophonte deducitur, pendit septem obolos Atticos, & dimidium. Sed & Helychius tradit, siclum nummum esse Persicum, aut Sardianicum, & valere octo obolos Atticos, pendit ergo hic nummus drachmam unam, & tertiam alterius partem, idem probat Agricola *lib. 2. de pond. monet.*

Nonò hinc erit examinanda gloss. in *c. si quis alio quando*. §. in *Leuitide pæn. dist. 1. ubi* mentio fit sicli Hebræici. Ioannes etiam Theutonicus hæc confixit carmina:

*Tres siclos obolus, obolos tres drachma, sed octo
Vncia fert drachmas, duodena dat uncia libram.
Siclus habet septem drachmas obolo minus uno.*

Hæc sanè carmina parum sibi constant. Nam si obolus habet tres siclos, fieri non potest, quòd siclus habeat septem drachmas obolo minus uno. Idcirco Anton. August. in *d. lib. 2. Emend. c. 8.* doctè, & diligenter probat, primum carmen aliter legendum esse, ita equidem:

Tres obolus siliquas, obolos sex drachma.

Item admonet, siclum viginti pendere obolos Hebræos, quod nos paulò antè probauimus. Superest tamen adhuc error: etenim si ex Antonio Augustino legendum est in primo carmine, obolos sex drachma, qua ratione fieri potest, ut siclus habeat septem drachmas uno dempto ex his drachmis obolo? haberet siquidem siclus 40. & unum obolos, quod satis refragatur eidem Anton. August. arque idè nec ipse sibi constat. Nos verò arbitramur auctorem horum carminum non satis percepisse rationem & vim hujus numismatis, nec item intellexisse drachmæ pondus, tamen si primum carmen, ut & alia conueniant, sit ita legendum:

Tres siliquas obolus, obolos tres drachma.

Ita etenim fit, ut siclus habeat septem drachmas obolo minus uno, id est, viginti obolos, quos licet Hebræos verè siclus habet. Hic dubio procul est hujus auctoris sensus, etiamsi plurimum ab scopo errauerit, dum drachmam effecerit trium obolorum, & ipsa verè sex obolos appendat. Sic etiam decipitur dum viginti obolos Græcos ex his, quos drachma Græca pendit, tribuit siclos, qui viginti quatuor Græcos obolos pendit, deinde siclum existimat habere septem drachmas, cum omnium sententia major siclus, qui dicitur Sanctuarij ponderis, sit quatuor drachmarum.

¶ Cæterum, licet ea quæ de pondere denarij, & sestertij scripsimus, ita recepta fuerint, ut inde possimus horum numismatum valorem ad nostram argentæam monetam conferre, absque insigni æstimationis, & pretij errore: de valore tamen, quem hi nummi apud veteres habuerint, maximè est controversia. Nam etsi ab initio denarius decem valuerit asses, & quinarus quinque, sestertius duos, & dimidium; sunt planè qui existiment, paulò post valorem istum mutatum fuisse, & denarium æstimatum esse decem, & sex assibus, quinarium octo, sestertium quatuor. Hoc enim apparet ex Plinio *lib. 3. c. 3.* qui id contigisse scribit Hannibale regente Republicam, Q. Fabio Maximo dictatore. Eiusdem sententiæ auctores sunt Volusius Martianus in *lib. de asse*, & Vitruuius *lib. 3. de architectura*, quorum auctoritatem

secutus Antonius Augustinus *lib. 2. Emendationum, c. 7.* à Budæi, & aliorum sententia discedit. Hujus opinioni accedit locus insignis apud Cornelium Tacitum *li. 1.* quo in loco, ubi agitur de seditione Pannonica, conqueritur Pannonicus miles, quòd decem asses, non denarium acciperet: constat igitur apud Tacitum denarium pluris quàm decem assium æstimari. Nam & ex Plinio in *d. cap. 3.* apparet, in stipendio militati semper denarium decem assibus æstimatum fuisse, & idcirco decem asses militi dari solitos pro denario, qui erat diurnum stipendium. Sed & Plinius ipse palàm asseverat, ejus ætate denarium æstimari decem & sex assibus, & sestertium quatuor. Volusius item Martianus in *d. lib. de asse*, qui Iuriconsultus fuit, & floruit sub Antonino Pio, Adriano, & Antonino Philolopho, manifestè, & eo tempore hanc fuisse horum numismatum æstimationem scribit, ut hinc satis probatum esse videatur aduersus Budæum, & alios, quæ fuerit vera sestertij, ac denarij æstimatio. Sic sanè intelligenda est Iustiniani Cæsaris constitutio in *l. ult. Cod. de don. Verba* (inquit) *superflua, quæ in donationibus poni solebant, id est, sestertij nummi unius, assium quatuor, penitus esse reicienda censemus. Etenim ad interpretationem sestertij, ne quis ea verba intelligeret de sestertio neutrius generis, adiectum est assium quatuor, cuius valoris erat sestertius, secundum Martianum.* Quæ quidem interpretatio placet Antonio Augustino. Cui libenter addiderim, illa verba (*sestertij unius*) in donationibus idè esse superflua, quòd cum verè donatio fieret, simulatè unius nummi pretium apponèbatur, ut videretur venditio, quæ unius nummi pretio appposito ficta iudicabatur. *l. si quis ante conduxerit. ff. de acquirenda possessione*, & ex Suetonio in Cæsarè, & Valerio Maximo *lib. 5.* adnotauit Budæus *lib. 1. de asse, & in rubrica. ff. de in diem adiectione.*

Utumque tamen sit, etiamsi à Budæo Martianum secuti discedamus, iterum admoneo, non esse admodum incertam denarij, & sestertij æstimationem ad nostræ pecuniæ rationem, & pondus, ex quo certa poterit constitui, & definiti æstimatio, Sed illud planè constabit, ad Hannibalis tempus, & Q. Fabij Maximi dictaturam, denarium decem assibus æstimatum fuisse, sestertiumque duobus, & dimidio; tamen si postea contigerit major horum numismatum æstimatio. Quòd si quis adhuc sequi Budæi sententiam velit, ac existimet, frequentiorè fuisse in Republica Romana denarij æstimationem ad rationem decem assium, & sestertij ad rationem duorum, & dimidij; denique Martiani æstimationem opinetur temporariam fuisse: habet profectò graves auctores, Varronem *lib. 4. de verbor. origin.* Priscianum *lib. 4.* & Sextum Pompeium, qui censent, denarium decem asses valuisse, quinarium quinque, sestertium duos, & dimidium: tamen si admodum urgeant auctores in contrarium citati, ex quibus apparet, hanc æstimationem fuisse receptam ad Q. Fabij dictaturam, & post eam denarium pluribus assibus æstimatum esse.

Fortassis, ut & hoc obiter adnotemus, argentei, quibus Christus diuenditus est, non erant denarij, sed nummi didrachmi, ut censet Budæus *li. 5. de asse*, ex nummo quodam illorum, qui apud Gallos in sacratio Ecclesiæ cuiusdam maxima cum veneratione seruantur. Sic sanè erant illi nummi sicli vulgares Hebræorum.

Fir deinde mentio aliquot in locis Sterlinguorum quorundam, erat verò Sterlinguus † nummus argenteus Anglicus ex vigesima sexta parte uncie; nam viginti sex nummi argentei Sterlingui unciam pendebant, auctore Vergilio Polydoro in *historia Anglica lib. 16.* Dicitur autem est hic nummus, ut idem auctor tradit, *Sterlinguus*, quòd Sturnus avis, Anglicè *Sterlung*,

Sterling, vulgò *Stornino*, in altera parte nummi esset impressa. Erit igitur quilibet Sterlinguus paulò major sestertio Romanorum: siquidem viginti octo sestertii unciam apud Romanos efficiēbant, quam apud Anglos itidem constituunt viginti sex Sterlingi: atque idè erit Sterlinguus tertia nostri nummi Regalis argentei pars, aut nummus paulò minor tertia Castellani argentei parte. Horum Sterlinguorum mentio fit in *c. constitutus, de procurator. & c. 3. de arbitris.*

CAPUT III.

De veterum aureis nummis.

SUMMARY.

- 1 Aureus nummus apud Romanos quo tempore fuit percussus.
- 2 De aureis nummis, quos signari iusserunt Reges Catholicus Ferdinandus & Elisabeth, eorumque nepos Carolus invictissimus.
- 3 Solidus aureus, cuius mentio fit à Justiniano, quod pondus habuerit.
- 4 Solidus, qua ratione sic dictus fuerit, & tibi ad tremissibus & semissibus.

Aureus nummus † apud Romanos cœpit post annum 62. quàm argenteus teste Plinio *lib. 3. cap. 3.* nempe anno ab urbe condita § 46. ante Christi natale anno 212. Græci itidem nummis aureis usi fuere: quemadmodum passim constat ex Historicis, Græcisque auctoribus, tamen Lycurgus nummo aureo, & argenteo expuncto, ferreo solum utendum imperaverit, sicuti Plutarchus scribit in ejusdem Lycurgi vita.

Reges autem Catholicus Ferdinandus & Elisabeth anno 1497. (*l. 5. tit. 21. lib. 5. Recop.*) cudi iusserunt monetam † auream in his regnis ad hanc rationem, ut ex quolibet marchio percuderentur 65. nummi aurei, & tertia alterius nummi pars. Sic etenim ex libra auri duodecim unciarum percusi fuere nummi aurei 98. Hi verò nummi ex ipsa Regia constitutione appellantur *Excellentes*, ejusque ponderis dupli fuere item signati alii nummi aurei, quos *Doblones* vulgus appellat, & demum alii, qui quinque, decem, viginti, aut quinquaginta nummos excellentes penderent, quos *sapissimè* & nos vidimus: atque ita cautim extat *pragmat. consilii. i. 18.* Hac denique deprehensa horum numismatum ponderis ratione, apparet, quemlibet horum nummorum, quos *Ducatos* dicimus, & qui *Excellentes* Regia lege nuncupantur, drachmale esse, & ferè habere Atticæ drachmæ pondus. Nam drachmæ Atticæ 64. marcham efficiunt, 96. Romanam libram duodecim unciarum. Quamobrem ex aureis his drachmalibus integri ponderis 64. tot detrahuntur grana, quæ efficiunt nummum alium, & alterius tertiam partem: sic ex 96. tot grana subtrahuntur, quæ duos nummos aureos excellentes constituunt. Drachmam autem hac in parte intelligo Atticam, quæ appendit septuaginta duo grana, quæ quidem Attica drachma duas continet drachmas vulgares, quibus aurifices utuntur. Valet autem quilibet nummus aureus ex his undecim Regales argenteos hujus regni nummos, quorum præcedenti capite meminimus, & ultra unum maravedinorum æream, atque idè valet 375. æreos maravedinos.

Expendebatur in his Hispaniarum regnis ab hinc decem, viginti, & triginta annis aureus dictus *Castellanus*, cuius pondere & nunc aurifices, fabricæ argentarii utuntur. Erat verò is nummus probi quidem auri, & pendebat octo romines, quorum quilibet pendit duodecim grana, duobusque efficiunt

Didaci Covar. Tom. I.

scriptulum: sic sanè nummus aureus Castellanus appendit Atticam drachmam, & scriptulum unum habetque sextam uncie partem, qua ratione quadrangula octo Castellani efficiunt marcham unam pondere quidem justo, & sex unciam, quemadmodum ex ipsius humilitatis vero pondere satis apparet, Atque hæc constant, si uncia, qua modò utimur, ejusdem ponderis est, ejus Romana; sed quia major quibuidam viderit, ad exactam hujus nummi rationem alia est eligenda via, juxta quam ex marchio quinquaginta Castellani cuduntur, aut cudi solent. Hujus nummi aurei Castellani valor est plane quadringentorum octuaginta quinque maravedinorum, quorum in *l. cap. meminimus.*

Demum Carolus Cæsar, Hispaniarum Rex peregrini jusse au eos nummos, qui *Coronati*, aut *Corona* dicuntur. Hi modò frequentiores sunt, quorum sexaginta octo faciunt marcham, octo & dimidius, unciam, triginta quatuor pendunt uncias quatuor, centum & duo efficiunt libram Romanam duodecim unciarum. Valor ejuslibet nummi ex his censetur ad trecentos quinquaginta maravedinos. Denique nummis hic aureis decem Regales argenteos nummos & decem æreos Maravedinos in æstimatione reddidit; sicuti statutum est ab ipso Carolo in *Pinarino* totius regni conventu, anno M. D. XXXVII. *104. l. 10. tit. 21. lib. 5. Recop. cui addit. l. 13. ejusd. tit.* Habet autem aureus hic nummus pondus sexaginta octo granorum, conficiturque & signatur ex auro non ita puro, & pretioso, ut est illud, ex quo Excellentes aurei nummi signabantur.

Olim à Romanis nummus percussus fuit, qui ex auro signatus simpliciter aureus dicebatur, cuius nummi passim mentio fit à Jurisconsultis, & veteribus Historicis: sed † quia ab eisdem traditur, plerumque nummus aureus, qui dictus est solidus, nondum satis constitutum est, imò adhuc controversatur, an aureus, & solidus ejusdem ponderis, & valoris fuerint. Ipse verò post tot egregios auctores rem istam breviter examinabo, rationes utriusque opinionis, & auctoritates adducens, ne videat temerè alteram ex his sententiam elegisse, & ut palam sit posse utramque habita ratione temporum verè, & constanter asseverari.

Primum enim illud sit absque controversia, solidum aureum, cuius mentio fit à Justiniano, & aliis paulò antè Cæsaribus, sextam fuisse uncie partem, atque idem, appendere drachmam Atticam, & scrupulum unum, quo fit, ut sex solidi efficiant unciam, & 72. libram. Quod constat ex *Isidoro lib. 16. Etymol. cap. 12.* Constantino Harmenopulo *l. 3. Epitomes. tit. 7. text. ad hoc insignis in l. quoties. C. de susceptoribus & arcariis, lib. 10.* cuius litteram & contextum subjiciam ex ipso Codice Theodosiano, ut lector percipere possit facillimè quantum distet à vulgata lectione, & aliqua Accursium adnotasse, quæ plane subtrivisset, si integram constitutionem legisset. Extat igitur constitutio hæc *lib. 12. Cod. Theodosiani, l. 13. tit. de susceptoribus, prepositis, & Arcariis.*

Idem A. A. ad Germanianum Com. S. L.

Quotiescumque solidi ad largitionum subsidia perferendi sunt, non solidi, pro quibus adulterini sæpe subduntur, sed aut idem in massam, redacti, si aliunde qui solent potest, habere materiam auri obrizi dirigatur, pro ea scilicet parte quam unusquisque defendit, ne duntius vel allesti, vel profectus, vel largitionales adulterinos solidos subrogando in compendiam suam fiscalia emalomenta convertant. Illud etiam cautionis adjicimus, ut quotiescumque certa summa solidorum pro simili qualitate debetur, & auri massa transmittitur, in septuaginta duos, solidos libra feratur accepto, & cetera. Dat. Idus Januarii Roma, Lupicino & Jovino Consulibus.

Hæc in codice Theodosiano nuper typis tradito Joannis Tili Angolismensis diligentia, & opera, tamen in Justiniani codice tantum apposita sit ultima hujus constitutionis pars, his equidem verbis.

Quotiescumque certa summa solidorum pro tituli qualitate debetur, aut auri massa transmittitur, in septuaginta duos solidos libra feratur accepto.

Hujus constitutionis auctores fuere Valens, & Valentinianus Imperatores, ac Cæsares. Unde manifestum sit, solidum aureum, sextam fuisse uncie partem, & idem sex solidos unciam, septuaginta duos auri libram duodecim unciarum efficere. Hanc sententiam etiam probant, & admittunt præter Isidorum, & Constantinum, Gulielm. Budæus *lib. 5. de asse*. Georg. Agricola *lib. 2. de pondere, & tempor. monet.* & Alciat *lib. 3. Diffinitionum, c. 9.*

4. Solidus autem idem dictus est, quod nihil illi deesse videatur. Solidum enim antiqui integrum dicebant, secundum Isidorum, & probatur in *l. ergo. §. creditorib. ff. de fideicommiss. libere.* testis item est & Horatius scribens, aut partem solido demere de die. Idemque Nebrissenfis adnotavit in Juris civilis lexico. Ea verò dictio, de qua modo agimus, etiam aureis convenit, & in usum accessit, ad discrimen constituendum inter aureos integros, & semisses, ac tremisses; cum semisses ex dimidia aurei parte, tremisses ex tertia constarent, sicuti apparet ex Aelio Lampridio in *Alexandri Severi vita, & in l. jubemus. C. de erogatione militar, annona, li. 12. & tit. de veste militari, l. 3. eod. lib.* quo in loco inquit Arcadius, & Honorius. Fortissimis militibus nostris per Illyricum non binos tremisses pro singulis chlamydis, sed singulos solidos dari præcipimus. Sic Volusius Martianus *de asse*, libram integram solidum appellat. Prima, inquit, divisio solidi, id est, libræ. Ex quibus deducitur, non ex æro dictum fuisse solidum, quia de solido, & puro auro factus fuerit, à soliditate, ut falsò existimat gloss. in *l. unica. C. de veteris numis. præf. lib. 11.* Nam & ex his quæ hoc in capite nos adnotavimus, constabit, aureos veteres, & solidos frequentissimè percussos fuisse ex auro mixto, non ex puro, & obryzo. Tamen Ovidius aurum hoc solidum dixerit *lib. 3. Amor. eleg. 7. Erwinus terra solidum pro frugibus aurum.* Solidus tamen hic nummus aureus 24. siliquis appendit, & idem octava ejus pars tres habet siliquis, ut probat Antonius August. ex *Novella Græca constit. 130. de usuris naut.* nondum typis tradita, etiam si falsò alij contrarium scripserint, quorum error manifestè deprehenditur ex eo, quod sexra uncie pars, quam appendit solidus, constat ex drachma Attica, & scrupulo; drachma verò ex obolis sex, & sic decem & octo siliquis; scrupulum ex duobus obolis, atque ita ex siliquis sex, quemadmodum in *c. precedenti* probavimus unde solidus viginti quatuor habet siliquis.

Hinc tandem fit, ut solidus hic nummus aureus, qui sextam habet uncie partem, omnino similis sit nummo aureo Castellano. Et hoc quidem obtinet quoad pondus; nam de valore, & pretio ipsius solidi paulò post in hoc ipso capite dicemus, etiam si hæc fere jam olim tradiderimus *lib. 1. variarum resolut. c. 11.* Hæc igitur sunt planè accipienda, & absque ulla controversia de solido aureo, cujus mentio fit in ipsius Justiniani Codice, & in ejusdem Cæsaris constitutionibus.

§. PRIMUS.

De veteribus aureis & argenteis nummis.

S U M M A R I A.

1. Aureus, quod sexta fuerit uncie pars, multis præbatur rationibus.

2. Aureum à solido differre rursus traditur, & quartam efficere uncie partem.
3. Auri ad argentum, argenteive ad aurum qua fuerit hætenus proportio.
4. Auri bonitas traditur, & qua ratione cognosci ea possit.
5. Aurum obryzum quid.
6. Argenti bonitas iidem distinguuntur.
7. Argenti postulatam quid.

DE aureo sanè quidam opinantur, cum nummum pondere similem fuisse solido; atque idem sextam fuisse uncie partem. Hæc sententia placuit adversus Budæum Æmylio Ferreto *Inst. de pœna temerè litig. Anton. August. lib. 2. Emendat. cap. 9.* Eandem probat veterem, ac certotem esse tenet Joannes Arce ab Oralora, olim in hoc Granatensi Prætorio Regio consiliarius, qui nunc Pintæ eodem munere fungitur, vir equidem ob singularem ejus eruditionem ab omnibus, sed à me præ cæteris suscipiendus. Is, inquam, in eleganti opere, quod de nobilitate Hispana publicum fecit, *part. 2. c. 4.* scribit, solidum, & aureum idem esse, nec pondere, nec valore differre. Horum auctorum rationes exponam, ut facilius deprehendi possit, quò tendat hujus controversiæ status.

Prima eorum ratio adsumitur ex *d. l. quoties*, qua constat, nummum aureum, qui solidus dictus est, sextam fuisse uncie partem. Idem probatur auctoritate Isidori, & Constantini Harmenopuli, quorum modò meminimus. Igitur satis apparet aurum nummum apud veteres, & Jurisconsultos sextam fuisse uncie partem, & sic omnino similem extitisse solido pondere quidem, & item nummo aureo Castellano.

Secunda ratio adducitur ex *l. un. C. de coll. ari, lib. 10.* Ea etenim constitutione quilibet aureus solidus æstimatur vicenis libris æris, id est, interprete Ant. Augustino, centum viginti sesteriis. Sed si solidus minoris ponderis esset, quàm aureus, verisimile non sit, eum pluri æstimari, cum aureus centum tantum sesteriis fuerit æstimatus, Consequitur ergo, cum constet de solidi certo pondere, idem pondus & aureum habuisse.

Tertio, idem probatur in *l. si verò, §. Prator ait. ff. de his qui dejec. vel effud.* pœna etenim ibi statuta est jure Pandectarum decem solidorum, quæ per Justinianum expressim traditur nomine decem aureorum, in *§. item is, vers. cui similis est, inst. de obligationib. qua ex quasi malefic. nascunt.* Ex quibus duo libet adnotare. Primum, apud Jurisconsultos in Pandectarum libris mentionem fieri solidorum, quæ idem fit in *l. quia vulgò, ff. de edil. edit.* Secundum, promiscuè à Jurisconsultis, & Justiniano accipi solidos, & aureos, ut idem omnino sint.

Quarto, hoc ipsum stabilitur ex *l. 1. in pr. ff. de his qui dejecer. vel effud.* quo in loco pœna constituitur quinquaginta aureorum, quam sub eadem quantitate, & eodem aureorum nomine repetit Justinianus in *d. §. item is, vers. ob hominem*, ut hinc planè constet, Justinianum veterem aureorum monetam minimè mutasse, sed manifesto argumento comprobasse eam solido partem esse, cum in eadem materia, quæ per veteres leges tradita fuerit sub promiscuo aureorum & solidorum usu, ipsemet quandoque solidorum, quandoque autèorum mentionem fecerit.

Quinto, idem probare conantur ex eo quod Justinianus in *§. ult. Instit. de pœna temerè litig.* pœnam à Jurisconsultis quinquaginta aureorum numero statutam in *l. si libertus, ff. de in jus voc. l. 2. l. in eum, & l. ult. ff. in jus vocati ut eant.* quinquaginta solidorum nomine expressit.

Sextò

Sexto constat, à solido aureum non differre, nec pondere, nec valore, ex Regia l. 7. tit. 18. part. 1. ubi adversus occidentem Episcopum, presbyterum, aut diaconum pœna solidorum statuta est sub certa numero, cum idem nummorum numerus videatur sub aureorum nomine jure communi definiti pro ejusdem criminis pœna. *cap. qui subdiaconum, 17. quest. 4.*

Septimo hoc ipsum probari potest, quia in quibusdam Regiis constitutionibus mentio solidorum fit in his calibus, in quibus apud ipsos Iuriconsultos aureorum nomen exponitur. Nam & aurei, quorum meminere Iurisperiti in l. 3. §. 1. & §. 2. ff. de sepul. viol. solidi nominantur in l. 1. & 2. lib. 4. fori.

Octavo, eadem opinio comprobatur auctoritate Accursij, Bart. & DD. in d. l. quoties, & in l. quicumque. C. de servis fugit. Abb. & Felin. in c. conquereute, de offic. ord. quorum & aliorum communi consensu decimum extat, aureum Iurisperitorum & solidum Iustiniani ejusdem valoris & ponderis fuisse.

Nono & his rationibus ipse aliam adjicio, certo sciens quantum ea sit roboris habitura. Etenim cum Regiæ Partitarum leges plerumque ac frequentissime aureos & solidos veterum Iurisperitorum, & Iustiniani in eandem monetam Hispaniarum transtulerint, satis est probabile, doctissimos illos viros, qui Partitarum operi strenuam dedere operam; plane existimasse, ejusdem ponderis & valoris aureum & solidum fuisse.

Verum ex contrario aliis visum est aureum veterem à solido Codicis Iustiniani differre proportionem scrupula, ita quidem ut aureus sit scrupulo major pondere ipso quidem solido. Atque idem quatuor aurei unciam efficiunt, quadraginta octo aurei libram duodecim unciarum, triginta duo Marcham octo unciarum. Sic etenim censent & opinantur Gul. Budæus lib. 3. & rursus lib. 5. de aere. Leonard. Portius lib. 1. de monetis & ponderibus. Alciar. lib. 3. distinct. c. 9. Georg. Agric. lib. 1. de pondere & tempor. mon. quorum sententia multis probari potest.

Primo ex ipsis nummis aureis veteribus, quorum vigintiquatuor tastatur Budæus in d. l. 3. expendisse, atque ex justis ponderis examine deprehendisse, ipsos appendere sex auri uncias. Scribit tamen aureis viginti quatuor addidisse duas drachmas, & grana quædam, ex quibus perduxit rem ad æquilibrium. Sic factum est, ut vigintiquatuor aureis duæ ad justum, & exactum pondus deficerent drachmæ. Idque mirum non est ob eorum vetustatem, ex qua consumpti, & corrosi aliqua ex parte fuerunt. Igitur hujus doctissimi viri diligentia probabilis est aureum quartam fuisse uncie partem; cum viginti quatuor sex uncias appenderint, duabus propter vetustatem eorum deficientibus drachmis.

Secundo ad hoc ipsum & locus Plinii conducit lib. 3. c. 3. Etenim ex emendatione Leonard. Portii, & Agricola, & aliorum, ita is scripsit: *Aureus nummus post annum 62. pertusus est quàm argenteus, ita ut scrupulum valeret sestertius, quærens, quod defice in libras ratione sestertiorum, qui tunc erant V. D. CCLX. sestertiorum. Post hæc placuit quadragesima duo signari ex auri libris, paulatimque Principes transire pondus, minutissimè, præter ad quadraginta octo. Hæc Plin. ex quo apparet, aureos unciam fecisse, & ætate ipsius Plinii, ex auri libra Romana periculosos fuisse aureos quadraginta octo.*

Tertio his accedit Iulij Pollucis auctoritas in eodem lib. 1. de vocabulis ad Commodum Cæsarem, inquit, *autens plurimum duas drachmas, auticas habebat. Unde patet, ut prænotavi modum denarius Romanus fere drachmam pondere. Sic, ita & aureus Romanus duas drachmas habuit: unde manifestum fit,*

aureum quartam fuisse uncie partem, cum uncia ex octo drachmis constet. Erit igitur hic aureus Romanus iuxta pondus istud similis ferè habita ratione ponderis auro nummo duplo, quàm vulgus *Doblen.* appellat: Est enim duplus hic nummus aureus ponderis ferè quatuor drachmarum; siquidem dupli aurei Castellani, quos cudi iusserunt Reges Catholici Fernandus, Elizabeth. l. 1. tit. 21. li. 5. *Recopil.* triginta duo efficiunt Marcham addito alterius dupli aurei besse, aut duobus adjectis tremissibus: atque idem quatuor ex his unciam ferè constituunt.

Quarto ad hanc rem diligentius expendendam oportet prænotare, aureum illum veterem, qui absque ulla controversia vigintiquinque denarios argenteos valuit, si is foret solido similis, ita ut drachmam, & scrupulum appenderet, maximè dissimilem constituere proportionem, & analogiam auri ad argentum multumque diveriam ab ea, quæ Cæsarem temporibus, & multò antè Romæ habita fuerit. Quæ de re illud est constituendum, quòd olim cum Romæ fuit auri penuria, auctore Plinio, ea fuit proportio auri ad argentum quæ est quindecim ad unum, drachma etenim auri quindecim argenti drachmis æstimabatur. Erat ergo quindecuplex auri ad argentum analogia, seu æstimationis proportio. Quod palam deducitur ex Plinio, qui lib. 3. cap. 3. scribit, scrupulum auri vicenos sestertios valuisse, sed viginti sestertij quindecim argenti scrupulos continebant: nempe appendebant quinque drachmas aut denarios, quorum quilibet, si denarius omnino drachmæ similis est, tria scrupula pendit, igitur ex Plinio deducitur, tunc auri ad argentum esse proportionem quindecuplam, atque ita Budæus Plinij locum lib. 3. de aere inducit, & interpretatur.

Deinde apparet, Romæ unam auri partem decem argenti partibus aliquando æstimatam fuisse. Cujus rei testis est Livius li. 38. agens de conditionibus pacis, ad quas Ætoli convenerant cum Romanis: inquit enim, *De pecunia summa quam penderunt personibusque ejus nihil ex eo, quod cum consule convenerat mutuum, pro argento si aurum dare mallerent, dare convenit, dum pro argenteis decem, aureus unus valeret.* Idem & Iulius Pollux li. 6. de vocabulis ad Commodum, affirmat ex Menandri comædia, quæ Deposita apud argentarium dicitur, Hujus loci Budæus, & Georgius Agricola meminere. Et licet Carol. Molinæus de contract. 7. 100. n. 779. existimet, parum cautè Livij locum ad rem istam adduci, opinor ipse optimè hoc ex eo probari, cum sit vero simile, de auro, & argenteo ejusdem ponderis actum fuisse.

Herodotus tamen in Thalia unum auri talentum taxavit tredecim argenti talentis, & ferè quindecim Diodorus Siculus lib. 16. Romæ verò Sergij Galbæ temporibus una auri portio æstimata fuit argenti portionibus duodecim, & dimidia; quod ex Tranquillo & Cornelio Tacito in hunc modum deduxit Georgius Agricola. Scribit enim Suetonius Tranquillus in Othone Sylvio: *Nulla igitur officio, aut ambitionis in quemquam genere omisso, quoties cæna Principem acciperet, aureos exorbantem cohorti viritum dividebat.* De eadem quoque largitione ita loquitur Tacitus, *Eo paulatim progressu, ut per speciem convivij, quoties Galba apud Othonem epularetur, cohorti exorbantem argenti viritum centenos divideret.* Nam cum centum nummi sestertij efficiant quinque & viginti denarios, & aureus duorum denariorum pondus habeat, una quidem auri pars, argenti partibus duodecim & dimidia æstimata fuisse videtur. Sed & Dion. lib. 55. asserat, aureum apud Romanos fuisse valoris quinque & viginti drachmarum Argitarum.

Hipparchus apud Platonem aperre asserat, unam auri portionem esse præterea duodecim argenti portionum sic etenim constat ex Platonis dialogo, cui

titulus, Hipparchus, vel de luci cupiditate.

Deinde Vespasiani temporibus, unam auri portionem, argenti portionibus duodecim æstimatam à Romanis fuisse deducitur ex Plinio, qui *li. 19. cap. 1.* Proximus, inquit, Bissino, mulierum maxime deliciis circa Elin in Achæa genito, quaternis denariis scriptula ejus permutata quondam, ut auri. Habent enim quatuor denarii pondus duodecim scriptulorum, seu scrupulorum. Eritque paulò major auri ad argentum proportio, si denarium majorum drachmâ constituamus: nempe si septem denarii efficiant unciam, quæ constat ex vigintiquatuor scrupulis, tunc sanè quatuor denarii pondus habebunt ferè quatuordecim scrupulorum; atque idè auri ad argentum proportio hæc erit constituenda, ut una pars auri ferè quatuordecim argenti partibus sit æstimanda. Sic denique tempore illo quo Romæ Solidus sextularis erat; auri portio una quatuordecim argenti portionibus æstimabatur, quemadmodum ex *l. 1. C. de argenti pretio, lib. 10.* deducitur, & adnotarunt Carol. Molinæus *de contr. q. 100. num. 779.* Anton. August. *lib. 2. Emend. c. 8.* Hoc ipsum & multo antè obtinuerat, ut ex Plinio modò probavimus; & ex Suetonio ac Tacito paulò ante citatis, idem observandum erit, si ex septem denariis unciam, & ex duobus drachmis aureum veterem constituamus; si quidem viginti octo drachmæ, & aliquid plus consistit ex vigintiquinque denariis. Fit igitur satis manifestum, olim Romæ tempore, quo solidus erat in usu ex sexta unciæ parte, & item èò, quo aureus publica percudebatur auctoritate, auri ad argentum eam fuisse proportionem, quæ est unius ad quatuordecim; Eandem rationem tradit Antonius Contius *lib. 2. subsecina, c. ult.* scribens, hanc rationem argenti ad aurum exactè deductam, esse sic observandum, ut auri libra contineat argenti libras quatuordecim & duas libræ quintas partes, ex *d. l. 1.* idem Carol. Molinæ. adnotaverat, paulò aliter Antonius Augustinus, qui ex eadem lege asseverat, libram auri fuisse æstimatam quatuordecim argenti libris, sextunciam & silico. Nos exactiorem rationem missam fecimus olim, illud tantum observantes, auri libram ad rationem quatuordecim argenti æstimatam fuisse.

Quòd si hæc vera sunt, nec utquam pluri fuerit aurum Romæ æstimatum, quam ad rationem unius pro quidecim argenti partibus, fieri non potest; nec est verosimile aureum pendente drachmam, & scrupulum, & sic similem pondere Iustiniani solido valuisse vigintiquinque denarios argenteos; cum esset tunc ea proportio auri ad argentum, quæ est unius pro undeviginti, quod nullibi legi, etsi diligenter inquiserim. Et hæc quidem si denarius pondere drachmæ similis constituitur. Quòd si Denarius, Plinio auctore, septima est unciæ pars, multò major erit auri ad argentum æstimationis analogia & proportio, quia una pars auri æstimanda est una & viginti argenti partibus. Hanc sanè rationem ipse quandoque probavi pro Budæi, Leonardi Portij & aliorum sententia, quam ulterius exponam, illud primum præfatus, minime controversum esse, apud veteres aurum vigintiquinque denarios valuisse, quod minime negant Anton. Augustinus & Ferrutus, idemque nos inferius evidentè ostendemus. Nostra verò ætate una quidem auri pars undecim argenti partibus, aliquando duodecim æstimatur, & pluri ob auri inopiam, vel ejus æstimationem ex eo contingente, quòd aurum sit purum absque ulla argenti, vel æris mixtura.

Hæc autem tam varia æstimatio auri, præter rationem illam quæ ab ejus inopia sumitur, poterit contingere ex ipsius auri vel argenti qualitate. Hæc tandem qualitas inde constat, quòd quanto purius est ipsum aurum, vel argentum, tanto est majoris

æstimationis: sic & minoris æstimandum erit, si mistum sit alterius metalli majori portioni. Auri etiam bonitas in vigintiquatuor caractis indicaturæ præ ratione marchi consummatur. Nostri siquidem aurifices & argentarii fabri ad legem & bonitatem auri indicandam & deprehendendam utuntur caractis: quam dictionem à Ceratio verbo Græco deslexerunt. Est enim Ceratium minuti ponderis vocabulum à grano siliquæ ductum, qui fructus est arboris prædulcis digitorum hominis longitudine, & pollicis latitudine Hispani Garrovias dicimus, intus sunt grana, quæ ceratia dicuntur nomine cum fructibus communicato. Columella *li. 3. Siliquam*, inquit, *Græcum quidam ceratium appellant.* Hac tamen in parte ceratium non ad pondus veteris ceratij, aut siliquæ referendum est, sed ad auri indicaturam, quòd Budæus admonet *li. 3. de asse.* Nam aurifices marcham dividunt in viginti quatuor caracta, quæ vulgò Quilates vocamus; cuiuslibet autem unciæ conveniunt tria caracta, aut tres quilates: qua ratione cum dicimus Oro vigintiquatuor quilates, intelligimus aurum purum, & obryzum, quòd nullam habet mixturam alterius metalli, nec argenti; nec æris. Hinc sanè fit, quòd aurum illud est omnino purum, quòd totum legitimum unciæ, vel marchæ pondus, id est, in marchæ 24. caracta; habet ex verò auro, nullo admixto metallo, nec argento, nec ære. Quòd si marchæ auri sit admixta 24. æris vel argenti pars, dicitur aurum istud viginti trium caractorum, nos dicemus vulgari sermone, Oro de 23. quilates. Sic si in auri marcha sit 12. portio argenti; vel æris, dicitur aurum hoc viginti duorum caractorum, id est, Oro de 22. quilates. Hanc verò auri bonitatem facillimè deprehendunt aurifices, Lydio lapide aurum probantes. Nam & Plinius *lib. 3. c. 8.* de eodem lapide Lydio tractans inquit: *Hic coticulis periti cuto è venis, ut lima rapiunt experimentum, protinus dicunt, quantum auri sit in ea, quantum argenti vel æris, scrupulari differentia mirabili ratione non fallente.* Hæc Plinius, qui Scrupulum dixit, quòd nos quilate dicimus. Hæc tamen Castellana dicitio quoad pondus quatuor habet grana vulgaria.

Hinc ergo planè intelligitur constitutio Regum Catholicorum, cujus in hoc capite meminimus (*Or. est l. 1. tit. 21. lib. 5. Recopil.*) dum jubet aureos nummos, quos Excellentes, appellat, ex auro percudi, quòd aurum sit de ley de 22. quilates, y tres quartos. Est enim hoc aurum non omnino purum, sed quòd habet argenti; vel æris admixtam nonagesimam sextam partem sic habet aurum istud æris vel argenti quartam unius caracti partem in auri marchæ, vel in octo unciis.

Eadem ratione constat intellectus ad *l. 114. Caroli* li. Cartaris, Hispaniarum Regis anno 37. [*l. 10. tit. 21. Recopil.*] Pintia latam, qua constitutum est, ut nummi aurei percudebantur; & hi Corona dicantur; ex auro quidem viginti duorum caractorum, id est, de 22. quilates. Habet enim hoc aurum in quolibet marchi duodecimam argenti vel æris admixtam portionem, & sic unius unciæ duas partes è tribus. Dicitur aurum istud apud Latinos duo & vicinarium, quia duodecima parte ab auro purissimo deficiat & habeat viginti duos caracta. Eodem ferè modo aurum dicitur vicinarium; quòd est viginti caractorum. Et item aurum duodevicinarium, quòd habet octodecim caracta, & id differt à purissimo quarta parte, quemadmodum Budæus diligentissime explicat *lib. 3. de asse*, scribens vasa raro ex auro purissimo fieri, idè quòd illud aurum usuratum non sit; nec auctoritatem sine magno interturbamento, Idcirco consilio temperatur. Et idem fit in annulis, catellis, & aliisque & mundo muliebrè, ne facile frangatur, aut torquetur. Testatur & ipse Budæus apud Gallos nonnumquam percudi ex auro, quòd uno centum ceratio deficiat in

in ipsa indicatura, cum constet ex viginti tribus caractis.

Sed & hinc aperitur sensus Suetonij Tranquilli, qui in Cæsare scribit, c. 54. in Gallia fana, templaque Deum donis referta expilavit, urbes diruit saepius ob praedam, quam ob delictum; unde factum ut auro abundaret; ternisque millibus nummum pro mercate in Italia provinciisque divideret. Etenim in hoc Suetonij loco manifestum fit, auri libram æstimatam fuisse ad rationem ferè unius auri partis pro argenti octo partibus; cum de sestertiis nummis sit Suetonius intelligendus; unde conjectare possumus, aurum illud, nempe *vascularium*, fuisse duodevicenarium, & à purissimo auro quarta parte deficere, ut tandem fuerit aurum de octodecim quilates, quod & ipse Budæus admonet.

Hæc quidem de auro puro adnotavimus, & de mixto: aurum verò purissimum passim *Obryzum* vocatur, atque inde obryzati solidi dicuntur in *l. univers. C. de veter. numismatis potest. in l. 1. C. de obligatione votorum, li. 12.* qui ex purissimo auro fuerint signati. Plinius ad hæc *li. 33. cap. 3. Auri*, inquit, *experimento ignis est, ut simili colore rubeat, quo ignis, atque ipsum obryzum vocant.* Sic & ad bonitatem auri, & ad ejus pondus examinandum iubet lex constitui publicum iudicem, quem *Zygotastem* appellat, nos *Contraste*, dicimus, *li. 2. C. de ponderur. & auri illatione, li. 10.* Olim Romæ lege lata à Mario Gratidiano statutus est ludus, id est, schola probandi numismatis, ut ægrè fallere possent nummi adulteratores, teste Plinio *lib. 33. c. 9.* Commemoratur ad hæc Georg. Agricola *lib. 1. de pretio metallorum*, ex Herodoto *li. 4.* Darius Regem Persarum, cum cuperet tale monumentum sui relinquere, quale nullus Rex reliquisset; ex auro, quod quam fieri potuit purissimum excoxit, nummos percussisse, qui *Darici* vocati sunt. Daricus autem hic nummus pendebat duas drachmas, unde similis erat duplo aureo nummo, quem percudi iusserunt Reges Catholici Ferdinandus, & Elizabeth, quemadmodum ex dicto pondere constat, quod proprium hujus Darici numismatis fuisse ex Xenophon. & Aristophanis interprete, docet idem Agric. *lib. secundo de Pondere & temperat. monet.* adversus Budæum; qui existimat, Daricum octo drachmatum pondus habuisse. Erat ergo Daricus pondere similis auro Romano juxta posteriorem sententiam: habebatque ex altera parte imaginem Darij, ex altera Sagittarium incisum, auctore Plutarcho in vita Artaxerxis. Tyberius item Imperator, qui Iustino successit, Chilpericum Regem Francorum aliquot puris aureis ad eum missis donavit, quorum quilibet libram pendebat, & altera cujusque pars exprimebat imaginem Imperatoris cum hac inscriptione, *Tyberij Constantini perpetui Augusti*: altera currum quadrigatum cui insidebat auriga cum hac prælata inscriptione: *Gloria Romanorum*, cujus rei meminit Georgius Agricola *li. 1. de pretio metallorum*, atque item Sabellicus *Annae de octava, lib. 5.* Sed & Paulus Æmilius *de rebus Francorum li. 1.* idem scribit adjiciens, hos nummos fuisse quinquaginta, tamen non scribere, eos fuisse ex auro purissimo signatos. *Aurum* † verò hoc purissimum *obryzum* vocatur, quasi Ophiritum, aut Ophiritium, auctore Hieronymo, ab Ophir insula Æthiopiæ, unde purissimum advehebatur. Latini autem & pro obryzo *obrußam* dixere, ut Seneca *Epistola decima tertia*: *Hæc*, inquit, *est ejus obrussa*, id est, summa bonitas, ut interpretatur Andreas Alciatus *lib. 5. parricid. cap. 9.* Qui etiam censet, hinc deduci proverbium, *Ad obrussa*, id est, ad summam perfectionis: quo Cicero in Bruto utitur: *Expurgandus est*, inquit, *sermo, & adhibenda ad obrussa ratio, qua mutari non potest.* Aurei item nummi obryzati meminit Agathias historicus. Locus sanè D. Hier. cujus simpliciter Al-

ciatus meminit, est, ni fallor, in Commentariis in Hieroniam *li. 2. c. 10.* super illa verba: *Argentum involutum, sive productum de Tharsis affertur, aurum de Ophaz, opus artificis, & manus aravij.* Hieron. ita inquit: *Septem nominibus apud Hebræos appellatur aurum; quorum unum Ophaz dicitur, quod nos dicere possumus obryzum.* Idem adnotavit doctissimus Bezaoldus apud Suetonium in Nerone, c. 44: ex Fortunato interprete Ecclesiasticarum dictionum. Quæ tamen verba minime probant, Hieronymum voluisse obryzum aurum inde deducere; quasi Ophiritium ab Ophir. Nam etsi dixerit, aurum ex Ophir propter eius summam bonitatem posse dici à Latinis obryzum; non tamè significat obryzum dictum ab Ophir, quasi Ophiritium. Potuit sanè obryzum dici quasi *ἀβρυσον*, id est, sincerum, deliciarumque. Dicitio autem, *obrußa*, agnoscitur ab Erasmo in adnotationibus ad Senecam ex ratione auri obryzi. Apud Ciceronem in Bruto vulgata lectio hæc est: *Expurgandus est sermo, & adhibenda quam obrussa ratio, qua mutari non potest.* Sed & Petrus Victorius in adnotationibus, *obrußam*, ex veteri Codice agnoscit, existimans in utraque lectione subesse mendum. Fit & auri obryzi mentio Danielis *cap. 10.* ubi Hieronymus ex Aquila, aurum Ophaz interpretatur. Suetonius item in Nerone c. 44: ejusdem auri obryzi mentionem fecit.

Argenti lex, & bonitas † non ex caractis, sed ex 6 denariis, & granis à fabricis argenteis distinguitur. Accipitur enim hic denarius non ad pondus, sed potius ad bonitatem. Idcirco est duodecimarius integræ, seu totius puritatis materiæ cujuslibet massæ, ut explicat eleganter Carolus Molinæus *de contractibus quest. 110. num. 182. & 189.* Nos tamen ad Marcham in praxi denarios hos deducemus: siquidem Marcha habet duodecim denarios, quorum quilibet dividitur in grana 24. Summa igitur bonitas in argento ea est, ut Marchus quilibet habeat duodecim denarios argenti, atque ita Marchus totus erit argenti puri, quod nullam habet æris aut stanni mixturam. Quod Marcha habuerit duodecimariam partem æris mixtam argento, tunc argentum hoc erit undecim denarium, quia duodecimus denarius non argenti, sed æris est alteriusve metalli. Sic sanè constitutio Regia in Pragmaticis dum statuit, nummos argenteos esse cudendos ex argento; *que sea de ley de onze dineros, y quatro granos*, est ita intelligenda; ut nummi argentei percudantur ex argento, cui tantum mixta sit æris; aut alterius metalli pars duodecima minus sexta parte, atque ita unius denarii quinque partes ex ipsius denarii sex: denique habet argentum hoc mixturam alterius metalli ad rationem decimæ quartæ partis, & paulò plurius. Quilibet igitur Marchus hujus legis & bonitatis habet alterius metalli quatuor Atticas drachmas, & ferè dimidiam; vel semunciam, & plus, nempe dimidiam ferè Atticam drachmam. Hanc verè rationem bonitatis auri & argenti præter Budæum, & Carolum Molinæum tradidit optimè Albertus Brunus in *tract. de augmento & diminutione, conclus. ult.*

Ex argento purissimo nummos percudit Ariandes, quem Cambyles Ægypto præfecerat, quare Herodoti etiam temporibus argentum Ariandicum fuit purissimum, meminit hujus numismatis Georgius Agricola *lib. 1. de pretio metallorum*, ex Herodoto *lib. 4.* Romani verò denarii, etiam qui tempore Consulium percussi fuerunt, non sunt ex puro argento confecti. Siquidem æris habent partem octavam; quod Livius Drusus Tribunus plebis miscuit argento: qui ab Imperatoribus signati sunt, majorem habent æris portionem; quod eleganter ac diligentissimè tradidit Georgius Agricola *lib. 2. de ponderibus & temperatura monet.* qui & in dicto *lib. 1. de pretio metallorum, & monetis*, utrimque rationes adducit, an expediat Reipublicæ

Reipublicæ, nummos ex auro, vel argento purissimo percuti, an potius utile sit, auro & argento misceri æris partem aliquam ad numismata cudenda. Ipse vidi multos Cæsarum denarios argenteos, quorum aliquot signari videbantur ex argento, cui mixta erat decima, vel duodecima æris pars, aliquot autem ex minoris bonitatis materia, nempe ex argento, cui fuerit mixta sexta, vel quinta æris pars. Nec diffiteor apud Romanos, & Græcos, ut & apud Hispanos varias ob causas sæpissime ex Reipublicæ instituto rem istam nummariam mutationem in argenti & auri materia accepisse. Denique in auro & argento ratio indicaturæ communis est; ut quod excoctissimum sit vel aurum, vel argentum, id sit à mixturâ alterius metalli purgatissimum. Argentum purissimum, quod Hispani *Acendrado* dicimus, à Latinis *Pusulatum* nuncupatur, ex auctoritate Suetonij in Nerone, c. 44. & Iuriconsulti in *l. nave Sauffei*, ff. locat. quo in loco Budæus hoc adnotavit, & Philippus Beroaldus ad Suetonium in d. c. 44. Catellian. Coeca in dictione *Argentum*. Hoc ipsum Aulus Gellius appellat *lib. 6. c. 5*, argentum purum putum. Qua de re multa tradidit Alc. l. 6. *P. verg. c. 4*. Carol. Molinæus in *tract. de contractibus*, quest. 100. n. 785. & Stephanus Forculatus in *Necromantia iuris Dialogo 6*. Quibus non omnino placet dictio *Pusulatum* apud Suetonium, nec apud Iuriconsultum, apud quem in Pandectis Florentinis legitur, *Pusulatum*, fortassis à *Pusula*: quæ tumor est ab igne factus apud Plinium, & Columellam: eamque lectionem defendit Turnebus *li. 24. aduersar. cap. 2*, verum apud Columellam *li. 7. c. 5*, *Pusula* dicitur facer ignis, eo quod tumores efficiat: apud Plinium *li. 26. cap. 8*. & *li. 27. cap. 9*, vulgò legitur, *pusula*. Sed à multis prodictum est, aurum & argentum non posse ita excoqui, quin aliquam habeat, etiam summa diligentia adhibita excoctum, alterius metalli portionem. Secundum hos in auro est summa bonitas ad quartum & vigesimum ceratium ad quadrantem absolutum, id est, ut quadrans tantum ceratij in tota massa aut Marca æreus sit, aut argenteus. Sic equidem aurum illud, cujus meminit præcitata Regia constitutio, erit iuxta hanc rationem purissimum, & obryzum. Argentum autem ex hoc illud erit purgatissimum, cui tantum mistus est alterius metalli denarij quadrans, nempe quadragesima octava totius massæ pars. Verum Gulielmus Budæus *lib. 3. de Asse*, consentiens huic opinioni veterum, & asserens, aurum, & argentum ad præscriptam bonitatem summum censeret; nihilominus ex iudicio, & testimonio peritorum hujus sæculi probat, argentum ita decoqui posse, ut nihil penitus præter merum argentum supersit; aurum verò ad id posse igni purgari, ut ad bonitatem absolutam & summam non sit in eo æris, aut argenti quidquam præter decimam sextam unius caracti portionem. Et sanè huic auro, ut verè sit viginti quatuor caracterum, de 24. *quitates*, solum deficit unius caracti 16. pars, nempe totius massæ portio 384.

Quæ omnia idè hoc in loco adduximus, quod existimemus fore necessaria, aut saltem utilia esse ad cognitionem ejus rei, quam hoc in opusculo tractandam suscepimus. Scribit & præter hæc Plinius *lib. 35. cap. 4*. *Omni auro inest argentum vario pondere, alibi dena, alibi nona, alibi octava parte. In uno tantum Gallia metallo, quod vocant Albicratense, trigesima sexta portio invenitur idè ceteris præest*. Hactenus Plinius.

His ergo rationibus probari poterit Budæi, & aliorum sententia, quæ asserit, & definit, aureum veterum Romanorum quartam fuisse unciæ partem, & à solido, ac nummo auro Justiniani, & aliorum Cæsarum seculi proportionè distingui.

§ SECUNDVS.

SUMMARIÆ.

- 1 Aureus, apud Romanos non fuit semper ejusdem ponderis, nec ejusdem bonitatis: quamvis multo tempore fuerit quarta unciæ pars.
- 2 Aureus quo tempore fuerit diminutus ad sextam unciæ partem.
- 3 Aureus dictus est solidus, etiam eo tempore, quo erat quarta unciæ pars.
- 4 Intellectus l. unciæ, C. de collat. æris, lib. 10.
- 5 Solidi æstimatio, & valor.
- 6 Intellectus, l. unciæ, C. de argenti pretio, lib. 10.
- 7 Intellectus cap. qui subdiaconum, 17. qu. 4.
- 8 Argentei Turonenses, qui fuerint? Et intellig. clem. 2. de magistris.
- 8 Intellectus cap. conquerente, de offic. ordinar.
- 10 Siliquam Accursius falso solidum interpretatur, & quinque solidos decem.
- 11 Solidi aurei in sacris Bibliis, & inibi de scilicet aureis.
- 12 Stater aureus varius ubique.

Non me latet, rem hanc difficilem esse, cum & in ea viri diligentissimi in varias ierint sententias, quarum modò mentionem fecimus: conabor tamen quibusdam expositis affectionibus, hujus quætionis nodum pro viribus explicare, ut hinc constitutissimum sit, habita ratione temporum utramque sententiam defendi posse.

Prima conclusio: Aureus † apud Romanos non semper ejusdem ponderis fuit, nec ejusdem bonitatis. Prior assertionis pars constat ex auctoritate Plinij *lib. 3. cap. 3*, cujus verba proximo §. retulimus. Nec hoc poterit negari, nisi ab eo, qui Plinium nunquam legerit. Idem tradidit Leonardus Portius *lib. 1. de festiis*, Budæus *lib. 3. de Asse*, & Georgius Agricola *li. 1. de monetis, & pretio metallor.* Posterior verò pars itidem ab eisdem probatur, cum ex eis appareat à Principibus Romanis auro numismatico duodecimam partem argenti, vel æris, quandoque majorem, quandoque minorem mistam fuisse, quemadmodum & hodie fit. His accedit Pomponius Iuriconsultus in *l. numismatum*, ff. de usufructu, ita enim inquit, *Numismatum aureorum, vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, usufructus legari poterit.*

Secunda conclusio: Aureus Romanorum multo quidem tempore fuit quarta unciæ pars. Hæc deducitur ex Plinio in *di. l. c. 3*, ejus etenim tempore, & sic sub Cæsaribus Vespasiano & Titio, aureus hoc ponderis habuit, ut quarta fuerit unciæ pars. Idem constat ex numismaticis à Budæo appensis, ad usque tempora Marci Antonini Philosophi, Aurelij & Severi. Julius item Pollux, qui ad Commodum Cæsarem de rerum vocabulis scripsit, testis est, & aureum quartam fuisse unciæ partem. Sunt & Aureliani Imperatoris auri quidam, qui duos denarios appendunt, quorum aliquot hodie extant, ut commemorat Georg. Agricola *lib. 2. de pondere, & temper. monet.*

Tertia conclusio: Aureus † Romanus sub Constantino Imperatore, aut sub Iuliano ita pondere diminutus est, ut sextam effecerit unciæ partem. Hanc propositionem multis sanè conjecturis, & fortassis certis testimoniis probare quis poterit, si consideret, proximè constitutas conclusiones veras esse. Etenim sub Cæsaribus, qui hos præcesserunt, aureus quarta fuit unciæ pars: ab his verò Imperatoribus ut sexta unciæ pars judicatur, & expenditur, igitur constat, horum Cæsarum Imperio aureorum pondus diminutum fuisse.

Quod & Georg. Agricola itidem assererat in *di. lib. 2.*

lib. 2. idem deducitur ex aureorum pretio, habita analogia, & proportione aurei ad argenteos nummos, sicuti proximo §. 4. ratione colligebamus, quamobrem satis certum fit, olim sub Consulibus, & denique sub Cæsaribus ante Constantinum, aureum fuisse quartam uncie partem.

3 Quarta conclusio: Aureus ꝑ etiam eo tempore, quo quartam appendit uncie partem, dictus est solidus tunc primum, cum Alexander Severus Imperator ex auro tremisses, & semisses percudi iussit. Ad hujus assertionis probationem Elij Lampridij verbis utar, qui in *Alexand. Severo* ita scribit, Vectigalia publica in id contraxit, ut qui decem aureos sub Heliogabalo præstiterant, tertiam partem aurei præstarent, hoc est trigessimam partem. Tuncque primum semisses aureorum formati sunt, tunc etiam cum ad tertiam partem aurei vectigal decidisset, tremisses dicente Alexandro, etiam quartarios futuros, quod minus non posset quos quidem jam formatos in moneta detinuit expectans, ut si vectigal contrahere potuisset, & eisdem ederet. Sed cum non potuisset per publicas necessitates, constari eos iussit, & tremisses tantum, solidosque formari, formas binarias, ternarias & quaternarias, & denarias etiam, atque amplius usque ad bilibres quoque, & centenas, quas Heliogabalus invenerat, resolvit præcepit, nec in usu cuiusquam versari, atque ex eo hinc materię nomen inditum est, cum diceret, plus largiendi hanc esse Imperatori causam, si cum multis solidos minores dare possit, dans decem, vel amplius una forma triginta, & quinquaginta, & centum dare cogeretur. Hæc Lampridius. A quo libet deducere, aureos, quorum quilibet appendebat quartam uncie partem, solidos ex eo dictos fuisse, quod integri aurei essent, non semisses, nec tremisses, qui tunc primum percusi fuerunt: semisses quidem ex dimidia aurei parte, tremisses ex tertia. Sed & sub Alexandro Severo, aureum etiam habuisse quartam uncie partem, constat ex proxima conclusione, & ex his, quæ ad ejus intellectum adduximus. Item deducitur ex eodem Lampridio, aureos veteres tunc ex ea ratione solidos dici coeptos. Nam & hac dictione iuxta significationem istam ante id tempus apud Latinæ linguæ auctores rarus fuerat usus. Aureos verò duarum drachmarum idem *Minores solidos* appellat Lampridius, quod distinguerentur ab his, quos *Binarios*, id est, quatuor drachmarum, *Ternarios* sex drachmarum, *Quaternarios*, octo, *Denarios* viginti, *Biberos* centum nonaginta duarum, *Centenarios* ducentarum drachmarum Heliogabalus cudi fecerat. Sic Ulpianus, qui sub hoc Cæsare Alexandro floruit, in *leg. quod vulgo ff. de edil. edicto*, & in *leg. si vero, §. Prætor ait, ff. de his, qui deiecer. vel effude.* Prætorium, & Edilium vetera edicta referens pro aureis solidos apposuit, ex eo forsan, quod etsi ejus dictionis non fuerit apud veteres frequens usus, usi tamen ea quandoque fuerint veteres Prætores, & Ediles, vel ex ea ratione, quod Jurisconsultus ipse dictionem tunc in usum deductam veteri substituerit: cum frequentior sit mentio aureorum in ipsis veterum Prætorum & Edilium edictis.

Eadem ratione, & ipso quidem tempore, quo aureus, sive solidus sextam appendebat uncie partem, percusi fuerunt aurei nummi semisses, & tremisses, Tremisses autem nummus aureus tertiam pendebat solidi partem, ita, ut solidus ex tribus tremissibus constaret: tremissis verò ex octo triquis. Fit mentio de tremissibus in *l. 3. C. de militari veste, & leg. iubemus, C. de erogat. milit. ann. lib. 12.* & in *Novella 28. & 29.* Sed & de solidis aureis Iustiniani, & de tremissibus expressim meminere Gothorum incliti Reges, qui apud Hispanos leges olim tulere ante Roderici Regis calamitatem: ut patet ex Foro juzgo, maxime *lib. 7. ult. & lib. 8. tit. 4.* contextus etenim Latinus illa-

rum legum solidi aurei passim meminit, item & tremissis nummi, cum expendens ad tertiam solidi aurei partem. Extrant autem leges istæ & nunc eo quidem sermone atque idiomate, quo fuere olim scriptæ: nempe Latino, & rursus è regione Hispano, quo tunc Gothi utebantur, quo & nunc paululum antiquatis, novariisque dictionibus utimur.

Quinta conclusio ex præmissis hunc in modum deducitur. Quamvis aureus à solido, nec re, nec nomine in effectu differat, nec usquam ei dissimilis fuerit, nummus tamen hic sub Consulibus, & Cæsaribus ferè ad Constantinum usque major pondere fuit, quam qui sub Constantino, & successoribus fuerit postea signatus. Hoc idem probatur, quod iam dixerimus, aureum etiam ponderis duarum drachmarum, & qui quartam habet uncie partem, dictum esse solidum. Deinde quia nummus hic qui olim appendit quartam uncie partem, postea sub Constantino, & Iustiniano sexta fuit uncie pars. Qua ratione nos *lib. 1. Variarum Resolutionum, capitul. 11.* asseruimus, & nunc constanter asserimus, aureum veterem Iurisconsultorum ab aureo Codicis Theodosiani & Iustiniani ex eo differre, quod aureus ille vetus quarta fuerit uncie pars: aureus autem, vel solidus Iustiniani, & aliorum Cæsarum, qui à Constantino imperium obtinuerunt, sextam tantum appendit uncie partem. Atque idem rem istam obiter tetigisse videntur, qui discrimen hoc hac in controversia nondum constituere.

Superest nunc his satisfacere rationibus, quæ pro contraria sententia fuere adductæ. Non enim obstat textus in *dicta leg. quoties, C. de susceptor. præp. & arear.* ea siquidem constitutio edita fuit à Valentiniانو, & Valente Cæsaribus, ut constat ex *lib. 12. codicis Theodosiani, titul. 6.* quo tempore aureus, vel solidus jam erat pondere diminutus, maximeque à veteri dissimilis, quippe qui sexta esset uncie pars. Extrant ergo, qui eam constitutionem Alexandro Severo, vel Iustiniano tribuendam esse censent. Non igitur quidquam nostram opinionem divellit, quod ibidem solidus sexta uncie pars censeatur, sicuti Isidorus, & alij scripsere.

Secunda ratio ab Antonio Augustino collecta ex *l. unica, ꝑ C. de collat. aris lib. 10.* non admodum urget, quod ostendere conabimur, prius statuentes rationem ipsius inductionis, qua vit ille doctissimus utitur. Is enim existimat, ab eadem constitutione libram æris viginti solido uno æstimari, atque idem solidum valere centum viginti sestertios, cum quælibet æris libra efficiat viginti quatuor asses semunciales, ex quibus constituitur valor sex sestertiorum ad rationem quatuor assium pro quolibet sestertio: unde deducitur, solidum ea lege valuisse centum viginti sestertios, & sic triginta denarios. Hinc sanè Antonius Augustinus existimat, solidum ejus fuisse ponderis, cujus fuerit aureus, cum tanti sit valoris, imò pluris æstimeretur. Posset equidem plurius hæc inductio fieri, si utamur lectione secundum quam *dicta leg. unciæ* legitur in *Cod. Theodosiano lib. 11. titul. 2. l. 2.* his equidem verbis:

Arcadius & Honorius A. A. Hilario.

Æris pretia, qua à provincialibus postulantiur, ut exigi volumus, ut pro viginti quinque libris aris solidus à possessore reddatur. Dat. V. Calend. Ianuar. Mediolani, Arcad. IV. & Honorio III. A. A. & Cons.

Hinc vides, Lector candide, juxta Antonij Augustini rationem, unum solidum aureum æstimari centum quinquaginta sestertiis, denique triginta septem denariis: quam æstimationem maxime iniquam esse satis constat, si legitima proportio auri ad argentum observetur: idcirco non possum ipse mihi persuadere solidum aureum tanti unquam æstimatum fuisse.

ut triginta septem argenti denarios valuerit, id enim nec memini me alicubi legisse, nec Budæus, Alciatus, Leonardus Portius, Agricola, ipseve Antonius Augustinus tantæ æstimationis mentionem fecere. Nam etsi solidus, vel aureus quarta fuerit unciæ pars, atque duas appenderet drachmas, si tanti æstimaretur, esset proportio auri ad argentum ad rationem unius pro decem & octo partibus. Quod si solidus constituitur ex sexta unciæ parte, ut ad *dist. l. unicam*, constituitur uendus est, profectò esset hæc proportio ad rationem unius portionis auri pro viginti & octo argenti portionibus. Quod adeò absurdum est, ut facillimè refelli queat. Sed & si lectionem communem admittamus, quæ vulgò recepta est, & auctoritatem publicam habet, minimè permitram, nec concedam ex *dist. leg. unica*, adnotari solidum unum valuisse tempore illo centum & viginti sestertios, id est, triginta denarios: non enim est credendum, aurum eo tempore, quo majorem habuit æris, aut argenti portionem, quam olim habuerit, pluris tunc quam olim æstimari, cum ejus esset in Italia penuria, præsertim hæc æstimatio admittenda non est vel ex eo, quod multum dissimilis sit, & iniqua proportio auri ad argentum: sic sanè non verebor asserere, solidum aureum sub Arcadio, & Honorio Cæsaribus nequaquam tanti fuisse valoris, quanti ipse Antonius Augustinus inductione diligenti opinatur.

Ipse verò conjecturis quibusdam, & his à iustitiæ rectitudine derivatis contendam, solidum aureum, tertia parte veteris aurei diminutum, eisdem & tertia æstimationis, ac pretij parte à veteri deficere: quæ ratione cum verus ille aureus valuerit viginti quinque denarios argenteos, solidos Iustiniani, & aliorum Cæsarum à Constantino, erit æstimandus denariis argenteis ferè decem & septem: hæc enim æstimatio congruit proportioni auri ad argentum, quæ eo tempore iusta censebatur, sicuti nos superius tradidimus. Et probatur in *l. 1. C. de argenti pretio lib. 10.* ubi libra argenti, quæ constat ex octuaginta quatuor denariis, quinque aureis solidis æstimatur. Eandem opinionem probavimus *lib. 1. Variar. Resol. c. 11.* quo in loco deduximus Iustiniani solidum ad hunc, quem modò exponimus, valorem.

Cæterum quod aureus olim habuerit hanc æstimationem centum sestertiorum, viginti quinque denariorum, tradidit Gulielmus Budæus, Alciatus, Georgius Agricola, & alij hanc rem tractantes, nec negat ipse Antonius Augustinus. Sed & hoc manifestum sit ex Tranquillo, in *Othone*, & Cornelio Tacito, quorum superius meminimus ad probandam ejus ætatis proportionem auri ad argentum. Dion. item *lib. 5.* scribit aureum, quo olim utebantur Romani, valuisse quinque & viginti drachmas argenteas: idem & Xiphilinus in *Augusto* fatetur, uterque sanè id ex Græcorum consensu asseverans. Latini verò auctores eam æstimationem ad denarios retulerunt. Idem & Leonardus Portius palàm & apertè asseverat. Nam & tot doctissimorum virorum sententia, qua valor auri constitutus est ad centum sestertios, etiam cum erat quarta unciæ pars, omnino evetteretur ex *dist. l. unica*, si Antonij Augustini interpretatio foret admittenda, cum ex ea aureus æstimandus sit centum viginti sestertis nummis, & tamen erat tunc aureus ponderis ejus quod constat ex sexta unciæ parte, idcirco ipse, ni fallor, existimarem, certius esse, Cæsares ipsos Arcadium & Honorium in tributis exigendis à provincialibus, quamlibet æris libram minoris, pluris æstimasse, quam ea redacta ad nummos aureos publica auctoritate percusos, Romæ æstimaretur. Idque factum est, ac fieri potuit, ut provinciales minus gravarentur in exactione tributorum, & invitarentur ad solvendum aurum pro ære, si de æris exacta æstimatione aliquid ea ratione remitteretur; item

quia vilior erat æstimatio æris in provinciis, quam Romæ, & in Italia. Ex quibus statutum est, ut in tributorum exactione, ærisque collatione satis esset pro viginti æris libris aureum solidum conse ti. Qui quidem solidus æstimationis erat decem ac septem denariorum, qui sextam unciæ partem pendebat, atque ita pro qualibet æris libra solvebantur sestertij tres, & ferè dimidijs, secundum ea, quæ paulò antè adnotavimus.

Huic interpretationi, quam ad *d. leg. unicam* & ad *6* deducimus, accedit & altera constitutio in *leg. unicam, C. de argenti pretio, lib. 10.* qua statutum est, in publicis pensionibus posse pro qualibet argenti libra quinque solidos aureos solvi. Et est hæc constitutio Imperatorum Arcadij & Honorij ad Euthycianum præfectum prætorio, extatque in *Codice Theodosiano lib. 13. tit. 2.* Nam si solidus quilibet æstimaretur sestertis centum, aut centum viginti, & sic viginti quinque denariis, aut triginta, ut censet Antonius Augustinus, esset profectò iniqua commutatio, & injuriosa his, qui tributa solvere tenentur, cum pro octuaginta quatuor denariis, ex quibus argenti constat libra, solverent ipsi centum viginti quinque denarios, quos efficiunt quinque aurei solidi, aut sanè centum quinquaginta denarios iuxta ipsius Antonij Augustini æstimationem. Quod si solidus quilibet constans ex sexta unciæ parte æstimetur, ut æstimari debet, decem & septem denariis ferè, tunc planè constat quinque solidos efficere octuaginta quatuor denarios, ex quibus libra argenti conficitur. Hæc ergo Cæsarum constitutio ita intellecta plurimum iuvat eam æstimationem, quam nos constituimus ad solidum aureum, cujus mentio fit in Codicibus Theodosiano, & Iustiniano, ex quo, ni fallor, secunda ratio tollitur.

Tertia ratio non oberit nostræ opinioni, si exactè considerentur conclusiones, quas *hoc in §.* constituimus. Non enim negamus, solidum aureum, cujus à Iustiniano mentio fit, sextam esse unciæ partem, aureum verò veterem quartam fuisse unciæ partem constanter asseveramus. Iustinianus autem, ut *moris* est apud leges, cum vellet veterum Senatûs-consultorum, prætorum, & Iuriconsultorum responsa lege nova confirmare, aut interpretari monetam, nummos priorum legum, aureos quidem aut solidos, sui temporis nummis aureis exposuit, & significavit, licet pondere fuerint diminuti. Liberum enim est hoc legislatori. Voluit sanè Iustinianus deinceps pœnas legum antiquarum expendendas esse ad rationem nummorum, quibus ejus principatu Romani utebantur. Probat hoc apud eundem Iustinianum in *§. sed nostra. Instit. de success. libert.* ubi agens ipse Imperator de *libertis centenariis*, Papiam legem referens, quæ de centum mille sestertijs loquebatur, ejus quantitatem ad centum aureos deducens, ita scribit, ut pro mille sestertijs unus aureus computetur. Non enim voluit Iustinianus, mille sestertios unius aurei tantum æstimationem efficere, id quidem fallum esset, si accipiamus aureum veteris ponderis, siue solidum Iustiniani, qui est sexta unciæ pars, sed veterem summam ad minorem deduxit, ut tandem *centenarius libertus*, olim ex lege Papiæ centum sestertia in bonis habens, hodie dicatur is, qui centum solidos habuerit aureos ex Iustiniani constitutionibus. Atque ita locum illum Iustiniani explicarunt Eguinarij Baro ibi, Budæus *lib. 2. de Ase. Alciat. li. 3. dispunct. capit. 9* Antonius Augustinus *li. 2. emendatio. c. 7.* sic Regia Partitarum *lex 10. tit. 22. part. 4.* cum esse censet libertum centenarium, qui habeat in bonis centum aureos Maravedinos, quos ipse interpretor nummos aureos nostra ferè grate dictos Castellanos, & similes aureo solido Iustiniani, qui sextam appendit unciæ partem.

Quarta ratio eodem jure tollitur, siquidem leges veteres quoad pœnam aureorum veterum reducuntur ad novos aureos seu solidos, qui sub Justiniano Cæsare expendebantur.

Quinta contrariæ opinionis probatio eandem adsequitur solutionem. Nam Jurisconsultorum responsa intelligenda sunt de veteribus aureis, quorum quilibet quartam habuit uncix partem. Decisio verò Justiniani est accipiendâ de solidis, & aureis ejus temporis, quorum quilibet sextam appendebat uncix partem. Hic tamen ex hoc sequitur aureum veterem, & eum, qui sub Justiniano percudebatur, ejusdem ponderis fuisse, siquidem pœnam veterem aureorum, cum hi non essent tunc in usu, nec ejus ponderis percuderentur, transtulit Justinianus in aureos, & solidos minoris ponderis, qui tunc percudebantur, & publicè signati expendebantur. Sic sanè nos fatemur text. in dicto §. ult. *Instit. de penis temere ligant.* esse intelligendum de solidis, quorum quilibet sexta erat uncix pars. Nec in lib. 1. *Variar. Resolut. ca. 11.* contrarium scripsimus. Imò nec usquam mente cogitavimus, quippe qui palàm, & apertissimè aureum veterem distinxerimus à solido Justiniani, cujus est præcitata decisio, & Justiniani solidum non semel sextam uncix partem fecerimus.

Sexta ratio poterat profectò urgere aliquantum, si in *d. c. qui subdiaconum.* mentio facta fuisset de aureis, cum in *l. Regia* partitarum eadem decisio sermone Hispano sub mentione, & nomine solidorum expressa fuerit. Etenim tunc probaretur, aureum, & solidum idem esse, & hos nummos ejusdem ponderis fuisse. At cum in *d. c. qui subdiaconum.* de solidis mentio fiat, sicuti & in *d. leg. Regia*, nullo quidem modo probatur illic, aureum, & solidum ejusdem ponderis fuisse. Præsertim quia fortassis hæc inductio ad aureos non pertinet, nec ad solidos Justiniani. Nam solidi, quorum in hac specie mentio fit in *d. c. qui subdiaconum*, aurei non erant, sed argentei, nec erant tanti valoris, & pretii, quanti censentur solidi aurei Justiniani, & aliorum Cæsarem, quorum constitutiones referuntur in Codicibus Theodosiano & Justiniano. Ad hoc verò probandum summè adnotandum est, Gratianum in dict. cap. qui subdiaconum, 17. *quest. 4.* decretum illud adsumpsisse ex Juonis Carnotentis decret. lib. qui & id deduxerat ex lib. 5. *Capitularium.* Sicut constat ex lib. 8. *Juonis, tit. de eo qui clericum interficit.* Liber autem Capitularium, ut & hoc obiter explicemus, cum à Gratiano sæpè fiat ejus mentio, continebat leges quasdam à Carolo Magno latas de rebus Ecclesiasticis, ut inquit Franc. Baldwinus in *prolegomenis*, pag. 120. Hujus libri seriem & rationem diligentissimè expendit Carol. Molin. cautè alioqui legendus, quippe qui multa scripserit, quæ à viro Catholico taceri debuissent: is inquam in *Commentariis ad edictum Regis Gallorum Henrici II.* pag. 5. ubi inquit, se ipsum librum hunc legisse, & Angelinum Abbatem quatuor libellos quodam certo ordine distinxisse ex capitularibus Caroli Magni, Ludovici Pii, & Lotharii, quorum duobus primis leges de rebus Ecclesiasticis refert. Idem scribit Rhenanus in *adnot. ad Tersul. lib. de Corona militis.* hoc ipsum palàm asseverat Trithemius de *scriptoribus Eccles.* qui testatur hos Angelini libros se ipsum legisse, & vidisse. Sed & in hac specie quam tractamus, Burchard. VVormatiensis Episcopus lib. 6. *decret. c. 5.* refert ex Concilio apud Theodonis villam habito *c. 5.* decretum quoddam, quo misericors admodum, & benigna censeretur pœna prædicta per Carolum Magnum in capitularibus statuta, & idè ea ibidem augetur, ut pro homicidio subdiaconi Episcopo solvantur pro compositione 400. solidi, pro homicidio diaconi 600. solidi, pro homicidio presbyt. 900. pro homicidio Episcopi bis mille & 700. Rursus idem Burchard *c. 6.* addu-

cit decretum Concilii Provincialis Triburien. quo eadem augetur pœna, aut pecunia pro compositione solvenda Episcopo, saltem quoad homicidium presbyteri Episcopo solvendi sunt mille, & ducenti solidi: pro homicidio autem Episcopi triplex redditur hæc compositio, nempe solvuntur ter mille, & sexcenti solidi. Hinc ipse conjicio aliquot rationibus, hos solidos non esse aureos, nec similes his, quorum meminerit Justinianus. Primum, quòd annis ferè tercentum post Justinianum tam varia Imperii Romani mutatione non est admodum veritati consonum, eosdem aureos solidos percudi publicè & expendi. Deinde quia in Concilio præcitato apud Villam Theodonis misericors admodum existimatur punitio capitularium Caroli Magni, quæ certè non esset quoad pecuniariam compositionem; si solidi illi aurei, & veteres censerentur, maximè quia præter aliam judicii sæcularis punitorem pecunia in dictis Canonibus definita pro compositione solvitur Episcopo, ut homicida ad pœnitentiam, & absolutionem admittatur, qua ex causa satis gravis est pecuniæ definitæ solutio, etiam si de solidis argenteis intelligatur. Et præterea cum capitularia Caroli Magni, de nummis Gallicis, & Germanicis sint intelligenda, non convenit ratio aureorum solidorum Justiniani apud eas gentes, quæ tunc maxima ex parte ab Imperio Cæsarem, qui Constantinopoli sedem habuerant, ad Francorum Reges, & alios desciverant. Sed & in legibus Salicis, quæ apud Francos veteres admodum & antiquæ censentur, mentio fit solidorum, quorum valor, & pretium ex denariis æstimabatur, auctore Rhenano lib. 2. *rerum Germanicarum*, quo in loco distinguitur solidus duodecim denariorum à solido quadraginta denariorum.

Ex Gallicis autem nummis *solidos* ipse Turonicos, aut Turonenses memini me expendisse apud Budæum *l. 5. de Assè*: hac habita ratione, ut quilibet solidus Turonensis, qui ex argento, & ære mistis, ut conjicio, percussus est, valeat duodecim denarios Turonenses. Septem autem solidi Turonenses à Budæo æstimantur didrachmo veteri, & sic duobus argenteis denariis Romanorum, quia Budæ. denarium, & drachmam idem esse semper censuit. Hic igitur solidus Turonensis æstimari poterit apud nos tertius unius argentei nummi Regalis parte, denique paulò minus, nempe ex eo quòd juxta Budæi sententiam septem hi solidi efficiant apud Gallos æstimationem duarum drachmarum, quæ apud nos constant ex duobus justissimi ponderis argenteis, quibus aurifices, & fabri argentarii utuntur ad pondus, quorum quilibet aliqua ex parte maior est nummo argenteo Regali, quem in commutationibus expendimus, unde perpendere licebit quemlibet ex iis solidis Turonensibus valere nostros æreos vulgares maravedinos decem. *Denarius* verò *Turonen.* minoris valoris est, quam noster hic nummus æreus, maravedinus vulgò dictus. Quamobrem poterit non temerè ad eos solidos Turonenses deduci decisio à Gratiano ex capitularibus tradita in *d. c. qui subdiac.* Forlan & ad eisdem referenda est compositio, quæ solutis certis solidis injungitur in *cap. cum devotissimam*, 12. *quest. 2. Ex epist. Greg. Papa 33. lib. 4. ad Constantiam Reginam Galliar.* Cujus item meminit Burchardus *l. 11. c. 2.*

Percussi etiam olim fuere Turonis nummi argentei, dicti *Turonenses argentei*, quorum mentio fit in *Clem. 2. de Magist.* ad constituendum modum expensarum, & sumptuum, qui fieri solebant in dignitate doctorali suscipienda. Hi nummi variè quidem ab interpretibus æstimantur, sed in *extrav. prima, de censib. inter communes*, §. *porro*, ita examinantur, ut duodecim argentei Turonenses efficiant Florenum Florentinum aureum. Hic tamen Florenus Florentinus aureus major videtur octava ex parte Florenus Aragonio

gonio ex l. 62. Henrici Regis secundi Tauri statuta, æra M. CCCCVII. at Florenus Aragonius octo ferè valet argenteos nummos Regales Castellanos, ex quo & ex his, quæ simul tradidere Bart. in leg. Paul. ff. de solut. col. 1. & Alciat. lib. 3. dispunct. cap. 9. poterit Florenus prædictus Florentinus novem argenteis nummis Regalibus Castellanis æstimari. Sic sanè argenteus Turonensis, cujus mentio fit in dist. Clem. 2. erit minor ferè quarta ex parte nummo argenteo Regali Castellano, qui drachmam argenti appendit, qua ratione undecim ferè argentei Turonenses efficiunt unam argenti integram unciam, & idè quilibet Turonensis argenteus æstimabitur vigintiquinque nostris æreis maravedinis, idcirco Panorm. in Clem. 2. tria millia Turonensium argenteorum, de quibus, illic traditur, ad ducentos, & quinquaginta Florenos de camera deducit, existimans hanc esse veram illorum æstimationem. Quamobrem juxta illam constitutionem nemo poterit in doctorali gradu, & honore adipiscendos expendere ultra ducentos simplices aureos, & ducatos Castellæ, quorum quilibet undecim nummis argenteis Regalibus æstimatur.

Quod si quis solidos capitularium Caroli Magni, de quibus in d. cap. subdiaconum, interpretari velit argenteos Turonenses, non admodum refragabor. Nam & tunc satis sufficiens erit compositio.

* Solidi autem quorum mentio fit in c. ult. de rerum permut. non sunt ad solidos Iustiniani, nec ad aureos veterum Romanorum referendi, sed ad solidos Ungaricos argenteos, ut opinor, qui percusi fuere Regis Ungariæ auctoritate, & idè in dist. c. ult. solidi Regales dicuntur, ut inde non temerè opinemur eos hummos non esse veteres Romanorum, nec Imperatorum auctoritate, imò Regia fuisse percussos.

9 De his solidis, † qui referuntur in capitul. conquerrense, de offic. ord. maior est dubitatio. Siquidem gloss. in c. placuit, cap. 10. quest. 3. scribit, solidos illos pares esse, & similes aureis, & solidis Iustiniani. Quod mihi multis ex causis placet. Primò, quia Bracharense Concilium secundum, in quo statuitur, Episcopos nomine cathedralici non posse exigere ultra duos solidos à qualibet Ecclesiâ, cap. placuit, modò citatum, celebratum fuit sub Rege Sueuorum Theodomiro & Rege Gothorum Athanagildo, anno Domini DLXIV. ut constat ex D. Isidoro in Historia Sueuorum, & Gothorum, ut interim, & obiter admoneam lectorem in libro Conciliorum, qui vulgò circumfertur, tempus celebrari hujus Concilii Bracharense vitio erratum esse. Est enim inibi ita scriptum, anno secundo Regis Ariamiri æra DCX. sub Honorio Papa primo. Est equidem ita legendum, anno secundo Regis Theodomiri æra DCII. sub Ioanne Papa tertio. Cujus rei testis est Divus Isidorus, isque maximæ auctoritatis auctor illis temporibus proximus, qui in historia Sueuorum scribit, Theodomirum cœpisse regnare anno Domini DLXIII. Et cum ejus Regis secundo anno congregatum fuerit hoc Bracharense Concilium secundum, apparet, ejus certum tempus tribuendum esse anno Domini DLXIV. æra DCII: quo tempore summum Pontificatum obtinebat Ioannes tertius. Nam Honorius electus est multo post, anno quidem Domini DCXXII. Hoc autem Bracharense Concilium juxta hanc rationem planè contigit Iustiniani Cæsaris ætate: & idè mirum non est, quòd ad ejus nummos, id est, ad solidos aureos referatur. Secundò, quia hæc eadem decisio de duobus solidis ab Episcopo exigendis pto jure Cathedralici traditur à Gratiano in cap. inter cætera, 10. quest. 3. ex Concilio Toletano quarto, seu potius ex Concilio Toletano primo, capitul. 4. ut admonuit Anton. Demochares: quod Concilium celebratum est anno Domini DCXLVII. quo tempore, ac postea Reges Gothorum utebantur propriis in legibus, & constitu-

tionibus solido aureo Romanorum: quemadmodum jam semel admonuimus, & modò iterum admonemus ex foro Iuzgo li. 7. c. ult. & lib. 8. tit. 4. Tertio ex eo in hanc accessimus sententiam, quòd sub Iustiniano Pelagius Papa primus paulò ante hoc Bracharense Concilium statuerat, duos tantum solidos exigendos esse ab Episcopo jurè cathedralici: ut apparet ex cap. illud, & capitul. ult. 10. quest. 3. de quo est sanè constituendum eum intellexisse de solidis aureis, quibus eo tempore Romani, apud quos summum agebat Pontificem, utebantur, & de quibus leges tunc late ab Imperatoribus erant intelligendæ. Quod non latuit virum illum doctissimum Martinum Bracharensem Episcopum, qui huic præfuit secundo Bracharense Concilio, quique à Pelagii Papæ decreto Canonem Concilii deduxit.

Septima ratio ad leges Fori Castellani pertinet, quarum auctoritas pendet ab usu, & praxi juxta quam varia semper fuit in hoc regno solidorum æstimatio. Sed & apud leges istas hac in specie nihil aliud legimus, quàm quòd pœna legibus Romanorum statuta sub aureorum mentione, sit item repetita sub eadem solidorum quantitate, quòd & Iustinianus fecit, & fecere viri illi doctissimi qui Partitarum leges Alphonfi decimi jussu & auctoritate concinnarunt. Nec tamen id opinioni Budæi refragatur, quemadmodum superius adnotavimus, & statim repetemus. Præsertim, quia Regia lex partitarum 12. tit. 9. part. 7. dum leges illas de sepulchro violato refert, non appellavit aureos, Jurisconsultorum solidos, sed maravedinos aureos, lex autem 14. tit. 23. part. 1. statuit non minoris æstimandam Injuriam sepulchri violati, quàm centum marchis, cum de centum aureis hoc ipsum dixerit lex 3. ff. de sepulchro violat. & l. duodecima, titul. 9. part. 7. quòd discutere conabimur inferius.

Octavæ rationi responsurus illud profectò præfabor, me multum in qualibet dubia concertatione Accurs. Bart. & Bald. & hujusce classis auctoribus tribuere, quoties de perscrutando vero Jurisconsultorum sensu, aut de cognitione earum dictionum quæ hujus nostræ professionis propriæ, & peculiare censentur, agendum sit. At ubi de veterum Latinarum dictionum interpretatione tractatur, existimo non ita certam esse eorum auctoritatem. Temporis siquidem vitium fuit, non ita propriè ab his auctoribus aliquot Latinæ linguæ dictiones acceptas fuisse. Idcirco cum hac in parte tractemus de veterum numismatum pondere, & æstimatione, potius credendum erit Græcæ & Latinæ linguæ ejus temporis vetustissimis scriptoribus, & nostræ ætatis hominibus, qui magno cum labore collatis veteribus nummis rem istam diligentissimè explicaverunt. Quòd si quis de verborum significatione credendum omnino Accursio, Bartolo, & aliis censuerit, planè percipiet ex Budæo, Alciato, Nebriss. Ant. August. & his similibus, quot passim errores ille necesse sit probet, & admittat. Quis enim, ut interim alia omittamus, credet Accursio: qui in leg. unica, C. de argenti pretio, lib. 10. quinos solidos aureos in collatione pro singulis argenti libris solvendos decem interpretatur, maximo & ferè puerili errore ad intellectum ipsius constitutionis plurimum conducente, cum illic quinque potius solidi fuerint intelligendi: in eundem errorem labuntur ipse Accurs. in l. nam & si fur. §. ult. ff. si cert. per. in l. si ita stipulatus fuero, si Titius in princip. ff. de verb. obl. in leg. ut agendi, C. de cur. su. publico, in l. qui texerini, C. de mur. legulis, l. 11. in leg. sciendum, ff. de leg. idem Accurs. in Proemio Digestorum in verbo, denarium, & in l. stipulatio ista, §. cum qui ita, ff. de verb. oblig. Alber. & Ias. in l. ult. ff. de in jus vocat. art. in d. §. cum qui ita, quo in loco scribit, † etiam in legibus personalibus dena viginti significare, quòd adeò manifestum

festum est censetur, ut nulla indigeat benigniori interpretatione. Sic sanè Bart. lege lata, ut bini digiti amputentur falsi crimen committenti, facillimè iudicaret, quatuor digitos illi fore amputandos. Qua ratione ob errorem gravissimum in re ferè elementaria quis contra legem duos amitteret digitos.

Quis item obsecro ferat hac in re præjudicium facere opinioni Accursii in *l. unie. C. de imponen. lucrat. descript.* quem illic per peram Pyrrhus sequitur, dum siliquam solidum interpretatur, cum siliqua sit solidi vigesima quarta pars, sicuti ex adnotatis superius deducitur, atque in specie probant Budæ. *lib. 5. de Asse.* Idem in *l. qua vulgò. ff. de adil. edi. Alciat. in leg. frumentaria. ff. de verb. sig. Anton. Aug. li. 2. Emendat. c. 8. & c. 9. Georg. Agric. lib. 5. de ponderibus.* Etenim cum solidus habeat drachmam unam & scrupulum, planè constat siliquam, quæ est sexta scrupuli pars, esse vigesimam quartam solidi partem. Nam & drachma decem & octo siliquas appendit, & sic tria scrupula, idem explicat eleganter Carolus Molin. *de contractibus. quest. 1. num. 64. & 68.* hoc ipsum & Isidorus scripsit, cujus mentionem fecit idem Accursius in *auth. nullum credito. agric. coll. 5. in verbo solidum*, ut hinc magis miremur viso eo auctore Accursium toties hallucinarum fuisse. Ex quibus itidem intelliges, quanti sit æstimaanda siliqua aurea in *auth. sed hodie. Cod. de Episcopis & clericis. & in auth. de sanctissimis Episcopis, Sponsularum*, et ita equidem vigesima quarta pars aurei nummi Castellani, cujus speciali hoc nomine superius meminimus, atque idèd siliqua nummus aureus æstimabatur nostris viginti æreis maravedinis. Hæc longius adduximus, quàm ab initio constitueramus, ut admoneremus, numismatum, & veterum Latinarum dictionum interpretationem non ab Accursio, & ejus adscelis, sed ab aliis probatissimis auctoribus petendam esse. Cui rei, & negotio egregiam dedere operam quoad juris civilis libros Gulielmus Budæus, Alciatus, Zasius, & noster Nebrissensis, & Antonius Augustinus, atque alii plerique.

Nona ratio facillimè tollitur: siquidem viri doctissimi, qui Partitarum leges edidere, secuti Justinianum, ejusque constitutiones, quibus solidus sexta uncie pars censetur, omnes veteres aureos absque ullo discrimine pares fuisse solidis Justiniani existimaverunt. Atque idèd veteres leges, & Jurisconsultorum responsa, quibus mentio aureorum facta est, & ad monetam deduxere eandem, nempe ad aureos maravedinos, unde non magis obstant Partitarum leges, quàm Justiniani responsa. Nam etiam si conditores legum regiarum notam habuissent distinctionem veterum aureorum ab his, quorum meminit Justinianus: at tamen videntur veteres aureos, in hujus regni nummos itidem aureos, tunc usui publico percusos commutasse, quemadmodum fecit ipse Justinianus. Quòd si viri illi eruditissimi opinati sunt, ejusdem ponderis fuisse veteres aureos & Justiniani solidos, servabimus in hoc regno eorum sententiam Regia auctoritate definitam in judiciis, & aliis actionibus, non tamen inde certum erit aureum veterem sextam, ut Justiniani solidum, fuisse uncie partem. Cum harum legum auctoritas extra Castellæ regnum minime sit admittenda, nec ex ea jure possimus Budæum, Portium, Alciatum, & Agricolam convincere. Non tamen præmittam in hoc ipso libello aliam Regiarum legum interpretationem quantum ad numismatum æstimationem distinctius tradere: quippe qui videam operæ pretium me facturum, si huic negotio operam qualemcunque præstiterim, vel in hoc, ut doctiores ansam hinc capiant rem istam in publicam utilitatem diligentius tradendi, & examinandi.

Igitur oportet Jurisconsultorum veterum responsa, & Justiniani constitutiones, aliorumque Cæsarum

Didaci Covar. Tom. I.

constituta, ratione temporum, omnino distinguere ad propria, ac veram aureorum, & solidorum æstimationem. Sic Budæus *lib. 5. de Asse*, hæc aureorum & solidorum differentiam testatur se deprehendisse appensis aureis numismatis Cæsarum ab Augusto Octaviano ad Commodum, & Mamzæam Alexandri Severi matrem, quæ quartam appendebant uncie partem, rursus aureis nummis Constantini Magni, Juliani Maguentii, & Justiniani, quorum pondus sextam efficiebat uncie partem. Sic sanè aureus qui fuit temporibus Justiniani, subsecuplus fuit ad antiquum aureum. Et tertia parte minor, qui in Codice Justiniani solidus vocatur, teste Francisco Connano *lib. 2. Comment. c. 9.*

De aureis item solidis ¶ mentio fit in sacra Scriptura, *Primo Paralipomenon capitulo vigesimo nono. Polliciti sunt itaque Principes familiarum, & procures tribuum Israël, Tribuni quoque, & Centuriones, dederuntque in opera domus Domini auri talenta quinque millia, & solidos decem millia.* De eadem re tractans Ioseph. *lib. 7. antiq. c. 15.* inquit, *oblata sunt auri quidem talenta quinque millia, & stateres decem millia.* Etenim qui solidi in sacris Bibliis dicuntur, à Iosepho stateres appellantur, ut planè intelligamus, solidos istos aureos fuisse quatuor drachmarum, nempe siclos Hebræos Sanctuarii, de quibus superius in *cap. 2.* latiore mentionem fecimus. Nam licet Atticus stater didrachmus fuerit, frequentius tamen stater non tam nummus est, quàm pondus quatuor drachmarum, quod ex Cleopatro, Epiphania, Hieron, & Helychio adnotavit Georgius Agricola *lib. 2. de externis ponderibus.* Idem probat Budæus *lib. 4. & 5. de Asse.* Solidus igitur hic sacrorum Bibliorum erat quatuor drachmarum, & idem qui ab Hebræis siclus dicitur, atque idèd stater hic, seu solidus aureus appendit nostros quatuor aureos drachmales ferè, quos *Ducados* senz. illos dicimus. Stater verò & argenteus, & aureus fuit, cum certum pondus, & sæpè ejus ponderis nummum significet.

Erat & olim aureus nummus stater ¶ *Cræsus* dictus, cujus pondus par erat nummo aureo, & stateri Darico, quem duas drachmas habuisse, superius ostendimus. Cræsius igitur aureus duarum drachmarum Atticarum pondus habuit, sicuti ex Aristophanis interprete probat Georgius Agricola *lib. 2. de ponderibus monetarum.* Qua ratione Cræsius hic par erit aureo veteri Romanorum, & aureo nostro duplo, quem vulgus *Doblon* appellat.

Stater item *Cyzicenus* aureus nummus erat, qui valebat viginti octo drachmas Atticas argenteas, ut apparet ex Demosthenis oratione ad Phormionem: idcirco habita proportione auti ad argentum, & probari videtur, aureum istum appendisse duas drachmas, & dimidiam, ac fortasse plus ad rationem unitus drachmæ auri pro decem argenti: quod ferè Budæus, & Agricola fatentur.

Ejusdem ferè ponderis erant auri, seu *Stateres Macedonici*, & Regum, qui Alexandro Magno successerunt, ut idem Agricola censet *lib. 2. de pondere monetarum.* Budæus tamen *lib. 5. de Asse* testatur se vidisse nummum aureum Lysimachi Regis quem non potuit appendere, & tamen suspicatur, cum quatuor drachmatum pondus habuisse.

Illud sanè præmittendum non est, quandoque aureum staterem quoad pondus quatuor drachmarum, dictum esse ejusdem ponderis numisma. Quia & minæ, hoc est libræ pondus, dictum fuisse staterem, scribit Iulius Pollux *de rerum vocabulis*, ut quidam interpretantur. Ipse verò censet, minam, & libræ, & nummi nomen fuisse, atque idèd apud Pollucem mina, ut nummus, stater dicitur, quod Ludovicus Cælius adnotavit *li. 6. lect. antiq. c. 2.* qua ratione stater aureus minam æquabat, & uterque nummus

Q99 2 erat

erat. Sic & Josephus *lib. 2. antiq. c. 3.* argenteos nummos, quorum mentio fit *Genesis cap. 37.* minas appellat, intelligens, ut opinor, stateres argenteos quatuor drachmarum, & sic Sanctuarii siclos Hebræos.

CAPUT IV.

Quánam ratione sit examinanda libra in jure.

SUMMARI A.

- 1 *Argenti libra, qualiter intelligatur.*
- 2 *Auri libra quoniam modo aestimetur in jure.*
- 3 *Libra quandoque non pondus, sed nummus est.*
- 4 *Sestertium generis neutrius expenditur, aliquosque loquendi modi traduntur.*
- 5 *Tulenta varia examinantur ad rationem valoris & ponderis.*

Quandoque legibus, auri vel argenti libra jure multæ indicitur, aut ratione pœnæ ob crimen aliquod exponitur, quod passim constat: & idè oportet inquirere, qualiter sit in hisce legibus libra aestimanda, & expendenda. Etenim † ubi libra, ut pondus auri, vel argenti, indicitur, erit referenda in tot argenteos denarios, vel aureos nummos, quot Romana lege, Regia, vel provinciali ex duodecim unciis auri, vel argenti percutiuntur. Quæ quidem ratio facillimè haberi poterit ex his, quæ hoc in tractatu tradidimus. Sic sanè est interpretanda decisio *l. 2. C. de Episc. audien. l. ab executione, C. quorum appellatio non recipi.* quibus quidem legibus temerè appellanti pœna imponitur quinquaginta librarum argenti, & quandoque centum indicta est, *l. civitas, Cod. de officio rectoris Provincia.* Argenti etenim libra quolibet duodecim unciarum aestimatur nonaginta sex nummis argenteis Regalibus justissimi ponderis, nempe drachmalibus, aut centum ex his, qui publica, & Regia percussu auctoritate in commutationibus expenduntur, quemadmodum ex *cap. 2.* deduci facillimè poterit.

Eodem pacto est accipienda pœna triginta librarum argenti, sacrilegis infertur in *c. quisquis, 17. qu. 4.* Ex Joan. Papa VIII. & Juone Carnotensi *l. 2. tit. de sacrilegio.* Quamvis in hac specie, quia hæc pœna inducitur ex argento purissimo, quod vulgò *Plata accendrada* dicimus, maior erit aestimatio faciendæ cuiuslibet argentei nummi, cum hi nummi, quibus utimur in commutationibus, etiam si argentei sint, habent tamen aliquam æris partem admixtam.

Ex his etiam constat interpretatio *l. properandum, §. sin autem utraque, C. de judiciis, & l. unica, Cod. de ration. oper. publico.* quibus constitutionibus pœna infligitur librarum auri certo quodam distincto numero. Est enim quælibet libra † ex his referenda in septuaginta duos solidos, seu aureos nummos Justiniani, vel quadraginta octo aureos veteres Romanorum, aut duplos aureos in his regnis signatos auctoritate Regum Catholicorum Ferdinandi, & Elisabeth. *l. 1. tit. 21. lib. 2. Recopil.* hoc ipsum notandum est ad *leg. si quis sepulchrum, Cod. de sepulchro violat.*

Quandoque libra non pondus, sed nummus est, qui hoc nomine censetur: aut sanè hoc libræ nomine paucorum nummularum numerus significatur. Quod Budæus explicat *l. 4. de Assè.* Ex quo refert Carolus Molin. *contract. quæst. 100. nu. 781.* circa tempora Justiniani libræ † staterem fuisse aureum non magni ponderis, atque inde deducit, etiam olim libræ fuisse numeralem longè minorem juxta & ponderali duodecim unciarum. Quod inde forsitan procedit, quia Iulio Polluce auctore, cujus in *c. precedenti* meminimus, stater aureus mina dictus sit: minam autem Græcam dictionem plerique libræ Latinè interpretantur, tamen ad exactam libræ & minæ rationem

discrimen sit inter hæc duo pondera constituendum, sicut probat Georgius Agricola *lib. de ponderibus & mensuris.* Quamobrem stater pondus quatuor drachmarum libra dici potuit, & ea ratione numerus quatuor drachmarum auri, & nummus item aureus quatuor drachmarum dici potuit tunc libra numeralis. Quod mihi admodum arridet ad plerasque Justiniani Codicis leges intelligendas, præsertim ubi pœna gravissima videri potest, si auri libra ad rationem duodecim unciarum judicetur. Hinc denique existimat Carol. *l. ult. C. de cupressis, lib. 1. 1.* non de libra auri ponderali, & sic duodecim unciarum, sed de libra auri numerali, aut nummaria fore intelligendam. Statutum enim est in *dict. l. ult.* quod plantanti singulas novellas cupressi luco Daphnensi, vel littori Anriocheno, dentur singulæ auri libræ: qui verò vel unam cupressum è sylva tulerit, in pœnam quinquaginta libras auri solvat. Nam si auri libra illa ponderalis intelligatur, quæ septuaginta duos solidos aureos appendit, nulla esset nec pretii, nec pœnæ proportio: qua ratione videtur, non esse hanc constitutionem intelligendam de libra ponderali, sed de numerali, vel nummaria; quamvis incertum nobis sit, quanti hæc fuerit pretii, vel aestimationis: siquidem quod de libra auri quatuor drachmarum diximus, non est ita certum, nisi eam sententiam ad libram quis retulerit, quam explicuimus in ultimis præcedentis capituli verbis. Id equidem admonemus observandum esse ad plures leges juris civilis, quarum aliquot in initio hujus capituli tradidimus, item & ad *l. additæ, C. de Episc. audien.* Sunt tamen qui in *d. l. ult. C. de cupressis,* non quinquaginta libras, sed quinque libras auri legant, idque magis convenit *l. 1. C. eod. tit.* atque ita in Codice Gregorii Haloandri legitur.

Apud Gallos in usu est, & quingentis annis in usu fuisse legitur, libra nummaria, quæ valet viginti solidos Turonenses, quorum quilibet valet duodecim denarios Turonenses, ut scribit Carolus Molinæus in *d. g. 100. nu. 781.* Septem autem solidi Turonenses didrachmum efficiunt, ut ex Budæo explicuimus in *c. precedenti, §. ult. n. 7.* atque idè hæc libra nummaria, quæ valet viginti solidos Turonenses, valebit sex Regales nummos argenteos, quos drachmales esse apud nos probavimus in *c. 2.* aut paulò plus propter ponderis diminutionem.

Andreas item Alciatus *lib. 3. disp. c. 9.* alterius Italicæ libræ numeralis meminit, quæ nostris convenit centum æreis maravedinis: scribit etenim, sestertium † neutrius generis valere centum libras monetæ Bononiensis, aut Italicæ. Hoc autem sestertium valet, & juxta propriam ejus aestimationem continet mille nummos sestertios, vel ducentos, ac quinquaginta denarios. Unde prædicta libra valet duos denarios & dimidium, sic sanè decem nummos sestertios.

Habent & Valentini in Hispania Tarraconensi suam nummariam & numeralem libræ, qua passim utuntur. Quæ quidem libra valet viginti solidos itidem Valentinos: quorum quilibet valet decem & octo æreos nostros maravedinos. Idè valet libra decem Regales nummos argenteos, quibus modò utimur, & viginti æreos maravedinos. Poteritque libra ista aestimari decem argenteis drachmis, & dimidia.

Cæterum quod modò diximus, sestertium neutro genere valere mille sestertios nummos, probatur à Gulielmo Budæo aliquot auctoritatibus *l. 1. de Assè.* ejusdem sententiæ sunt Leonardus Portius *lib. 1. de sestertio,* & Alciat. *l. 3. disp. c. 9. & l. 5. Parerg. c. 27.* Quamobrem sestertium neutrius generis valet, ac appendit ducentos quinquaginta denarios argenteos Romanos: atque idè apud nos æstimabitur decem millibus æreorum maravedinorum, seu quadrantum, quibus utimur. Erunt autem ponderis marcharum

rum quatuor & dimidia, atque insuper uncia dimidia. Sed Georgius Agricola l. 2. de pondere & temperat. moneta, existimat, sestertium neutrius generis non differre à sestertio masculini generis: atque ideo sestertia ejusdem valoris esse censet, cujus sunt & sestertii, ut planè secundùm hanc opinionem sestertium fuerit quarta unius denarii pars. Et profectò is auctor jure videtur dissentire à Budæo, dum is censet, sestertium ita dictum esse genere neutro, quòd duas efficiat argenti libras, & dimidiam, nempe ducentos, ac quinquaginta argenteos denarios. Nam libra non constat ex centum denariis, nec adhuc ex centum drachmis: quemadmodum ipse Agricola diligentissimè omnium ostendit l. 4. de ponderibus Romanis, nisi quis velit deductionem Budæi probare ab ea opinione, quæ denarium ferè drachmæ æqualem facit, ac deinde libram centum drachmis constare: quæ quidem sententia defendi nequit, si rem exactè ad propriam rationem, & verum pondus deducamus. Quòd si res ista sit ad pondera non ita exactè æqualia referenda, poterit ipsa Budæi deductio admitti, aut tandem asseverabimus sestertium ita dictum fuisse, quòd constet ex ducentis denariis, & dimidia alterius centenarii parte: quasi habeat duos centenarios numeros, & dimidium. Sed & his omissis nos potiùs admittimus discrimen à Budæo traditum inter sestertia, & sestertios, ut tandem sestertium generis neutrius mille sestertios, aut mille nummos complectatur argenteos, quorum quemlibet ad valorem decem maravedinorum superiùs constituimus. Hæc verò æstimatio constat ex multis veterum auctorum locis, quorum aliquot hoc in loco subjiciam. Nam præter Plutarchum in Fabio Maximo, & Martialem l. 1. in Epigramm. de Gaurò in Prætorum, apud Cicer. actione tertia in Verrem, ducenta quinquaginta sestertia dicuntur semel, quæ paulò antè significata fuerant ducentis quinquaginta millibus sestertiorum: Repente, inquit, recitatur uno nomine sestertium ducenta quinquaginta millia jussu Prætoris data, de eadem pecunia reddita à Verre paulò post locutus inquit, Numerantur illa ducenta quinquaginta sestertia Syracusanis. Ad hoc ipsum & Tranquill. in Othone inquit: Ante paucos dies pro impetrata dispensatione servo Cesaris decies sestertium excusserat. Hoc subsidium tanti cepti fuit, ac primò quinq; speculatoribus commissa res est, deinde decem aliis, quos singuli binos producerant: omnibus dena sestertia representata, & quinquaginta promissa: per hos sollicitati reliqui. Hæc Tranquill. Idem manifestum sit ex Plinio, & Macrobio. Nam Asinium Celerem Mullum piscem sestertiis octo emisse, scribunt quidam, cum Plinius, lib. 9. c. 17: memoriæ tradiderit, Asinium Mullum emisse octo millibus nummum, & de eodem Macrobi. l. 3. Saturnaliorum, c. 16. testatur, Mullum emisse septem millibus nummum, audi tandem de Crispino Juvenalem Satyra. 4.

Mullum sex millibus emit,

Æquantem sanè paribus sestertia libris.

Etenim Mullus sex millibus emptus nummis, & sic sestertiis masculini generis pendebat libras sex pro numero sestertiorum generis neutrius, quibus emptus fuerat. Et apud eundem Juvenalem Satyra 1. satis apparet, sestertium generis neutrius multò plurius esse æstimandum, quàm sestertius nummus æstimetur. Alioqui ridiculus esset tantus Poëtæ conatus, qui aleam maximoperè vituperat, ac reprehendit ex eo, quòd pecuniæ maxima quantitas in ea perdat, ita enim inquit:

Et quando uberior vitiorum copiar Quando
Major avaritia parvit sinus? Alea quando
Hos animos? Neque enim loculis comitantibus itur
Ad casum tabula, posita sed luditur arca.
Prælia quanta illic dispensatore videbis

Didaci Covar. Tom. 1.

Armigero: simplexne furor sestertia centum
Perdere, & horrenti tunicam non reddere servo?

Quòd si, ut opinatur Agricola, sestertium generis neutrius quarta esset, ut sestertius, denarii pars, furor hic ludentis posita arca, nec tunicam servo reddentis ad viginti quinque referendus est denarios argenteos, quos vel quilibet loculis caperet, quorumque summa est adeò modica, ut solus hic Juvenalis locus vincat Agricolæ sententiam. Præsertim quia ipse multa auctorum loca mendum habere censet, quæ nostram hanc rationem potissimùm adjuvant; cum & notam sestertii cum nomine numerali distributivo aliter interpretetur, quàm sit consonum congruæ interpretationi. Sic enim H. S. deni, ab eo decem sestertii intelliguntur: ac sestertium dena millia ex hisce notis, H. S. dena intellexit, multaque adducit testimonia ex Cicerone, Plinio, & Severino, apud quos nos sestertia interpretamur, non sestertium in genitivo casu pluralis numeri, Sic Tranquill. in Caligula: Compererat Provincielem loquax ducenta H. S. numerasse vocatoribus. Ducenta enim sestertia interpretamur. Item Plinium l. 29. c. 1. dum is scribit, multos præterea medicos, celeberrimosque ex his Cassios, Carpitanos, Aruntios, Albutios, Rubrios, 250. H. S. annuâ mercede his fuere apud Principes; intelligimus ducenta quinquaginta sestertia. Sic denique apud Tacitum annalium l. 2. qui ita scribit, datum liberis eius ducenta H. S. singulis, qui sexus virilis essent. Ducena sestertia, non ducena sestertium accipimus, etiam refragante Agricola, qui in æstimatione constituenda omnibus his summis non dissentit à nobis, cum etiam intellexerit, ducena sestertium, nihilominus interpretatur bis centum mille sestertios, qui efficiunt ducenta generis neutrius sestertia; quàm summam & nos admittimus. Fac igitur, ut sestertium generis neutrius valeat mille sestertios generis masculini, quòd & Antonius Sabellicus in Suetonium adnotavit. Quin & Andreas Alciat. in adnotationibus ad Cornel. Tacitum lib. 11. legit inibi dena sestertia, & asserit ea æstimari decem millibus sestertiorum generis masculini.

Illud verò non prætermittam, quòd Budæus & Agricola scripsere, nempe maximum esse discrimen inter hæc duo, decem millia sestertium, vel nummum, sestertiorum inquam, vel nummorum, & decies sestertium, vel sestertiorum. Nam decem millia sestertium, significant decem neutrius generis sestertia: at decies sestertium, idem est, quòd decies centum millia sestertiorum, id est, mille sestertia. Hoc ipsum tot probatur auctoritatibus, ut possimus eadem hic omittere. Nam quemadmodum cum à nummis sestertiis ad sestertia genere neutro sit transitus, numerus millies multiplicatur, ita cum ad eam locutionem ventum est, quæ per adverbium numeralia enuntiat, sestertia singula conduplicata crescunt, si genitivi in casu sestertiorum mentio fiat. Etenim si centum sestertia dicam, centum millia sestertiorum intelligere debeo: quòd si centies sestertium dicam, non jam centum sestertia, sed centies centena sestertia subintelligenda sunt. Est apud Martialem locus satis hac de re insignis l. 1.

Si dederint superi decies tibi millia census,

Dicebas nondum Scævola factus eques.

Qualiter ô vivam, quàm largè, quàmque beatè!

Riserunt faciles, & tribuere Dei.

In jure, ô fallax, atque inficiator eamus.

Aut vive, aut decies Scævola redde Deis!

Plutarchus hoc idem testatur in Antonio ita scribens, Romani quinq; & viginti myriadas drachmarum, decies nominant. Constat etenim sestertiorum decies, centena millia efficere denariorum, drachmarum verò ducenta quinquaginta millia, aut viginti quinque

† denariorum myriadas. Nam Græci *Myriada* dicunt decem millia. Sed & hanc locutionem præter Budæum, & Agricolam, ita explicarunt Andreas Alciatus in *adnotationibus ad Cornelium Tacitum, lib. 1. 3.* & Baptista Egnatius ad *Tranquillum in Augusto, & in Caio Casare*. Eamdem significationem ipse Budæus *lib. 1. de asse*, per casum ablativum singularis numeri pronuntiat, & insinuat in hunc modum, decies sestertios, à quo dissentit Agricola ubique legens, decies sestertium, non decies sestertios. Decies igitur sestertium significat decies centum mille sestertios, aut mille sestertia, quæ summa efficit apud nos decem computos, vulgò dicimus, diez cuentos.

Extat & de sestertio neutrius generis pulcher locus apud Ælium Lamprid. in *Heliogabalo*, ita enim inquit, *Fersur & meretricem notissimam, & pulcherrimam redemisse C. H. S. eamq; intactam velut virginem coluisse. Huic eidem privato cum quidam diceret. Non times pauper fieri? dixisse dicitur: Quid melius, quam ut ipse heres mihi sim, & uxori meæ?* Hæc Lamprid. ea commemorans inter immodicas Heliogabali largitiones, & idè centum sestertia apud eum intelligo in genere neutro, ut hæc summa sit apud nos unius computi, ut vulgari dictione utar. Quòd si apud Lampridium de sestertiis masculini generis intelligeremus, non esset profectò vel pili faciendæ in homine ditissimo ea liberalitas: nec verosimile censeri potest tam vile pretium meretricis pulcherrimæ & notissimæ. *Computum* autem Hispani dicimus, quem vulgò Itali, & Galli Millionem appellant: qua dictione & nos utimur quoad summam aureorum, & millionem aureorum dicimus *million*, id est, decies centum millia ducatorum, seu aureorum vulgarium, computi verò vocabulo utimur quoad quadrantes & maravedinos. Sic Budæus *li. 2. de Asse*, scribit: *Lingua nostra millionem vocat decies centena millia. Latine dicere possumus mille millenarios, vel millies mille.* Hæc ille, ex quo & idem significabimus dicentes, Chilia-da Chiliadum, aut centum myriadas.

Extat & apud eundem Lampridium in *eiusdem Heliogabali vita*, locus satis evidens pro Budæo adversus Agricolam, sic sanè: *Idem nunquam minus centum H. S. cenavit, hoc est, argenti libris triginta.* Hæc Lampridius. Qui subdit, *Aliquando autem tribus millibus H. S. cenavit, omnibus supputatis, qua impedit.* Etenim si locus hic de sestertiis masculini generis foret intelligendus, minimè conveniret tam vilis impenfa immodicis Heliogabali sumptibus, quos historici passim improbant, & execrantur. Hæc item sestertiorum summa par esset triginta libris argenti, quarum meminit Lampridius, si consideremus, quòd sestertii argenti libram efficiant. Sed etsi de sestertiis neutrius generis locus hic intelligatur, ut est verè intelligendus, adhuc apparet, centum sestertia non tantum constituere triginta libras argenti, sed & multò plures: atque idè Baptista Egnatius censet, illic legendum, *hoc est, auri libris triginta*, ut minor sit lapsus, ipse verò legerem, hoc est, auri libris viginti. Nam ex centum sestertiis neutrius generis constant viginti auri libræ, & paulò plus. Si exactè observaverimus, quot auri libras efficiant, & deinde, quot argenteos denarios contineat aureus, & quot sestertium neutrius generis. Quæ quidem omnia superius examinavimus. Hæc etenim in re vetera illa tempora, & eorum æstimatio auri ad argentum sunt examinanda, ut constet centum sestertia nondum efficere unam & viginti libras auri, habita illorum temporum auri ad argentum ratione. Mille siquidem constabant nummi auri ex centum neutrius generis sestertiis, & sic viginti quinque mille argentei denarii. Ex his verò aureis nummi veteribus quadraginta octo efficiebant auri libram. Idcirco ex centum sestertiis constant auri libræ, saltem non constant

una & viginti: desunt enim octo aurei.

Sæpè veteres scriptores solo adverbio numerali usi sunt, ut significarent totidem centena millia sestertiorum masculini generis, quemadmodum ex eisdem auctoribus constat. Sed ubi nomine numerali utuntur in neutro genere adjectivi, tot sestertia significarunt, aut tot millia nummorum sestertiorum. Sic Juvenalis Satyra prima:

----Sed quinque taberna

Quadringenta parent.

Id est quadringenta sestertia, aut quadringenta millia sestertiorum nummorum, ut & illic adnotavit Cælius Curio in scholiis. Est autem hæc summa ex nostris quadrantibus, aut maravedinis quatuor computorum.

His subscribit omnibus unico ferè verbo Antonius August. *l. 2. emend. c. 6.* ea deducens ad aliquot Jurisconsultorum responsa Latine & verè interpretanda.

Primum inquam, hinc constat intellectus ad *l. prope modum, ff. de verb. signific. & in l. Offidius, in fin. ff. de leg. 3.* quibus in locis, centies aureorum, scriptum extat in hac significatione, ut centies centena millia aureorum intelligamus. Hanc iudem interpretationem in specie probat Haloander in *epistola nuncupatoria Codicis Justinianæ*: ex his, quæ proximè adnotavimus ex Budæo, cui consentit Andr. Alciat. *lib. 3. disputat. c. 1. & 2. idem & Portius lib. 1. etli concisè nimis scripserit.* Vulgò tamen non centies aureorum in dictis responsis, sed centum aureos legitur; in *Pandect. Florent.* centies aureorum.

Deinde in *l. cum de in rem verso, ff. de usur.* scribitur, Imperator quoque noster Severus filia Flavii Athenagoræ, cujus bona fuerant publicata, de fisco idè numerari decies centena dotis nomine iussit, quòd ea patrem præstitisse dotis usuras allegasset. Decies centena millia sestertiorum nummorum hæc interpretamur: aut mille sestertia, quæ nostræ monetæ efficiunt decem computos.

Ad hoc item conducit *l. avia, §. pater, ff. de condit. & demonstrat. cum uxori*, inquit Jurisconsultus, *mandatum esset, ut moriens filia communi decies restitueret.* Ita enim legitur in *Pandectis*, & significatur in his verbis numerus is, qui computus, aut millio, quadrantum, aut maravedinorum dicitur, vulgò aliter legitur apud Jurisconsultum.

Hinc deducitur vera interpretatio ad text. in *l. cum heres, §. 1. ff. de statu liber. Non est*, inquit Paulus, *statu liber, cum libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is, qui manumissus est vivere non possit, non sit tam difficilem, imò impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde ea libertas obtingere non possit, veluti, si heredi millies dedisset.* Ita sanè legit Anton. August. adversus Severans hanc quantitatem esse ditissimi liberi hominis patrimonium: nempe millies cètum millia sestertiorum nummorum. Quæ quidem quantitas efficit mille computos, aut mille millones nostrorum maravedinorum nummorum, ac ferè duos millones, & dimidium aureorum nummorum, quibus modò Hispani utimur. Igitur conditio dandi hanc summam impossibilis censetur à Jurisconsulto, tametsi frequens lectio, ac vulgò recepta non millies, sed mille habeat, quæ facilem inducit conditionem secundum Antonium Augustinum. Mihi tamen non ita facilis viderur. Nam mille significantur sestertia neutrius generis, quæ efficiunt nostræ monetæ decem computos: ac ferè 27. millia ducatorum aureorum. Et quamvis nomen hoc mille, possit referri ad sestertios, & ad sestertia: ratio tamen subjectæ materiæ, & loci ab scriptore tractati nos docebit, utram significationem admittat: qua ratione utitur Georg. Agricola *lib. 2. de ponder. monetar.* Facilis profectò esset conditio, ac vanus esset Jurisconsulti sentus, si hoc in loco

sester-

sestertios mille intelligeremus : unde cum mille sestertia intelligi possint congruo sensu, lectio vulgaris defendi poterit.

Eadem fermè ratione constat interpretatio *leg. lecta, ff. si certum petat.* ubi Lucius Titius accepit à P. Mævio quindecim mutua numerata : quorum usuræ inibi à Jurisconsulto examinantur. Est etenim intelligenda hæc summa de quindecim sestertiis neutrius generis : quæ nostræ monetæ efficiunt centum quinquaginta mille quadrantes, aut æreos maravedinos: ex Romanis autem argenti denariis continet ter mille, septingentos quinquaginta denarios: atque ita prædictam summam constituit Andreas Alciat. *li. 3. dispunct. c. 2. & in dict. l. lecta.* qui adversus Paulum Castrensem, & alios rationem usurarum traditam expendit. Hoc ipsum fecere Gulielmus, Zagarus, Selandus in *relectione dicta, lect. lecta.* diligentius Anton. August. *lib. 2. emendar. cap. 10.* eos legito: nec enim omnino inter eos convenit, quæ sit germana lectio apud Jurisconsultum in alio ejusdem responsi loco.

Ex his etiam patet propria interpretatio Jurisconsulti in *l. si quis stipulatus, ff. de solut. Si quis,* inquit, *stipulatus fuerit decem in mille.* Decem enim sestertia intelligemus, tametsi hoc in loco, ut in plerisque aliis summæ istæ, & numeralia nomina, utidem & adverbialitate causa potius, quàm ex rei gestæ veritate exponantur à Jurisconsultis, & legumlatoribus.

Quam verò hoc quantitatem, & nummorum numerum diximus hoc adverbio simplici *decies* significari, eadem inducit, & significat hic locutionis modus, *decies centena*, id est, decies centum millia sestertiorum masculini generis, atque ita decem Hispanos computos, seu maravedinorum milliones, quod Budæus doctè tradit *lib. 2. de Asse,* ut hinc planè constet, Horatianos interpretes, etiam viso Budæi opere hallucinatos fuisse *lib. 1. Sermon. Satyr. 3.* super illud:

Decies centena dedisses,

*Hinc parco paucis contento, quinque diebus
Nil erat in loculis.*

Nec tantum Acron, & Badius in hoc fuere decepti, sed & ipsi lyncei adnotatores.

Verum post hæc quæ de sestertio diximus, oportet & de talento agere. Græci enim usi fuere hoc vocabulo ad pondus, & ad numismatum numerum significandum: variaque fuere talenta, sed omnia prope modum ad unam formulam: siquidem talentum sexaginta minas appendit cujusve gentis, atque idè sicuti minæ pondus alibi maius est, ita & talentum ipsam, quod ex Julio Polluce *lib. 9. de rer. vocabulis,* explicat Budæus *lib. 4. de Asse,* & Georg. Agricola *lib. 5. de ponder. Græcis.* Quorum sententias summam hic referam ad æstimationem talenti constituendam ex nummis, ac ponderibus Castellani Principatus.

Talentum igitur Atticum minus sexaginta minas Atticas appendebat, quarum quælibet centum Atticas drachmas continebat, & idè talentum Atticum minus valet sex millia drachmarum Atticarum ex argento. Hoc constat ex Polluce, Festo, Fannio, & aliis, quos in re diligentissimè adducit Agricola, nec dissentit Budæus. Est & locus elegans ex oratione Lyiæ contra Diogitonem apud Dionysium Halicarnassæum in *eiusdem Lysiæ encomio.* Appendit ergo hoc talentum sex mille nummos Regales argenteos justissimi ponderis, quibus aurifices & fabri argentarii utuntur, & quorum octo justam efficiunt unciam apud nos: sic & hac ratione idem talentum appendit nonaginta tres nostros marchos, & sex uncias. Aurelius verò Cassiodorus *lib. 1. variar. in epistola ad Boërium,* de veteribus scribens: *Sex enim, inquit, millia*

denariorum solidum esse voluerunt, quo in loco, nili co-dex corruptus sit (quod non crediderunt) talentum istud nomini solidi significavit.

Est & talentum Atticum maius, quod est octogonarium, & habet proportionem ad talentum minus tertiarium. Sic etenim appendit, & valet octuaginta libras centum drachmarum; aut octo drachmarum millia, secundum Budæum, & Agricolam, qui in hoc conveniunt: qua ratione talentum Atticum maius appendit idem, quod minus, & tertiam alterius minoris partem: denique continet octo millia Regalium argenteorum justissimi ponderis, quibus passim hac in Republic. utuntur argenti ponderatores.

Talentum Euboicum. Festus scribit appendere quatuor millia denariorum Latinorum. Cujus loci meminere Budæus *lib. 2. de Asse,* & Agricola *lib. 2. de ponder. monetar.* idè æstimabatur hoc talentum æreis nostris maravedinis centum sexaginta millibus. Quod si Budæi opinio de similitudine drachmarum, & denariorum admittenda sit, hoc talentum appendit quatuor mille argenteos Regales nummos justissimi ponderis ex nummis Castellani: attamen si denarius septima ex parte maior est ipsa drachma, tunc erit septima pars quatuor mille argenteorum adjicienda. Qua in re sunt illa repetenda, quæ de denario, & drachma superius scripsimus. Sed idè Agricola, & Budæus *lib. 4. de Asse.* ex Herodoto censent, talentum Euboicum esse minus Attico talento minori trib. minis, & quadrante, minas autem hic intelligo libras centenarias. Sic sanè talentum istud Euboicum appendit quinquaginta sex libras centenarias, & septuaginta quinque Atticas drachmas: qua ratione juxta computationem istam continet talentum istud quinque mille, sexcentas, & septuaginta quinque drachmas Atticas, & sic nostros totidem argenteos nummos Regales justissimi ponderis, quorum octo efficiunt unciam integram, unde proximè accedit hoc talentum Euboicum ad Atticum minus, atque idè maxima subest suspicio, non satis certam esse Festi hac de re sententiam, aut ejus Codices vulgò in denariorum numero vitiatos circumferri.

Talentum Æginæum decem millia drachmarum appendebat, auctore Polluce in *dict. lib. 19.* quem Budæus, & Agricola ad hujus rei recognitionem testem adducunt: & idè appendit hoc talentum centum libras centenarias, ex nostris nummis, & ponderibus habet decem millia Regalium argenteorum justissimi ponderis, quorum octo integram unciam appendunt.

Babylonium talentum eisdem auctoribus valuit septem millia drachmarum, totidemque apud nos valet Regales argenteos nummos justissimi ponderis. Quamobrem poterit Lector hic repetere quæ de his Regalibus argenteis nummis superius c. 2. tractavimus, ut facillimè talenta omnia possit nostris nummis æstimare.

Syrium talentum appendit, & valet mille quingentas drachmas Atticas, atque idè totidem nummos argenteos justissimi ponderis, quibus in Hispania utuntur aurifices, & fabricentarii, quorumque nos sæpissimè mentionem fecimus.

Ægyptium autem talentum appendit octuaginta libras Romanas, teste Plinio *lib. 33. c. 2.* Drachmas verò Atticas ad rationem nonaginta sex drachmarum pro qualibet libra, habet hoc talentum drachmas septem mille sexcentas octuaginta, totidemque nummos argenteos justissimi ponderis, quibus in his regnis utimur, quorumque octo unciam integram efficiunt. Denique appendit hoc talentum centum & viginti marchos argenti.

Rhodium talentum, auctore Festo, *lib. 5.* valuit quatuor mille & quingentos denarios, juxta quam

rationem poterit à nobis aestimari centum octuaginta millibus quadrantum, seu maravedinorum, quibus ex ære utimur, & de quibus in *hujus operis cap. 1.* tractavimus. Ego verò, quod & Agricola sensit, hos Festi denarios drachmas esse interpretor Atticas: & idèd hoc talentum aestimabitur apud nos quatuor mille, & quingentis atgenteis nummis Regalibus justissimi ponderis, eorumque ratione constabit facillimè hujus talenti aestimatio.

Siculum talentum vetus quatuor & viginti minas, id est, libras centenarias valuit. Novum verò duodecim, auctore Suida, cujus & Agricola meminit *lib. 2. de ponder. monet.* vetus ergo appendit bis mille, & quadringentas Atticas drachmas, totidemque nostros argenteos nummos Regales justissimi ponderis, libras Romanas viginti quinque: marchos verò, quibus utimur, tringinta septem & dimidium. Idcirco poterit facillimè constitui pondus, & valor talenti Siculi novi, cum id dimidia ex parte sit minus talento Siculo veteri. Hæc sanè ita constituenda sunt, si apud Suidam legamus minas, aut minas. Budæus etenim *lib. 4. de Assè,* non minas, sed nummos legendum esse apud Suidam censet ex Julio Polluce *lib. 9. de rer. vocabulis,* cujus auctoritate opinatur, talentum Siculum majus, & vetus senas drachmas valuisse, novum ternas: & quia Budæus in ea est sententia, ut denarium parem faciat drachmæ Atticæ, & Pullucem de nummis sestertiolis intelligit, planè significat, istud talentum vetus aestimari sex denariis Latinis, novum verò tribus; atque idèd erit satis facilis, & diversa hujus talenti aestimatio.

Talentum Byzantium apud Vitruvium *li. 10. ca. 3. 1.* centum viginti Romanas libras habet. Hujus meminere Budæus *li. 2. de Assè,* & Agric. *lib. 2. de externis ponderibus,* qua ratione hujus talenti pondus constat ex undecim mille, quingentis ac viginti drachmis, aut sanè ex centum octuaginta marchis, quorum quilibet appendit octo uncias, ut non semel admonuimus.

Apud Hebræos talenti pondus duplex fuit. *Talentum* equidem *Sanctuarii,* quod pendebat centum minas Hebræas, & *talentum Congregationis,* quod quinquaginta: utrumque autem dictum est eorum lingua Cicar. De *talento Sanctuarii* est ad hoc examen testimonium Josephi *l. 3. antiq. c. 7.* qui hoc ipsum expressim explicat, idem probat Georgius Agricola *lib. 2. de externis ponderibus,* quo in loco, quo diximus de talento Hebræo minori, deducit ex *cap. 38. Exodi,* & ex Magistro Salomone: quælibet autem mina Hebræa pendebat sexaginta siclos, quorum quilibet quatuor efficit & habet Atticas drachmas, atque idèd quælibet libra Hebræa sive mina appendit duas libras Romanas ac dimidiam, quod Josephus asserit *l. 14. antiq. cap. 12.* qua quidem perpensa ratione, talentum Hebræum maius complectitur viginti quatuor millia drachmarum Atticarum, totidemque nostros ex argento Regales justissimi ponderis nummos. Minus autem *talentum Hebræum* appendit duodecim millia drachmarum, totidemque nummos argenteos. Atque hæc de *talento Hebræo* ex Agricola diximus, tametsi Budæus *l. 1. de Assè,* diversam rationem hac in re sequatur. Sed & hæc obtinent quoad *Hebræum talentum,* pondus significans. Erat etenim talentum non pondus, sed nummus aureus apud Hebræos, qui siclum appendebat: ita quidem talentum ubi non pro pondere, sed pro nummo aureo apponitur, siclum significat, id est statorem aureum quatuor drachmarum, quod Budæus *l. 4. de Assè,* probat auctoritate Eupolemi, cujus mentio fit ab Eusebio *l. 9. de prepar. Evang. c. 4.* Deinde adducit Pollucem, qui *l. 9.* scribit; Valebat autem talentum auri tres aureos Atticos, argenti verò sexaginta minas Atticas. Aureus autem Atticus valuit duas drachmas auri, quas appendebat,

quod idem Pollux scripsit. Sed & Homerus *li. 23. Iliados,* talentum auri pro summa non magna posuit, quod illic & *Iliad. l. 9.* adnotavit interpres. His accedit quod de Siculo talento paulò antè dicebamus, ut hinc constet, talentum non tantum pondus significasse, sed & nummum non multi valoris, nec summæ. Hoc & præter Pollucem Festus adnotavit scribens, Alexandrinum talentum valuisse duodecim denarios, seu drachmas, Neapolitanum sex, Siraculanum tres Rheginum victoriatum, & sic quinarium unum. Idem & Agricola observat *l. 2. de ponder. & temperat. monet.* Atque hæc de talentorum ratione, ex qua expendi potest Plutarchi locus in *vita Pauli Æmilii, Dum is,* inquit, *Tuberoni genero argenteam phialam quinque talentorum pondo largitus est:* & hæc ex Latino interprete. Græcus etenim codex quinque librarum pondo, non quinque talentorum meminit, idem Plutarchus in *Apophthegmatis.*

SUMMARIO DEL CAPITULO SIGUIENTE.

- 1 *Maravedi Castellano nuevo, y viejo como se han de estimar y apreciar segun una opinion.*
- 2 *Reduzense à concordia algunas leyes Reales cerca de esta materia.*
- 3 *Notanse en particular algunas cosas conforme a esta opinion.*
- 4 *Maravedi bueno y maravedi de oro, como se han de estimar.*
- 5 *Pepiones que moneda aya sido.*
- 6 *Toma se otra manera de apreciar el maravedi bueno y de oro y el comun.*
- 7 *Sueldos que moneda ayan sido, y como corresponden à las monedas, que agora usamos.*
- 8 *Resolucion de lo dicho y examinanda conforme à las dos opiniones.*

Capitulo quinto, en el qual se declaran algunas monedas antiguas, y modernas de estos Reynos.

EN los quatro capitulos passados he trabajado te-
duzir † las monedas antiguas de los Romanos, Griegos, y otras gentes, a las que al presente en estos Reynos se usan y corren, y han corrido cinquenta años atras, no haziendo mención de muchas monedas que en estos Reynos de España se labraron y corrieron en tiempo de los Godos y despues a ça, de las quales se haze memoria en las leyes y Coronicas antiguas de estos Reynos con harra obscuridad, por no declarar se todas vezes el peso, ni valor de ellas. Por tanto usando del volgar Castellano quise con brevedad examinar el peso y valor de las dichas monedas, reduziendolas a las que al presente tratamos, y usamos. Bien veo que es materia dificultosa, pero dire lo que alciercare, y si en esto no correspondiere la obra al desseo, que es de acercar, por ventura resultara de aqui un provecho publico, y sera dar occasio a que otros mas curiosos y diligentes acieren a emendar lo que yo uviera errado, y se sepa la verdad.

Esta palabra maravedi es muy antigua en España y muy comun ansi en las leyes, como en las Coronicas antiguas, pues de ella se haze mención en el foro luzgo, donde estan recopiladas muchas leyes, que ordenaron los Reyes Godos ante del Rey don Rodrigo: significa y ha significado muchas vezes una cierta moneda, y otras cierto numero de monedas o dineros, ansi mesmo se aplicabo a dineros, y monedas de oro, otras vezes y las mas a monedas de cobre, y de vellon, como pareciera por lo que se dirá adelante.

De veteribus aureis & argenteis nummis 741

Primeramente es necesario entender la moneda que al presente corre conforme su valor muy por mentado, y aunque esto se ha apuntado en los capitulos passados, sera conveniente bolverlo a repetir en suma. Quanto à la moneda cobrenna, o de vellon, pusimos en el capitulo primero el maravedi presente dividi en dos blancas y sen feys cornados, y en diez dineros, y e sesenta meajas, lo qual parece ser assi: y que el maravedi de que agora usamos, valga diez dineros, prueba se por las ordenanças, que se hizieron para esta real audiencia de Granada el anno 1523. donde veynte y quatro dineros se reducen a cinque blancas. Esto mesmo valor de diez dineros, y feys cornados ha tenido, y valido muchos annos ha en estos Reynos el maravedi, como se prueba claramente en las ordenanças, qui hizo el Rey don Henrique secundo en Toro era de 1411. y Aey don Juan el primero en Virviesca anno de 1387. esto parece ser assi por otras ordenanças, que hizo el mesmo Rey don Henrique segundo en Alcalá era de 1408. por la prefacion dellas estas bien claro, y averiguado, que dos cornados valieron tres dineros, y dos meajas, de donde assi mesmo se sacra, que feys cornados valieron y valen diez dineros, pues valieron, nueve dineros y feys meajas, por manera que se prueba de las dichas leyes, el maravedi en nuestros tiempos y mucho antes haver valido diez dineros, o feys cornados, o sesenta meajas, y que cada dinero valia feys meajas, y cada cornado diez, (vea se en la nueva Recopil. de las leyes Reales la l. 3. tit. 21. y la ley 14. §. ult. eo. tit. l. 5.)

En el ordenamiento real, que mandaron recopilar los Reyes Catholicos don Fernando y donna Isabel de gloriosa memoria, que haze mencion algunas vezes de moneda vieja, y de maravedi viejo. Este maravedi viejo en las *varias resoluciones* en el lib. primero. cap. onzeno declare que venia a valer y aua valido tanto como al presente valen tres blancas algo mas porque feys maravedis de los que agora tratamos y usamos: esta opinion seguí entonces por las razones següentes, de las quales resultata quàn bastantes autoridades tuue para seguir la dicha cuenta, pues la saque de las mesmas ordenanças reales como al presente por autoridad publica, y real andan impressas, para que por ellas juzguemos y determinemos los pleytos destos Reynos.

Lo primero que a mi parecer se deve considerar es que do dizen las ordenanças reales moneda vieja, tlenen respecto a la que corria en tiempo del Rey don Alonzo el onzeno, o antes del, o poco despues: esto se puede collegir de algunos lugares, que en las leyes reales yo he notabo, mayormente en la l. 3. y 4. tit. 12. lib. 8. ordin. hodie l. 3. §. 4. tit. 22. lib. 4. Recopil. donde puniendo se pena de feys cientos maravedis en un caso, y de dos mil en otro, y de feys mil maravedis en otro, se annade que sean estos maravedis de moneda vieja: y siendo estas leyes del Rey don Alonzo onzeno fechas en Alcalá de Henares era de 1383. tit. 20. l. 12. y 13. poniendose la mesma pena, no dize de moneda vieja: sino pecho cada una feys cientos maravedis de esta nuestra moneda, luego bien se prueba, que en las ordenanças reales se llamá moneda vieja y maravedis viejos, los maravedis que corrian al tiempo del dicho Rey don Alonzo XI. que fue el que hizo las dichas leyes, y por cuyas se ponien en las ordenanças reales nuevas, lo qual parece per el libro de las leyes y cortes, que el dicho Rey hizo, en qual yo tengo de mano, y otros muchos en el Reynos. Esto mesmo maravedi se llamava viejo in tiempo del Rey don Juan el primero, como consta por la l. 5. del segundo ordenamiento, que hizo el dicho Rey en Guadalajara anno del Senyor de 1390. l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopil. donde casti-

gandos a los que perseveran en excommunion dize t el que estuviere por espacio de treynta dies descomulgado, pague cient maravedis de los buenos, que son de moneda vieja feys cientos maravedis, esta mesma ley esta referida en las ordenanças reales l. 1. tit. 5. l. 8. aunque algo diferente de la que esta de mano en las ordenanças antiguas: porque en las ordenanças nuevas conforme a la letra comun de todas las impressiones la pena se pone en esta manera, que el descomulgado que estuviere en su rebeldia y excommunion por 30. dias pague scient maravedis: el que por espacio de feys meses mil maravedis, y passados los dichos feys meses cada dia 70. maravedis, pero en la dicha l. 5. del Rey don Juan el primero, en la peticion 61. de las cortes que tuvo en Madrid el Rey don Alonzo onzeno era de 1367. se pone esta pena en esta manera: que el descomulgado por 30. dias pague 100. maravedis, y si perseverare por un año mil: y passado el año cada dia sesenta maravedis, en esta mesma forma se resumen estas leyes en el repertorio, que hizo en Latin a las ordenanças reales, el mesmo Doctor Montalvo, que fue el recopilador, avisamos de esto, porque en la l. 9. tit. ult. lib. 8. ordin. se pone otra ley tambien muy semejante, y conforme a la dicha l. 1. tit. 5. y es del Rey don Henrique tercero fecha en Madrid, año 1400. y esta en las ordenanças viejas de mano algo diferente de las impressas, vea se la dicha lib. 1. tit. 5. lib. 8. Recopil.

Bolviendo al maravedi viejo de que se haze mencion en la dicha l. 1. tit. 5. y en las ordenanças del Rey don Juan el primero, digo que en estas ordenanças se confirma la ley del Rey don Alonzo onzeno qui sobre esto se hizo, en la qual haze mencion de feys cientos maravedis por pena al que estuviere treynta dias descomulgado, sin desir, que sean viejos. Estos mesmos llama el Rey don Juan el primero maravedis viejos, y reduce los a cient maravedis de los buenos, como tambien los reduxo el mesmo Rey don Alonzo: porque quanto a esto no revoco su ley que tenia hecha antes con la pena de los feys cientos maravedis, pues solamente revoco la primera ley a este efecto, que no llevassen al descomulgado passados los 30. dias sesenta maravedis por cada dia.

Que el maravedi viejo corresponda, y se estime en maravedi y medio de los que al presente corren, prueuase por autoridad de los que recopilaton por mandado de los Señores Reyes Catholicos las ordenanças reales en esta manera. El maravedi bueno valio diez maravedis de los de agora, como esta expressado in l. 1. tit. 9. l. 8. ordin. hodie l. 1. tit. 10. lib. 8. Recopil. y cient maravedis de los buenos valen feys cientos de los viejos, segun lo declara la l. 1. tit. 5. lib. 8. ordin. hodie l. 1. tit. 5. Recopil. y las leyes del Rey don Juan el primero poco antes alegadas. Luego sigue se, que el maravedi viejo vale tanto como maravedi y medio de los que agora corren, pues feys maravedis viejos se estiman por uno de los buenos, y el maravedi bueno esta en las dichas ordenanças estimado en diez de los presentes y assi estamuy provado, que feys maravedis viejos valen diez maravedis de estos que al presente gastamos.

Allende de esto ¶ el maravedi llamado viejo en las ordenanças reales, y las leyes del Rey don Juan el primero en muchas partes, valio quinze dineros y algo mas: el que al presente corre y a dias que se usa, vale diez dineros y no mas: luego muy bien se collige, que el maravedi viejo valio quinze dineros: a esta opinion pudo dar grande ocasion la l. 22. tit. 32. de las ordenanças, que hizo el Rey don Alonzo onzeno en Alcalá era de 1386. hodie l. 11. tit. 3. l. 6. Recopil. do dize: por cada in que uno tomare alguna cosa de mantencimientos

nimientos por fuerza trecientos sueldos, que montan de esta moneda docientos y quaranta maravedis, si fuere lo que tomare de labradores, y si fuere de hijo dalgo, quinientos sueldos, que montan de esta moneda quadrocientos maravedis. Esta mesma ley se puso en las ordenanças que oy día tenemos *l. 11. tit. 11. li. 4. ord. hodie l. 11. tit. 3. l. 6. Recop.* de lo qual parece, que estos maravedis viejos, por que tales se han de entender por correr en tiempo del Rey don Alonso XI. son la quinta parte mayores, que los sueldos, el sueldo bueno vale doze dineros, como lo probaremos adelante, luego el maravedi viejo valia quinze dineros, y así tanto valian dos maravedis viejos como tres de los que agora usamos, pues estos valen a diez dineros, y los otros a quinze. Otra ley esta en las mesmas cortes del Rey don Alonso XI. en el mesmo titulo, y es *l. 30. hodie l. 17. tit. 3. l. 6. Recop.* la qual tenemos en las ordenanças reales, aunque no tan cumplida como esta en las cortes del dicho Rey que andan de mano, esta ley dize, que el hidalgo, que tomare en la behetrias conduco del que se deue, pague por cada cosa cinco sueldos de los buenos al Rey, que son quatro maravedis de esta moneda. Dize mas: en campos que son los carneros mayores, el carnero cinco sueldos, que son quatro maravedis de esta moneda, en Castilla quatro sueldos que son tres maravedis, y dos denaros de esta moneda. En la montaña, y en las Asturias, y en Galizia el carnero a dos sueldos y medio, que son dos maravedis. En Campos de la gallina seys dineros de esta moneda: por el anfar siete dineros: por el capon echo dineros. En Castilla por la Gallina cinco dineros, por el anfar seys dineros, por el capon siete dineros, y en las Asturias, en la Montaña, en Galizia por la gallina quatro dineros, por el anfar cinco dineros, de estas leyes, por las quales se siguieron los que entendieron en ordenar las ordenanças reales in tiempo de los Reyes Catholicos don Fernando y doña Isabel, para que se publicassen y imprimiessen como al presente andan impresas, yo fago algunas illaciones en esta materia.

3. Lo primero y principal, que estas leyes hablan del maravedi viejo, pues tratan del maravedi cobreño, que corria comunemente in tiempo del Rey don Alonso onzeno, el qual maravedi averse llamado viejo, esta provado ad principio de este capitulo.

Lo segundo, que este maravedi viejo es mayor que el sueldo bueno la quinta parte, lo qual parece así por el tenor de las dichas leyes.

Lo tercero, que el maravedi viejo valia mas que el que agora corre la tercera parte. Esto claramente esta provado por las mesmas leyes de las ordenanças reales y así mesmo se collige, si el maravedi viejo valio quinze dineros, y mas que el sueldo, y el de agora vale solamente diez dineros.

Lo quarto es, que el maravedi viejo valia algo mas que quinze denaros. Esto parece, porque dize la ley quatro sueldos, son tres maravedis y dos dineros, si quatro sueldos son a doze dineros cada uno quaranta y ocho que dan tres maravedis en quarenta y seys dineros.

Lo quinto, que teniendo esta cuenta con razon se reduzen seys maravedis viejos a diez de los presentes, aunque aya alguna diferencia, porque seys maravedis viejos hazen nouenta y dos dineros: y diez maravedis de los que agora usamos, hazen cient dineros. Pero es costumbre antigua in reduccion de monedas viejas a las nuevas no mirar in alguna pequeña diferencia. Así Plutarcho, Tito Liuius, Plinio y otros llamaron denario a la drachma Attica, siendo el denario mayor una setena parte, que la dicha drachma Attica.

Lo sexto, que de lo suso dicho se puede sacar es advertir, que no ay contrariedad alguna en la declaracion de los maravedis viejo y nueuo, que puse en el *l. 1. del que varias resoluciones, c. 1. 1.* porque el maravedi viejo valia quinze dineros, y vel nueuo diez, y así el sueldo de doze dineros es mayor que el maravedi nueuo, y menor que el maravedi viejo.

Lo ultimo es, que segun esta opinion sacada de las mesmas ordenanças reales no se puede dezir, que el maravedi viejo aya sido de mayor valor que maravedi medio de los presentes, ni se puede provar que aya sido de oro, antes esta claro que fue cobreño, o de yellon, pues por las ordenanças reales se diferencia el maravedi bueno del viejo, y de los que agora gastamos, estimando se el bueno en seys de los viejos, y en diez maravedis de los presentes.

Esta estimacion y comparacion del maravedi viejo con el que agora corre, como tengo dicho, tuieron por muy averiguada y cierta el D. Montalvo y los de mas, que entendieron en recoger las ordenanças reales in tiempo de los Reyes Catholicos don Fernando y doña Isabel, por cuya authoridad examinando se primo en su muy alto consejo, se publicaron las dichas ordenanças reales, y teniendo esta opinion por muy acertada la segui en las varias resoluciones. Aunque adelante por ne otra manera de estimar el maravedi viejo sin prejuzio de la authoridad de los que ordenaron el dicho libro de leyes y ordenanças.

Así mesmo se haze mencion en las leyes de estos reynos del maravedi bueno como de moneda diferente del maravedi viejo, y así es, que no puede dudarse, que el maravedi bueno, y el viejo ajan sido muy diferentes, porque el Rey don Iuan el primero en Guadalaiaira los pone por taies en la ley, que hizo de los descomulgados: como parece de las cortes, que el dicho Rey hizo, y de la *ley primera, tit. 5. li. 8. ordin. hodie l. prima, tit. 5. l. 8. Recopilation.*

Et valor de este maravedi bueno viene a ser diez maravedis de los que al presente corren, y se usan, lo qual prueua la *l. 1. tit. 9. l. 8. ordin. hodie l. 1. tit. 10. lib. 8. Recopilar.* do dize que el hijo, o hija, que demonstrare a su padre, o madre in publico, o en escondido, este en la carcel publica por veyne días, o pague al padre o a la madre seys cientos maravedis de los buenos, que son seys mil maravedis de esta moneda. Esta ley hizo el Rey don Iuan primero de este nombre in Birbiefca, año M. CCCLXXXVII. y en los libros de mano, que yo de visto, do estan muy cumplidas las leyes y cortes del dicho Rey, no estan aquellas palabras, que son seys mil maravedis de esta moneda. De mas de esto el Doctor Montalvo en el repertorio de las ordenanças, *verbo, filium*, refiriendo esta ley del Rey don Iuan, solamente haze mencion de los seys cientos maravedis. De manera que la dicha clausula fue declaracion hecha por los que entendieron eo ordenar las dichas ordenanças, y así su authoridad sera de mucho credito importancia para prouar, que el maravedi bueno viene a ser de estimacion de diez maravedis de los que agora gastamos.

Este mesmo valor y precio corresponde al valor que pusieron los Doctores Vicente Arias y Montalvo in *l. 1. tit. 5. lib. 2. Fori*, al maravedi del Rey don Alonso decimo, que hizo recopilar el suero, porque escriven, que aquel maravedi valia ocho sueldos y tres dineros, cada sueldo de estos doze dineros comunes, que hazen diez un maravedi de los de agora. Estas son las palabras que estan en la dicha glosa. Segun esto ocho sueldos hazen nouenta y seys dineros: mas tres, son nouenta y nueue dineros, que vienen a ser diez maravedis de los que agora usamos, pues male cada maravedi diez dineros. Por esta causa en al dicho *cap. 11.* de las varias resoluciones tunc,

que

De veteribus aureis & argenteis nummis. 743

que este maravedi bueno vale diez de los de agora, y que era el que se usava en tiempo del Rey don Alonso decimo, que llamo alli el legislador: y entiendo que se usava entonces por maravedi bueno y mayor, o de oro.

Et porque los dichos Doctores que tenian mas noticia de monedas antiguas que no tenemos al presente dicen, que este maravedi in tiempo del Rey don Alonso decimo era de oro, tambien escriví en el dicho *cap. 11.* que el maravedi de oro en tiempo del Rey don Alonso decimo, valia diez maravedis de los de Agora, y este se dezia maravedi bueno. Bien sospecho, que en aquel mesmo tiempo se dezia maravedi, cierta summa de dineros menudos, que venían a yqualar con diez maravedis de dos que agora corren, lo qual parece, porque en la historia del mesmo Rey don Alonso decimo *cap. primero*, escribe el author de las monedas, que entonces corrian y dize, que un maravedi tenia tantos dineros, que alcançava al maravedi de oro, este *cap.* de esta historia pone adelante, porque me parece es conveniente a la materia que tratamos.

Este maravedi de oro es le menor de los maravedis de oro que yo hallado en las leyes, y coronicas de estos Reynos, y así considerando la ley de estilo 114. trata de la explicar y entender en el dicho *cap. 11.* Las palabras de las ley son estas.

Es a saber que en las leyes do dize pena de maravedi de stro, que se juzgo así por el Rey don Alonso, que fallaua el quo al tiempo, que aca escio fue así establecido, que la moneda, que corria entonces, que era de oro. E fizo oneda sin traer los maravedis de oro que andavan al tiempo antiguo, e fizo los pesar con su moneda: e por peso fallaron, que los seys maravedis de la su moneda del Rey, que pesavan un maravedi de oro, y así el maravedi de oro haze de juzgar por seys maravedis de esta moneda. De estas palabras se saca; que el maravedi del Rey don Alonso decimo era de oro: porque en otra manera no convenia pesarle con el antiguo que tambien era de oro: pues siendo diferentes metales en ninguna manera quadraua, ni pueda quadrar, que por el peso de ambos en unas mesmas balanças se sacusse el valor que tenia uno mas, que otro, mayor mente que esta ley dize, averse pesado seys maravedis de los del Rey don Alonso; e aver pesado tanto ellos seys como un maravedi de oro de los antiguos.

E si el maravedi bueno, que corria en tiempo del Rey don Alonso decimo, era diferente del maravedi, que llaman las leyes de estos Reynos viejo, y valia tanto uno como seys de los viejos, segun parece por las leyes del Rey don Juan primero, y por otras que hemos arriba allegado: y el viejo corresponde a uno y medio de los de agora: y el maravedi bueno monta diez de los presentes, el maravedi de oro mas antiguo que peso seys de los buenos, viene a valer sesenta maravedis de los que al presente usamos.

El Rey don Alfonso onzeno en las cortes que tuvo en Leon era de MCCC. LXXXVI. en la petición segunda, *hodie l. 1. tit. 5. l. 8. Recopil.* tambien estima el maravedi bueno en seys de moneda vieja diciendo: peche cient maravedis de la buena moneda, que son seys cientos de esta moneda. De manera que esta ley pudo así mesmo dar causa a la estimacion que hizieron los que ordenaron las ordenanças reales, poniendo el maravedi bueno en diez de los presentes, y el viejo en uno y medio: la qual estimacion se ha seguido siempre por los jueces en las execucion de la dichas leyes. Para todo lo suso dicho se ha de advertir, que las leyes del estilo se hizieron en tiempo del Rey don Alonso decimo, padre del Rey don

Sancho el quarto, segun consta del principio de ellas, donde se da a entender, que aquella recopilacion por la mayor parte contiene leyes del tiempo del Rey don Alonso decimo.

En las coronica del Rey don Alonso decimo *cap. primero*, tratando el author del Rey don Hernan do el tercero, y del dicho Rey don Alonso su hijo pone las palabras siguientes.

Ca en aquel tiempo del Rey don Fernando dada el Rey de Granada la mitad de todas sus rentas, que eran apreciadas en setecientas vezes mil maravedis de la moneda de Castilla, e esta moneda era tan gruesa, y de tantos dineros el maravedi, que alcançava a valer el maravedi tanto como un maravedi de oro, y porque en aquel tiempo del Rey don Fernando corria en Castilla la moneda de los pepones, y en el Reyno de Leon la moneda de los leones, y de aquellos pepones valia ciento y ochenta el maravedi, e las compras pequeñas hazian los metales, que facian dieziocho pepones el metal, diez metales es maravedi, y de estos maravedis eran apreciadas las rentas del Reyno de Granada en setecientas vezes mil maravedis, y dauan al Rey don Fernando la mitad de aquellas, y el Rey don Alonso su hijo en el comienzo de su Reynado mando deshazer la moneda de los pepones: y fizo labrar moneda de les Burgaleses que valia noventa dineros el maravedi: y las compras pequeñas se hazian a sueldos, y seys dineros de aquellos valian un sueldo: y quinze sueldos el maravedi, esto se escribe en el *cap. primero*, y en el *cap. 7.* dize el coronista, como el mesmo Rey don Alonso anno de M. CC. LVIII. mando deshazer la moneda de los Burgaleses: e hizo labrar la moneda de los dineros prietos, y de estos dineros hazian el maravedi, de manera que quinze dineros hazian el dicho maravedi.

De esta coronica se podria muy bien sacar el valor del maravedi de oro, que corria en tiempo del Rey don Alonso decimo: si pudiesse mos bien averiguar como corresponda el pepon a la moneda, que corre al presente. Y ha se de notar, que la moneda de los metales que tengo referida, aunque esta scripta por este nombre en la dicha Historia, en algunos libros, que yo hi visto, y en otras scripturas se llama Mercal, o Mercales, o Mancales.

En un libro de mano antiguo hallé una breve relacion de monedas viejas, y alli ley, que el pepon valia dos meajas, y el Burgales dos pepones, o quatro meajas. Segun esto el maravedi del tiempo del Rey don Alonso decimo viene a valer sesenta dineros, que hazen cada uno a seys meajas seys maravedis de los que agora corren. Si esto es así, no se puede cudar comando las palabras de la dicha coronica, y haziendo por ellas la cuentas, sino que este maravedi del Rey don Alonso decimo es el que se llama bueno, e igual al maravedi de oro, que en aquel tiempo corria: del qual hazen mencion las leyes del fuero y otras. Tampoco ay duda sino que el maravedi cobrenno, o de vellon andando el tiempo vino a baxar mucho, y no valio tantos dineros, como lo hemos provado al principio de este capitulo.

De aquí se sigue la duda que tiene la estimacion de los maravedis bueno y viejo, puesta en las ordenanças reales de los Reyes Catholicos, y en las demas que hemos arriba citado estimando el maravedi a diez maravedis de los que agora corren: porque reducidos diez maravedis de los presentes a dineros, hazen cient dineros: y así tienen mas deneros que el maravedi bueno, o de oro, que corria al tiempo del Rey don Alonso decimo, pues aquel aventa esta ultima cuenta valia sesenta dineros, pero esta tan determinada la primera estimacion de maravedi bueno, y del viejo en las dichas ordenanças reales

reales como al presente audan impressas, y examinadas y passadas con publica authoridad de leyes, que parece temeridad apuntar lo contrario, aunque sin perjuyzio de la authoridad que tuvieron los que las recopilaron, pues no toca la estimacion de las monedas tanto en la substancia de la ley, que se manda guardar conforme a su decision antigua, y se haze incidenter, no dexare de tratar otra manera de estimar el maravedi bueno, y el viejo, poniendo adelante muy en particular la diferencia, que puede aver entre las dos opiniones, o maneras, y modos de apreciar esta moneda.

Parece de las leyes antiguas de estos Reynos, que esta distincion de moneda vieja y nueva procedio por razon y causa, que las monedas para remediar las necessidades publicas se alçauan y subian del valor ordinario, y a las vezes se labrauan de mas baxa ley, quedando el valor antiguo en su fuerça, todo este se prueua por el principio de las ordenanças que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro era de M. CCCC. XI. y el mesmo en Alcalá era de M. CCCC. VIII. y por la ley del Rey don Iuan I. en Burgos anno de M. CCC. LXXXVIII. donde dize que el maravedi viejo y nuevo sean de un valor, e yguales, aunque los dineros nuevos sean de mas baxa ley. Por manera que el maravedi viejo y de moneda vieja valio siempre diez dineros, y seys cornados, entendiendo, como entiendo del maravedi comun, que corria en tiempo del Rey don Alonso onzeno, porque este tal llaman las leyes viejo y de moneda vieja, pues entonces no auia auido mudadça, ni nouedad en baxar de ley la moneda, ni subirla de valor, lo qual acaescio in tiempo del Rey don Henrique segundo hijo del dicho Rey don Alonso onzeno, ansi mesmo se confirma lo suso dicho por las leyes que tengo alegadas en el principio de este cap. por las quales, yo entiendo se prueua que el maravedi comun que corria en tiempo del Rey don Alonso onzeno, el qual llaman las leyes maravedi viejo, valia diez dineros no mas, o seys cornados: y que se llama viejo teniendo respecto a la nouedad: que despues vuo en las monedas por remediar las necessidades publicas, como se da bien a entender en las dichas leyes y ordenanças, a esta euenta pudria quadrar mucho la estimacion de los sueldos teniendo por la historia del Rey don Alonso decimo, que el sueldo comun valia seys Burgaleses de a quatro meajas cada uno, y poniendo el sueldo bueno en doze Burgaleses de estos, de manera que hiziesen doze Burgaleses ocho dineros, como adelante diremos, y ansi quedaria el sueldo bueno, de quien hazen mencion las leyes del Rey don Alonso onzeno en ocho dineros, de lo qual resulta, que cinco sueldos buenos hazen quatro maravedis communes en tiempo del dicho Rey don Alonso onzeno, segun conta por las leyes, que del mesmo Rey tengo alegadas: por la quales el maravedi es la quinta parte mayor, que el sueldo bueno, por manera, que quedara el maravedi del tiempo del Rey don Alonso onzeno en diez dineros como el de agora, puesto que se aya llamado en muchas leyes maravedi viejo. Esta distincion de sueldo bueno y de otro menor con esta mesma estimacion del maravedi comun en tiempo del Rey don Alonso onzeno vi notada en la memoria que tengo alegada de monedas antiguas, que vi de letra muy antigua. De lo qual paresceme quedar assentato, que el maravedi viejo, y comun diferenciado del que las leyes, y coronicas llamaron bueno, valio diez dineros, & seys cornados, como vale el que al presente usamos, Aunque el maravedi del tiempo del Rey don Alonso decimo, que se llama bueno, o ara de oro, o de tantos dineros, que igualauan al maravedi de oro, como lo testifica su historia valia mucho mas: pues viene

a valer seys maravedis de los que agora corren. En la mesma historia del Rey don Alonso decimo y en otras se haze mencion de cierta moneda llamada Tornos: la qual dize la coronica que era de plata, y esta creo yo era moneda Francesa, que corria en Castilla por aver la traydo lbs Franceses, que venieron estonces a estos Reynos, y mirando los tiempos parece ser esta moneda el argento Turonense, de quien trata la *clem. 2. magistris*; y tratamos en el *cap. 3. §. 2. num. 8.* en esta presente obra: don de le estimamos en veynte y cinco maravedis conforme a la estimacion que agora tiene el real de plata Castellano, porque el Tornos pesava tres partes de quatro de un real, o tres quartillos, y en aquel tiempo valdria tanto como dos maravedis comunes; podria dezir alguno que este Tornos fuesse el sueldo Turonense; de quien tratamos en el mesmo *§. 2. num. 7.* y le pusimos el peso de la tercera parte de un real, que al presente sale en unze maravedis, y estonces valdria un maravedi comun, por lo que adelante diremos cerca de las monedas de plata, que solian correr en estos Reynos. Aunque yo sospecho que el sueldo Tornos tenia mucha mezcla de cobre, y no tanta plata.

Ansi mesmo en las leyes reales muchas vezes se haze mencion de sueldos: los quales han sido diferentes, como de las mesmas leyes, y de las coronicas parece, no tratare aqui del sueldo contenido en el foro juzgo, y leyes Gothicas, porque adelante se ofiescra meyor coyuntura y lugar.

Otros sueldos ay, de los quales hazen mencion las leyes del Rey don Alonso onzeno, y por ellas parece, que cada sueldo de estos era menor la quinta parte que el maravedi comun, que estonces corria, ansi los prueua la *l. 11. y la l. 19. tit. 11. l. 4. ordin. bodie l. 11. §. 17. tit. 3. l. 6. Recop. l. 22. y l. 30. tit. 32. de las ordenanças*, que hizo el dicho Rey don Alonso onzeno en Alcalá, era de 1386. esto mesmo provamos poco antes: pues por aquellas leyes valen tanto quatro maravedis como cinco sueldos, y conforme a una opinion pusimos este tal maravedi en valor de quinze dineros, diziendo ser el quel llaman las leyes de moneda vieja: por tanto este sueldo valia doze dineros, y era mayor la sexta parte, que el maravedi, que agora usamos, pues este vale solamente diez dineros, por lo qual parece, que cinco sueldos de estos vienen a valer seys maravedis de los de agora, en esta mesma estimacion en las varias resoluciones *lib. 11. c. 11.* declaramos los sueldos contenidos en las leyes del Rey don Alonso onzeno, antes mucho tuuieron esta opinion el doctor Vicente Arias, y el doctor Montaluo in *l. 1. tit. 3. §. 1. l. 1. tit. 5. lib. 1. Fori*, el mesmo Montaluo en el repertorio que hizo a las ordenanças reales *verbo solidus* donde annade vna cosa, y es, que el sueldo bueno valio ocho maravedis de moneda vieja, que segun su cuenta vernia a ser de valor de doze maravedis de los presentes, que agora gastamos: alega para esto una ordenança del Rey don Alonso onzeno, en Alcalá, que comiença, si el hio dalgo como mas, &c. *l. 11. tit. 11. lib. 4. ordinat.* esta ley en las ordenanças reales nuevas dize ansi, y es la *l. 19.* el que tu mare mas, pague por cada cosa cinco sueldos de sus bienes al Rey, que son de esta moneda quatro maravedis, siendo esta ley la mesma que alega Montaluo, claro esta, que no prueua lo que el quiere. Ansi mesmo en las ordenanças antiguas del Rey don Alonso onzeno dize, pague por cada cosa cinco sueldos de los buenos al Rey, que son quatro maravedis de esta moneda, de lo qual resulta auer tenido el doctor Montaluo el lib. errado, y esto es cosa muy clara, pues la mesma ley y las otras del mesmo titulo, por unos mesmos sueldos, maravedis, y dineros van taxando las viandas, y en todos los demas passos haze

en sueldo tal que cinco valgan quatro maravedis, de manera, que no prueba aver valido el sueldo en apuei tiempo ocho maravedis de los viejos, llama y pudo llamar el Rey don Alonso estos sueldos de a doze dineros sueldos buenos, a differentia de otros, que a mi parecen eran menores, de los quales haze mención le Rey don Henrique segundo hijo del mesmo Rey don Alonso, en las ordenanças, que hizo en Toro era 1411. donde en el proemio dize, que valgan tres sueldos quatro dineros, como solian valer, de lo qual se sigue, que este sueldo tal valia poco mas que un dinero: en fin un dinero y la tercera parte de otro, de manera que este sueldo menor llega a valer ocho meajas, otros sueldos corrieron en tiempo del Rey don Alonso decimo: como parece de su historia *cap. primero*, valia cada uno de estos seys dineros Burgaleses, que a mi parecer tenia cada uno y valia quatro meajas, segun que del dicho *cap. primero* se puede en alguna manera colegir, porque valica cada uno por dos pepones: segun esta cuenta este ultimo sueldo valia veynte y quatro meajas, que son quatro dineros de los que corrieron despues en el Reyno, de los quales el maravedi valio, y vale diez, como tengo ya tratado.

En la ley 2. tit. 9. lib. 8. *ordinat. hodie l. 2. & 10. lib. 8.* esta dispuesto, que el que dixere otro por iniuria, alguna de las palabras en la dicha ley contenidas, peche trecientos sueldos, estos sueldos, como note en las varias resoluciones, algunos juezes mayormente los inferiores estiman cada uno en dos maravedis, otros como son los alcaldes de corte a quatro maravedis de los que al presente corren esta ley se sacro del fuero *lib. 4. tit. 3. leg. 2.* y en aquel titulo en la ley primera, se pone tambien esta pena de los trecientos sueldos en otro caso, así mesmo en la ley 3. tit. 5. lib. 4. *Fori.* haze mención de sueldos, y allí el Doctor Montaluo entiende sueldos Burgaleses conforme a la ley primera. tit. 7. lib. 1. *Fori.* y declara en la ley 1. tit. 5. lib. 2. que este sueldo Burgales valia doze dineros: de manera, que excede dos dineros al maravedi presente que agora gastamos. Por lo qual estos sueldos tienen tanto valor, que cinco de ellos hazen seys maravedis de los presentes, por tanto segun esta cuenta los trezientos sueldos avian de estimarse en seiscientos, y sesenta maravedis de moneda que el presente gastamos.

E si estos doze dineros no son de ca seys meajas, sino Burgaleses de a quatro meajas, como tengo apuntado seria cada sueldo, de a quaranta y ocho meajas. y menor la quinta parte, que el maravedi comun, de manera que cinco sueldos valdrian quatro maravedis de las que al presente gastamos, y así los trezientos sueldos serian dozientos y quaranta maravedis de esta moneda. Puesto que en esta cuenta siempre tenemos por contrario al Doctor Montaluo, y a los que seguieron su opinion.

Ed esta materia de sueldos, y de iniurias es razon notar dos leyes del estilo bien antiguas, pues aquella obra se hizo del tiempo del Rey don Alonso decimo y de las leyes, que entonces se usavan por la mayor parte, la una es *ley 85.* la otra es *131.* por las quales palece, que el que injuriare de palabra al home hijo dalgo ha de pagar quinientos sueldos, aunque las injurias dichas a otros hombres, que no son hijos dalgo no tienen tanta pena. De estas leyes noto el muy magnifico, y en letras, y rectitud de iusticia senalado varon el licenciado Arce de Oraltora del consejo de su Magestad en su real audiencia de Valladolid en el *lib. de las hidalguías. 2. parti. cap. 4. nu. 11.* la causa y razon porque dizen en Castilla gidalgo de vengar quinientos sueldos segun fuero de España, y que sea esta por que a los hidalgos por su nobleza les compete este derecho especial de estimar, y pedir sus in-

jurias por quinientos sueldos: haze así mesmo para lo suso dicho una ley que esta entre los fueros de España *lib. 3. tit. de las prendas,* y dize así.

Si el cavallero deve algo al franco, o a otro home de rua, por aquella deuda, ni por otra cosa del mundo no trave a la bestia, que cavalgare, ni de las riendas: y si lo fiziere peche D. sueldos de calumnia. 250. sueldos sean por el Rey: e los otros 250. sean para el cavallero, por la deshonra que avia recebido. Esto mesmo que esta ley dize se prueba por otros fueros antiguos de estos reynos. E aunque se suelon dar muchas y diversas razones para entender el principio, origen que tuvo la dicha manera de hablar, en comprobacion de la razon suso dicha yo confidero la ley 11. tit. 11. lib. 4. *de las ordenanças reales, e ley 11. tit. 3. lib. 6. Recop.* donde se refiere una ley del Rey don Alonso onzeno fecha en Acala era de 1386. diziendo: por cada solar en que uno tomare alguna cosa de mantenimientos por fuerza pague trezientos sueldos, si fuere lo que tomare de labradores: e si fuere de hijos dalgo quinientos sueldos. Así mesmo se puede aplicar otra ley del fuero juzgo *lib. 8. tit. 4.* comienza la ley: Si algun home ha boe y bravo, donde estimando se los danos nechos por animales, y las muertes de hombres en ciertas quantidades, en la del home de hora dize que peche el fennor del animal quinientos sueldos, por el omezillo. Tambien se puede en alguna manera aplicar lo que escribe Rhenano en el libro 2. *de las cosas de Alemania,* diziendo, que entre otras leyes Salicas, que tenían los Francos, avia una donde se estimavan las injurias por la pena de ellas, esta manera, que si el Salico Frances injuriasse a otro pagasse el sueldo estimado en doze dineros, pero si el Frigio, o Saxon injuriasse al Salico Frances, avia de pagar el sueldo por quaranta dineros estimado, de arte que el sueldo para satisfazer la injuria hecha al Salico se avia de contar, y tomar de mayor valor, y avia de ser de quaranta dineros: los demas de doze, lo qual se hazia por ser los Salicos Franceses gente nobilissima, y de tanta fuerre, y qualidad, que de ella eran elegidos los Reyes Francos, sus consejeros, legisladores, y los demas, por cuya prudencia y voto se gouernava la Republica, de lo qual y de las leyes Salicas trato en el *cap. primero, n. 8. de las quassiones practicas.*

Conforme a lo suso dicho es neccessario distinguir las dos opiniones, y segun cada qual dellas resolver la estimacion de las monedas, en que esta o puede estar la difference, es así que atenta la opinion del Doctor Montaluo, y la declaracion de las ordenanças reales de los Reyes Catholicos don Fernando y donna Isabel, ha se tener lo siguiente.

El maravedi bueno, que ygalava al de oro del tiempo del Rey don Alonso decimo, viene a valer diez maravedis de los de agota.

El maravedi viejo, que era comun, en tiempo del Rey don Alonso onzeno, corresponde a tres blancas poco mas, de manera que seys viejos hazen de los que agora corren diez maravedis.

El sueldo Burgales valio doze dineros, y porque el maravedi presente vale diez dineros, valio este sueldo la sexta parte mas que el maravedi, que agora corre: y la quinta parte menos, que el maravedi viejo, este sueldo se llamo sueldo bueno.

Pero teniendo, e siguiendo otra cuenta, se deve notar otra manera de estimacion es la forma siguiente:

El sueldo menor valio un dinero y dos meajas: por manera que vale ocho meajas, y así se llamo ocho: sen: como lo hemos provado.

El sueldo bueno valio doze Burgaleses: llamola

este sueldo, sueldo Burgales, lo qual se prueba por la ley 1. tit. de los escrivanos, lib. 1. Fori, do parece, y quiere la ley sentir, que este sueldo Burgales se divida y estime por dineros Burgaleses, y quasi da a entender que seys dineros Burgaleses hazen medio sueldo.

El dinero Burgales valia quatro meajas: como esta norado en aquella memoria antigua, que tengo alegada.

De lo qual se colige, que el sueldo Burgales no vale doze dineros de los nuevos, que tienen a seys meajas: de los quales hazen diez el maravedi de agora: como quiso Montaluo. Sino doze Burgaleses de a quatro meajas, que son ocho dineros de los nuevos y de a seys meajas.

Ansi mesmo se faca de lo suso dicho, que este sueldo bueno, llamado Burgales, es del que tratan y hazen mencion las leyes del Rey don Alonso onzeno, que tenemos arriba alegadas: y dicen que este sueldo es menor la quinta parte, que el maravedi pequeño, y comun, pues el maravedi valia y vale diez dineros: de a sey meajas: y ansi cinco sueldos de istos, que son quarenta dineros hazen quatro maravedis, que ansi mesmo valen, y valieron quarenta dineros. Esta mesma estimacion quadra a la ley 30. del Rey don Alonso onzeno en Alcalá: ley 17. tit. 3. lib. 6. Recop. sin aver que quitar, ni que añadir do dize quatro sueldos, que son tres maravedis y dos dineros: siendo este sueldo de a ocho dineros hazen quatro de ellos treynta y dos dineros: y siendo el maravedi de a diez dineros, hazen tres maravedis treynta dineros: ansi que quatro sueldos hazen tres maravedis, y dos dineros, segun la otra cuenta aviamos puesto el sueldo en doze dineros: y el maravedi no le podemos poner en quinze dineros, por que no quadra: y por tanto le ponjamos en mas que en quinze dineros, lo qual no es verisimil: pues siempre el maravedi tuuo dineros ciertos y enteros.

El otto sueldo, de quien haze mencion en la coronica del Rey don Alonso decimo, valia seys Burgaleses, y era la mitad que el sueldo bueno Burgales: de manera que este sueldo valia veynte y quatro meajas, o quatro dineros de los de seys meajas. Este sueldo se puede llamar mediano. Lo qual se colige de la dicha coronica y de lo que por ella se da a entender, y de lo que luego diremos.

El maravedi bueno, que ygalava al de oro en su valor, segun en la mesma coronica se escribe, valio ciento y ochenta pepiones, cada pepion era pos meajas: ansi mesmo valia este maravedi diez metales, cada metal diez y ocho pepiones, conforme a esto, este tal maravedi tenia y valia sesenta dineros de a seys meajas que corresponden a seys maravedis de los que agora corren.

Dize la misma historia del Rey don Alonso el decimo, que el maravedi de aquel tiempo, que alcanzava al de oro, valia noventa Burgaleses, cada Burgales tenia dos pepiones: los quales se deshizieron y fueron reducidos los ciento y ochenta a noventa, valia ansi mesmo este maravedi bueno quinze sueldos, cada sueldo de estos tenia, y valia seys Burgaleses: por manera que este maravedi corresponde a seys de los que al presente usamos.

Ansi mesmo los quinze prietos, que la misma historia del Rey don Alonso decimo escribe hazian el maravedi, vienen a ser de tantos dineros, ove ygalan conforme a la dicha cuenta a seys maravedis de los presentes: por manera, que este dinero prieto valia quatro dineros communes.

A esta cuenta corresponden las leyes del Rey don Juan el primero: donde tassen el maravedi bueno por seys de los viejos, los quales hemos puesto en el mesmo valor que los presentes: aunque en diversas partes los maravedis viejos han sido, y son interpretados, y

estimados por particulares sueros algunas vezes a dos, otras a tres, otras a quatro maravedis de los que agora corren.

De aqui se faca, que el maravedi de oro antiguo, que por la ley del estilo valia y pesava tanto como seys maravedis de oro del Rey don Alonso decimo, se estimava y apreciava en treynta y seys maravedis de los que al presente gastamos.

La ley 2. tit. 33. part. 7. pone maravedis prietos, y maravedis blancos: dando a entender claramente, que el maravedi prieto valia mas, que el maravedi blanco, por ventura allamo maravedi prieto el maravedi bueno, que montava quinze dineros, y blanco al maravedi mas baxo y comun, que montava diez dineros, como monta el que agora usamos: lo qual puede ansi mesmo provarse por lo que diremos luego del blanco. Verdad es que en algunos contratos otorgados al cabildo de la yglesia de Cordoua, he visto hecha diferencia de maravedis de moneda vieja y de los maravedis de moneda blanca, estimando el de moneda vieja en dos de el de moneda blanca, y entendiendo moneda blanca, por la que al presente corre, y ha corrido de sesenta annos a esta parte y mas.

Estas monedas antiguas aunque eran de vellon, creo y sospecho tenian mas mezcla de plata que no tienen ras blancas, y quartos, y ochavillos que agora corren. Este se puede tacar en alguna manera de la coronica del Rey don Alonso onzeno, cap. 98. en cuyo tiempo y antes en tiempo del Rey don Fernando quarto su padre, y de otros Reyes el maravedi comun vino a estimar se por novenes, y cornados: como parece de la misma historia, y valio lo que al presente vale, lo qual se puede de creer por lo siguiente.

Lo primero, porque de las leyes del Rey don Alonso onzeno, qui cerca de los sueldos hemos alegado y examinado, parece, que aquel maravedi valia diez dineros, como al presente vale, y no mas.

Lo otto, porque valia diez novenes el maravedi, y cada noven de estos valia y era tanto como un dinero de a seys meajas: lo qual esta claro por el ordenamiento, que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro era de 1411. donde dize, que el maravedi valga diez dineros, o diez novenes, o seys cornados: y que doze cinquenes valgan un maravedi: dos cinquenes un carnado: de lo qual parece, que aquel maravedi valia seys cornados, y diez dineros, com vale el que al presente usamos; y que doze cinquenes hazian tanto, y montavan como diez novenes: por manera, que el noven valio seys meajas pues el cinco era de cinco, todo lo qual quadra con el maravedi, que agora gastamos.

De aqui ansi mesmo se prueba, que el dinero noven no valio estonces mas que seys meajas, y no nueve: aunque es posible que en algun tiempo las aya valido.

El cruzado moneda menuda en Castilla solia valer ordinariamente dos cornados no le subiendo por alguna necesidad, como lo prueba el ordenamiento, que hizo el Rey don Henrique segundo en Alcalá era de M.CCCCVIII.

Blanco fue tambien moneda, y aunque pudo ser haverse labrado antes, como lo da a entender la ley de la partida 2. tit. 33. part. 7. tambien lan mando labrar el Rey don Juan el primero, y le puso en valor de un maravedi de a diez dineros: despues abayo cada blanco a seis dineros, que viene quasi a lo que es oy una blanca y un dinero mas: lo qual parece por el ordenamiento que hizo el mesmo Rey don Juan en Viterba anno de M.CCCLXXXVII. y en Burgo anno de M.CCCLXXXVIII. este blanco baxo a valor de un cornado el Rey don Henrique tercero en Madrid

anno de M. CCCXCI.

En tiempo de este mesmo Rey don Henrique el tercero corria en estos Reynos la moneda de los Agnus Dei, y valio primero un maravedi: despues vino a la brarse de tan baxa ley, que valio un cornado, anſi lo cuenta y trata la coronica del dicho Rey don Henrique tercero.

Anſi meſmo se usaron y labraron antes de agora y antiguamente en estos Reynos medias blancas, como consta pro las leyes, que hizo el Rey don Iuan el primero en Segovia anno de M. CCXC.

Ha se de advertir, que de las monedas antiguas de oro, y plata, aunque vayan en esta obra estimadas algunas vezes al precio antiguo, pero sabido el peso, pueden tenian se ban de reduzir a las que al presente corren por la semejança en quandidad del peso, y estimarſe el tal peso como agora se estima: pues se hande considerar por el dicho peso, y cantidad de oro, o plata.

IDEM CAPVT QVINTVM, OPERA
cujusdam Studiosi sermonis utriusque, in Latinum
sermonem translatum: in quo declarantur vetustæ
aliquot & Neotericæ horum Regnorum monetæ.

S U M M A R I A.

- 1 Maravedinus Castellanus novus, & antiquus, quomodo aestimetur, juxta unam opinionem, ubi multa leges Regia de monetis loquentes, explicantur.
- 2 Leges Regia de hac materia tradantes, conciliantur. Pretia rerum venalium, caponum, gallinarum, anserum, in regnis Castella, Asturia, & Gallicia.
- 3 Maravedini veteris cum novo collatio.
- 4 Maravedini boni, & maravedini aurei aestimatio. Granata Rex septingenta millia maravedinorum in redditu habuit: quorum dimidiam partem Ferdinando Castella Regi donavit.
- 5 Pepiones, qualis moneta fuerit.
- 6 Maravedini boni aurei & communis alia initer aestimatio.
- 7 Solidi qualis moneta fuerit, & quomodo respondeat monetis, quibus hodie utimur.
- 8 Monetarum aestimatio inter se collata, juxta predictas duas opiniones.
- 9 Cruciatas, Blancas, Agnus Dei, qualis moneta fuerit.

Quia not præcedentibus capitibus conatus sum vetusta Romanorum, Græcorum, & aliarum gentium numismata, ad ea reducere, quæ in præsentiarum hæc in regnis cursum & usum retinent, anisque ab hinc quinquaginta retroactis cursum obtulerunt, nullam faciendo mentionem plurimorum numismatum, quæ hæc in regnis percula fuerunt à Gothorum ætate ad hæc usque tempora, quorum quidem sit satis obscura memoria in vetustis horum regnorum legibus & historiis, eo quod semper non declaratur eorum valor & pondus. Volui igitur breviter expendere eorum numismatum valorem & pondus, illa reducendo ad eorum valorem, quibus hodie utimur. Video quidem hanc materiam esse arduam ac difficilem, verum illud dicam, quod assequi potui: quod si opus conatus non correspondit, veluti ego existimo, forsan commoditati publicæ hoc bonum accedat, quod aliis dabitur occasio, ut eo curiosius ac diligentius contendant, ad emendationem errorum quos admisi, quatenus veritati locus pateat. Hæc dictio maravedinus penes Hispanos est admodum vetusta & communis, tam in legibus quam antiquis historiis, quandoquidem ejus mentio fit in foro Iuzgo; in quo habentur plurimæ leges, quas Gothorum Reges ante tempora Roderici Regis statuerunt: quæ quidem dictio significat, & se-

Didaci Covarr. Tom I.

pius significavit cetrum monetæ genus, & nonnunquam certos monetarum aut denariolorum numeros, veluti quoque applicata fuit denariolis, aut monetis anteis, verum frequentius monetis æreis, prout ex sequentibus parebit.

Cæterum ante omnia oportet monetam, quæ modo in usu est, juxta conformationem sui valoris, exactè intelligere: & quamvis hoc ipsum capitibus præcedentibus discussimus, conveniet tamen eadem summarie repetere. Quod ad monetam æream spectat, nos maravedinum præsentem capite primo constituimus, divisum in duas blancas, vel in sex coronatos, vel in decem denariolos, vel in sexaginta meafas, & ita videtur quidem, & maravedinum quo nunc utimur, ad decem denariolos, quæ probantur ex ordinationibus, pro hac Regali audientia Granatæ, anno 1523. conditis, in quibus viginti quatuor denarioli reducuntur ad quinque blancas. Hinc valorem decem denariolorum, & sex coronatorum obtinuit à multis annis, hæc in regnis maravedinus, veluti evidenter patet in ordinationibus, quas Rex Henricus, ejus nominis secundus, condidit in civitate Toro, anno Domini 1411. & Rex Joannes primus in Vitviesca, anno 1387. Id quidem apparet ex aliis ordinationibus, quas idem Henricus secundus Compluti edidit, anno 1408. ex quarum præfatione evidenter verificatur, duos coronatos olim valuisse tres denariolos, & duas meafas, Hinc etiam liquet, sex coronatos valuisse & valere decem denariolos, siquidem valuerunt novem denariolos, & sex meafas. Ita quod ex supra dictis legibus probatur, maravedinum olim & nostro tempore valuisse decem denariolos, vel sex coronatos, vel sexaginta meafas, & singulum denariolum valuisse sex meafas, & singulum coronatum decem. in nova Recopilatione legum Regiarum, l. 3. tit. 21. & l. 14. S. ult. cod. tit. lib. 5.

In ordinatione Regia, quam Reges Catholici Ferdinandus & Elisabeth gloriosæ memoriæ, publicaverunt, plerumque fit mentio monetæ veteris, & maravedini veteris. Hunc maravedinum + veterem declaravi in variis resolutionibus lib. cap. 11. tantum valere & valuisse, quantum valent modò tres blancæ, vel aliquid ultra: nam sex maravedini veteres, reducuntur ad decem modernos, quibus modò utimur & tractamus. Eamque opinionem tunc insectus fui propter rationes sequentes, unde patebit, quàm sufficientes probationes habuerint ad sequendam præfatam computationem; siquidem eam hauserim ex iisdem ordinationibus Regiis, prout nunc temporis auctoritate publica, & Regia impressæ habentur, quatenus ex iis judicemus & determinemus lites horum regnorum.

Primum, quod mea sententia considerari oportet est, quod ubi leges regie mentionem faciunt monetæ veteris, respectum habent ad eam, quæ cursum habebat ætate Regis Alfonsi undecimi, vel ante, vel paulò post eam ætatem. Id colligi potest ex locis aliquot, quæ notavi in legibus Regiis, præcipue in l. 3. & 4. tit. 12. li. 8. ordin. hodie tit. 3. & 4. tit. 23. lib. 4. Recopil. ubi multa constituta in quodam casu sexcentorum maravedinorum, & in alio duorum millium, & rursus sex millium in alio, additur, quod isti maravedini debeant esse monetæ veteris.

Cum verò leges istæ conditæ fuerint à Rege Alfonso undecimo Compluti, anno 1386. tit. 20. l. 12. & 13. constituendo eam ipsam multam, non fit mentio monetæ veteris: sed mulctetur quisque sexcentis maravedinis hujus nostræ monetæ, statim probatur, quod in ordinationibus Regiis dicitur moneta vetus & maravedini veteres, ij maravedini, qui cursum habebant tempore dicti Regis Alfonsi undecimi, quæ easdem leges condidit: cuique adscribuntur in novis ordi-

Rer 2

ordinationibus Regiis, quod apparet ex libro constitutionum & comitorum ab eodem Rege habitorum, quem ego & multi alii in hoc regno manuscriptum possident. Hic ipse maravedinus dicebatur vetus, tempore Joannis Regis, ejus nominis primi, veluti constat ex lege quinta secundæ constitutionis, quam idem Rex condidit Guadalajaræ anno 1390. *l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopil.* quæ castigans eos, qui in excommunicatione perseverant, ait: Quicumque spatio triginta dierum manserit excommunicatus, solvat centum bonos maravedinos, qui monetæ veteris efficiunt sexcentos maravedinos.

Eadem lex refertur in ordinationibus Regiis, *l. 1. tit. 5. lib. 8.* Tametsi aliquantum discrepet à manuscriptis exemplaribus, in ordinationibus antiquis: nam in novis ordinationibus juxta communem tenorem omnium impressionum, multa hoc modo constituitur: quod excommunicatus, qui in sua pertinacia & excommunicatione permanerit triginta diebus solvat centum maravedinos. Verùm *dist. l. 5. Regis Joannis primi*, & petitione sexagesima prima comitorum, quæ Madritii habuit Rex Alfonso undecimus, anno 1367. hisce verbis eadem multa constituitur. Quod excommunicatus, pro triginta diebus luat centum maravedinos, & si annum perseveraverit, mille, & transacto anno singulis diebus sexaginta maravedinos. Hoc modo resumuntur istæ leges in repertorio, quod ad leges Regias Latine conscripsit D. Montalvus. Hujus quidem meminimus, eò quod *l. 9. tit. ult. lib. 8. ordinationum*, ponitur alia lex admodum similis, & conformis *leg. 1. tit. 5. quæ est Regis Henrici tertii*, condita Madritii anno 1400. quæ in ordinationibus veteribus manuscriptis, aliquantum discrepat ab impressis codicibus, *veluti est d. l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopil.*

Verùm, ut redeamus ad maravedinum veterem, cujus fit mentio *in d. l. 1. tit. 5.* & in ordinationibus Regiis Joannis I. dico, quod in iisdem ordinationibus confirmetur lex Regis Alphonsi undecimi, quæ mentionem facit sexcentorum maravedinorum illi pro multa constitutorum, qui triginta diebus manserit excommunicatus, nec addit, quod debeant esse veteres. Hos ipsos vocat Rex Joannes ejus nominis primus, maravedinos veteres, & reducit ad centum maravedinos bonos, veluti eos quoque reduxerat idem Rex Alfonso. Nam quod hoc attinet, eam legem non revocavit, quam prius condiderat, cum multa sexcentorum maravedinorum; sed primam legem ob eam causam revocavit, ne ab excommunicatione post triginta dies exigerentur sexaginta maravedini in dies singulos.

Quod maravedinus vetus correspondeat & æstimetur maravedino cum dimidio hujus ætatis, probatur auctoritate illorum, qui ex mandato Regum Catholicorum collegerunt leges Regias hoc modo: maravedinus bonus valet 10. maravedinos modernos, veluti exprimitur *l. 1. tit. 9. lib. 8. ordinat. hodie l. 1. tit. 10. lib. 8. Recopil.* & centum maravedini boni valent sexcentos maravedinos veteres, veluti declaratur *l. 1. tit. 5. lib. 8. ordin. hodie l. 1. tit. 5. lib. 5. Recopil.* & legibus Regis Joannis, ejus nominis primi, paulò ante allegatis. Immediatè sequitur maravedinum veterem tantum valere, quantum maravedinus cum dimidio ex iis, qui modò cursum obtinent, quandoquidem sex maravedini veteres pro uno ex bonis appetantur, & maravedinus bonus in prædictis ordinationibus æstimatur decem modernis, & sic quidem probatum est, sex maravedinos veteres valere decem ex iis, quos in præsentiarum expendimus.

Præterea maravedinus ꝑ vetus in ordinationibus Regiis, & in legibus Regis Joannis primi, multis in locis valet quindecim denariolos, & aliquid amplius: sed qui modò cursum habet, & quo jam inde

utimur, is valet decem denariolos, & nil amplius: quamobrem benè colligitur, maravedinum veterem valuisse quindecim denariolos. Huic opinioni magnam occasionem dare potuit *l. 22. tit. 32. ordinat.* quas Compluti condidit Alfonso undecimus, anno 1386. *hodie l. 1. tit. 3. lib. 6. Recopil.* ubi habet: Quoties aliquis vi rapuerit quidpiam, quod spectat ad rem alimentariam, luet rustico vel agricolæ trecentos solidos: hi efficiunt ducentos & quadraginta maravedinos: quod si raptum fuerit nobili, luet quingentos solidos, qui supputant in hac moneta quadringentos maravedinos. Hæc ipsa lex relata fuit ad ordinationes, quibus modò utimur *l. 11. tit. 11. lib. 4. hodie l. 1. tit. 3. lib. 6. Recopil.* unde patet maravedinos istos veteres (tales enim intelliguntur cursum habuisse sæculo Regis Alfonsi undecimi) esse quinta parte majores solidis. Solidus bonus valet duodecim denariolos, veluti postea probabimus: quamobrem maravedinus vetus valet quindecim denariolos, & ex consequenti tantum valuerunt duo maravedini veteres, quantum tres eorum valent, quibus modò utimur: siquidem hi valent decem denariolos, alii verò quindecim.

Habetur & alia lex iisdem comitiis Alfonsi undecimi, eodem titulo, estque *l. 30. hodie l. 1. tit. 3. lib. 6. Recopil.* quam habemus in ordinationibus Regiis, sed non adè absolutam, veluti ea quæ in actis manuscriptis eorundem comitorum continetur: quod nobilis, qui majus vestigal acceperit, quàm illi debeat, luat pro re singula quinque bonos solidos, qui sunt hujus monetæ quatuor maravedini. Deinde ait lex: Campis quo in loco maximi sunt arietes, aries pender quinque solidos, hi efficiunt quatuor maravedinos hujus monetæ. In Castellæ regno quatuor solidos, qui sunt tres maravedini, & duo denarioli hujus monetæ. Verùm in locis montanis, & in Asturia, & in Callectia aries pendeat duos solidos cum dimidio, qui sunt duo maravedini. Campis gallina pendeat sex denariolos hujus monetæ, anser septem denariolos, caprus octo denariolos. In Castellæ gallina quinque denariolos, anser sex denariolos, caprus septem denariolos. In locis montanis in Asturia & Callectia, gallina quatuor denariolos, anser quinque denariolos. Ex istis legibus, quas infecus sunt ij, qui vacarunt legibus Regiis tempore Regum Catholicorum Ferdinandi & Elisabeth in ordinem redigendis, quatenus per impressionem publicarentur, veluti modò impressæ sunt, ego illationes aliquot produco in hunc modum.

Prima & præcipua est, quod leges istæ meminerunt ꝑ de maravedino veteri; tractant enim de maravedino æreo, qui ætate Regis Alfonsi undecimi in usû erat, quem maravedinum nuncupatum extitisse veterem, probatum fuit in principio hujus capituli.

Secunda est, maravedinum istum veterem quinta parte excessisse valorem solidi boni, veluti patet ex tenore prædictarum legum.

Tertia, maravedinum veterem tertia parte excessisse valorem ejus, qui hodie cursum obtinet. Hoc evidenter probatum est ex iisdem legibus ordinationum Regiarum, quod ita colligitur: Si maravedinus vetus valet quindecim denariolos, & plus quàm solidus, modernus solum valet decem denariolos.

Quarta, maravedinum veterem aliquid valuisse ultra quindecim denariolos. Hoc liquet, ait enim lex: Quatuor solidos, qui sunt tres maravedini & duo denarioli, quod si quatuor solidi, singuli ad duodecim denariolos supputant quadraginta octo, superlunt tres maravedini in quadraginta sex denariolos.

Quinta, insequendo hanc rationem, meritò sex maravedini veteres, reducuntur ad decem denariolos modernos, tamen sit aliquod discrimen; nam sex mara-

maravedini veteres supputant nonaginta duos denariolos, & decem maravedini, quibus modò utimur, faciunt centum denariolos. Verùm antiqua consuetudine receptum est, cum monetæ veteres ad Neoreticas reducuntur, non exactam rationem haberi exigui discriminis. Sic Plutarchus, Titus Livius, Plinius, & alij, drachmam Atticam vocarunt denarium, cum denarius septima parte excederet valorem drachmæ Atticæ.

Sexta, quòd ex prædictis colligendum est, ac advertendum, non esse contrarietatem aliquam in declaratione maravedinorum veterum ac novorum, veluti posui *lib. 1. variar. resolutionum. cap. 11.* Nam maravedinus vetus valebat quindecim denariolos, & novus decem: & sic ex consequenti solidus duodecim denariolorum est major maravedino novo, & minor maravedino veteri.

Septima, quòd in hæc opinionem ex iisdem ordinationibus Regiis collectam, non potest inferri, maravedinum veterem majoris valoris extitisse maravedino cum dimidio moderno, nec potest probari fuisse aureum; verùm evidenter apparet fuisse æreum, quandoquidem in ordinationibus Regiis discrepatur maravedinus bonus à veteri, & ab iis, qui modò cursum obtinent, æstimando eum qui bonus dicitur sex veteribus, & 10. maravedinis modernis.

Hanc æstimationem & comparisonem maravedini veteris, cum eo quo iam utimur, admodum veracem & certam existimarunt, veluti diximus, Doctor Montalvus, & alij, qui ex mandato Regum Catholicorum Fernandi & Elisabeth, vacarunt colligendis ordinationibus Regiis, quorum auctoritate dictæ ordinationes Regiæ per examinationem supremi concilij in publicum emissæ fuerunt, & hæc opinionem, veluti omnium certissimam insecutus fui in variis resolutionibus. Inferius tamen alio modo describam rationem æstimandi veterem maravedinum, absque præjudicio auctoritatis eorum, qui idem volumen legum & ordinationum in ordinem redegerunt. Fit quoque mentio in istorum regnorum constitutionibus maravedini boni, veluti monetæ discrepantis à maravedino veteri. Ita verò sese res habet, neque potest de ea dubitari, quin maravedinus bonus & vetus admodum fuerint differentes, eò quòd Rex Ioannes, ejus nominis primus, Guadalajaræ eos tales constituat in ordinatione, quam de excommunicatis condidit, ut patet in comitiis, quæ prædictus Rex ibidem habuit, *l. 1. tit. 5. lib. 8. ordin. hodie l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopil.*

Valor ejus maravedini boni ¶ æquivaleret decem maravedinis, ex iis quibus modò utimur, quod probatur *l. 1. tit. 9. lib. 8. ordin. hodie l. 1. tit. 10. lib. 8. Recopil.* ubi dicitur, quòd filius aut filia, quæ publicè vel clam dehonestaverit patrem vel matrem, secludatur in carcere publico viginti diebus, vel luat patri aut matri sexcentos maravedinos bonos, conferentes sex millia maravedinorum præsentis monetæ. Hanc legem condidit Ioannes ejus nominis primus in civitate Biruiesca, anno 1397. & in exemplaribus manuscriptis, quæ ego vidi, in quibus disertè scribuntur leges & comitia prædicti Regis, non insunt ea verba nempe sex millia maravedinorum hujus monetæ. Præterea D. Montalvus in *repertorio ordinationum, in verbo, filius*, referendo istam legem Regis Ioannis, solummodo facit mentionem sexcentorum maravedinorum. Ita ut prædicta clausula fuerit veluti declaratio facta per eos, qui vacarunt prædictis ordinationibus in ordinem redigendis, & sic eorum auctoritati plurimum fidei & importantiæ adhibebitur ad probandum, quòd maravedinus bonus æstimetur valuisse decem maravedinos, ex iis qui hodie cursum obtinent.

Idem valor & pretium correspondet valori, quem

Didaci Covarr. Tom. II.

constituerunt Doctor. Vincent. Arias & Montal. *l. 1. tit. 5. lib. 2. fori*, maravedino Regis Alfonsi undecimi, qui forum aut leges Hispaniæ in ordinem redigi iussit: scribunt enim, maravedinum illum valuisse octo solidos, & tres denariolos, ad rationem duodecim denariolorum communium, pro singulo solido, quorum unus conficit decem præsentis. Hæc sunt verba, quæ in prædicta glos. continentur, juxta hanc rationem octo solidi supputant nonaginta sex denariolos, deinde tres, sunt nonaginta novem denarioli, qui supputant decem maravedinos præsentis: quandoquidem singulus maravedinus valet decem denariolos. Hanc ob causam sustinui in prædicto *c. 11. variarum resolut.* istum maravedinum bonum valuisse decem maravedinos modernos: & illum extitisse, qui in usu erat ætate Regis Alfonsi X. quem ibidem legislatorem nuncupavi, intelligendo, quòd tunc temporis eo utebantur pro maravedino bono & majori, vel aureo.

Cum verò prædicti Doctores, qui majorem nobis hæc ætate monetæ antiquæ notitiam habuerunt, dicant, istum maravedinum, sæculo Regis Alfonsi X. fuisse aureum, scripsi quoque in prædicto *c. 11. Maravedinum aureum ætate Regis Alfonsi X. valuisse decem ex modernis: & hic quidem dicebatur maravedinus bonus.* Suspicio equidem, quòd eodem tempore maravedinus dicebatur certa quædam summa denariolorum minorum, quæ æquiparabatur decem maravedinis præsentibus, quod ita apparet: nam *c. 1. historię ejusdem Regis Alfonsi decimi, tractans auctor de monetis*, quæ tunc temporis in usu erant, dicit unum maravedinum tot denariolos comprehendisse, ut assequeretur maravedinum aureum. Subjungam illud caput ejusdem historię, nam convenire videtur subjunctæ materiæ quam tractamus.

Hic maravedinus aureus, est minimus maravedinorum aureorum, quos reperi in legibus & chroniis istorum regnorum, & considerando legem styli 114. conatus sum eadem explicare & intelligere in prædicto *c. 11.* Hæc sunt verba legis.

Secundum est, quòd in legibus, ubi multa additur maravedini aurei, ita iudicatum fuerit à Rege Alfonso, qui per id tempus, dum ea contingerent, comperit ordinatum fuisse, ut moneta, quæ tum in usu erat, aurea esset. Et iussit eoram se ferri maravedinos aureos præcæ ætatis, & appendere cum sua moneta, ex quo pondere compertum extitit, sex maravedinos suæ Regiæ monetæ appendere unum maravedinum aureum: ita ut maravedinus aureus censeferi debeat valoris sex maravedinorum hujus monetæ. Ex iis verbis elicitur, maravedinum Regis Alfonsi decimi fuisse aureum, non expediebat enim illum cum antiquo ponderari, qui aureus quoque erat, quandoquidem si metallis discrepassent, nulla ratione quadrabat, nec quadrato poterat, ex pondere utriusque in eadem balance, elicere valorem, quo alter alterum excederet: Præcipuè cum læta ista dicat, ponderatos extitisse sex maravedinos Regis Alfonsi: quorum sex tantum appenderunt, quantum unus maravedinus aureus vetustæ monetæ.

Quòd si maravedinus bonus, qui cursum habuit ætate Regis Alfonsi X. fuit differentis ab eo maravedino, quem hujus regni leges veterem nominant, tantumque valet unus, quantum sex veteres, veluti apparet ex legibus Regis Ioannis primi, & ex aliis, superius allegatis, & vetus correspondet uni cum dimidio eorum, quibus hodie utimur, & maravedinus bonus æquivaleret decem modernis: vetustior ille maravedinus aureus, qui ponderavit sex bonos, valet sexaginta maravedinos, ex iis, quibus modò utimur.

Rex Alfonsus ejus nominis undecimus, in comi-

R 11 3

tis.

iis, quæ Legionis habuit anno 1387. petitione secunda, *hodie. l. iii. s. lib. 8. Recopil.* maravedinum bonum quoque æstimat sex maravedinis monetæ veteris, ubi ait: Luat centum maravedinos monetæ bonæ, nempe sexcentos monetæ præsentis. Ita ut lex ista quoque potuerit causam præbuisse æstimationi, quam constituerunt ij, qui in ordinem redegerunt ordinationes Regias, æquiparando maravedinum bonum decem præsentibus, & veterum uni cum dimidio: quam quidem æstimationem semper infecuti sunt Iudices, in executione prædictarum legum. Pro intelligentia omnium prædictorum advertendum est, quod leges styli conditæ fuerint ætate Regis Alfonsi decimi, patris Regis Sancti quarti, veluti ex earum initio constat, unde dignoscitur, eam recollectionem majori ex parte continere leges ætatis Regis Alfonsi decimi.

Auctor Chronicorum Regis Alfonsi decimi, *cap. 1.* tractans de Fernando tertio, ac de Alfonso ejus filio, subdit verba sequentia.

Nam ætate Regis Fernandi, conferebat Rex Granatæ dimidiam partem suorum reddituum, qui appreciabantur septingentis millibus maravedinorum monetæ Castellæ. Ea quidem moneta erat admodum gravis, & maravedinus constabat tot maravedinis, ut maravedinus assequeretur valorem maravedini aurei. Cum verò per id tempus Regis Fernandi, in Castella cursum haberet moneta Pepionum, & in regno Legionensi, moneta Leonum, & maravedinus valeret centum & octaginta ejusmodi pepiones, & minutæ emptiones fierent per metales, quorum unum conficiebat decem & octo pepiones, & decem metales maravedinum, atque ex iis maravedinis appreciarentur redditus regni Granatensis ad septingenta millia maravedinorum, & conferretur Fernando Regi dimidia eorum pars, & Rex Alfonsus ejus filius, initio sui regni iussisset in nihilum redigi monetam pepionum, & præcepisset cudi monetam Burgalensem, & valeret maravedinus decem denariolos, & minutæ emptiones fierent per solidos, & sex denarioli valerent unum solidum, & quindecim solidos maravedinus. Hæc scribuntur *ca. ejusdem historia.* Et *c. 7.* scribit idem Historiographus, eundem Regem Alfonsum iussisse anno 1258. quod in nihilum redigerentur Burgalenses, & percudi fecerit monetam denariolorum atrotum, quorum quindecim efficiebant maravedinum: ita ut quindecim denarioli efficerent prædictum maravedinum.

Ex hoc libro Chronicorum facile elici posset valor maravedini aurei, cujus usus fuit ætate Regis Alfonsi decimi, si rectè possemus verificare, qualiter ꝑ Pepio correspondeat monetæ, qua in præsentia sum utimur. notandum est porro, prædictam monetam metallicam, cujus paulò ante meminimus, quamquam hoc nomine scripta sit in eadem historia, in aliquot libris à me visis, & aliis scripturis vocari *mercale*, vel *mercales*.

In quodam libro manuscripto reperi brevem relationem veterum monetarum, & in eo legi, Pepionem valere duas measas, & unum Burgalensem duos pepiones, vel quatuor measas, juxta quam rationem maravedinus ætatis Regis Alfonsi decimi percipitur valuisse sexaginta denariolos, conficientes singuli ad sex measas, sex maravedinos, quales hodie sunt in usu. Quod si ita serres habet, dubitari non potest, capiendo verba ejusdem historię, & rationem ex iis ineundo, quin hic maravedinus Regis Alfonsi X. sit ille idem, qui vocatur bonus, & æqualis maravedino aureo ejus temporis, cujus faciunt mentionem leges fori Hispaniæ, & aliæ. Neque dubium est, quin maravedinus æreus successu temporis diminutus sit à pristino valore, neque valuit tot denariolos, veluti in principio hujus capituli probavimus.

Hinc sequitur dubitatio, quam habet æstimatio maravedini boni & veteris, posita in ordinationibus Regis Regum Catholicorum, & in aliis quos supra citavimus, æstimando maravedinum ꝑ bonum decem maravedinis, qui modò sunt in usu: nam decem maravedini præsentis reducti ad denariolos, efficiunt centum denariolos, & sic habent plures denariolos, quam maravedinus bonus vel aureus, qui cursum habuit ætate Regis Alfonsi X. quandoquidem juxta hanc ultimam computationem, is maravedinus valebat sex denariolos, verum prima æstimatio maravedini veteris ac novi est admodum determinata in prædictis ordinationibus Regiis, nunc temporis impressis & publica legum auctoritate examinatis, & discussis, ut videatur temerè agere, qui decidere velit in contrarium. Non omitram tamen, quin absque præjudicio auctoritatis eorum, qui eas in ordinem redegerunt (siquidem æstimatio monetarum non admodum spectat ad substantiam legis, quæ iubetur observari, juxta suam antiquam decisionem, & sit incidenter) tractem aliam rationem æstimandi maravedinum bonum & veterem, dilucidè ac particulariter, ob oculos ponendo differentiam, quæ duabus opinionibus inesse potest, vel modos & formulas appetiendi eandem monetam.

Hæc monetæ veteris ac novæ distinctio, quantum ex veteris legibus horum Regnorum apparet, videtur per eam occasionem processisse, quod pro remedio necessitatis publicæ, monetæ valorem ordinarium excederent, & subinde cederent ex viliori & inferiori materia, permanente valore antiquo in eodem quo priùs vigore. Hæc omnia probantur, ex principio ordinationum Regis Henrici II. quæ condidit in civitate Toro anno 1411. & Compluri anno 1408. & ex lege Joannis I. condita in civitate Burgensi anno 1388. quæ iubet Maravedinum veterem ac novum esse æquales, & ejusdem valoris, tametsi denarioli novi sint ex inferiori materia percusi.

Denique maravedinus veteris & monetæ veteris semper valuit decem denariolos, & sex coronatos intelligendo, veluti intelligo, de maravedino communi, cujus usus erat ætate Regis Alfonsi II. nam tales leges nuncupant veterem & monetæ veteris: nulla siquidem per id tempus intercesserat in augendo vel diminuendo monetæ valore novitas, vel immutatio: veluti accidit ætate Regis Henrici II. filij prædicti Regis Alfonsi XI.

Id ipsum quoque confirmatur per leges, initio hujus capituli allegatas, ex quibus probati intelligo, Maravedinum communem ætatis Regis Alfonsi XI. quem leges nuncupant maravedinum veterem, valuisse decem denariolos, & non amplius vel sex coronatos: & nuncupatum veterem, respectu novitatis, quæ postea incidit in monetis, quatenus remedium adhiberetur necessitatibus publicis, prout evidenter intelligi potest ex prædictis legibus & ordinationibus.

Huic supputationi admodum quadrare posset solidorum æstimatio, sustinendo per Historiam de vita Regis Alfonsi X. solidum communem valuisse sex Burgalenses, quorum singulus æquivalerat sex measas: & constituendo solidum bonum in duodecim talibus Burgalensibus, ita ut duodecim Burgalenses efficerent octo denariolos: veluti postea dicemus: & sic ꝑ maneret solidus bonus, cujus mentionem faciunt leges Regis Alfonsi XI. ad octo denariolos: unde resultat, quinque solidos bonos efficere quatuor maravedinos communes, ætatis dicti Regis Alfonsi XI. veluti constat ex legibus ejusdem Regis priùs allegatis, unde maravedinus percipitur esse quinta parte major solido bono: juxta quam rationem maravedinus ætatis Regis Alfonsi XI. manebit ad decem denariolos, veluti modernos, tametsi pluribus

ribus in legibus fuerit nuncupatus maravedinus veteris.

Hanc distinctionem solidi boni, & alterius minoris cum eadem estimatione maravedini communis, aetate Regis Alfonsi XI. notatam vidi in memoria superius allegata de monetis antiquis, quam vidi admodum vetustis characteribus, unde apparet, conclusum esse, maravedinum veterem & communem distinctum ab eo, quem leges & historiae nuncuparunt bonum, valuisse decem denariolos, vel coronatos, prout valet is, quo modo utimur. Tametsi maravedinus aetate Regis X. qui nuncupatur bonus, esset aureus, vel tot denariolorum, ut aequivaleret maravedinum aureum, veluti ejus historia testatur, & valetet multo plures, siquidem valebat sex maravedinos, ex iis, qui modo sunt in usu.

In eadem historia Regis Alfonsi X. & in aliis fit mentio ceterae monetae dictae Tornes vel Turonensis, quam historia scribit fuisse argenteam. Hanc puto existisse monetam Gallicam, cujus erat usus in Castella, quod allata esset à Gallis, qui tunc temporis ad haec regna pervenerant: & juxta temporum rationem videtur fuisse argenteus Turonensis, de quo tractat Clem. 2. de magistris, & nos tractavimus c. 3. §. 2. num. 8. hujus operis, ubi cum appretiamus viginti quinque maravedinis; iuxta estimationem, quam nunc habet Realis & Regalis argenteus Castellanus: nota Turonensis appetebat tres partes ex quatuor unius Regalis, vel tres quartos: qui tunc temporis valore suo poterat adaequare duos maravedinos communes.

Vetum, dicit quispiam, Turonensem istum fuisse solidum Turonensem, de quo tractavimus in eo §. 2. num. 7. cujus pondus constitutum ad tertiam partem unius Regalis, qui nunc temporis efficeret undecim maravedinos, & ea aetate potuit valere unum maravedinum communem, veluti postea indicabimus, tractaturi de monetis argenteis, quae cursum olim habuerunt hisce in regnis: tamen suspicor, solidum Turonensem multo aere commixtum fuisse, neque tantum argenti continuisse.

In legibus Regis fit quoque saepius mentio solidorum, qui fuerunt differentes, veluti ex iisdem legibus & Chroniciis apparet. Non sum hic tractaturus de solidis, cujus fit mentio in foro Iuzgo, & in legibus Gothicis; eo quod infestius commodior de iis tractandi nobis offerretur occasio.

Sunt & alij solidi, quorum mentionem faciunt leges Alfonsi Regis XI. ex quibus apparet, singulum illorum fuisse quinta parte inferiorem maravedino communi, qui per eam aetatem cursum habuit, hoc probatur l. 11. §. 1. 19. tit. 11. §. 4. ord. hodie l. 1. §. 17. tit. 3. li. 6. Recop. & leg. 22. §. 1. 30. tit. 32. ordin. quas condidit praefatus Rex Alfonsus XI. Compluti anno 1386.

Hoc ipsum paulo antea probavimus, quandoquidem ex iisdem legibus constat quatuor maravedinos valore suo adaequare solidos quinque: & juxta alteram opinionem constitulimus talem maravedinum ad valorem quindecim denariolorum, asserentes, eundem esse, quem leges nuncupant monetae veteris. Quamobrem solidus iste valebat duodecim denarios, & sexta parte excedebat maravedinum praesentem: nam hic saltem valet decem denariolos: unde apparet, quinque hujusmodi solidos aequiparare valorem sex maravedinorum praesentis monetae. Juxta eandem estimationem declaravimus in variis resolutionibus. lib. 1. cap. 11. solidos contentos in legibus Regis Alfonsi XI. Hanc opinionem ante plurimos sustinuerunt DD. Vincent, Arias & Montalvus l. 1. tit. 3. §. 1. 1. tit. 5. lib. 2. soti Hispanensis. Et idem Montalvus in Repertorio, quod conscripsit ad ordinationes Regias in verbo solidus, ubi novum addidit

Nempe solidum bonum valuisse octo maravedinos monetae veteris, qui iuxta suam supputationem adaequarent duodecim maravedinos praesentes, quos hodie expendimus.

Huc allegat ordinationem, quamdam Regie Alfonsi XI. conditam Compluti, quae incipit, *Si nobilis*, &c. & l. 11. tit. 11. lib. 4. ordin. Sic ait lex in novis ordinationibus regis, estque *lex in ord.* 16. Qui plus acciperit, solvat Regi ex suis bonis pro Rebus singulis quinque solidos, qui sunt hujus monetae quatuor maravedini. Cum ista lex sit eadem, quam allegat Montalvus, evidenter patet, ipsum non probare id, quod probare intendit. Scribitur etiam in antiquis ordinationibus Alfonsi XI. Solvat Regi pro re singula quinque solidos bonos, qui sunt hujus monetae quatuor maravedini.

Hinc apparet, Doctorem Montalvum usum fuisse mendoso exemplari: & hoc quidem clarum existit, nam eadem lex, & reliquae ejusdem tituli, taxant alia menta iisdem solidis maravedinis & denariolis, & in aliis reliquis locis ita constituit solidum, ut quinque valeant quatuor maravedinos: ita ut non probet, solidum ea aetate valuisse octo maravedinos veteres. Rex Alfonsus vocat & vocare potuit istos solidos duodecim denariolorum solidos bonos, ad differentiam aliorum, mea sententia minoris valoris, quorum mentionem facit Rex Henricus II. filius ejusdem Regis Alfonsi, in ordinationibus, quas in civitate Toro condidit anno 1411: ubi in proemio dicit, quod tres solidi valeant quatuor denariolos, prout solebant valere: unde sequitur, talem solidum valuisse aliquid ultra unum denariolum, nempe denarium cum tertia parte alterius: ita & hic minor solidus aequivalcat octo measas, vel tres solidos, qui fuerunt in usu tempore Alfonsi X. veluti apparet ex d. i. suae historiae. Valebat singulus horum solidorum sex denariolos Burgalenses, quibus mea sententia singulus constabat, & valebat quatuor measas, veluti ex praedicto d. 1. aliquatenus colligi potest: nam valuit singulus duos pepiones. Juxta hanc computationem hic ulimus, solidus valuit viginti quatuor measas, nempe quatuor denariolos, ex iis, qui postea cursum habuerunt in hoc regno, ex quibus maravedinus valuit & valet decem, prout iam elucidavimus.

In l. 2. tit. 8. lib. 4. ordinationum, hodie l. 2. §. 10. lib. 8. Recop. dispositum est, quod qui alteri per contumeliam dixerit aliquod verbum ex iis, quae in eadem lege continentur, mulctetur trecentis solidis. Istos solidos, veluti annotavi in variis resolutionibus, quidam iudices, praecipue inferiores aestimant singulum ad duos maravedinos. Alij velut praefecti Curiae, quatuor in maravedinis modetuis. Lex ista desumpta est ex Foro Regali Hispaniae, l. 4. tit. 3. l. 1. §. 1. in eo. tit. 1. 1.

Noratur quoque eadem multa trecentorum solidorum in alio casu, & in l. 3. tit. 5. lib. 4. Fori, & mentio solidorum. Et ibidem D. Montalvus intelligit solidos Burgalenses, juxta l. 1. tit. 8. lib. 1. Fori, & declarat l. 1. tit. 5. lib. 2. istum solidum Burgalensem valuisse duodecim denariolos, ita ut duobus solidis excedat maravedinum praesentem, qui hodie in usu est. Quamobrem isti solidi tantum valent, ut quinque ex iis efficiant sex maravedinos praesentes: & iuxta hanc rationem trecenti solidi aestimabuntur trecentis & sexaginta maravedinis hujus monetae, quo modo utimur.

Quod si isti denarioli non constant sex measas, sed Burgalensibus quatuor measarum, veluti annotavi singulus solidus esset quadraginta & octo measarum, & quinta parte minor maravedino communi: ita ut quinque solidi valerent quatuor hujus gratia maravedinos: & sic trecenti solidi efficerent ducentos & quadraginta maravedinos hujus monetae: tamen in

hac supplicatione semper contrarium sustinerimus à Doctore Montaluo, & ab iis, qui ejus opinionem intecuri fuerunt.

In hac materia solidorum & injuriarum est ratio- ni confectaneum notare duas leges styli admodum antiquas: quandoquidem hoc opus conscriptum est ætate Regis Alfonsi X. Prior verò legum, quibus id sæculum maxima ex parte utebatur, est l. 85. poste- rior est l. 131. unde apparet, quòd is, qui verbis con- tumeliosis affectis visum nobilem, luat quingentos solidos: quamvis injuriæ prolatæ in viros ignobiles, non sint tam gravi mulctæ obnoxias. Has leges no- tavit vir magnificus, & litteris ac justitiæ rectitudine illustris Joan. Arcè de Otalora l. V. Licentiar. ad Regiæ Majest. in Regia audientia Vallisoleti Consi- liarius, in *tract. suo de nob. 2. part. s. 4. n. 11.* quòd viro nobili in Castellæ Regno, juxta leges Fori Hi- spaniæ, competat jure speciali, ratione suæ nobilitatis æstimare suas injurias, ac vindicare quingentis solidis. Facit ad id prædicta lex, quæ habetur in Foro Hispaniæ, *lib. 3. de pign.* quæ ait.

Si Eques quispiam debeat libero, vel alteri homi- ni triviali, pro eo debito, nec pro re quavis alia, non siliat animal quod egultaverit, neque illi fre- num cohibebit: quòd si id fecerit, luat quingentos maravedinos pro calumnia: quorum ducenti quin- quaginta cedent Regi, & reliqui ducenti quinquaginta Equiti pro ignominia qua affectus est. Id ipsum quòd hac lege notatur, per alia hujus Regni fora pro- batur, Proinde cum plurimæ adferantur rationes pro intelligentia originis & principii, quod habuit is lo- quendi modus, ad comprobationem prædictorum considero *l. 11. tit. 11. lib. 4. ordinationum Regiarum, hodie l. 11. tit. 3. lib. 6. Recop.* ubi refertur lex Regiæ Alfonsi XI. condita Compluti anno 1386. quæ ait: Si quis ex fun- do agricola: rapuerit quidpiam rei alimentariæ, luet trecentos solidos: quòd si fundus spectaverit ad No- biles, quingentos solidos.

Huc etiam potest applicari alia lex Fori *Inzgo lib. 8. tit. 4.* quæ incipit, *Quòd si quispiam bovem ferocem: ubi æstimando calamitates, quæ fiunt per animalia, & mortis hominum in certa quantitate: constituit domino animalis pro morte hominis ingenui mul- ctam 300, solidorum pro homicidio.*

Huc etiam aliqua ratione applicari potest, quòd scribit Bæius Rhenanus, *lib. 2. rerum Germanicarum,* ubi ait inter leges Salicas, quibus Franci utebantur, quamdam contineri, qua pœna injuriarum æstima- batur, hoc modo: Quòd si Francus Salicus injuria quempiam affectisset, lueret solidum æstimatum duo- decim denariis: verùm si Phrygius vel Saxo injuria affectisset Salicum Francum, lueret pro solido qua- draginta denarios, taliter æstimatum, ut solidus pro satisfactione injuriæ commissæ adversus Salicum deberet accipi & æstimari majoris, nempe ad quadraginta denarios: reliqui verò ad duodecim de- narios. Id quidem fiebat, quòd Franci Salici gens essent nobilissima: ejusque generis & qualitatibus, ut ex ea eligerentur Reges Franci, ejus consilia- rii, legislatores, atque id genus ceteri, quorum vocis, & prudentia Respublica gubernaretur, de qua re, & de legibus Salicis tractavi c. 1. n. 8. *prædi- carum q.*

8 Juxta prædicta necessarium est & distinguere duas istas opiniones, atque ad singulam earum resolvere monetarum æstimationem, in quibus est vel consiste- re potest illa differentia: Attenta verò opinione Do- ctoris Montalui, & declaratione Regiarum ordina- tionum Regum Catholicorum Fernandi & Elizab- ethæ, servabitur opinio sequens.

Maravedinus bonus, qui adæquabat Maravedi- num aureum ætatis Alfonsi X. valet decem Marave- dinos præfentes.

Maravedinus vetus, qui erat communis ætate Re- gis Alfonsi XI. correspondet paulò plus tribus blan- cis: ita ut sex veteres supputent decem maravedinos præfentes.

Solidus Burgalensis valet duodecim denariolos: & quia maravedinus præfens valet decem denario- los, hic solidus valet sexta parte amplius marave- dino præfenti: & quinta minus maravedino veteti. Hic solidus nuncupabatur solidus bonus.

Verùm accipiendi & insequendo aliam supputa- tionem, notari debet alia æstimatio modò sequenti. Solidus minor valet unum denariolum, & duas measas: ita ut valet octo measas.

Solidus bonus valet duodecim Burgalenses, & nuncupatus fuit iste solidus: Solidus Burgalensis, quod probatur *l. titul. de scribis, lib. 1. Fori:* ubi apparet, legem voluisse innuere, solidum istum Bur- galensem dividi & æstimari per denarios Burgalenses, & ferè indicat, sex denariolos Burgalenses efficere dimidium solidum.

Denariolus Burgalensis valet quatuor measas, vel ut annotatum est in antiquo illo memoriali, quem supra allegavi.

Unde colligitur, solidum Burgalensem non valere duodecim novos denariolos, continentes sex mea- sas, quorum decem efficiunt maravedinum præfen- tem, ut voluit Montalvus, sed duodecim Burgalenses singulum ad quatuor measas, nempe octo denario- los novos singulum ad sex measas.

Ex supra dictis quoque inferitur, solidum istum bonum nuncupatum Burgalensem, eundem esse cum eo, de quo tractatur & mentionem faciunt leges Re- gis Alfonsi XI. quas supra allegavimus, & aiunt, so- lidum istum quinta parte esse minorem maravedino parvo & communi, quandoquidem maravedinus valebat & valet decem denariolos sex measarum: & hac ratione quinque tales solidi, nempe quadra- ginta denarioli efficiunt quatuor maravedinos, qui etiam valuerunt & valent quadraginta denariolos.

Hæc eadem æstimatio quadrat *l. 30. à Rege Alfon- so Compluti condita hodie l. 17. tit. 3. lib. 6. Recopil.* absque ulla diminutione vel additione, ubi ait: Qua- tuor solidi, qui efficiunt tres maravedinos, & duos denariolos. Cum iste solidus constet octo denario- lis, illorum quatuor efficiunt triginta & duos de- nariolos: & maravedino existente decem denario- lorum, tres maravedini supputant triginta denario- los: ita ut quatuor solidi æquivalent tres marave- dinos & duos denariolos. Juxta alteram supputa- tionem constitueramus solidum ad duodecim dena- riolos, & non potuimus maravedinum appreciatè quindecim denariolis, quod verisimile non sit, cum maravedinus semper habuerit denariolos certos & integros.

Alter solidus, cujus fit mentio in Chronicis Regis Alfonsi X. valebat sex Burgalenses, eratque dimidium solidi boni Burgalensis: ita ut solidus iste valeret viginti quatuor measas, vel quatuor denariolos singulum ad sex measas. Potest solidus dici medius, veluti colligitur ex prædicta historia, ex eo quòd per illam intelligi potest, atque ex eo quòd statim dicituri sumus.

Maravedinus bonus, qui aureum in suo valore adæquabat, veluti in eadem historia scribitur, valet centum & octoginta pepiones: singulus pepio con- stabat duobus meatibus. Ille maravedinus quoque va- luit decem metales, sive mercales: singulum verò mercale decem & octo pepiones. Juxta quam ratio- nem talis maravedinus valet sexaginta denariolos, singulus ad sex measas, qui correspondent sex mara- vedinis modò usum retinentibus.

Scribitur in eadem historia Regis Alfonsi X. ma- ravedinum ejus ætatis adæquantem illum qui aureus dicebatur.

dicebatur, valuisse nonaginta Burgalenses: singulum Burgalensem duos pepiones, qui ad nihilum redacti sunt, & reducti fuerunt centum octoginta ad nonaginta. Valuit etiam maravedinus iste bonus quindecim solidos, quorum singulus habebat & valebat sex Burgalenses: ita ut hic maravedinus correspondeat sex præsentis ætate cursum retinentibus.

Huc etiam spectat, quod nigri quindecim, vulgò prietos (quorum eadem historia Regis Alfonsi X. meminit, efficiebant maravedinum) tot denariolos supputabant, ut juxta eandem computationem æquivalent sex maravedinos modernos: ita ut hic denariolus niger valuerit quatuor denariolos communes.

Huic rationi correspondent leges Regis Ioannis I. ubi taxant maravedinum bonum, sex maravedinis monetæ veteris, quos in eodem valore quo hodie sunt præsentis constituimus: tamen in diversis locis atque in particularibus judiciis maravedini veteres fuerint & sunt interpretati & æstimati aliquando duobus, aliquando tribus, aliquando quatuor maravedinis, quibus hodie utimur.

Unde colligitur, maravedinum aureum antiquum, qui lege styli valuit & ponderavit, quantum sex maravedini aurei Regis Alfonsi X. æstimatum & æstimatum extitisse triginta sex maravedinis, cujusmodi hodie expendimus.

Lex 2. tit. 33. par. 7. distinguit maravedinos nigros à maravedinis albis, liquidò demonstrans, maravedinum nigrum pluris valuisse, quam album, Forfan lex nuncupavit maravedinum nigrum maravedinum bonum, æquivalentem quindecim nigros: album verò maravedinum inferiorem & communem, adæquantem decem denariolos, prout valet is, quo modò utimur quod etiam probari potest ex eo, quod modò dicturi sumus de albo.

Verum est equidem, me in plerisque contractibus concessis Capitulo Ecclesiæ Cordubensis, vidisse fieri distinctionem maravedinorum monetæ veteris, & maravedinorum monetæ albæ, æstimando maravedinum monetæ veteris duobus monetæ albæ, atque intelligendo monetam albam pro ea, qua hodie utimur, quæque habuit cursum annis ab hinc 60. & amplius.

Quamvis monetæ istæ antiquæ æreas existerent, ctedo tamen & suspicor, iis admixtum fuisse plus argenti, quam Blancis, Quartis, & Octavis, qui modò cursum retinent. Hoc aliquatenus colligi potest ex *cap. 98. historia Regis Alfonsi XI.* cujus ætate, & antea sæculo Regis Ferdinandi IV. sui parentis, & aliorum Regum, maravedinus communis fuit æstimatus per monetæ & coronatos, vulgò *Cornardos*, ut apparet ex eadem historia, & valuit idipsum quod modò valet, prout ex sequentibus credi potest.

Primò, quia ex legibus Regis Alfonsi XI. quas circa solidos allegamus & expendimus, apparet ralem maravedinum valuisse decem denariolos, prout modò valet, & non amplius.

Deinde quia maravedinus valebat decem novenas, quarum singulæ adæquabant, unum denariolum, sex measarum, veluti apparet ex ordinatione, quam Rex Henricus II. condidit in Toro anno 1411. ubi ait: Maravedinus valeat decem denariolos, vel decem novenas, vel sex coronatos: & duodecim quinquenæ valeant unum maravedinum, & duo quinquenæ unum coronatum, Unde patet, talem maravedinum valuisse sex coronatos, vulgò *cornardos*, & decem denariolos, prout valet is, quo nunc utimur: & duodecim quinquenæ tantum efficere ac supputare, quantum decem novenæ: ita ut novenæ valuerit sex measas, quinquena siquidem constabat quinque: & hæc omnia quadrant cum maravedino præsentis.

Ex hoc etiam probatur, novenam denariolum per id tempus non valuisse ultra sex measas, & non novem, quamvis fieri queat, ut aliàs idipsum valuerit.

Cruciatas, monetæ minutioris † nummus ordinariè solebat in Castella valere duos coronatos neque per ullam necessitatem auctus fuit ejus valor, veluti probatur ex ordinatione, quam condidit Rex Henricus II. Compluti anno 1408. Blancus etiam refertur inter monetæ, & quamvis prius potuerit esse percusus, veluti colligitur ex Regiis partitarum legibus *pari. 2. tit. 33. par. 7.* tamen illum prius mandavit cudi Rex Ioannes ejus nominis I. & constituit in valore unius maravedini decem denariolorum, deinde imminutus est singulus blancus ad sex denariolos, ferè idem efficientes quod hodie una blanca, prout apparet ex ordinatione, quam idem Rex Ioannes condidit in Biruiesca, anno 1387. & Burgis anno 1388. Hic Blancus imminutus est ad valorem unius coronati à Rege Henrico III. anno 1391.

Ætate ejusdem Regis Henrici III. hæc in regnis habuit cursum moneta nuncupata Agnus Dei, quæ initio æquivalerat maravedinum: deinde percussa fuit ex tam infima materia, ut saltem valuerit unum coronatum, vulgò *Cornardo*, veluti tractatur in *Chronico* ejusdem Regis Henrici III.

Antiquius quoque hæc in Regnis percussa fuit moneta, quam veteres nuncuparunt dimidium blancam, veluti constat ex legibus quas Rex Ioannes I. Segoviæ condidit anno. 1290.

Advertendum est, monetæ antiquas aureas, & argenteas, tamen in hoc opere plerumque æstimantur juxta pretium antiquum, comperto pondere quod habuerunt, debere reduci ad eas, quæ modò cursum obtinent, ad æqualitatem in quantitate ponderis: & tale pondus æstimari, prout hac ætate æstimatur: quandoquidem debent considerari juxta prædictum pondus, & quantitatem auri vel argenti.

SVMARIO DEL CAPITVLO

SIGVIENTE

- 1 Considerase el precio y valor de las cosas en tiempos antiguos quanto a estos Reynos: en especial del maravedi de plata.
- 2 Trátase del peso y valor del real Castellano en tiempo del Rey den Henrique segundo, y despues y antes.
- 3 Dobra Castellana de que peso, y valor aya sido.
- 4 El maravedi de oro que peso, y valor aya tepido en los tiempos passados.
- 5 Examínase muchas leyes de las partidas, y del fuero, que hablan de maravedis, y otras monedas.
- 6 Francos que moneda aya sido, y de que peso y valor.

Capitulo sexto, en el qual se trata y considera el peso de las monedas de oro y plata antiguas de estos Reynos para mejor entendimiento de las leyes.

Quanto al entendimiento de muchas leyes de las partidas y fuero real, conuiene examinar el valor, y peso mas particular de las monedas de oro y plata, que en estos Reynos solian correr, pues aunque ayamos dicho y declarado el precio del maravedi de oro viejo y nuevo por estimacion de maravedis comunes y dineros menudos, fera bien pro to que adelante tocaremos, averiguar el peso, y cantidad, que estas monedas tenian, si quiera para entender la gravedad de las penas conforme a lo que oy en dia se usa: y por que veamos, si un maravedi de oro era liviana pena: y así mesmo la pena de otros maravedis

discommunes. Para lo qual se han de considerar algunas antiguedades.

Quien vuiere leydo las coronicas de Castilla; y las leyes antiguas † del reyno hallara, que las viandas, mantenimientos, y las demas cosas necessarias para la vida humana, valian tan barato y en tan baxos precios, que con un real del peso mismo, que los de agora tienen, se comprava y podia comprar lo que en este tiempo no se podia comprar con diez, ni con quinze reales, ni por ventura con veynete. lo mismo se puede dezir del maravedi comun, pues estonces era de mas utilidad para comprar un maravedi, que agora quinze ni veynete. esto parece ser así no tratando de tiempos mas antiguos, por las ordenanças que hizo el Rey don Alonso onzeno en Alcalá era de M.CCC. LXXXVI. y largamente por las leyes, que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro era de M.CCCC.VII. desde la l. 29. hasta la l. 63. Item se deve notar, que in tiempo del Rey don Alonso XI. y de don Henrique II. y hasta oy el maravedi por donde se apreciaron y precian en las dichas leyes todas las cosas, era y ha sido de seys coronados, o diez dineros: como por las mismas leyes parece, y por lo que tenemos allegado en el capit. antes de este: pues este maravedi no era el bueno, ni el de oro, sino el comun.

Parece así mismo, que en tiempo del Rey don Alonso XI. valia el marco de la plata ciento y veinte y cinco maravis, como se prueua por su historia c.98. y despues en tiempo del Rey don Iuan el primero valia docientos y cincuenta maravedis. lo qual consta, y está cierto por las cortes, que el mismo Rey don Iuan hizo en Burgos anno de M.CCC. LXXXVIII. y así en esto como en las demas cosas necessarias en la republica se hallara por las coronicas del Reyno, que quanto mas nos acercaremos a este tiempo, tanto mas han subido y encarecidose en los precios todas las cosas que comunmente gastamos en comer, en vestir, y en otros tratos, y actos necessarios. lo qual sin coronicas por experiencia hemos visto de 30. o 40. annos a esta parte por tanto no nos maravillarenos de lo quel leyeremos cerca de los precios que ruviéron los mantenimientos y otras cosas dezientos annos atras.

Segun esto no va discaminando † el precio de los reales Castellanos en aquel tiempo, estos reales eran de tanto peso, que ocho dellos hazian una onça, como lo hazen agora. así lo prueua la ley, que hizo el mismo Rey don Iuan en Biruiesca anno M. CCC.LXXXVII. do dize que por ocho reales devidos se pague una onça, de plata, y qui este es su iusto precio.

Por el valor del marco de plata podemos facer la diversidad del valor del real de plata del dicho peso, el qual valio en tiempo del Rey don Henrique II. tres maravedis, y porque esta moneda se labro de baxa ley a causa de las necessidades publicas, el mismo Rey baxo este real a maravedi: como parece por su coronica en el cap.8. del anno 6. y por las ordenanças, que hizo en Alcalá era de M.CCCC.VIII. despues esta moneda se boluio a labrar de buena ley como la vieja. Quiero dezir como la que corria antes que se labrase de baxa ley, y así el real viejo, como el nuevo valieron en tiempo del Rey don Henrique II. tres maravedis cada uno. Esto se prueua por las leyes del mismo Rey en Toro era de M. CCCC.XI. de las quales parece quo poco antes con las muchas necessidades se avia alcado el real de plata de buena ley a 12. maravedis: y luego se boluio a baxara tres, andando el tiempo reynando el Rey don Iuan el I. valia el real del dicho peso quatro maravedis, y entiendo el peso del real de esta manera, que ocho reales hazian y pesavan una onça algo

menos.

Por razon que en las monedas siempre falta el peso iusto para la costa de labrarlas, y que en tiempo del Rey don Iuan el primero aya valido el real quatro maravedis, pruevalo la ley que el mismo Rey hizo en Burgos anno de 1388. despues con subirse la plata a venido valer el real unas vezes doze maravedis, y estonces se le llamaron quartos las monedas que valieron tres maravedis, porque eran quartos de real, el qual valio así mismo diez y seys maravedis: de aqui se llamaron quartos las monedas de a quatro maravedis: en fin como al presente, así en los tiempos passados la moneda de plata se respecto al valor de la misma plata poco mas: como es notorio.

Item se haze mencion en las coronicas y leyes del Reyno de moneda de oro. en espical se usaron en Castilla las doblas, y por las leyes del Rey don Henrique segundo en Toro era de 1407. en la ley 62. parece que en aquel tiempo la dobla Castellana valia treynta y seys maravedis de los comunes, que cada uno valia diez dineros, como el de agora. despues alco la moneda el mismo Rey don Henrique, y valio la dobla Castellana ciento y veynete maravedis. y luego boluio esta moneda a reducirse a su iusto valor, y valio treynta y cinco maravedis. así lo pruevan las leyes del mismo Rey don Henrique fechas en Toro era de 1411. en tiempo del Rey don Iuan el I. valia la dobla Castellana cinquenta maravedis: lo qual parece por las leyes del mismo Rey don Iuan en Biruiesca anno de 1387. y en Burgos anno 1388. estas doblas en tiempo del Rey don Iuan el II. corrian de muy baxa ley algunas de ellas, y las buenas, y las malas avian subido en su valor: como han subido los precios del oro, y plata: y de todas las otras cosas, segun parece por las peticiones, que se dieron en Madrid en las cortes del anno de 1435. en un contrato de venta que se celebró en tiempo del Rey don Iuan segundo en el año de 1435. de cierta heredamiento en tierra de Sevilla vi hecha mencion de las doblas moriscas que eran ygualadas por las leyes reales a las Castellanas, en setenta maravedis cada una. lo quel se infere por razon que las moriscas corrian abaxadas de su ley, como las Castellanas en aquel tiempo. hizo se el dicho contrato en 5. de Diciembre. por el qual doña Leonor Gutierrez Tello Abadesa y las monjas de la orden de Sancta Clara vendieron el heredamiento de Villa nueva de Balbuena a Francisco de Villa Franca por precio de dos mil y dozientos y cinquenta doblas moriscas contrada cada una dobla a setenta y un maravedis. Esta † dobla Castellana en nuestros tiempos ha corrido o solia correr, pero no de tan buena ley, ni de tanto peso como las que renego dicho, que corrian en tiempo del Rey don Henrique segundo, y del Rey don Iuan el primero, y valian las ultimas de agora treinta annos, y quarenta, cada una trezientos y setenta y cinco maravedis.

Las doblas antiguas en tiempo del Rey don Iuan el primero valian doze reales en plata amonedada: y en plata quebrada onça y media y una ochava de plata, segun parece por las dichas leyes.

De mas de lo suso dicho conviene para lo que adelante diremos examinar esta dobla Castellana, de que peso era, para ver el oro que tenia: y creo a todo lo que puedo alcançar, que esta dobla tenia peso de un Castellano, lo qual hasta agora entiendo así por lo siguiente.

Lo primero, por que el Rey don Iuan el primero en Segovia anno de 1390. hizo la ley de la segunda supplicacion con la pena de las mil y quinientas doblas, *hodie l. 1. tit. 10. l. 4. Recopil. no señalando mas que doblas, sin dezir el precio dellas, por tanto se han*

han de entender estas doblas Castellanas, y de aquellas, que se contienen en las otras leyes del mesmo Rey, lo qual a mi parescer esta claro, en nuestros tiempos, y antes de agora despues que la dicha ley se hizo, estas doblas se han iuzgado por peso, y precio de Castellanos: luego bien se prueba, que la dobla Castellana en aquel tiempo era de peso de un Castellano. Ansi mesmo creo que estas doblas son las que dizen de cabeça: por lo que la ley 1. del Rey don Iuan el primero fecha en Buituesca, donde haze mencion de cierto servicio de doblas, que el Reyno le prometio por cabeças mayor, y menor en cierta forma. llamanse estas doblas de cabeça en las provisiones dadas por su Majestad anno 1339. l. 9. tit. 20. lib. 4. *Recopil.* sobre las suplicaciones con las mil y quinientas doblas.

Lo otro, porque en las constituciones de la universidad de Salamanca, que se hizieron anno de 1422. peco antes se mandan dar dos doblas a cada doctor en los licenciamientos, doctoramientos. las quales no ay duda sino que se han de entender de las Castellanas, que corrian a la sazón en estos Reynos, y estos siempre se han estimado a peso de Castellanos, como es notorio, y no se puede negar ni dezir otra cosa.

A todo lo suso dicho corresponde el precio y estimacion de las doblas por reales de plata del peso de los de agora: pues esta cierto, que el presente vale una parte de oro onze partes de plata, y por la estimacion del oro y plata la qual ha ydo siempre creciendo alomenos, nunca en Castilla valio tanto como al presente vale, se puede colegir, que la dobla estimando en doze reales, que hazian onça y media de plata, tenia mas oro, que no el ducado de nuestro tiempo: ansi que yerna a ser el peso de las dichas doblas a un Castellano. mayormente se prueba esto, por que en las dichas leyes van ygualandas las doblas Castellanas con las doblas moriscas, que parescen ser las doblas Zahenes o Azenas, las quales pesan a Castellano: y antes mas, que menos.

Considerando el tiempo del Rey don Henrique el segundo quando la dobla Castellana valia treynta y seis maravedis comunes: y que estonces no valia meno el oro y plata, que en tiempo del Rey don Alonso decimo, podemos dezir, que el maravedi de oro del tiempo del Rey don Alonso decimo, el qual valia seys maravedis de los comunes segun una cuenta, era de peso por lo menos de sexta parte de un Castellano, y segun esto esta moneda de oro se labrasse oy valdria conforme al precio presente quasi dos reales y medio poco menos: y por menudo ochenta maravedis. De este maravedi de oro se han de entender las leyes del Rey don Alonso decimo, que el hizo. Aunque segun lo cuenta del doctor Montaluo passada por las ordenanças Reales, que agora tenemos, este maravedi valia diez de los comunes, que eran de diez dineros como los de agora.

El otro maravedi de oro mas antiguo, al qual se han de referir las leyes antiguas de estos Reynos fechas antes del Rey don Alonso decimo, y las que ellas se facaron, pesava segun la ley del estilo seys de los passados, por lo qual viene a ser de peso de un Castellano: aunque estonces valia treynta y seys maravedis communes: los quales vienen a ser el dia de oy mas de quatrocientos y ochenta maravedis: y por reales quatorze.

De todo lo suso dicho se faca en limpio, que el maravedi de oro contenido en las leyes de las partidas, se ha de entender y iuzgar de peso de un Castellano: pues los que hizieron aquellas leyes tuieron respecto a la moneda antigua de oro trassadando como trassadaron leys tan antiguas, y haciendo re-

copilacion de ellas. Para esto ay una sazón a mi juyzio de mucha fuerça, los que hizieron las dichas leyes de las partidas y las recopilaron entendieron muy bien el peso del sueldo aureo de Iustiniano, y como pesava lo que pesa un Castellano. Tuieron ansi mesmo entendido que el sueldo, y el aureo eran de un mesmo peso: y con esto esta llano que los dichos auctores no quisieren alterar cosa alguna en las leyes que trassadavan, y si algunas vezes alteraron algo, fue pensando, que no hazian mudança alguna, y no entendiendo las leyes como se han entendido por otros: y ansi en todos los lugares do el derecho comun haze mencion de sueldo, o aureo, trassadaron maravedi de oro, o maravedi simplemente entendiendo de oro, de lo qual parece, que los dichos auctores dieron a entender, que el maravedi de oro contenido en las leyes antiguas de estos Reynos fechas antes del Rey don Alonso decimo, y del Rey don Hernando tercero su padre, y otros Reyes proximos a estos, era del peso que es agora un Castellano, quiero dezir la sexta parte de una onça de oro: y tal que setenta y dos hazian una libra Romana de 22. onças.

A esta declaracion y parescer se alegan las leyes de los Reyes Godos, que en Espanna Reynaron antes del Rey don Rodrigo, de las quales el dia de oy se tiene noticia por el libro que dizen y intitulan Foro juzgo fecho en Latin, y an si mesmo an aquel Romance antiguo que estonces se usava poco diferente del que al presente usamos. En estas leyes Goticas se haze muy a menudo mencion de sueldos de oro, en el texto Latino: y estos mesmos en el texto Espannol se llaman maravedis, o moruis de oro, y otras vezes simplemente maravedis, o moruis, estos sueldos de oro, entiendo oy aver sido del peso de un Castellano, como el sueldo Romano, de quien haze mencion Iustiniano en suCodigo: para lo qual se puede presumir, que en tiempo de los Reyes Godos corrian en Espanna en la contratacion y comercio los sueldos de los Romanos, y de Iustiniano: pues en tiempo, que los Godos Reynaron en Espanna, los Romanos no del todo estaban exclusivos de ella, antes governaron parte de Espanna hasta que el Rey Suintilla XXVI. Rey de los Godos, que començo a reynar anno de D CXXI. acabo de echar a los Romanos de toda Espanna y de la Francia Gothica, quedandose con la monarchia de estas provincias, como lo escriven Sant Isidoro, el Arco-bispo don Rodrigo, y el Obispo de Burgos don Alonso de Carragena, aunque Paulo Emilio en la coronica Franceza atribuye esta monarchia al Rey Sisebutho, que fue el 24. Rey de los Godos, y començo a reynar anno de DCXXII. Como quiera que se pues Iustiniano avia tenido el Imperio Romano y muerto 60. annos antes poco mas o menos: verisimil es que quedarian sus monedas y sueldos de oro: y otras semejantes mandadas labrar por los Emperadores que le sucedieron quanto a la contratacion y commercio en Espanna, por causa de la parte que los Emperadores en ella tenian, y despues de ellos echados de ella por lo que suejen durar y tratarse semejantes monedas de tan excelente metal, y tan estimado.

Lo mesmo se puede sacar de las mesmas leyes Goticas, en las quales estos sueldos de oro se dividen por tremisses, como parece de la ley ult. tit. ult. ll. 7. & lib. 8. tit. 4. en la ley, Si algun home talla come a cavallo: y en la ley que comiença, si algun home encierra ganado, donde en el texto Latino se haze mencion de los tremisses de oro, como parte de los sueldos, y segun provamos arriba en el c. 3. num. 4. el sueldo de Iustiniano tambien se dividio en tremisses de oro. Por manera que así por el nombre, como

por la mesma division, y por la contraracion con los Romanos podemos entender con mucha razon, que los sueldos de oro contenidos las leyes Gothicas eran del mesmo peso, o los mesmos que los de Iustiniano, y por tanto vienen a ser de peso de un Castellano: desta manera se pueden entender muchas leyes del foro juzgo, mayormente en el *lib. 7. y 8.* y en otros muchos lugares, donde el texto Latino usa de sueldos, y en Espannol de maravedis de oro, o de maravedis simplemente.

E si quisieremos dezir, que los Reyes Godos no ayan tenido cuenta con la moneda Romana, diremos que ellos mesmos mandaron labrar sueldos de oro a imitacion de los sueldos de Emperadores y del mesmo peso, y con esto concurre que Pedro de Alcocer en la historia que con mucha diligencia, y curiosidad hizo y recopiló de la insigne y Imperial ciudad de Toledo *lib. 1. c. 32.* afirma y testifica haver visto medio maravedi de oro del tamanno de medio Castellano labrado en Toledo en tiempo de los Reyes Godos: de la una parte tenia la figura de un Rey con esta letra, *Vuitigis Rex*: y de la otra tenia por letras, *Toledo Pius*. Verdad es que Alcocer llama a este moneda Meajas de oro: y las leyes del foro juzgo llama el tremisse meajas de oro: como parece de *la l. ult. tit. ult. lib. 7.* donde el texto Latino puso *tremissem*, y el vulgar trallado meajas de oro, y siendo esto así, la meaja de oro no podía ser la mitad del maravedi de oro: sino la tercera parte, como lo prueba la ley que comienza: Si algun home talla como a cavallo. *tit. 4. lib. 8. y la l. 17. tit. 2. y l. ult. tit. ult. lib. 7. y l. 10. y 2. tit. 3. lib. 8. ejusdem fori, ex Latino simul & Hispanico C.* y es cosa cierta pues el tremisse de oro era la tercera parte del sueldo en tiempo de Iustiniano, segun lo tenemos provado en el *c. 3.* y esta es su propria significacion: a la qual no obsta la ley que comienza, *Si algun home incierra ganado*, en el mesmo *tit. 4.* donde en el texto Latino puso *tremissem unum pro duobus capitibus*: y el texto vulgar traslado las dos partes de un maravedi, porque está claro el error: pues tremissis no quiere significar, ni significa las dos partes un maravedi, sino la tercera parte del maravedi, o sueldo, pero pensando que la ley Latina ponía por cada cabeça de las dos un tremisse en el texto vulgar pusieron por dos cabeças por partes de un maravedi entendiendo dos tremisses. (E así en un foro juzgo de la letra antigua he yo leydo en la dicha ley, peche una tercia de un morbi) por manera que la moneda de que haze mencion Alcocer era medio maravedi, o medio sueldo de oro, el qual se llama en las leyes de Iustiniano semisis, y no tremissis, por tanto no era meaja de oro, que es el verdadero tremissis, segun parece de las mesmas leyes Gothicas. Lo qual se ha de entender en caso que la dicha moneda de que el dicho auctor haze mencion, pesava medio Castellano: porque despues de la primera impressiõ de esto libro vue yo dos monedas de oro, que me dio el maestro Aluar Gomez, persona por sus grandes partes así en letras, como en virtudes muy conocida en estos Reynos: en la una de ellas, en la parte que tenia la cabeça de un Rey, dezia así la letra, *Vuitricus Rex*: y de la otra parte, *Toledo Pius*, en la otra decia la letra, *Vuitricus Rex*, y de la otra parte, *Elbora Pius*, pesava cada una de allas 5. reales: son de baxo oro. Podria segun esto ser tremisse o meaja: y notese que este Rey reyno en Espanna anno de 603. El Vuitricus nunca reyno en Espanna: sino se entendiése aquella letra y nombre del Rey Vitiza, como parece de Procopio *lib. 1. de bell. Goth.* De todo lo suso dicho parece, que los maravedis de oro que usaran los Godos partidos por semises y tremisses, eran del peso que el sueldo aureo de los Emperadores, y que el

Castellano de oro que en Castilla solia en nuestros dias correr: de esto sueldo hazen mencion las leyes del d. foro juzgo, que tengo allegadas, y otras muchas: mayormente la *ley 17. & 18. lib. 2. tit. 1.* Aunque el D. Montalvo en la gl. de fuero *in l. 1. tit. 5. lib. 2. Fori*, dize que este sueldo aureo de foro juzgo valia 103. aureos. Hasta el presente no he visto auctoridad por donde se pueda provar esta opinion: antes por la ley que comienza. Porque vemos ya muchos iuezes y muchos merinos, en el *d. tit. lib. 2.* de foro juzgo esta claro a mi parecer, que este sueldo era menor que una onça de oro, y por esto no puede ser que aya valido tantas monedas de oro, como el D. Montalvo escribió.

Antes del Rey don Alonso X. corria en estos Reynos una moneda de oro llamada moruies Alfonsois, que eran maravedis de oro Alfonsois, de estos se haze mencion en una carta, o instrumento que tiene la ciudad de Toledo, donde se contiene la venta que el Rey don Hernando III. haze a la dicha ciudad de Alcocer, Herrereta, y otros lugares por quarenta y cinco mil moruies Alfonsois: de lo qual haze mencion el doctissimo licenciando Arce de Oratora en el insigne tratado de las hidalgas *part. 2. c. 4.* Pedro de Alcocer en el lib. que tengo alegando poco antes *lib. 1. c. 84.* y estiman cada Morui Alfonsois quasi en un Castellano, que es la sexta parte de una onça de oro. Esta escriptura está presentada, en el pleyto, que trafa en esta corte y chancilleria de Granada la ciudad de Toledo con el Marques de Gibralfon y Conde de Bela Caçar, en el qual pleyto ay testigos que deponen aver sido el d. morui Alfonsois del peso y valor de un Castellano. Aunque terca deste valor no he visto testimonio ni auctoridad alguna de historia o leyes antiguas: y la parte del Marques pretende aver sido el Morui Alfonsois de menos valor y peso: verdad es que si este Morui es el maravedi de oro antiguo, que pesava seys de los buenos conforme a la ley del estilo, clara y manifesta es su estimacion y peso por lo que tenemos ya tratando, por lo qual así mesmo parece que si este Morui Alfonsois era de los maravedis de oro que corrian quando comenzó reynar don Alonso X. y antes algun tiempo, quo seys de estos pesava un Castellano. No digo mi parecer por ser articulo, que toca al pleyto pendiente: despues de aver tratado la estimacion y peso de algunas monedas antiguas de estos Reynos conviene sacar de lo dicho algunas declaraciones, y entendimientos a muchas leyes de las partidas, porque de esto podría resultar claridad alguna para entender otras leyes Reales.

La primera illacion sera cerca del entendimiento de *la l. 7. tit. 13. par. 6.* donde trasladando el *auth. preterea. C. unde vir & uxor.* dize para esta 4. parte no deve montar mas de cient libras de oro, esta mesma suma de libras de oro puso la novella de Iustin. en este caso *in auth. ut liceat matri & ania, sequia vero, el 2.* y si hemos de seguir la estimacion de libra de oro que haze Iustin. *in l. quoties. C. de suscepti. & arca,* que es cada libra en setenta y dos sueldos de oro, o Castellanos, montan estas cient libras de oro siete mil y dozientos Castellanos de oro, porque la ley de las partidas se ha de entender conforme a la ley que traslado, la qual se entienda de las libras Romanas de a doze onças y setenta y dos Castellanas cada una, de manera que la dicha ley está conforma a esta cuenta clara quanto a la cantidad que quiso limitar.

La secunda illacion toca a la *ley 14. tit. 13. par. 1.* donde tratando de la injuria hecha a los supulchros y enterramientos, como se ha, de estimar, idiz: que el juez no la estime menos de cient marcos, esta ley está sacada de la *ley 3. §. si nemo erit, & §. qui de i. pulch.*

putchr. ff. de sepulchr. viol. y allí se pone est pena en cient aureos, y no en cient marcos, en lo qual va mucho: pues esta claro, que cient marcos ora sean de oro, o de plata, son mucho mas que cient aureos, por tanto se ha de advertir a esta variedad de la ley de la partida, y aquella *l. 12. tit. 9. part. 7.* puniendo al mesmo delicto pena y trasladando la mesma ley de los Romanos en los mesmos terminos, pone cient maravedis de oro, y no cient marcos: así mesmo la *ley 2. 3. tit. 18. lib. 4. Fori.* tratando de las mesmas penas, las pone en 100. sueldos de oro, teniendo entendido los que hizieron aquellas leyes, que el aureo y sueldo de Justiniano eran una mesma cosa y una moneda de un mesmo valor y peso, de lo qual trate largo atras en el c. 3. En esta mesma materia de las injurias hechas en las sepulturas de los muertos dize la mesma *l. 12. tit. 9. part. 7.* el que quitare piedras, o ladrillos de las sepulturas, o las abriere para despojar los muertos de los pannos, peche al Rey dos libras de oro, la qual ley esta errada, & ha de decir 10. libras de oro por la *l. qui sepulchra. C. de sepult. viol.* en la qual se ha de notar, que esta pena se puso primero de 20. libras de oro, por la *l. 2. tit. 17. lib. 9. C. Theodosian.* la qual hizo el Emperador Constantino, poniendo la mesma pena al juez, que no castigasse el dicho delicto, de donde salia la *l. si quis sepulchrum, C. de sepult. viol.* despues el mesmo Emperador en el mesmo caso puso la pena de diez libras de oro, en la *l. 4. cod. tit. 17. lib. 9.* del codigo Theodosiano, y de allí se faco la dicha *l. qui sepulchra.* Hanse de entender estas libras de oro cada una por trece y dos Castellanos, y así se ha de interpretar la ley de las partidas, de manera que 2. libras de oro sean 144. Castellanos, si son 10. libras de oro sean 72. Castellanos, si por costumbre o fuero no estuviere otra cosa dispuesta y recebida. Lo que tengo dicho cerca de las dichas leyes Reales se ha de entender conforme a la intencion que levaron los que recopilaron las dichas leyes en el peso y valor del sueldo, porque conforme al valor de los aureos antiguos, de quien tratan los Jurisconsultos como tenemos tratado en el c. 3. cada aureo pesauo tanto como peso oy dia un doblon, y valia por monedas de plata 25. denarios, que son quasi 30. Reales de los presentes que gastamos.

La tercera illacion se offrece quanto a la *l. 9. tit. 18. part. 1.* que pone novecientos sueldos de pena al sacrilego, esta ley se faco del *l. si quis contumacia. 17. quest. 4.* y del Concilio Triburicense celebrado en el año 895. estos sueldos no se han de entender de oro, ni de los sueldos de Justiniano, sino otros sueldos de otros estimacion de los quates tratamos en el c. 3. §. 2. explicamos el entendimiento del *l. qui subdiaconum. 17. q. 4.*

La quarta illacion se ha de examinar quanto a la *l. 7. tit. 18. part. 1.* donde trasladando los sueldos del *l. qui subdiaconum. 17. quest. 4.* dize la ley, que estos sueldos se han de entender maravedis, y en la verdad si se entienden maravedis de oro del peso de los sueldos de Justiniano, como tienen por costumbre las leyes de las partidas, la estimacion es harto crecida, y la pena en gran cantidad, por lo qual y por otras consideraciones en el dicho §. 2. tuvimos que estos sueldos no eran de oro; sino sueldos franceses de plata y aun mezclada. Esto se ha de entender quanto a la estimacion de los sueldos conforme al *l. qui subdiaconum*; y a su tiempo y entendiendo que las leyes de las partidas no quisieron alterar la estimacion ni peso de las monedas antiguas contenidas en las leyes, o Canones que trasladavan, lo qual para mi trae muy gran señal de verdad: pues usaron de esta palabra maravedi, la qual era entonces muy comun a diversas monedas de oro y de cobre. Pero si esta

opinion pareciere rezia, y se dixere que la dicha ley trasladando el dicho edicto dectero quiso alterar aquella moneda y reducirla a los maravedis Castellanos, que entonces corrian, es necessario considerar que no entendio de los maravedis de oro antiguos que corrian antes del Rey don Alfonso, en cuyo tiempo se hizieron las dichas leyes, porque esta pena seria muy maior en gran cantidad que la *del cap.* que traslada la ley, sino de los maravedis cobrennos que entonces corrian, aunque bien altos en precio, conforme a lo que se apuntara en la illacion septima, pues en las leyes de las partidas así mesmo se haze mencion de maravedis cobrennos, por lo que se dira en la illacion trezena, y esta estimacion es mas conveniente al dicho *cap. qui subdiaconum*, y con menos derogacion o alteration de derecho antiguo.

La quinta illacion es cerca de la *l. 10. tit. 18. part. 1.* que pone treynta libras de plata por pena al sacrilego, qui hiziere violencia a las Iglesias. Estas libras por todo lo suso dicho han de ser de doze onças la libra, de manera que sera esta pena quaranta y cinco marcos de plata, conforme a lo que notamos en el c. 4. sobre el entendimiento del *l. quisquis. 17. q. 4.*

La sexta illacion toca a la practica de la *l. 18. tit. 4. p. 2.* donde tratando de la jurisdiccion mediana, o medio imperio dize, que a la tal jurisdiccion pertenescer conofcer, o determinar pleyo de 300. maravedis arriba: y a la jurisdiccion menor pertenescer sentenciar de 300. maravedis de oro en ayudo, estos maravedis por lo que tengo dicho han de estimarse cada uno por un Castellano, porque así es el estylo de las leyes de las partidas. E la dicha ley se faco de la *novella de Justiniano. tit. de defensorib. civit. §. & judicare.* Donde estos trezientos maravedis de oro los llama una vez solidos, y otras luego aureos. E para mejor, y mas facil entendimiento de lo dicho se ha de advertir, que la estimacion suso dicha esta clara, presuponiendo que las leyes de las partidas no quisieron alterar la moneda, ni la pena en su cantidad de las leyes antiguas que trasladaron, como tengo apuntado. Pero en caso que se trade de esto y practica, mas conveniente sentido dezir que las leyes de partidas pusieron el numero de las penas contenidas en las leyes antiguas que trasladavan, respectando a la moneda que entonces se usava en tiempo del Rey don Alfonso X. o IX. padre del Rey don Sancho, ha se de tener otra orden en la estimacion de los maravedis contenidos en la dicha ley 18. y las semejantes: y es cada maravedi de oro de peso a la sexta parte de un Castellano, por manera que seys maravedis hagan un Castellano en el peso de oro, y así los 300. maravedis vienen quanto al peso de oro a ser el dia de oy 50. Castellanos, aunque entonces en el valor y estimacion cada maravedi de estos valia diez de los que al presente corren, o por otra cuenta seys de lo qual resulta el peso de oro de los 300. maravedis regulados por el peso, el qual oy torna la estimacion que usan 50. Castellanos, que es veynte y quatro mil y dozientos y cinquenta maravedis, y esto auida consideracion al peso de oro, aunque tomada la estimacion a maravedis por menudo de aquel tiempo, seran los 300. maravedis a respecto de 10. cada uno tres mil maravedis, y a respecto de seys mil ocho cientos maravedis. Y sicedimos como algunas personas de grande erudition y curiosidad han apurado, que la dicha ley de la partida y semejantes se han de entender de los maravedis de oro antiguos que se usavan y expendian antiguamente: como tenidos en las leyes antiguas, de los quales cada uno pesava seys de los de oro, que corrian en tiempo que se hizieron las leyes del estylo, como sea cierto que

las tales leyes del estylo mayormente la ley 114. habla del Rey don Alfonso X. padre del Rey don Sancho, segun lo provamos en el c. 5. num. 4. parece cierto conforme a lo suso dicho que las leyes de las partidas no se entenderian de la moneda, que en aquel tiempo corria, pues la hizo el Rey don Alfonso X. padre del Rey don Sancho, lo qual no se puede negar: antes se aurian de entender de la moneda de oro mas antiqua a la qual se refiere la dicha ley del estylo, y el mesmo Rey del Alfonso en ella nombrado: y los tales maravedis vienen a de peso de un Castellano de oro, conformes al peso del solido de Justiniano, como esta provado en el decap. 5. aunque valia cada uno estimado por monedas menudas estonces sesenta maravedis de los de agora segun una cuenta, y segun otra 36. maravedis, de aqui parece cosa manifesta que quien confessare que la dicha ley de las partidas se ha de entender del maravedi antiguo, que la ley del estylo dize pesar seys de los que estonces corrian, y eran de oro, ha de conceder que los maravedis contenidos en la dicha ley 18: han de ser del peso de un Castellano de oro cada uno, y conformes en el peso al solido de Justiniano, aunque el valor por maravedis menudos aya crecido, o altera dose con el tiempo, y leyes nuevas, e ansi mesmo ha de conceder, que estan bien reducidos los maravedis de la dicha ley de las partidas a los Castellanos de oro, y a los sueldos de Justiniano, por lo qual aya poca diferencia entre el parecer que yo tuve en la primera impresion de esta obra quanto a esta illacion, y el que despues aca se ha con grande miramiento apuntando en contrario: antes sale todo a una cuenta. Si como tengo dicho la ley de la partida se ha de entender de aquellos maravedis de oro que tuvo por antiguos la ley del estylo.

La septima illacion se ha de notar quanto a la l. 8. tit. 7. part. 3. donde se pone a los litigantes rebeldes pena por las rebeldias de ciertos maravedis. Los quales o mi parecer non han de ser Castellanos de oro, como son otros muchos de los contenidos en las leyes de las partidas: porque en los otros casos van las dichas leyes de las partidas con intento de trasladar derecho comun. en esto caso lo entenderia estos maravedis conforme a la estimacion, que tenia el maravedi de oro, o el bueno en tiempo del Rey don Alfonso decimo, que es seys de los agora, o diez segun otra cuenta, a lo qual favorece la l. 1. tit. 4. lib. 5. Fori. que pone los mesmos cient maravedis de pena al Rebelde citado y emplazado para antes el Rey, como la dicha ley la partida, y los maravedis de la ley del fuero entendemos siempre de los buenos, quier o dezir de oro, que corrian en tiempo del Rey don Alfonso decimo, o sus yguales por summa de monedas cobrennas, o de vellon: de esta manera se han de entender los maravedis puestos por pena a los Rebeldes en la l. 1. tit. 3. lib. 2. Fori. y los sueldos de que el mismo haze mencion conforme a los quos hemos notado del valor y estimacion de los sueldos, esta mesma interpretacion de los dichos maravedis, que sean de los buenos, se colige de las leyes 24. 25. y 26. del estylo, las quales tienen respecto al maravedi bueno del Rey don Alfonso decimo. La mesma opinion tuvo el doctor Hugo Celso en el repertorio verbo emplazamiento, aunque estas rebeldias se llevan conformes a la costumbre de otra manera en algunas partes.

La octava illacion pertenece a la l. 3. tit. 8. part. 3. donde pone pena de cient maravedis en uno caso, y de diez en otro, quando el possedor resiste, y impide que no se haga, ni execute el asentamiento. Estos maravedis se han de entender de los buenos, quier o dezir de los que principalmente se usaban en tiempo

del Rey don Alfonso decimo, y eran de oro, o yguales al de oro, conforme a la cuenta, que hemos seguido y examinando. esto se prueba, porque la dicha ley no es sacada de derecho comun, ny de otras, que yo ya visto, por tanto la tengo de entender conforme a la moneda del Rey, que la hizo, que fue don Alfonso decimo.

La novena illacion toca a la l. 20. tit. 23. part. 3. donde par el caso de corte tiene y juzga por pobre al que no ha valia de 20. maravedis, si se ha de entender conforme a la moneda del Rey, que hizo la ley: pues quanto a esta summa a lo que al presente me acuerdo, no la podemos referir a otras leyes antiguas, cada maravedi vale diez de los presentes, o seys por otra cuenta, y es de los buenos, monran los dichos veynete maravedis alomenos, que es a seys cientos y veynete maravedis de los presentes a diez dineros, los quales en aquel tiempo valian en reales de plata y del peso de los de agora mas de quarenta reales, y eran mas que non oy dia tres mil maravedis, considerando el precio de todo los mantenimientos, como lo hemos prouado por la leyes antiguas del Reyno, y al presente damos por pobre para el caso de corte al que no tiene tres mil maravedis de hacienda.

Quanto a que uno se ha obligado a arraygar se por pobre la l. 11. tit. 5. lib. 5. Fori. dize que el que tuviere cient maravedis de hacienda non sea obligado a arraygar se, estos maravedis emendio Montalvo cada uno por diez de los de agora. yo por otra cuenta estimo cada uno en seys de los presentes, y eran en aquel tiempo estos cient maravedis mucho mas, que agora son cinquenta ducados segun las cosas corrian en baxos precios.

Ante mismo quanto a que por pobre no pueda uno ser accusador, la l. 2. tit. 1. part. 7. dize que aquellos pobre, que no tiene cinquenta maravedis de hacienda, esta ley fue sacada de la l. nonnulli. ff. de accusat. la qual pone 50. autcos para esto efecto, os quales conforme a la opinion comun en derecho, que las monedas contenidas en las leyes antiguas se han de estimar conforme al tiempo, que las leyes se hizieron: y teniendo lo que yo proue en el c. 3. se han de apreciar por peso de oro cada aureo en un doblon, o en la quarta parte de una onca de oro, en plata por veynete y ocho reales y mas: pues valida cada aureo sin contradiccion a alguna veynte y cinco denarios, los quales hazian tres onças y media de plata y algo mas. en moneda cobrenna, o de vellon cada aureo valia mil quadrantes o quattines, que vienen quasi a ser otros tantos maravedis de los que agora corren en Castilla. Esta mesma declaracion que es su propia, y verdadera de la l. nonnulli, se applica a la ley de las Partidas, si entendemos, que los autores de ellas no quisieron hazer novedad, pero porquá su intencion fue declarar el aureo antiguo por el mesmo precio, y valor que el sueldo de Justiniano, hemos de estimar y reducir la dicha summa a cinquenta Castellanos de oro y a valor conforme a lo que arriba dezamos notado.

La illacion decima es cerca de la l. 41. tit. 2. part. 3. donde interpretando al verbo nisi breviter de seculi ex brevitate rectandis. dize que las cosa de diez maravedis abaxo son y han de ser usadas por buenas de arte, que non sea necesario poner la demanda por escrito. Esta cantidad non estava cassada por derecho comun, como parece por lo que se nota en el dicho Authentico. Por tanto hemos de tener entendido, que la tasa es conforme a la moneda de maravedis principales, que corrian al tiempo que la ley se hizo, que son de los buenos segun una cuenta a diez de los presentes cada uno, o segun otra a seys de maneta, que eran cient maravedis, o sesenta,

venta, los quales en aquel tiempo por los baxos precios de las cosas montauan tanto como agora dos ducados y mas.

La onzena illacion esta bien manifesta quanto a la l. 9. tit. 4. part. 5. de la donacion que se puede hazer sin insinuarse hasta en quinientos maravedis de oro, esta ley esta sacada de la l. sancimus, & la l. pen. C. de donat. donde se haze mencion de quinientos sueldos, los quales eran cada uno en aquel tiempo de peso de uno Castellano, o la sexta parte de una onça de oro, y así la ley de la partida se ha de entender en esta mesma estimacion, que cada maravedi de oro sea un Castellano, como lo tratamos en el lib. 1. de las varias resoluciones, c. 11.

Dozena illacion se deduze para entendimiento de la l. 2. tit. 11. art. 3. donde en las cosas de diez maravedis abaxo se ha de deferir el juramento, quando ay provança de solo un testigo. esta cantidad dexo el derecho comun en alvedrio de los juezes: por tanto no sera inconveniente entender algunas vezes estos maravedis por los sueldos de Justiniano, que son Castellano de oro, aunque lo proprio entendimiento viene a ser por los maravedis del tiempo en que reynaua el Rey del Alonso decimo, que eran seys de peso de un Castellano, como tenemos tratado en lo que hasta aqui esta declarado.

Trezena illacion se deduze y saca para entendimiento de las l. 5. 7 8. y otras quatro siguientes, tit. 20. y de las l. 13. 15. tit. 19. part. 3. donde se haze mencion de maravedis tassando los derechos, que se han de pagar por privilegios y otras cartas en corte, y por los sellos, estos maravedis entiendo de los que se vsauan en tiempo del Rey don Alonso decimo, y algunos annos antes en tiempo del Rey don Fernando su padre: y no han de entenderse por monedas de oro, ny de plata, como lo dize la mesma ley 15. tit. 19. part. 3. y así se han de estimar como hemos estimado los maravedis de las leyes de las partidas, que no trasladan moneda cierta de derecho comun, y de las leyes de los Romanos, ni tratan de maravedis de oro.

La quatorzena illacion pertenece a la l. 14. tit. 16. part. 3. la qual tassando el salario de los Abogados dize, que el mayor salario nos exceda de cient maravedis, estos maravedis se han de estimar a respecto que sean de oro y de peso cada uno de los aureos antiguos, conviene a saber un doblon, a dos ducados sencillos como este ya dicho, porque esta ley se saca de la l. 1. §. si cui. ff. de variis & extraord. cognit. o por lo menos se ha de estimar cada uno en un Castellano, segun esta tratado sobre la l. 2. tit. 1. part. 7.

Haze se + mencion en algunas historias de Castilla de una moneda lamada Francos. Este Franco era de oro, y valia diez Reales de plata del mesmo peso, que tienen los que agora corren y hazen ocho una onça. Era el Franco menor que la dobla Castellana de aquel tiempo que examinamos an este capitulo, la sexta parte, como se deduze y puede bien sacat de una ordenança, que hizo el Rey don Juan primero in Viruiesca anno de 1387. De manera, que el Franco pesaua algo mas que un ducado de los que al presente corren. Así mesmo en privilegios y leyes de estos Reynos se haze mencion de pedidos e monedas en materia de pecherias, y ha se de entender que cada una de estas monedas montan cincuenta cornados, que son ocho maravedis de los que agora corren y dos cornados, lo qual se prueua por escrituras de algunas hidalguias y repartimientos, de las quales resulta la dicha estimacion.

Didaci Covar. Tom. I.

IDEM CAPUT SEXTUM, OPERA -
cujusdam Studiosi sermonis utriusque, in Latini-
num sermonem translatum: In quo tractatur &
consideratur pondus veterum numismatum au-
reorum & argenteorum horum regnorum, ad faci-
liorem legum intellectum.

S U M M A R I A.

- 1 *Pretia rerum venalium in antiquis temporalibus qualia fuerint in his regnis. Marcha argenti aestimatio.*
- 2 *Regalis Hispanici pondus & valor qualis fuerit sub Henrico II. & ante, vel post illius tempora.*
- 3 *Dupla Castellana cuius ponderis valorisque fuerint.*
- 4 *Maravedinus aureus cuius estimationis & ponderis fuerit ante hac tempora. Gothis in Hispania regnantibus, quales moneta in usum fuerint.*
- 5 *Leges partita, & fori, de maravedinis & aliis monetis loquentes, examinantur.*
- 6 *Francus, qualis moneta fuerit, & quo pondere, & valore.*

Quod ad intellectum plurimarum legum partitarum & fori regalis attinet, necessum est penitus expendere ac discutere valorem & pondus numismatum aureorum & argenteorum, qui olim hisce in Regnis cursum obtinuerunt, quandoquidem licet dixerimus ac declaraverimus pretium maravedini autem veteris ac novi, per aestimationem maravedinorum communium, & denariolorum minorum: operæ pretium erit ad verificationem eorum, quæ deinceps tractaturi sumus, expendere pondus & quantitatem istorum numismatum, quatenus rectius intelligi queat gravitas pœnarum, juxta usum hujus nostræ ætatis, ut dignoscamus, an multa maravedini autem levis fuerit, & ex consequenti multa aliorum maravedinorum communium. Pro hujus rei investigatione considerari debent aliquot antiquitates.

Quicumque legerit Historiographos Castellæ, & leges antiquas hujus regni, comperiet annonam & reliqua id genus ad humanam sustentationem necessaria, olim adeo vili & exiguo pretio comparata extitisse, ut pro unico Reali vel Regali argenteo, ejusdem ponderis, quem neoterici habent, quispiam sibi parabat vel parare poterat, quæ hac ætate nemo sibi decem aut quindecim, imò forte viginti comparate posset. Idipsum dici posset de maravedino communi: siquidem tunc temporis utilior erat ad res emendas unicus maravedinus, quàm hodie quindecim aut viginti. Hoc ita apparet, etiam si de veteriori ætate non inquiramus, quàm ea, qua suas ordinationes condidit Rex Alfonso XI. Compluti anno 1386. & copiosè ex legibus quas in Toro condidit Rex Henricus secundus anno 1407. à l. 19. usque ad legem 36.

Notandum est etiam, ætate Regis Alfonso XI. & Henrici II. in diem usque hodiernum, maravedinum, ex quo per easdem leges appetiebantur, vel appetiata fuerint, quæcumque ad usum humanum sunt necessaria, fuisse valoris sex coronatorum, aut decem denariolorum, veluti patet ex hisdem legibus, & ex iis, quæ cap. precedenti allegavimus: quandoquidem hic maravedinus non erit is, qui vulgo dicebatur bonus, vel aureus, sed communis.

Apparet etiam ætate Regis Alfonso XI. marchum argenti valuisse centum & viginti quinque maravedinos, veluti probatur ex ejus historia cap. 8. Deinde ætate Regis Joannis I. marchum argenti v. uisse 250. maravedinos: quod ex Comitibus, quæ Rex Joannes habuit in civitate Burgensi anno 1388, certum esse

constat; & in hac re, veluti aliis in rebus Reipublicæ necessariis, per hujus regni Chronica comperitur, quod quò magis approximaverimus hæc tempora, tantò amplius aucta sunt pretia rerum omnium, quibus ad communem victum ac vestitum, & alios actus ad vitam necessarios utimur: quod quidem sola rerum experientia absque illa historiarum cognitione, annis ab hinc 30. vel 40. discimus: quamobrem tanta non tenebimur admiratione de iis, quæ legerimus quoad pretia alimentorum & aliarum rerum ad humanam sustentationem accommodatarum ab annis ducentis retroactis.

- 2 Juxta prædicta † non exorbitat pretium Realium sive Regalium Castellanorum ejus ætatis. Erant enim Regales ejus ætatis tanti ponderis, ut eorum octo unam unciam appenderent, veluti & hodie pendunt: prout probatur ex lege, quam idem Rex Joannes tulit in Briuiesca anno 1387. ubi ait: Quòd pro octo regalium debito solvatur una argenti uncia: cum statuit justum esse debiti pretium.

Ex valore marchi argentei possumus elicere diversitatem valoris Regalis argentei prædicti ponderis, qui valuit ætate Henrici II. tres maravedinos: & quia hic nummus pro ratione publicæ necessitatis, ex viliori materia percussus fuit, idem Rex diminuit eundem Regalem ad unum maravedinum, ut patet ex ejusdem historia anni 6. cap. 8. & ex ordinationibus, quas idem condidit Compluti anno 1308. Idem nummus postea percussus fuit ex bona materia veluti antiquus: talem intelligo, qualis extitit is, qui cursum habuit priusquam cuderetur ex viliori materia: & sic Regalis argenteus novus & vetus valuerunt singuli ætate Regis Henrici II. tres maravedinos.

Hoc probatur ex legibus ejusdem Regis in civitate Toro conditis anno 1411. unde liquet, Regalem argenteum paulò ante per diversas necessitates publicas auctum fuisse ad duodecim maravedinos: deinde confestim imminutum ad tres.

Deinde successu temporis regnante Joanne primo, valuit idem Regalis argenteus ejusdem ponderis quatuor maravedinos. Ita quidem intelligo pondus Regalis argentei, quòd octo Regales efficiebant, & appendebant paulò minus unam unciam.

Denique moneris omnibus semper deest justum pondus, quatenus satisfiat impensis ad eam eundem necessariis. Quòd verò ætate Regis Joannis I. regalis argenteus valuerit quatuor maravedinos, probatur ex lege, quam idem Rex Joannes condidit Burgis 1388. deinde cum augetetur argenti pretium, pervenit regalis argenteus ad valorem duodecim maravedinorum, & nuncupatæ fuerunt tunc temporis quartæ certi nummi valoris trium maravedinorum; quòd constarent quarta parte unius regalis, qui etiam valuit decem & sex maravedinos: atque inde fuerunt nuncupatæ quartæ nummi quatuor maravedinorum. Denique antiquitus habita est ratio monetæ argenteæ, juxta valorem ipsius argenti, vel paulò plus, prout est notorium.

- 3 Præterea in hujus regni legibus & historiis fit mentio numismatum auctorum, † præcipuè in Castellæ regno fuit usus duplorum: & ex legibus regis Henrici II. in Toro conditis anno 1407. leg. 62. videtur duplus Castellanus eo sæculo valuisse triginta sex maravedinos communes: quorum singulus valebat decem denarios, veluti modernus: deinde idem Rex Henricus auxit monetarum pretium, & valuit duplus Castellanus centum & viginti maravedinos: & confestim reducta ad justum valorem moneta, valuit triginta quinque maravedinos: sic probant leges ejusdem Regis Henrici, conditæ in Toro

ann. 1411. ætate Regis Joannis I. valuit duplus Castellanus quinquaginta maravedinos, quod patet ex legibus ejusdem Regis Joannis, quas condidit in Briuiesca an. 1377. Burgis anno 1388. Inter duplos qui cursum habebant ætate Regis Joannis II. erant aliquot admodum infinitæ materiæ: & bonæ petinde ac malæ excedebant justum valorem: prout aucti erant & auri, & argenti, ac aliarum rerum pretia: veluti patet in petitionibus Madritii in Comitibus anno 1435. oblati, in contractu cujusdam venditionis ætate Regis Joannis II. anno 1435. celebrato de certo prædio tetteriæ Hispalensis, in quo contractu vidi factam mentionem duplorum Mauritanorum, qui legibus Regis adæquabantur duplis Castellanis, singuli ad septuaginta maravedinos: quod tolerabatur, quia per id tempus dupli Mauritani habebant cursum, tamen si essent inferioris materiæ veluti & Castellani. Ille contractus initus fuit quinta Decembris, per quem Domina Leonora Gutierrez Abbatisa, & monachæ ordinis sanctæ Claræ vendiderunt prædium Villæ novæ de Balbona Francisco de Villa franca, bis mille, ducentis, & quinquaginta duplis Mauritanis: singulum duplum ad septuaginta & unum maravedinum. Duplus iste Castellanus nostra ætate cursum habuit: verum non extitit tam bonæ materiæ neque tanti ponderis, veluti ii quos dixi cursum habuisse, ætate Regis Henrici II. & Joannis I. & ultimi, annis ab hinc triginta vel quadraginta percussis, valebant trecentos & sexaginta quinque maravedinos.

Dupli antiqui valebant ætate Regis Joannis I. duodecim Regales argentei signati, & argenti rupri unam cum dimidia cum octava parte unciam, veluti ex prædictis legibus apparet.

Ultra prædicta, pro elucidatione eorum, quæ dicturi sumus, convenit expendere pondus dupli istius Castellani, & videre quantum auri contineret. Quantum verò assequi possum, opinor duplum istum habuisse pondus unius Castellani, quod quidem hanc colligo ex sequentibus.

Primo, quia Rex Joannes I. anno 1390. Segobiz condidit legem secundæ supplicationis, cum multa mille & quingentorum duplorum, *hodie l. i. tit. 10. lib. 4. Recopil.* nil judicando præter duplos, absque ulla declaratione pretii illorum: quamobrem dupli isti debent intelligi Castellani, & similes iis, qui continentur in aliis legibus ejusdem Regis, quod mea sententia clarum apparet, nostris & patrum nostrorum temporibus, postquam eadem lex fuit condita, dupli isti fuerunt judicati ad pondus & pretium Castellanorum: unde confestim probatur, duplum Castellanicum ejus ætatis habuisse pondus unius Castellani.

Opinor etiam, duplos istos eosdem existere, qui vulgo cum capite nuncupantur, ex eo, quod ait lex prima regis Joannis I. condita in Briuiesca, ubi fit mentio certi honorarii duplorum, quos illi regnum promissit, certa forma signatorum capitibus majusculis. Nuncupantur isti dupli, Dupli cum capite, in provisionibus à Carolo V. anno 1539. *l. 9. tit. 20. lib. 4. Recopil.* in materia supplicationum expeditis, cum mille & quingentis duplis.

Secundò, quia in constitutionibus universitatis Salmanticensis, conditis anno 1412. vel paulò ante, jubentur dari singulo Doctori in actis Licentiæ & Doctoratus duo dupli, qui procul dubio nequit aliter intelligi, quàm de duplis Castellanis, qui ea ætate cursum habuerunt in istis regnis, & semper æstimati fuerunt ad pondus & valorem Castellanorum, veluti notorium est, nec potest negari, vel adduci ratio in contrarium.

Prædictis omnibus correspondet pretium, & æstimatio duplorum ex regalibus argenteis, ponderis hujus nostræ ætatis; quandoquidem certum sit, tunc temporis unam auri particulam valere undecim argenti

genti particulas, ac per æstimationem auri & argenti, quæ semper aucta est, vel saltem nunquam tantum valuit in Castella, quantum in præsentiarum valet, colligi potest, Duplam unum æstimatum ad Regales duodecim efficientes unciam unam cum dimidia argenti continere plus auri, quam Ducatus nostri temporis. Ponderus igitur dictorum duplorum adæquabit unum Castellanium, veluti diserte probatur: nam in prædictis legibus duplus Castellanus æquiparatur duplo Mauritano, qui appendit unum Castellanium, & ultra.

Si quis consideret ætatem Regis Henrici secundi, cum duplus Castellanus valeret triginta sex maravedinos communes, & quod eodem sæculo non fuerit exilius auri & argenti pretium, quam ætate Regis Alfonsi decimi, poterit inferre, maravedinum aureum, ætatis Regis Alfonsi decimi, qui juxta eandem rationem valebat sex maravedinos communes, ad minimum appendisse sextam partem unius Castellani: quamobrem si consimilis moneta aurea hodie percuderetur, valore ferè suo adæquaret duos Regales argenteos cum dimidio, & minutim octoginta maravedinos. De simili maravedino aureo, debent intelligi leges, quas condidit Rex Alfonsus, ejus nominis decimus: tamen juxta supputationem Doctoris Montalvi, transactam per ordinationes Regias, quas modò habemus, maravedinus iste valuerit decem communes, quorum singuli constabant decem denariolis, velut ii, qui hac ætate cursum retinent.

Alter maravedinus autem vetustior, ad quem referri debent leges antiquæ horum regnorum, conditæ ante ætatem Regis Alfonsi decimi, & illæ, quæ ex illis decerpæ sunt, appendebat juxta legem styli sex maravedinos, superius tractatos: unde colligitur, fuisse ejusdem ponderis cum Castellano, tamen tunc temporis valuerit triginta sex maravedinos communes, qui hoc die excederent valorem quadringentorum & octoginta maravedinorum, vel quatuordecim Regalium argenteorum.

Ex prædictis omnibus liquidum efficitur, maravedinum aureum contentum in legibus partitarum, debere intelligi, ac judicari, fuisse ponderis unius Castellani: nam qui easdem leges condiderunt, respectum habuerunt ad monetam antiquam auream, interpretantes, sicut interpretati sunt leges tantæ vetustatis, easque in ordinem redigentes. Huc spectat argumentum, mea quidem sententia admodum efficax, quòd qui condiderunt prædictas leges partitarum, easque in ordinem redegerunt, optimè intellexerunt, pondus solidi aurei Justinianæ, nempe quòd pondere adæquaret unum Castellanium. Probè norunt etiam, solidum & aureum extitisse ejusdem ponderis: unde claret, prædictos auctores in legibus, quas interpretati sunt, nihil prorsus immutare voluisse; verum si quando quidpiam immutarant, existimant à se nullam mutationem fieri, haud intelligendo leges, veluti ab aliis intellectæ fuerunt: & sic in omnibus locis, ubi jus commune mentionem facit solidi vel aurei, interpretati sunt in eorum versionibus maravedinum aureum vel simpliciter maravedinum, subintelligentes aureum: unde apparet, prædictos auctores judicasse, Maravedinum aureum contentum in vetustis horum regnorum legibus, ante tempora Regis Alfonsi decimi, vel Ferdinandi tertii ejus parentis, & aliorum Regum ætatis proximæ conditis, fuisse ejusdem ponderis, cujus est modò Castellanus, nempe sextæ partis unius uncie auri, cujusmodi septuaginta duo efficiebant libram Romanam 12. unciarum.

Huic declarationi & opinioni famulantur leges Regum Gothorum, qui in Hispania regnarunt ante

Didaci Covar. Tom. I.

Regem Rodericum, quatum ad hodiernam diem habetur noticia per librum, qui dicitur & inscribitur Forum judiciale, vulgò Fuero Juzgo, Latina lingua conscriptum, & per librum vernaculum antiquum, qui eo tempore fuit in usu, parum differentem ab eo quo nunc utimur.

Hiscæ in legibus Gothicis, celeberrimè fit mentio solidorum aureorum in textu Latino, qui in eodem textu Hispanico vocantur maravedini, vel morvisii aurei, & aliàs simpliciter maravedini, vel morvisii. Istos solidos aureos intelligo olim fuisse ejusdem ponderis cum Castellano, veluti solidus Romanus, cujus in suo Codice mentionem facit Justinianus: unde præsumi potest, tempore Regum Gothorum, in Hispania solidos Romanos & Justinianos, in contractibus & commerciis cursum habuisse, quandoquidem eo tempore, quo Gothi regnarunt in Hispania, non erant ab ea Romani omnino exclusi: verum gubernarunt Hispaniæ partem usque ad Suintillam, vigesimum sextum regem Gothorum, qui regnate cœpit anno 621. & Romanos exegit ab universa Hispania & Francia Gothica, atque monarchia istarum provinciarum remansit, ut scribit Sanctus Isidorus, Rodericus Archiepiscopus Toletanus, & Alfonsus de Carthagina, Episcopus Burgenis: tamen Paulus Emylius in Chronica Francorum, attribuat hanc monarchiam Regi Sisebutto, qui fuit vigesimus quartus rex Gothorum, & cœpit regnare anno 612. Quomodoque sit, cum Justinianus Impetium romanum possederit, & sexaginta annis, aut circiter antea obierit, verisimile est, permansisse ejus numismata & solidos aureos, & alias consimiles monetas, quæ jussu Imperatorum ejus successorum, percussæ fuerunt, quantum ad contractionem & commercium Hispaniæ, cujus portionem Imperatores habuerunt, spectare potuit, & postquam inde ejecti fuerunt, veluti solent durare & tractari hujusmodi numismata, tam excellentis & præstantis metalli.

Hoc ipsum colligi potest ex iisdem legibus Gothicis, in quibus solidi isti aurei dividuntur per tremisses, ut patet *l. ult. tit. ult. lib. 6. & lib. 8. tit. 4. in l. quæ incipit: Si algun hombre tal como à cavallo, & in lege: Si algun hombre encierra ganado, ubi in textu Latino fit mentio tremissis aurei, veluti partis solidi: prout autem supra probavimus, cap. 3. n. 4. solidus Justinianus quoque divisus fuit in tremisses aureos. Denique tam ex nomine, quam ex ipsa divisione & contractione, cum Romanis facile possumus intelligere, solidos aureos contentos in legibus Gothicis extitisse ejusdem ponderis, vel eodem quales fuerunt Justinianæ: quamobrem sunt ponderis unius Castellani. Juxta hanc rationem possunt intelligi plurimæ leges fori Juzgo, præcipuè *lib. 7. & 8.* & aliis pluribus locis, ubi text. Latinus utitur solidis, & Hispanicis maravedinis aureis, vel simpliciter maravedinis.*

Quòd si velimus inferre, reges Gothos non curasse romana numismata, dicemus, eisdem mandasse se percudi solidos aureos, ad imitationem solidorum Cæsareorum, & ejusdem ponderis. (Huc faciunt, quæ Petrus Alcocerius attingit in ea historia, quam immensa diligentia & curiositate conscripsit de insigni & Imperiali civitate Toletana, *lib. 1. cap. 32.* qui affirmat & testatur, se vidisse dimidium maravedinum aureum magnitudinis medii Castellani, signatum Toleti, ætate Regum Gothorum, altera parte habentem regis effigiem, cum hisce litteris: Vvitigis rex, altera litteras: Tolero pius. Verum esse constat, Petrum Alcocerium nuncupare hoc numisma Measam auream, prout leges fori Juzgo nuncupant tremissem Measam auream, ut apparet ex *l.*

ult. tit. ult. lib. 7. ubi text. Latinus posuit tremissem, & vernaculus interpretatus est Measam auream: quod si ita sit, Measa aurea nequit esse dimidium maravedini aurei, sed tertia pars, prout probatur lege, quæ incipit: *Si algun hombre tal como a cavallo, tit. 4. lib. 8. l. 7. tit. 2. l. ult. tit. ult. lib. 7. l. 10. & 12. tit. 3. lib. 8. ejusdem Fori*, & certum est, tremissem aureum fuisse tertiam partem solidi, ætatis Justiniani, ut probavimus *cap. 3.* & hæc est ejus propria significatio: cui non obstat lex, quæ incipit: *Si algun hombre encierra ganado, in eod. tit. 4.* ubi text. Latinus posuit, tremissem unum pro duobus capitibus, & textus vernaculus interpretatus est, duas partes unius maravedini: est enim error evidens, quandoquidem tremissis non vult significare, neque significat, duas partes unius maravedini, sed tertiam partem maravedini, vel solidum: tamen existimans, quod lex Latina poneret pro singulo capite duorum, unam tremissem, in textu vernaculo interpretati sunt pro duobus capitibus, duas partes unius maravedini, subintellegendo duas tremisses.

Tandem numisma, cujus Alcocerius facit mentionem, fuit dimidius maravedinus, vel dimidius solidus aureus, qui in legibus Justinianæ dicitur semissis, & non tremissis. Non fuit igitur Measa aurea, qui est verus tremissis, ut patet ex iisdem legibus Gothicis, & Procopio *lib. 1. de bello Gothico*.

Ex omnibus præmissis apparet, maravedinos aureos, quibus Gothi usi sunt, partitos per semisses & tremisses, fuisse ejusdem ponderis, cujus solidus aureus Imperatorum, & Castellanus aureus, qui nostro tempore in Castella cursum obtinuit. Hujus solidi faciunt mentionem leges prædicti fori Juzgo, quas allegavi, & aliæ plures, præcipue *lex 17. & 18. lib. 2. tit. 1.* Tametsi Doctor Montanus in glossa fori, *lib. 1. tit. 5. lib. 2. Fori*, dicat, hunc solidum aureum fori judicialis valuisse centum tres aureos. Nullam hæcenus vidi auctoritatem, unde hæc opinio probari possit: verum ex lege, quæ incipit: *Porque vemos ya muchos luzes, y muchos merinos, in d. tit. lib. 2. Fori Juzgo*, mea sententia clarum apparet, hunc solidum minorem fuisse una uncia auri: quamobrem fieri nequit, ut valuerit tot auri numismata, veluti annotavit Doctor Montanus.

Ante ætatem Regis Alfonsi decimi, hæc in Regnis cursum habuit certus auri nummus, quem nuncupabant Morvisium Alfonso, is nimirum fuit maravedinus aureus Alfonso. Istorum fit mentio in quadam scheda vel instrumento, quem habet civitas Toletana, ubi continetur cæssio venditionis, quam fecit Rex Ferdinandus tertius, eidem civitati de municipiis Alcocer, Herrera, & aliis locis, pretio quadraginta quinque millium Morvisiorum Alfonso, cujus mentionem facit doctissimus I. V. Licentius Joannes Arce de Oratora, in suo insigni tractatu *de nobilitate, part. 2. cap. 4.* & Petrus Alcocerius libro paulò ante allegato, *lib. 1. cap. 84.* æstimantes, singulum maravedinum ferè ad valorem unius Castellani, nempe sexta parte unius uncie auri. Hæc scriptura exhibita est in lite, quam in hac curia & Cancellaria Granatensi civitas Toletana sustinet contra Marchionem de Gibræon, & Comitum de Belalcazar, in qua lite producentur testes, deponentes, præfatum Morvisium Castellanium fuisse ponderis & valoris unius Castellani. Tametsi circa hunc valorem non viderim testimonium, vel auctoritatem alicujus historici, vel legum antiquarum: & pars Marchionis præterdit, Morvisium Alfonso fuisse minoris valoris & ponderis. Quod si hic Morvisius sit maravedinus aureus antiquus, qui juxta legem styli appendebat sex maravedinos bonos, clara & manifesta est ejus æstimatio & pondus, ex iis, quæ modo tractavimus: unde etiam apparet, Morvisium

istum Alfonso, si fuit ex iis maravedinis aureis, cursum habentibus initio regni Alfonsi decimi, vel paulò antè, quod istorum sex appenderint unum Castellanium. Non meam edidero sententiam, cum sit articulus concernens litem pendens. Posteaquam tractavimus æstimationem & pondus quorundam numismatum antiquorum hujus regni, convenit ex prædictis aliquot intellectus & declarationes plurimarum legum in partitis contentarum eruere, et hinc elucescat quædam notitia aliis legibus Regiis intelligendis accommodata.

Prima illatio erit circa intellectum *legis 7. tit. 13. part. 6.* ubi interpretando *auth. † præterea. C. unde vir & uxor*, dicit: Verum hæc quarta non debet excedere centum libras auri. Hanc eandem summam librarum auri, in isto casu posuit Novella Justiniani *in authent. ut liceat matri & avia. §. quia vero*. Quod si debeamus insequi æstimationem, quam de auri libra facit Justinianus *in l. quovies. Codic. de susceptoribus, & arcar.* nempe librarum singulæ ad septuaginta duos solidos aureos, vel Castellanos, supputant centum istarum librarum auri, septem millia & ducentos aureos Castellanos: Lex enim partitarum conformiter debet intelligi ad legem, quam interpretata est, quæ intelligit de libris Romanis, duodecim unciarum, & singulam ad septuaginta duos Castellanos: ita ut prædicta lex sit conformis huic evidenti supputationi, quantum ad quantitatem, quam voluit limitare.

Secunda illatio spectat ad *leg. 4. tit. 13. part. 1.* ubi tractando, qualiter injuria sepulchris & funeribus illata vindicari debeat, dicit, quod Iudex eam haud minoris æstimat centum marchis. Ita lex decetpra est *ex l. 3. §. si nemo erit. & §. qui de sepulchri. ff. de sepulchrorum violat.* & ibi statuitur hæc pœna ad centum aureos, non ad centum marchos, quæ plurimum differunt, manifestè enim apparet, centum marchos, si ve sint aurei, si ve argentei, longè excedere centum aureos: quare debet animadverti hæc varietas legis partitæ, & illa, *l. 12. tit. 9. partit.* constituendo eidem delicto pœnam & interpretando eandem legem Romanorum iisdem terminis, ponit centum maravedinos aureos, & non centum marchos aureos. Sic etiam *lex 2. 3. tit. 18. lib. 4. Fori.* tractans de iisdem pœnis, eas constituit ad centum solidos aureos: ubi notandum est, illarum legum conditores intellexisse solidum aureum, & solidum Justiniani, unum atque idem numisma, ejusdem valoris & ponderis exitere veluti copiosè supra differuimus, *c. 3.* In hac eadem materia injuriarum, mortuorum sepulchris illatarum, dicit eadem *lex 12. tit. 9. part. 7.* Quicumque saxa vel lateres à sepulchris abstulerit, vel sepulchra aperuerit, quatenus mortuos pannis spoliet, luat Regi duas libras auri: quæ lex mendosa est, & debet restitui, decem auri libras, *ex l. qui sepulchra. C. de sepulch. viol.* ubi notandum est, hanc pœnam initio constitutam fuisse ad viginti libras auri, *ex l. 12. tit. 17. lib. 9. C. Theodosiani.* quam condidit Imperator Constantinus, statuens eandem pœnam Judici non castiganti prædictum crimen: unde provenit *l. si quis sepulchrum. C. de sepulchrorum violat.* Postea idem Imperator in eodem casu constituit pœnam decem auri pondo, *in l. 4. tit. 17. l. 6. Codicis Theodosiani.* Hinc derivavit prædicta *l. qui sepulchra.* Debent intelligi hæc auri pondo singula ad septuaginta duos Castellanos: & sic debet interpretari *l. partitarum.* ita ut duo auri pondo sint centum & quadraginta quatuor Castellani, & si fuerint decem auri pondo, erunt septingenti & viginti Castellani, si per consuetudinem aut forum aliter non fuerit receptum aut dispositum. Quod dixi circa distas leges Regias, debet intelligi juxta intentionem, quam habuerunt ii, qui prædictas leges copularunt circa pondus, & valorem solidi: nam iuxta valo-

rem antiquorum aureorum, de quibus tractant Juris-
consulti, velut diximus c. 3. singularis aureus tantum
appendebat, quantum hodie duplus aureus, quem
duplicem Ducatum nominant, & minutim per
nummos, argenteos viginti quinque denarios, suppu-
tantes prope modum 3. Reales, ex iis quibus modò
utimur.

Tertia illatio offertur, quantum ad *l. 2. tit. 18. part. 1.*
quæ constituit sacrilegio pœnam nongentorum soli-
dorum. Lex ista decreta est ex *cap. si quis contumax,*
17. q. 4. & ex Concilio Triburiensi, anno 895. celebra-
to. Solidi isti non intelliguntur aurei, neque solidi
Justiniani, sed alii solidi minoris æstimationis, de
quibus tractavimus c. 3. §. 2. explicando intellectum
cap. qui subdiaconum, 17. quest. 4.

Quarta illatio debet expendi, quantum ad *l. 7.*
tit. 18. part. 1. ubi interpretando solidum *decif. cap. qui*
subdiaconum, 17. quest. 4. ait lex: Istos solidos de-
bere intelligi maravedinos, & veraciter, si intelligun-
tur maravedini aurei ponderis solidorum Justina-
norum, veluti ex consuetudine solent leges partita-
rum: ingens est æstimatio, & pœna magnæ quantita-
tis, ex quo, & ex aliis considerationibus, d. §. 2. susti-
nuimus istos solidos non fuisse aureos, sed solidos
Gallicos argenteos, etiam ære commixtos. Hæc intel-
ligi debent, quantum ad æstimationem solidorum
conformium, *cap. qui subdiaconum,* & juxta tem-
pus conveniens, intelligendo, quod leges partita-
rum noluerint immutare æstimationem, nec pondus
antiquorum numismatum contentum in legibus, vel
canonicis, quas interpretabantur, quod mihi quidem
fit admodum verisimile, siquidem usi sunt voce ma-
ravedini, quæ tunc valde communis erat diversis
monetis aureis & æreis: Verùm si hæc opinio di-
visacula videbitur, & opponatur, quod lex interpre-
tando prædictum caput decreti voluerit illam mo-
netam immutare, & reducere ad maravedinos Ca-
stellanos, tunc usum habentes; necesse est considera-
re non intellexisse maravedinos aureos antiquos æra-
tis Regis Alfonsi, cujus tempore prædictæ leges
conditæ fuerunt: pœna siquidem ista in quantitate
longè major existeret, quàm ejus capitis, quod lex
interpretatur, verùm intelligi debet de maravedi-
nis æreis, tunc in usu; tamen pretii valorem excede-
rent existentibus juxta id, quod notabitur illatione
septima; quandoquidem in legibus partitarum
quoque mentio fiat maravedinorum æreorum, ex
eo quod dicitur *illatione 13.* quæ quidem æstima-
tio magis convenit prædicto *cap. qui subdiaconum,*
cum minori derogatione, vel immutatione juris
veteris.

Quinta illatio est circa *l. 10. tit. 18. part. 1.* quæ sta-
tuit pœnam sacrilego triginta auri librarum, qui
vim intulerit Ecclesiis. Libræ istæ ex omnibus supra-
dictis colliguntur, esse singulæ duodecim unciarum,
ita ut hæc pœna sit quadraginta quinque marchorum
argenti, juxta id, quod notavimus c. 4. pro intellectu
cap. quisquis, 17. quest. 5.

Sexta illatio spectat ad *praxim l. 13. tit. 4. part. 3.* ubi
tractando de jurisdictione mediocri vel mixto im-
perio, ait, quod ad talem jurisdictionem pertineat,
cognoscere vel determinate litem, ultra trecentos
maravedinos, & ad jurisdictionem minorem pertinuit
sententiam proferre, cognoscere & definire li-
tem infra trecentos maravedinos aureos: isti marave-
dini ex iis, quæ dixi, debent æstimari singuli ad Ca-
stellanum. Talis etenim est stylus legum partitarum.
Prædicta lex decreta est ex Novella Justiniani. *tit.*
de defensoribus, civit. §. judicare, ubi hosce trecentos
maravedinos aureos subinde vocat solidos, & sub-
inde contestum aureos.

Pro meliore autem & faciliore prædictorum in-
tellectu advertendum est, prædictam æstimationem
Didaci Covar. Tom. 1.

claram existere, præsupponendo leges partitarum
noluisse monetam; neque pœnam in sua quantita-
te à legibus antiquis, quas interpretari sunt, immu-
tate; velut annotavi. Verùm si de eo tractetur, & ve-
risimilior sit opinio, dicere leges partitarum consti-
tuisse numerum pœnarum, in legibus antiquis con-
tentarum, quas interpretabantur respectum habendo
ad monetam; quæ ætate Regis Alfonsi decimi,
vel noni, patris Regis Sanctii in usu fuit; alia debe-
bit haberi ratio in æstimatione maravedinorum in
eadem l. 18. & aliarum similium contentorum, ut singu-
lus maravedinus aureus sit ponderis sextæ partis
unius Castellani, ita ut sex maravedini in auri pon-
dere, efficiant unum Castellanum; juxta quam ratio-
nem trecenti maravedini hodie, quantum ad auri
pondus, efficiant quinquaginta Castellanos, tamen
valor & æstimatio singuli maravedini, tunc valuerit
decem ex iis, qui modò cursum retinent, vel sex
juxta aliam computationem. Unde resultat, pondus
auri prædictorum trecentorum maravedinorum, ac
pondus expensorum hodie continere æstimatio-
nem, quam habent quinquaginta Castellani, nempe
viginti quatuor millia, ducentos & quinquaginta
maravedinos. Et hoc quidem habita consideratione
ponderis auri, tamen juxta minutam æstimatio-
nem maravedini ejus temporis trecenti maravedini,
multiplicando singulum per decem, efficiunt tria
millia maravedinorum: & multiplicando singulum
per sex, mille & octoginta maravedinos. Quod si di-
camus, viros quosdam insigniter doctos & curiosos
annotasse *d. l. parisiæ,* & similes debere intelligi de
maravedinis aureis vetustis, qui olim expendeban-
tur, antiquis legibus contentis, quorum singulus
in auro appendebat sex eorum, qui cursum habebant
ætate qua leges styli conditæ fuerunt, tamen certò
constet, tales leges styli, præcipuè *l. 114.* loqui de
Rege Alfonso decimo, patre Regis Sanctii, velut pro-
bavimus *cap. 5. num. 4.* Apparet sanè juxta prædicta,
leges partitarum non intelligi de moneta tunc tem-
poris currente, quandoquidem illas condidit Rex
Alfonso decimus, Regis Sanctii pater, quod inficias
iri nequit, verùm deberent intelligi de moneta au-
rea vetustiore, ad quam refertur prædicta lex styli,
& idem Rex Alfonso in illa nominatus. Sunt igitur
tales maravedini, ponderis unius Castellani au-
rei conformes ponderi solidi Justiniani, velut pro-
batum fuit, *dec. cap. 5.* tamen ea ætate singulus per
monetam minorem æstimatus valuerit, juxta
unam computationem sexaginta maravedinos præ-
sentes, & juxta alteram triginta sex maravedinos.
Hinc manifestum apparet, quod quicumque fate-
bitur prænominatam legem partitarum debere in-
telligi de maravedino antiquo, quem lex styli ait
fuisse aureum, & appendere sex illorum, quibus tunc
utebantur; debet concedere singulum maravedi-
num conventum prædicta *l. 18.* debere esse ponde-
ris unius Castellani aurei, & conformem in ponde-
re solido Justiniano, licet ejus valor per minutes
maravedinos accreverit, vel ratione temporis &
legum novarum immutatus fuerit. Concedet etiam,
maravedinos prædicta *l.* probe ad Castellanos aureos
& solidos Justinianos esse reductos: quamobrem
exigua erit differentia inter opinionem, quam pri-
ma hujus operis editione quantum ad istam illa-
tionem sustinui, & eam, quæ deinde magno cum
respectu annotata fuit in contrarium; verùm in
idem recidit, si (veluti sensi) lex patris intelligatur
de iis maravedinis aureis, quos antiquos lex styli
nominat.

Septima illatio debet notari, quantum ad *l. 8. tit.*
7. part. 3. in qua litigantibus pertinacibus pœna
constituitur certorum maravedinorum pro multa
pertinaciæ. Quia mea sententia non debent esse

Castellani aurei, veluti sunt alii plurimi, legibus partitarum contenti: nam in aliis casibus procedunt dictæ leges cum intentione interpretandi jus commune. Hoc in casu intelligerem hujusmodi maravedinos; juxta æstimationem, quam habebat maravedinus aureus vel bonus, ætate Regis Alfonsi decimi, nempe sex præsentis ætatis, vel decem juxta aliam computationem, cui favet *l. i. tit. 4. lib. 1. Fori*, quæ contumaci coram Rege citato & convento, eandem pœnam centum maravedinorum constituit; veluti præfata lex partitæ. Maravedinos autem legum fori; semper intelligimus ex bonis nempe aureis, qui cursum habebant ætate Regis Alfonsi decimi, & ejus contemporaneorum per summam nummorum æreorum.

Juxta hanc rationem debent intelligi maravedini contumacibus in pœnam constituti, *l. 1. 2. 3. 4. tit. 3. lib. 2. Fori*, & solidi, quorum ibi fit mentio, juxta id, quod annotavimus de valore & æstimatione solidorum. Hæc ipsa interpretatio prædictorum maravedinorum, nempe quod intelligi debeant ex bonis, colligitur ex *l. 24. 25. 26. styli*, quæ respectum habent ad maravedinum bonum Regis Alfonsi decimi. Eandem opinionem sustinuit Hugo Celcius in repertorio verbi *emplacimento*, licet istæ contumaciæ aliter dirigantur aliis in locis, juxta consuetudinem.

Octava illatio pertinet *l. 3. tit. 8. part. 3.* ubi constituit pœnam centum maravedinorum in uno casu, & decem in altero, quando possessor resistit & impedit, ne fiat; vel exequatur locatio. Isti maravedini debent intelligi ex bonis, nempe ex iis, quorum præcipue usus erat ætate Regis Alfonsi decimi, qui erant aurei; vel aureis æquales, juxta æstimationem, quam insecuti sumus & expendimus. Hoc probatur ex eo, quod præfata lex non est decerpta ex jure communi, neque ex aliis, quas ego vidi; quamobrem illam sum intelleximus, conformem monetæ Regis, qui eam signari jussit, nempe Regis Alfonsi decimi.

Nonæ illatio spectat ad *l. 20. tit. 23. part. 3.* ubi in casu refugii ad curiam, lex reputat & judicat eum pauperem; qui non possidet valorem viginti maravedinorum, qui si debent intelligi, juxta monetam Regiam, quam lex condidit (nam quod ad eam summam, juxta id, cujus in præsentiarum remissionem non possumus eam referre ad alias leges antiquas) singulus maravedinus valet decem præsentis, vel sex bonos, juxta aliam rationem. Supputant igitur prædicti 20. maravedini, ad minimum sexcentos & viginti maravedinos præsentis, singulum ad 10. denarios, qui tunc temporis valebant in Regalibus argentis; ejusdem quoque modetri sunt ponderis ultra 40. Regales, qui ea ætate plus erant, quam hodierno tempore, 3000. maravedinorum, considerando pretium omnium alimentorum, veluti probavimus ex Regibus antiquis hujus regni, & in præsentiarum æstimavimus inopem qui in casu refugii ad curiam non possidet in bonis 3000. maravedinorum.

Quantum ad id, quod quispiam sit obligatus se pauperem ac inopem declarare, ait *l. 1. tit. 5. lib. 2. Fori*, qui habuerit in bonis centum maravedinos, non obligatur se pauperem ac inopem declarare. Maravedinos istos intellexit Montalvus singulum pro 10. maravedinis hodierni temporis, verum per aliam rationem æstimo singulum ad sex maravedinos præsentis. Erant vero tunc temporis centum maravedini longe majore valoris, quam hodie quinquaginta ducati, prout omnia exiguo pretio venundabantur.

Sic etiam, quantum ad id spectat, quod quispiam ob pauperem nequeat esse accusator, ait *l. 2. tit. 1. part. 7.* illum esse pauperem, qui in bonis non possidet quinquaginta maravedinos. Ista lex fuit decer-

pta ex *l. nonnulli. ff. de accusatoriis*, pro hoc effectu constituyente quinquaginta aureos, qui juxta communem juris opinionem, contentam in legibus antiquis debent æstimari pro conformitate illius ætatis, qua leges fuerunt conditæ, & sustinendo id, quod probavi *c. 3.* debet ex pondere auri singulus aureus appreciari ad duplicem ducatum, vel quartam partem unius uncie auri, & in argento ad viginti octo Reales, live Regales, & amplius: quandoquidem singulus aureus valuerit absque aliqua contradictione viginti quinque denarios, efficientes argentei tres uncias cum dimidio, & amplius. In moneta ærea, singulus aureus valebat mille quadrantes vel quattrinos qui ferè totidem supputant maravedinos ex iis, qui hodie ex castella ulum retinent. Hæc ipsa declaratio, quæ est vetæ & germanæ *nonnulli*, applicatur ad legem partitarum, si intellexerimus auctores illarum voluisse aliquam innovationem facere; verum cum illorum mens fuerat declarare aureum antiquum, pro pretio & valore solidi Justiniani, debemus prædictam summam æstimare ac reducere ad quinquaginta aureos Castellanos, ad eorum valorem, juxta illa, quæ superius annotavimus.

Decima illatio est circa *l. 41. tit. 2. part. 3.* ex qua interpretando *auth. nisi breviores, C. de sent. ex breviculo recitandis*, dicit; Quod causæ infra decem maravedinos, sunt, & debeant reputari breves, ita ut nequaquam oporteat pro illis actionem institueri. Ista quantitas non erat taxata jure communi, veluti apparet ex eo, quod notatur ex *d. auth.* quamobrem intelligimus, æstimationem conformem esse monetæ maravedinorum principalium, cursum ætatis, qua lex fuit condita habentium, nempe bonorum juxta unam computationem ad decem pro singulo, aut sex juxta alteram, ita ut essent vel centum, vel sexaginta maravedini, qui tunc temporis pro ratione exigui pretii rerum necessariorum, tantum conferebant, quantum hodie duo ducati, & amplius.

Undecima illatio est admodum manifesta, quæ ad *l. 9. tit. 4. part. 5. de donatione*, quæ fieri potest absque insinuatione ad quingentos maravedinos aureos, lex ista decerpta ex *l. sancimus, & ex l. penult. C. de donat.* ubi fit mentio quingentorum solidorum, quorum singulus tunc temporis pondere adæquabat unum Castellanicum, vel sextam partem unius uncie auri; & sic lex partitæ debet intelligi juxta eandem æstimationem, ut singulus maravedinus aureus, sit unus Castellanicus, veluti tractavimus *lib. 1. var. riv. resol. cap. 11.*

Duodecima illatio deducitur pro intellectu *l. 2. tit. 11. part. 3.* ubi in causis infra decem maravedinos defertur juramentum quando adest probatio finis testis. Quantitatem istam jus commune reliquit in arbitrio judicum, quamobrem non erit inconveniens, subinde intelligere maravedinos istos per solidos Justinianos, qui sunt Castellani aurei, tamen proprius intellectus referri debeat ad maravedinos ætatis Regis Alfonsi decimi, quorum sex appendebant unum Castellanicum, veluti tractavimus in iis, quæ hæcenus explicuimus.

Decima tertia illatio deducitur ad intelligentiam *l. 5. 7. 8. & aliarum quatuor sequentium. 20. l. 13. 15. tit. 19. part. 3.* ubi fit mentio maravedinorum, appreciando tributa; quæ ex privilegiis & aliis constitutionibus & sigillis penduntur in curia. Istos maravedinos totidem colligo, cujusmodi usum habuerunt ætate Regis Alfonsi X. & paulo antea sæculo parentis ejus Regis Ferdinandi, neque intelligi debent per monetam auream vel argenteam, prout dicit *eadem l. 15. tit. 19. part. 3.* & sic debent æstimari maravedini legum in partitis contentarum, haud enim interpretantur certam monetam juris communis, & legum Romanarum, neque tractant de maravedino aureo.

Decima quarta illatio pertinet ad *l. 14. tit. 6. part. 3.* quæ advocatis salarium appretiando, ait: Majus salarium non excedat centum maravedinos. Isti maravedini debent æstimari aurei, & singuli ad pondus aureorum antiquorum, nempe ad duplum unum, vel duos ducatos simplices, prout diximus: nam lex ista decerpta est, *l. 1. §. si cui, ff. de variis & extrar. cog.* vel ad minimum debet æstimari singularis ad Castellanium, prout tractavimus ad *l. 2. tit. 1. part. 7.*

Fit mentio in aliquot Castellæ, & regni historiis, cujusdam monetæ, quam Francum nuncupant. Francus iste fuit aureus, & valebat 10. Regales argenteos, ejusdem ponderis cum iis, qui hodie cursum retinent, & octo habent unciam unam. Erat Francus sexta parte minor duplo Castellano ejus ætatis, quem capite isto extendimus, prout deducitur, & bene colligi potest ex quadam ordinatione, quam condidit Rex Joannes, ejus nominis Lin Virvielca, anno 1387. ut Francus appenderet aliquid ultra ducatum, ex iis, qui nostro tempore usum retinent. In privilegiis quoque & legibus horum regnorum fit mentio petitorum, & monetarum in materia contributionum, & debet intelligi, quod singulæ monetarum istarum æquivalent quinquaginta coronatos, vulgò Coronados, nempe octo maravedinos præsentis, & octo Coronados: quod probatur per aliquot scripta & monumenta nobilitatum & distributionum, ex quibus prædicta resultat æstimatio.

CAPUT VII.

De mutatione monetæ, quoad pondus & valorem ejus.

SUMMARI A.

- 1 Numismata an possint pluri æstimari, quàm materia, ex qua fuerint signata.
- 2 Aristotelis locus expenditur ad intellectum Jurisconsulti in *l. 1. ff. de contrah. emp.*
- 3 Pecunia an possit pluri æstimari in privatis commerciis, quàm publice sit æstimata.
- 4 De cambio ad pecunia permutationem, & de campo viri.
- 5 Numismata an sint cudenda publicis expensis.
- 6 Princeps an possit mutare pecunia valorem.

Obitet superiùs non semel diximus, in his Hispaniarum regnis numismatum pondus & valorem mutatum fuisse Regia quidem auctoritate. Idcirco quaeritur, an ea mutatio licita sit, & jure fieri possit? Et sanè quoties mutatio monetæ fit, quot ad pondus & ejus valorem, planè omnino licita est, nec in hoc aliquid potest controverti. Etenim si numismatum aureorum pondus augetur, vel minuitur, æquum erit, quòd valoris, ac æstimationis fiat diminutio, vel augmentum. Erit igitur hujus quaestionis controversia in hoc, an numismata pondere eodem possint quandoque pluri æstimari, & valere auctoritate Principis? Cui quaestioni & illa accedit, an moneta cudenda sit expensis Reipublicæ, vel Principis.

Et quibusdam visum est, & Numismata non pluri esse æstimanda Regia auctoritate, quàm æstimetur, & valeat ipsa massa auri, vel argenti, aut pondus, ex quo constant, notatur in *l. 1. ex Accursio ibi, ff. de contrah. emp.* ubi de pecunia Jurisconsultus inquit: Electa materia est, cujus publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quàm ex quantitate: nec

ultra metrum utrumque est, sed alterius pretium vocatur. Hactenus Jurisconsultus, de cujus intellectu paulò post tractabitur, ut videamus, an illic probetur opinio Accursii.

Secundò ad hanc rem adducitur text. in *l. 1. C. de veteris numismat. potest.* quo in loco apparet numismata esse ubique cudenda, & expendenda debitum pondus habentia. Sed ea constitutio nihil aliud probat quàm quod numismata publica percussa auctoritate, debeant esse justis ponderis & debiti: nempe ejus ponderis, quod lege publica fuerit definitum, non tamen sequitur ex eo, quod nummi sint habituri eundem valorem, quem valet ipsa materia, ex qua fuerit signati.

Tertiò in idem tendit text. in *l. 2. eod. tit. de veter. numism. potest.* juxta Accursii interpretationem, quæ videtur probare, quod diminutis numismatis, quod ad pondus quidem etiam eorum æstimatio diminuenda sit. Sed nec hic text. quidquam urget: est etenim ejus sensus secundum Bart. quod minuta æstimatione solidi minuitur æstimatio rerum quæ venduntur ad solidum, sicut itidem contingit, ubi æstimatio monetæ augetur, & crescit. nam eadem ratione crescunt pretia rerum omnium, quæ eadem moneta emi solent, quemadmodum notant Angel. in *l. Paulus, ff. de solut. Purpur. in l. cum quid, ff. si cert. per. numer. 171.* quod verum est, & procedit, ubi omnes monetæ minores pari proportionem augetur, vel minuantur; tunc enim pretium augetur, vel minuitur omnium rerum uniformiter diminuta, vel aucta æstimatione omnium monetarum; atque idèd pretium rerum, cum sit uniformiter variatum, æquipollet veteri pretio. Quod si una tantum species aurei, vel numismatis minuatur, reliquis monetis manentibus in statu suo, tunc pretia rerum manent in priori statu respectu aliarum monetarum stantium, respectu autem aurei minuti non minuuntur, imò augetur rerum pretia. Sic è contrario in augmento unius nummi respectu aliorum, qui non fuerit aucti, pretia rerum manent in eodem statu, respectu verò illius aucti numismatis pretia rerum minuuntur, quemadmodum eleganter considerat Carolus Molina. *de contrah. lib. qu. 93. n. 716.*

Quartò huc pertinet *l. 3. eod. tit. C. de vet. numism. potest.* qua decisum extat, numismatum pretia, ubique debere eandem æstimationem habere denique & uniformem. Sed & hæc constitutio eò tendit, ut ubique eadem sit æstimatio, idem sit valor ejusdem numismatis, non tamen sequitur ex hoc, quod tanti sit nummus æstimandus publica auctoritate, quanti æstimatur ipsa materia, ex qua conficitur.

Quintò hæc ipsa opinio deducitur ex *cap. quanto, de jurejur.* quo in loco apparet Principem omnino teneri monetam cudere, & publicam facere ea lege, ut valor juxta pondus ei constitutur: alioquin si Princeps posset pro sua libidine pretium constitutive nummis quodcumque pondus auri vel argenti habentibus, juramentum illud, quod tanto conatu Romanus Pontifex illicitum esse censet, minimè foret ulla ex parte reprobum, atque idèd fateor, hæc decretalem decisionem admodum urgere adversus Principes, qui hanc legem nequaquam observant in numismatis cudendis.

Cæterum contrariam sententiam plurimum comprobatur ratio Aristotelis deducta *lib. 5. Ethic. cap. 5. & lib. 1. Politic. cap. 6.* inquit enim, nummum lege consistere ac suam vim retinere, non natura. Si quidem ipse Princeps, ipsa respublica, denique ipsa lex nummum constituit, atque idèd numisma dicitur, quasi nomisma, νόμισμα, id est, lege, à qua pretium & valorem certum accipit, cujusque libera potestas est nummos semel percussos inutiles efficere, ac redde-
SIT 5 gumen-

gumentari. Nam si non natura ipsa, sed à Principe numismata vim & potestatem accipiunt, ab ipsoque legem revocante inutilia effici possunt; profecto non tanti æstimatur materia ipsa auri vel argenti, quanti nummus ipse, cum si tanti æstimaretur natura ipsa non ipsa lege pretium, & vim nummus haberet. Huic rationi Plurarch. suffragatur in Phocionis vita scribens nummos esse præstantiores, quod in minori materia plus valoris, ac pretii complectantur. Simili ferè ratione suffragatur text. in *l. Titia. ff. de aur. & argenti. legat.* ubi Juriconsultus respondet, legatis alicui decem pondo auri, satis justè legatum solvi, si vel aurum vel pretium auri præstetur. Idem probatur in *leg. i. §. ult. ff. eod. tit.* Etenim si pecunia, qua aurum ipsum æstimatur, aurea quidem tanti ponderis esset, quanti ipsum aurum, nulla subesset ratio, cur hæc ut diversa ab ipso Juriconsulto nominentur: siquidem nullo discrimine constant. Sed nec istæ rationes adversus Principum censors omnino vigent. Locus equidem Juriconsulti diversa censet aurum, & pecuniam, vel nummos aureos: & merito; quia nummi propter formam & characterem publicum à massa & materia rudi distinguuntur, quemadmodum statim probabitur.

2 Sic locus Aristotelis rectè intellectus eundem sensum habet, ut plurimum inter sit, sitne massa metalli informis, & rudis, an in nummos redacta? Hoc enim & ipse Aristoteles explicat eleganter in *deif. cap. 6.* Nam cum, inquit, quæque necessaria non facillimè possent ulro, & citro comportari, publico gentium consensu constitutum est ad permutationes faciendas, ut tale quiddam inter se darent & acciperent, quod cum esset ipsum ex genere rerum accommodatarum ad usum vitæ facile tractari posset, cuiusmodi est ferrum & argentum, & si quid aliud ejus generis haberetur, quod initio magnitudine, ac pondere simpliciter erat definitum, postremò etiam characterem fuit percusum, ut homines liberi essent à sollicitudine examinandi, nam characterem quantitatis nummi significatur. Hæc Aristoteles. Ex quo primùm adnotandum est, auctoritate publica effectum fuisse, ut nummi certam habeant & ponderis, & æstimationis rationem, quæ & ipso characterem, & forma consistet absque alio examine, quod quidem necessarium foret, si massa auri vel argenti daretur absque publica forma pro aliqua alia re ad humanum usum necessaria. Quo fit, ut licet nummus ejusdem ponderis sit, cujus & ipsa materia ex qua constat, atamen admodum utilis fuerit numismatum usus, ut absque alia hominum sollicitudine consistet ex publico characterem, quanta sit ejus materis æstimatio, quod manifestissimè Aristoteles explicat. Deinde constat ex eodem, nummum ipsum auctoritate publica constare, non tam ex substantia, quam ex quantitate, ita enim ipse legendum esse censeo in *l. i. ff. de contrah. empt.* etiam si Budæus ibi, ex qualitate legerit. Est enim sensus, quod in nummis ipsa substantia materialis non consideratur, sed quantitas, id est, valor impositus publicè, & perpetuò constitutus, quam equidem quantitatem publicam & perpetuam æstimationem vocavit paulò ante idem Juriconsultus. Quantitas igitur ab eodem appellatur publica illa numismatum æstimatio qua intelligitur, & significatur, quanti numisma quodlibet locabile sit.

6 Hinc sanè deducitur illius quæstionis definitio, an aliquod aureum & numisma possit permutari, aut vendi pro nummis argenteis, pluribus tamen quam lege, aut publica æstimatione fuerint definiti? Et quia isthæc æstimatio numismatum publica est, & pretia cujusque rei publica lege constituta non liceat pervertere, quibusdam visum est, non posse vendi pecuniam carius quam lege valeat, nisi excessus ille

recipiatur ratione officij, vel consuetudinis, vel ejus, quod verè inter sit ipsius recipientis illum excessum ratione damni emergentis vel probatissimi lucri celantis. Sic etenim censet doctissimus Ioannes à Medina de restitutione ubi de cambiis agit, *fol. 157.* sed ut hæc quæstio facilius intelligatur, aliquot subiticiam conclusiones.

Prima conclusio: Pecunia duplici ratione in pretio habetur, scilicet tanquam res & tanquam signaturum numisma. Probatur hæc assertio, quia valor metalli nec perit, nec mutatur, propterea, quod sigillum publicum impressum habeat: siquidem æstimatio publica in id tendit, ut ea observanda sit quoties illud aurum, vel auri massa, ut numisma expenditur. Hanc denique conclusionem eleganter exponit Dominic. Soto *lib. 7. de instit. & jur. 9. 2.* cui suffragatur insignis locus apud Juriconsultum in *l. numismatum. ff. de usufruct.* quod in loco veteres nummi ex auro forsitan purissimo percusi, ut gemmæ & pretiosæ res ita servantur, & custodiuntur, ac æstimantur, quod usufructus potest in eis constitui sicuti & in rebus usu non cõsumptilibus. De peregrinis verò numis vendi solitis, ut & aliæ mercedes, multa tradit Brillson. *lib. 1. selettarum, v. 8.* ex Volusio Maxiano *lib. de affect. Plin. lib. 33. l. 3.* sic intelligens Juriconsultum in *l. 9. §. 1. ff. ad l. Cornel. de fals.* tametsi parum rectè, ni fallor, adduxerit constitutionem *l. c. de vet. numism. post. lib. 11.*

Secunda conclusio: Secundum metalli naturam poterit justè numisma aureum, ut aurum permutari, aut vendi majori pretio, quam sit illi à Republica prætaxatum, modò augmentum illud sit exiguum. Hanc opinionem tenuerunt Sylvest. in *verb. usus. 4. 9. 3.* Dominic. Soto in *d. 9. 2.* Cajet. licet dubius in *tract. de cambiis, c. 5.* Hujus casus erit exemplum, quoties numismata aurea dantur, & venduntur ad deaurandum, ad ornamentum, ad annulos, inanes, torques, & his similia conficienda, in hac etenim specie locus non est publico pretio, quod tantum obtinet, ut numismata, ut permutantur, & in commerciis expenduntur. Qua ratione tollitur Ioannis Medinæ opinio, quæ contrariam huic sententiam positus admittit. Quod est maximè notandum. His adde Aymon. Cravet. *conf. 6. n. 15. & seq. qui hac de re non nihil agit.*

Tertia conclusio: Elicitum nihilominus est, numismata, & ut numismata sunt, & ea ratione, permutare, aut cambire, nonnullo ab alterutra parte concessio alteri pretio. Hæc probatur. Nam licet primus & proprius usus pecuniæ sit ad emendum & vendendum, ut sit alterius rei pretium, iuxta *leg. 1. de contrah. empt. & Arist. lib. 1. Politic. cap. 6.* & quoad hanc partem nulli liceat transgredi ejus æstimationem è lege taxatam: est tamen & alter pecuniæ usus improprius, nempe ut permutetur pecunia cum pecunia: & ad hoc non habet à lege taxatam certam quantitatem, nec valorem, ut docent S. Thom. *li. 2. de regimine Princip. c. 14.* Silvest. in *verbo. usura. 4. 9. 2. & 3.* Sic sanè licet proprius usus calcei sit ad tegendum pedem, alter tamen ejus usus improprius est, ut cum alia re permutetur, sicuti ex eodem Aristotele deducitur in *d. cap. 6. & 7.* Hoc ipsum hac in re & Cajet. adnotavit in *tract. de cambiis, cap. 5.* deinde commutatio ista pecuniæ admodum utilis est reipublicæ, dum nummularius auream pecuniam dat pro minuto argento, aut vice versa minutum argentum pro aurea pecunia. Contringit enim sapissimè, viliores esse alicui minores nummos argenteos ad facilitatem utrum, & expensas, quam aureum numisma: atque itidem alteri erit utilius numisma aureum ad translationem, quam argentei minuti nummi. Qua ratione ob facilitatem, ac commodiorem usum est utilis valdè isthæc in republica permutatio. Idèò mirum non

non est, si permittatur mercedem aliquam dare his, qui labore proprio, & industria paratos habent nummos aureos, & minutos argenteos ad hujusmodi cambiam, modò pretium hoc tenue sit, ne fraudibus locus aperiat.

Præsertim constat, hoc licere publicis campforibus, ministris reipublicæ, ab eaque constitutis. His etenim hoc licere, asseverant nostri Doctores passim, quorum meminit eos secutus Laurentius Rodolphus in c. consulti, de usuris, in repetit. q. 24. Joan. Lup. in c. per vestras, notab. 6. in §. 9. n. 13. de donat. inter virum & uxorem Florentinus 2. partit. tit. 1. c. 7. §. 47. Conradus de contractibus, q. 99. quorum opinio communis est, secundum Sylvestr. in verb. usura, 4. q. 7. Qui tamen etiam præmittant se tractare rem istam quosdam publicos campfiores; non tamen hegant expressim, idem licere privatis personis. Sed Cajet. in tract. de cambiis, cap. 5. in specie asserit non esse hoc cambium licitum privatis, sed tantum his qui ab ipsa republica sunt ad id munus electi, cujus contrarium Sylvestr. in decis. verb. usura, 4. quest. 7. probare mihi vilis est, & idem tenet maxima ratione Dominic. Soto in decis. quest. 2. Etenim si hæc permutatio in genere suo pecunia æstimabilis est, ut constat, nihil urget, cur non sit licita cuicumque, etiam privato, quod equidem verum est ex ipsa natura rei, nisi lex hujus cambii usum privatis interdixerit: tunc etenim nemo poterit officium hoc exercere, nisi is, qui à republica fuerit electus, alioqui mortale crimen is committeret, & teneretur ad restitutionem lucri ex ea re percepti, sicuti ipse Domin. Soto probat in decis. quest. 2. sic lege Regia, 1. tit. 8. lib. 5. ordin. interdictum est officium istud privatis, & omnibus, nisi in curia Principis habentibus ab eo specialem commissionem, & licentiam; in aliis vero civitatibus, & locis permittitur his, qui à collegio decurionum fuerint nominati & electi.

Hac sanè ratione dicti sunt ab initio campfores hi, qui paratas habebant pecunias ad permutandum minores pro majoribus, & viceversa majores pro minoribus servata compensationis æqualitate. Habuit verò hæc dictio originem à verbo, cambio, id est, permutio. & inde vetera illa, campsi, campsum, & campfo, campfas, eadem significatiohe auctore Prisciano lib. 10. cap. 2. qui ex Ennio citat, Leticarem campfant, id est, permutant, tradit Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 30. in prin. inde campfores. Cambium autem dictio non est à Latinis recepta, tamen utatur eadem libri feudotum auctor in cap. 1. §. si quis dominus, quo tempor. miles, & in cap. 1. §. cum autem, de controu. investit. ubi Bald. notat cambium esse permutationem non tantum speciei ad speciem, quæ propriè est permutatio, sed & speciei ad genus, ut domus cum frumento, & etiam generis ad genus, notat Jason in l. 1. col. ult. ff. de rerum permut. sic & Regia partitatum l. 1. tit. 6. part. 5. permutationem cambium appellat. Illa verò merces, quæ campfiori datur pro permutatione pecuniarum, dicta est à Græcis collybus, & inde campfores collybistæ, quod Budæus adnotavit in l. uli ff. de pignor. actione, dicti etiam fuere nummularii. Sed & argentarii, qui Trapezitæ, & mensularii appellantur, non tantum pecuniarum permutatiōem dedere operam, majorem liquidam simul negotiationem exercebant. Nam pecunias custodiendas accipiebant, propriasque, & alienas scænoti dabant. Unde apud Plautum argentarius pro scænotore accipitur. His solebant in publico ad longum tempus tabernæ locari, l. qui tabernas argentarias. ff. de contrab. empr. quo in loco labitur Accursius, dum interpretatur argentarias tabernas, in quibus argentum venditur. Idem argentarii mensas publicas, & officinas Romæ in foro habebant prope Castoris ædem, ex Plauto in Gurgulione, in Perla, & in Afinaria, Te-

rentio item in Phormione. Quæ ratione argentarii foro cedere dicebantur, cum tabernis, id est, mensis suis cedentes, aliò fugientes habitatum in grabant, fallebantque creditores, quòd longius explicat Gulielmus Budæus in l. si hominem, ff. de deposui, §. quoties, ubi Jurisconsultus hujus locationis meminit. Dicti etiam fuere argentarii Collectarii à colligendis nummis, in l. si quis quis, C. si certum petat. ubi explicat Alciat. in lib. 4. dispunct. c. 2. ex Suida. Horum autem argentariorum officium, & ministerium causam publicam habebat; l. argentarius, in pr. ff. de edendo. Nam & alii rationes conficiebant, ad quarum fidem recurrebatur, l. prætor aut, cum l. sequenti. ff. de edon. notat & de his aliqua Carolus Molin. de contractibus, n. 59.

Ad propositam ab initio quæstionem rursus accedens, illud ex multis adnotabo, præ maxima auctoritate text. in cap. quanto, de jurejur. ind. numismata & expensis publicis esse cudenda, nec pluris fore æstimanda, quàm materia ipsa absque publico characterè æstimaretur. Hanc sententiam probat glossi in decis. l. 1. ff. de contrab. empr. Bar. in l. Paulus, ff. de solut. col. 2. item Barr. in l. qui falsam, ff. de fals. & in l. 1. §. ult. ff. de aur. & argent. legat. cujus opinionem communem esse asseverat Curt. Jan. in l. 2. §. mutui, nu. 12. ff. si certum petat. ubi Bar. eandem opinionem probat, & tenet, quam etiam sequuntur Matth. de Afflict. dec. 90. & Petrus Velluga, in speculo Principum, tit. de mutatione monetæ, num. 7. Nihilominus contrariam exponimus conclusionem, qua constanter asserimus, posse Principem, in cudendis nummis eam observare legem, ut aliquid lucri percipiat pro ratione expensarum, quæ sunt in ipsa monetæ signanda. Non enim tenetur Princeps propriis expensis nummos percudere. Idcirco poterit à Principe numismatum pretium taxari, ultra ipsius materiæ æstimationem, quod consuetudo jam diu toto in orbe Christiano recepit, secundum Innoc. Abb. num. 11. Imol. col. 4. & ibi Doct. in d. c. quanto; de jurejur. Imol. in d. l. Paulus, ff. de solut. imò & de hac consuetudine Barr. ipse testatur in d. l. 2. §. mutui, ac Martinus Laudens. in tract. de monetis, col. 1. Petrus Velluga in d. n. 7. Boët. dec. 327. num. 3. & Albert. Brun. in tract. de augmen. & divin. concl. ult. col. 1. qui eandem approbat, ubi lucrum id sit exiguum. Ego verò hac in re non video admodum urgere contra Principes text. in decis. cap. quanto; potuit enim in ea specie detrimentum in numismate contigisse eo pacto, ut præter valorem materiæ; & modum legitimum expensarum pretium foret constitutum, quod illicitum est. Deinde consultius est, numismata expensis publicis percudi, & eundem habere valorem, quem ipsa habet materia; & tamen consuetudinè, cujus paulò ante meminimus, non ita contrariam juri opinamur, ut admittenda non sit. Ea etenim Principes ipsos excusabit omnino. Sic in his regnis apparet ex pragmaticis constitutionibus, quarum in primis hujus operis capitibus mentionem fecimus, consuetudinem istam plane servari in nummis argenteis & aureis, tamen modò ob auri penurias plures æstimemus, & faciamus aurei numismatis materiam, quàm nummus ipse lege Regia sit æstimatus, atque ita hæc sententiam, quam recepit consuetudo crebriorem esse asserit Carolus Molin. de contractibus, quest. 100. num. 798. quam probare videtur Gabriel in 4. sem. dec. 15. qu. 9. col. 2. quin & idem Innoc. Abb. & alii in d. cap. quanto; hoc Principi licere arbitrantur, ultra expensas necessarias, quæ sunt in cudendis nummis, si ipse Princeps sit in aliqua inopia constitutus. Nam ad subveniendum publicæ necessitati, publicisque impensis poterit pluris monetam æstimare, quàm numismatum materia æstimetur. Imò & hoc ipsum quandoque utile reipublicæ est, ne pecunia aurea vel argen-

argentea extra regnum, aut extra provinciam exportetur, quemadmodum admonent ipse Innoc. & Guid. Pap. in d. c. quanto, col. 3. constat sanè ex constitutionibus Henrici regis secundi, & Joannis primi, ob publicas necessitates ab ipsis regibus numismatum pretia augmentum accepisse. Sed & consensu populi, aut civitatum regni, etiã absque publica inopia poterit idem Princeps efficere, secundum Innoc. Panorm. & alios. in d. c. quanto. Romæ itidem hoc factum olim fuisse ob publicam inopiam ab ipso senatu, testatur Plin. lib. 33. c. 3.

Hinc denique poterit & alteri quæstioni responderi, an Princeps possit mutare pecuniæ valorem, & æstimationem? qua in re Aristoteles inquit lib. 1. Polit. c. 5. & 6. Ethic. cap. 5. esse in potestate reipublicæ, & Principis numismata semel signata mutare, & reddere ac efficere inutilia. Mutata siquidem voluntate utentium nummis, ut nummum valere nolint, ipse nummus, ut nummus est, inutilis efficitur. Hic enim est sensus Aristotel. tamen si Michaël Ephesius in d. c. 5. aliter interpretetur locum illum, scilicet ex usu permutationis. Ita equidem inquit. Nam si voluerimus ea, quæ habemus dare, & quæ non habemus accipere, inutilis prorsus usus nummi evadet; ipse tamen opinor, non esse hunc sensum proprium Aristotelis, sed eum, quem modò tradidimus.

Mutatio verò pecuniæ, si fiat ex consensu populi, erit planè licita, utcumque fiat; cum accedat consensus eorum, quibus præjudicium ex ea mutatione fit, quod fatentur Hostiens. in tit. de censibus, §. ex quibus. Innoc. & DD. in d. c. quanto. Albert. Bruin. in tract. de augmento, concl. ult. col. 2. qui expressim admittunt mutationem monetæ, ut licitam, quoties ea fit ex justa causa, nempe quia materia numismatū facta est vilior, vel pretiosior communi hominum æstimatione, vel quia non habet justam æstimationem servata proportione materiæ, ex qua ipsa constat: quod & Andr. Ilern. scribit in cap. 1. quæ sint regalia, n. 18. & seq. qui num. 24. etiam probat, licere Principibus pretium monetæ augere tempore publicæ necessitatis, modò ea cessante fiat subditis restitutio; damni illati ab ipso Principe, qui posset id restituere. Quod si mutatio monetæ fiat absque justa causa pro Principum libidine, id est omnino illicitum secundum omnes, quos modò citavimus, quamobrem dum Joan. Fab. in prin. Instit. quibus mod. toll. oblig. & Boër. dec. 327. num. 6. scribunt posse Principem absque consensu populi mutare monetam, est id intelligendum modò fiat ex justa causa, vel abique populi præjudicio. Qua ratione S. Thom. in tract. de regim prin. lib. 2. cap. 13. admonet Principes, ne numismata pro libidine propria mutant: de eadem re multa tradit Carol. Molin. de contract. quæst. 92. & 93. qui numer. 696. conatur improbare communem modum loquendi, dum pecuniæ bonitas distinguitur in extrinsecam, & intrinsecam, bonitas enim intrinseca dicitur substantia ipsa metallorum tam in bonitate, quam in quantitate, seu pondere: bonitas verò extrinseca appellatur valor impositivus, ut scribunt omnes in d. c. leg. Paulus, ff. de solut. & in leg. cum quid ff. si cert. petat. & in cap. quanto. Etenim existimat Carolus, bonitatem intrinsecam pecuniæ esse publicam illam æstimationem, & valorem impositivum: quia est ejus propria, specifica, substantialis, & formalis bonitas, & essentia, quæ dat ei esse, qua sublata, publica videlicet approbatione remota, desinit esse pecunia. leg. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignor. action. leg. Julianus, §. si quis, ff. ad exhibend. bonitas autem extrinseca, secundum eum dicitur ipsa nummorum materia, scribitque is auctor, ita locutus fuisse olim Azonem, Jacob. de Belloni, Odofredum, ac Cynum in l. in minorum, col. 4. C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess. Et tamen ad intellectum eorum, quæ in

hac materia tractamus, observandus est communis dicendi modus, quem etiam sequitur Albert. Bruin. in d. conclus. ult. col. 5.

§. UNICUS.

SUMMARI A.

- 1 Obligatus solvere in certa nummorum specie, an possit in alia solvere.
- 2 Pecunia bonitas intrinseca, an sit consideranda juxta tempus contractus vel solutionis.
- 3 Numismatum bonitas extrinseca, quomodo sit observanda quoad solutionem debiti.
- 4 Mutatio pecuniæ post moram, an noceat, vel proficiat creditori.
- 5 Promissio solutionis in certa pecunia, sub certa æstimatione, quo pacto sit observanda.

Superest modò ex Bart. in d. l. Paulus, aliquot conclusiones deducere, ut brevi quodam examine, quæ ipse adnotavi, explicentur saltem juxta communem aliorum traditionem.

Prima conclusio: Quoties obligatio concepta fuit sub certa specie monetæ, non tenetur creditor recipere quamlibet aliam monetam, etiam probam, ad monetæ promissæ æstimationem, si sit alterius materiæ. Hanc conclusionem quidam probant ex eo quod aliud alio invito creditore non solvitur, l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. & l. eum à quo, ff. eod. tit. denique in specie assertionem istam tenent Bart. in d. l. Paulus n. 3. idem Bart. in l. 1. §. ult. ff. de auro & argento, legat. idem Bart. Alex. Aret. & alii in d. c. l. 2. §. 1. ff. si certum petat. Imol. & DD. in d. c. leg. Paulus. Anton. & Abb. col. ultim. in cap. quanto. Bald. in leg. si quis argentum, in pr. C. de donat. & in l. libera. C. de sent. & interloc. omn. jud. Boër. dec. 327. colum. 3. qui tamen unanimi consensu fatentur, consuetudine contrarium receptum esse. Quod etiam asserit glos. in d. c. leg. si quis argentum. Curt. Senior in tract. monetarum, super l. cum quid, quæst. 9. ff. si cert. pet. Afflic. decif. 90. de qua consuetudine scribit Carolus Molinæus de contract. quæst. 62. n. 709. non omnino obligare eam, cum ex civilitate, & benignitate creditorum processerit, non ex necessitate, nisi in his casibus, in quibus nihil interest creditoris, quod est notandum ex multis, quæ tradit Albertus Brunus in d. c. conclus. ult. colum. 7. Hanc tamen consuetudinem jure procedere, conatur probare Curt. Junior in d. c. l. cum quid, n. 25.

Secunda conclusio: Etiam ubi obligatio concepta fuit sub certa specie monetæ, cogitur creditor monetam diversæ formæ, & characteris recipere, modò ejusdem materiæ sit, & ad eandem æstimationem, quæ debetur, solutio fiat. Hoc expressim Bartol. & omnes paulò ante citati probant ex d. c. leg. Paulus, quæ est secundum hanc conclusionem intelligenda.

Tertia conclusio: Pecunia si mutata in bonitate intrinseca, nempe in materia, vel pondere, solvenda est secundum eam bonitatem, quam habuerat tempore contractus, non autem secundum illam, quam habet tempore solutionis. Probatur ex ratione leg. cum quid, ff. si certum petat. ubi eam tenent Doctores, & in cap. olim, de censibus. notant Bart. & alii in d. c. leg. Paulus, colum. 3. text. ad idem in cap. cum canonicis, de censib. quam opinionem fatentur communem esse Panormit. in c. quanto, de jurejur. col. pen. Jason. in l. 2. §. 36. Cod. de jure emphyt. Socin. Junior. cons. 145 lib. 1. num. 94. idem fatentur omnes, qui hanc materiam tractaverunt, præsertim Curt. Junior. in l. cum quid, ff. si certum petat. num. 23. Gratius cons. 12. n. 30. & cons. 13. & 14. 1. vol. Albert. Bruin. in tract. de augment. & dimin. concl. ult. vers. his sic præmissis, qui hæc hanc materiam

examinat, & Boër. *doc. 327*. eandem sententiam communem ex his quæ latissimè tradit Andreas Tiraquell. *lib. 10. de utroque retrad. §. 1. gloss. 18. numer. 26.*

Contrariam in hoc opinionem tenet Joan. Fab. in *auth. hoc nisi. Cod. de solu. Idem in princ. Instit. quibus modis, tollend. obligat. ad fin.* ejusque sententiam pluribus rationibus conatur defendere Carol. Molin. in *tract. de contractib. quest. 100.* quem legito. Nam pulchrè expendit intellectum text. in *cap. olim. & c. cum canonis. de censib. &* eleganter, atque eruditè probat solutionem debitæ pecuniæ rectè fieri, si fiat ex pecunia probata tam in materia, quàm in forma, quæ ex publico decreto valet summam, & quantitatem debitam, etiamsi certa species pecuniæ, aut monetæ debeat. Etenim si centum Castellani deberentur ex contractu, vel aliàs, & si forent publica auctoritate diminuti in materia, vel in pondere, novique percussus ejusdem valoris, & pretii publica auctoritate constituti, satis esset, centum nummos aureos ex novis solvere, nec teneretur debitor centum Castellanos veteris ponderis creditori dare. Sed & hanc sententiam adversus communem latissimè ampliatur, & limitat ipse Carol. sicuti & communem diffusè explicat Albert. Brun. in *d. conclus. ultim.*

Quod si veteres nummi essent non tantum in pondere, & materia mutati, sed simul & in valore, ac pretio publico; tunc conveniunt omnes esse omnino distinctos nummos, novos à veteribus, & idèd solvendos esse veteres nummos juxta eorum propriam ac veterem æstimationem. Quod est rationi adèd congruum, ut temerè contrarium admittatur. Etenim hæc est propria species & casus *cap. cum canonicis, de censib.* ut Carolus probat eleganter, cum ibi definitum sit, non teneri debitorem solvere creditori, juxta novorum numismatum æstimationem, sed & juxta veterum qualitatem, & valorem, quoties veteres extrinsecus & intrinsecus fuere mutati. Quod Joan. Faber. in *princ. Instit. quib. mod. toll. oblig. ad fin.*

Quarta conclusio ex Bart. hunc in modum colligitur: Quoties pecunia † eodem pondere, & materia manentibus, vel augetur, vel minuitur extrinsecus, quoad ejus pretium, & æstimationem, ea mutatio ante moram & nocet, & prodest creditori. Hæc conclusio communis est, & probatur ab his, qui proximam probaverè paucis exceptis, quorum statim mentionem agemus. Bart. etenim & omnes alii expressim eam veram esse censent in locis paulò ante citatis. Nam simul has duas conclusiones Juris utriusque interpretes exponunt, & explicant. Igitur in hac specie satis erit creditori, quod debitor ei solvat centum Castellanos, quos in conventionem deduxit, etiamsi hi nummi modò publicè minoris æstimentur, quàm tempore contractus. Eademque ratione debitor tenebitur centum Castellanos reddere creditori, etiamsi hi modò plus publico decreto æstimentur, quàm tempore obligationis fuerint æstimati: atque ita omnium consensu receptum est, præfertim eorum, qui citantur ab Andr. Tiraq. in *diel. gloss. 8. numer. 27.* & Albert. Brun. de *augmento, & diminut. conclus. ult. limit. 1. & aliis.*

Cæterum Carolus Molin. de *contract. quest. 92.* doctissimè profectò, hanc quæstionem examinat multis ad hujus conclusionis probationem, ad ejusque impugnationem adductis, quæ subtilia sunt, tantiquè viri judicio, & ingenio digna. Tandem propositis pluribus quæstionibus in specie, nempe in mutuo, in dote, in testamento, & contractu emptionis, ac venditionis, existimat, ubi nullum aderat tempore contractus obligationis periculum crebræ mutationis monetæ, variationisque sordidæ, minimè admittendam esse communem sententiam, imò mutationem

pecuniæ, quoad bonitatem extrinsecam nocere, & prodesse, etiam ante moram ipsi creditori. Sic sanè juxta opinionem istam, qui teneretur solvere creditori centum aureos Castellanos, & hi essent post contractam obligationem extrinsecus diminuti, teneretur omnino solvere creditori æstimationem illam, quam tempore contractus habebant centum Castellani, & sic numerum augere. Quod si Castellanos valor esset auctus, satis esset, & satisfit creditori, si debitor solvat pauciores Castellanos, qui juxta novum augmentum æquipollent centum illis in obligationem deductis. Quam sententiam veram esse opinantur, præter Carolum latissimè eam probantem, Anton. & Abb. in *diel. cap. quanto, col. penult. Curt. Senior. colum. 3. & lun. num. 23. in leg. cum quid, ff. si tert. pet. in eamque inclinat Anton. Butgum. in cap. cum dilecti, de empt. 93.* quos omnino legito: siquidem hi latissimè rationes utriusque partis expendunt longiori profectò examine, quàm locus hic nostri tractatus exposit. In pecunia tamen tradita ex mutuo, vel dote similive causa semper adverte ad id, quod notat ipse Carolus in *diel. quest. 92. num. 701. qu. 97. num. 737.* Hac verò in re olim in his Castellæ regnis lata fuere leges quædam ab Henrico I I. Tauri Abate 1411. & à Rege Joanne I. Biruicæ anno Domini 1387. quibus, ut opinor, legibus plurimum comprobatur opinio ista posterior adversus Bartol. & communem.

Quinta conclusio: Mutatio pecuniæ † promissa, & in obligationem deductæ contingens post moram, ipsi omnino nocet, qui in moram incidit, probatur in *l. 3. in fin. ff. de actio. empt.* quam conclusionem in hac specie Bartol. & alii probant in *diel. leg. Paulus, colum. 3. & in diel. leg. cum quid. DD. item in diel. cap. quanto, imò licet Bartol. ipse, & plerique alii hanc conclusionem veram esse censent, ubi mutatur moneta major, quæ per minorem æstimatur, contrarium probantes ubi mutata fuerit moneta ita minuta, quod per aliam minorem æstimari non possit: etenim tunc minimè nocet variatio ei, qui est in mora. Nam cum moneta hæc minuta per aliam æstimari non possit, licet mutetur ejus valor, non dicitur mutata respectu æstimationis suæ, quia non habet aliquid, quo æstimeretur. Idcirco creditor luctum amitteret, non autem pateretur damnum: qua ratione debitori moroso non imputatur amissio lucri creditoris, *leg. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de actio. empt. nec oberit leg. nummis, ff. de in litem juran.* ubi constat in nummis dari interesse extrinsecum. Quia id obtinet in damno, non in lucro, unde qui esset debitor certæ quantitatis solvendæ in pecunia minuta, & post moram contigerit mutatio hujus monetæ minutz, nihil obesset debitori, quia pecunia non censetur effecta deterior. Hæc sanè sunt Bart. verba in *diel. leg. Paulus, nu. 8.* quem inibi, & in *d. diel. leg. cum quid.* sequuntur DD. magis communiter, ut constat ex Albert. Brun. in *diel. tract. augmento, conclus. ult. limit. 1.* Quia tamen contrariam opinionem existimat veriore esse, secutus Ant. Abb. & Imol. in *diel. cap. quanto, Curtium Seniore in diel. leg. cum quid, 2. qu. & Martin. Laudens. in tract. monet. quest. 14.* & profectò nulla congrua ratio constitui vetè potest, quæ Bartoli opinionem probet: siquidem pecunia minuta potest, ut planè constat, per monetam majorem æstimari, cum etsi unus nummus minor non possit æstimari per plures nummos majores, nec per unum equidem, plures tamen nummi minores possunt per unum majorem æstimari. Quod satis est, ut constituamus interesse damni. Quin & unus nummus minor respectu majoris, quoad commutationem potest plus vel minoris æstimari. Et idèd damnum procul dubio contingit in mutatione pecuniæ minutz, Quod palam Bartoli ratione evertit. Unde non est*

prædicta quinta conclusio ex Bartoli distinctione restringenda, præsertim quia ratio lucri, quoad interesse observanda est, quoties id lucrum est certum, ut in hac specie vel verisimili, secundum ea, quæ traduntur in l. 1. C. de sent. que pro eo, quod interest. per gl. Bart. & DD. in l. 3. §. ult. ff. de eo, quod certo loco. Sed quod attinet ad intellectum leg. nummis, ff. de in litem juran. non vacat modo examinare, licet illic Jurisconsultus censeat, in nummis non esse locum jurijurando in litem, ea quidem ratione, quod in nummis ex Aristotele, & eodem Jurisconsulto in l. 1. ff. de contrah. empti. uniformis, & perpetua durat æstimatio, non potest affectio contingere, nec aliud intrinsecum: quod si nummi mutantur, non potest controversi, nec ambigi, contingere posse in nummis interesse juxta ipsius mutationis qualitatem, non rationem affectionis rationem habendam, ex dict. leg. nummis.

Sexta conclusio: Mutatio numismatum quæ modico & brevi tempore duravit, nullo pacto consideranda est, nec ejus erit habenda ratio. Hanc tenet Bart. in dict. leg. Paulus, col. pen. quem communiter alii sequuntur, ut Paul. fatetur in dict. cap. quanto, colum. penult. text. optim. in leg. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.

Septima conclusio: Quoties ab initio in contractu, vel in aliqua quacunque dispositione ob metum mutationis monetarum, sit cautum de pecunia sub certa æstimatione solvenda, ea pactio planè servanda erit, nec mutatio numismatum contrahentibus nocebit, nec proderit, text. optim. in leg. pen. §. si mancipia, ff. solut. matrim. notant Bart. in dict. leg. Paulus, in fin. de solut. Imol. & Alex. in dict. §. si mancipia, & plures alii, quos refert Albert. Brun. in tract. de augment. & dimin. ultim. concl. ver. 8 fallit. Eandem opinionem scribit communem esse Carol. Molin. de contrah. qu. 97. n. 735. quidquid ipse Bart. scripserit in d. §. mancip. Erit sanè hujus conclusionis duplex exemplum constituendum. Primum quidem quoties ita concepta sunt verba: Promitto solvere centum nummos aureos Castellanos ad æstimationem quadringentorum octuagintaquinque maravedinorum pro quolibet Castellano. Etenim etsi creverit, vel diminutus fuerit valor Castellani publica auctoritate, nihilominus solutio fieri debet secundum æstimationem taxatam ab initio contractus: atque ita exemplum hoc aptat Carol. Molin. in dict. n. 735. Est & alterum exemplum quod Bart. adfert, scilicet, Depono apud te centum libras in florenis hoc pacto quod reddas in florenis sub eadem æstimatione: tunc enim solvendæ sunt centum librae in florenis juxta veterem æstimationem, quæ tempore depositi vigeat. Et ne quis in exponendo hoc Bartol. exemplo quandoque hæster illud rursus aperiam, ex ipsius auctoris mente in hunc modum, ut tot floreni sint solvendi omnino, quot juxta veterem æstimationem efficiunt centum libras; licet modo tempore solutionis pauciores floreni efficerent centum libras: vel qui olim tempore contractus efficiant centum libras, tempore solutionis non efficiant octuaginta. Hic sanè sensus ex Bart. deprehenditur perpensis, quæ in questione præcedenti scripserat, quæ statim examinabimus, quo fit, ut in specie hujus conclusionis augmentum & diminutio numismatum cedat damno, vel lucro ipsius creditoris, qua ratione hic idem sensus non obtinet in proximo exemplo, ut patet ex traditis per ipsam Carolum Molinæum, quia in illo augmentum, & diminutio Castellanoꝝ cedit lucro, & damno debitoris. Sensus autem exempli traditi à Bartolo, planè ita explicatur per Albertum Brunum in dict. concl. ult. limit. 8. colum. 3.

Octava conclusio: Obligatio solvendi certam quantitatem in certa nummorum specie, nulla con-

stituta illorum æstimatione ita intelligenda est, ut illa quantitas solvatur in nummis nominatim designatis sub incerto numero, juxta eam æstimationem, quæ vigeat tempore solutionis, ita sanè visum est Bart. in dict. leg. Paulus ad fin. Cujus opinio communi omnium sententia probata videtur; notat Albert. Brun. in dict. 8. limit. 2. col. & eodem conclusi. §. ampliatione.

Nona conclusio: In contractibus & aliis similibus actionibus hæc verba, Centum libra traduntur in florenis, vel ista, Centum millia maravedinorum in Castellanis, eam significationem habent, quod illi nummi aurei Castellani, aut illi floreni traditi, aut depositi, nec pluris, nec minoris æstimantur, nec unquam æstimandi sunt, quàm centum libris, vel centum millibus maravedinorum. Hæc est opinio Bart. in dict. leg. Paulus, per ult. quæst. cujus sententiam magis communem esse fatetur Albert. Brun. in dict. limit. 8. Tradit multa de hac re Men. cons. 49. & probatur ex his quæ notantur in leg. si stipulatus sum 10. in mille, ff. de solut. Et ideo his conceptis verbis tot illi floreni, vel Castellani, quot traditi fuere tempore contractus, & obligationis, pro illis centum libris, vel centum millibus maravedinorum, venditi videntur ad æstimationem tot librarum, vel maravedinorum. Et ea ratione satis erit quocumque tempore reddi centum libras, vel centum mille maravedinos, etiamsi floreni, vel Castellani tempore solutionis pluris æstimentur, quàm eo tempore, quo traditi sunt, fuerint æstimati contrahentium conventionem. Atque ita est accipienda hæc communis conclusio.

Decima conclusio: Quoties certæ speciei numismata non sunt in obligatione, sed in facultate solvendi, & sic in solutione, debitor liberatur illa numismata reddens, etiam in pretio, & æstimatione diminuta. Hæc conclusio traditur per Curt. Jun. cons. 24. & Soc. in cons. 6. lib. 1. Angel. in l. si stipulatus sum decem mille, ff. de solut. Albert. Brun. in d. limit. 8. ubi ipse & Curt. Jun. hoc conantur deducere ex Bart. in dict. leg. Paulus, qu. penult. quasi velint hi Doctores, quod in casu proximæ conclusionis sit in facultate debitoris solvere florenos, vel Castellanos sibi traditos secundum eam æstimationem, quæ solutionis tempore vigeat, & vigeat; additque Brunus, hanc esse communem opinionem, quæ etiam obtineret, ubi nummi certæ speciei essent in obligatione, juxta conclusionem octavam paulò antè expositam, quæ tamen obtinet, ubi numismatum incertus numerus est promissus, quasi secus sit, quoties certus nummorum numerus, & certæ speciei est in obligatione.

Sed & his omnibus addere Lector poterit Aret. in cons. 11. & cons. 111. Antonium Rubeum in cons. 79. §. in Reg. Cancel. 23.

CAPUT VIII.

De falsa moneta, & ejus auctoribus puniendis.

SUMMARIUM.

- 1 Falsa moneta qua dicatur.
- 2 Nummi falsi Latine & Græcè quibus dictionibus significentur?
- 3 Qua sit hujus criminis pœna.
- 4 Pœna expendentis falsam monetam.
- 5 Fundens monetam, radens aut tingens qualiter puniatur.

Postremo de crimine falsæ monetæ paucis agam, veluti coronidem huic operi adjiciens, ut & pravam, infamemque numismatum mutationem itidem per-

1 perstringam. Est enim falsa moneta illa, † quæ cuditur ab eo, qui non habet publicam cudendi auctoritatem, quod Bart. notat in *leg. qui falsam, ff. de falsis*. Nam auctoritas Reipublicæ, vel Principis, vires tribuit nummis, secundum Jurisconsultum in *l. 1. ff. de contrahen. emptio. in princ.* Aristotelem *lib. 5. Ethic. c. 5. & lib. 1. Politic. c. 6.* qua ratione obtentum est, ad Principem, & Rempublicam pertinere hoc jus cudendi monetam, *cap. 1. & ibi Doctores, qua sint regalia, l. 1. par. 2. l. 1. tit. 5. lib. 4. ordin. bodic, l. 1. tit. 20. lib. 5. Recop.* quod ad eod. jure receptum est, ut minimè sit ulterius necessariò probandum. Igitur nemo præter Principem, monetam cudere potest: & idcirco falsi censendi sunt nummi, qui non fuerint Regia auctoritate percussit, *text. optim. in leg. pen. tit. 7. part. 7.* Dicuntur item nummi falsi, qui ex adulterina materia sunt, etiamsi facti sint & signati ab his, qui huic fabricæ, & muneri sunt à Rege præpositi, & instituti. Sicuti & hi qui non habent formam à lege, vel Principe statutam, & hi qui pondus legitimum non appendunt, ex Bald. in Margarita Innocentia, in verbo *moneta*. Angel. in *l. 1. Cod. de falsa moneta*. Platea in *l. 1. Cod. de veter. Numism.* post Matth. de Afflict. in *consuetudinibus Neapol. lib. 3. tit. 40. col. 2.*

2 Numismata verò falsa, † Latine dicuntur *Adulterina*, ita etenim ea appellat Constantinus Imperator in *l. 1. Cod. de fals. monet. l. 9. Cod. Theodosiani, tit. 21. & in l. 2. eod. tit.* quæ est prima *tit. de falsa moneta in C. Justiniani*, sic & hujus criminis auctor dicitur *Adulter solidorum & nummorum, in l. 1. Cod. de falsa moneta*, quæ deducitur à *l. 5. eod. tit.* sub Codice Theodosiano, Cicero *lib. 3. de off.* Si sapiens, inquit, adulterinos nummos acceperit imprudens pro bonis. Est etenim adulterare, arre aliqua quidpiam pro vero assimilare, & rem sinceram corrumpere. Græcè autem falsi nummi, aut falsa numismata dicuntur *Parapha, & Paracharamata*: & ipsi qui cudunt falsos nummos, *Paracharamata* vocantur. Dicuntur etiam hi nummi *Parasemi*, quod Ludov. Cælius adnotavit *lib. 6. antiq. lect. cap. 2.* sed & in Codice Theodosiano extat *tit. de falsa moneta*, & Valentiniani *lex 8.* in hunc equidem modum: Falsæ monetæ rei, quos vulgò Paracharamatas vocant, majestatis crimine tenentur obnoxii. Sed & Gulielm. Budæus in commentariis ad linguam Græcam, quæ Cælius eleganter explicat *p. 550.*

3 Poena autem † hujus criminis variè jure veteri est statuta: etenim domus, in qua falsa moneta cuditur, si eo addicitur, nisi dominus longè absens & ignorans, excusetur ab hujusmodi damno, *l. 1. Cod. de falsa moneta*, quæ dominum etiam ignorantem hac poena afficit, si in proximo is constitutus sit ob gravem ejus negligentiam, quod multò distinctius explicatur in *l. 2. & l. 4. tit. de falsa moneta, lib. 9. C. Theod.* idem probat Regia *l. ult. tit. 6. part. 7.* qua de te D. Hieronymus in vita Antonii Eremitæ scribit, hujus criminis auctores, ne ipso strepitu deprehenderentur, ad eum usum in eremis antra sibi parasse, ut furtivè & falsæ monetæ essent officinæ.

Qui verò falsam monetam effecerit, aut hoc crimen commiserit, sub imagine Imperatoris, ipsiusque Imperatoris nomine falsam monetam percuderit, igni comburendus est, *l. 2. Cod. de falsa moneta*, secundum communem ejus interpretationem, quam ibi tradidit gl. Cyn. & alii, omniaque ejus bona publicantur, ut eadem lege constitutum est. Idem erit in committente crimen istud circa Regiam monetam, *text. elegans in l. 9. tit. 7. part. 7.* Imò & prodicionis crimen committitur, ac humana majestas læditur hoc perpetrato scelere: & idcirco hujus criminis reus itidem est & læsæ majestatis sceleris obnoxius, quod probatur in *d. l. 2. & in d. l. Valentiniani*, atque in *l. 1. tit. 2. part. 7.* dicitur enim vulgò *aleuofus*, ac dimidiam ex ea causa bonorum partem amittit *l. 4. tit. 6. lib. 8. ordin.* quib.

adde *l. 7. tit. 12. lib. 4. Fori, bodic l. 5. tit. 17. lib. 8. Recop.*

Quod si quis hæc crimen commiserit circa numismata Principis inferioris, qui non sit Imperator, puniendus erit poena capitali: *text. in d. l. 1. Cod. de falsa moneta*, notant omnes in *dist. l. 2. gl. & DD. in dist. c. quanto, de jurejur.* Nec in hujus criminis punitione, quoad prædicta quidpiam refert, sit moneta aurea, vel ærea, vel argentea, sicuti visum est Salicet. in *d. l. 2. & Matth. de Afflict. in dist. tit. 40. col. 4.* probat Regia *l. 9. tit. 7. part. 7.* Hæc autem poena capitalis, de qua in *dist. l. 1.* deportationis est, *gl. in l. ult. Cod. de veter. numism. potestat. lib. 11.* notat Salicet. in *d. l. 2.* latè Alex. in *cons. 104. lib. 1. col. 2.* post Bald. in *ead. l. 2.* atque hæc dicta sint juxta frequentissimam juris utriusque interpretationem.

Ego verò ex ipsis Cæsarum constitutionibus, aliter rem istam opinor esse intelligendam. Nam poena ignis in ea tantum specie constituta est, ubi quis solidos, nummos inquam aureos, & Cæsareos adulteraverit: *text. insignis in l. 5. tit. de falsa moneta, lib. 9. Codicis Theodosiani*, quæ quidem constitutio data est à Constantino Augusto Antiochiæ: qua ratione non admodum absona, nec absurda, imò propria est interpretatio *gl. in dist. l. 2. Cod. de falsa moneta*, dum illius legis poenam adulteranti autea Imperatorum numismata intelligendam esse opinatur: tametsi communis interpretatio hoc ipsum non admisit; sed si quis alia, etiam Cæsarum & Imperatorum numismata fecerit adulterina, poena capitali puniendus erit, *l. 1. Cod. de falsa moneta*, quæ deducta est à *l. 2. ejusdem tit. lib. 9. Codicis Theod.* Nec unquam mihi placuit, nec jure probari potest, eam constitutionem tractasse de his puniendis, qui crimen hoc in numismatis inferiorum perpetraverint: cum jus istud cudendi monetam solis competat summis Principibus, quemadmodum paulò ante probatum est, de quibus Cæsares ipsos intellexisse ad eod. est veritati consonum, ut planè censeam, nec usquam aliud cogitasse.

Hæc sanè capitalis poena, ut cesset omnium Doctorum in hoc controversia, explicatur apertissime in *l. 1. Cod. de fals. monet. lib. 9. C. Theodosiani*, qua quidem constitutione Imperator Constantinus ad Verium Constantinopoli defuncti, decurionem, vel decurionis filium à patrio solo exilii perpetui conditione ad civitatem in longinquo positam mittendum, ac Cæsarem ipsum consulendum super facultatibus ipsius delinquentis: plebeium rebus amissis perpetuè damnationi, servum autem ultimo supplicio efficiendum esse. Hæc est sanè dicta lex, ex qua maximè probatur Salicet. interpretatio in *d. l. 1. Cod. de fals. monet.*

Hinc etiam apparet *l. 2. Cod. de fals. monet. in pr. usque ad vers. cuius obnoxii*, deductam fuisse à *l. 3.* quæ est Constantini ad Terullum Præfectum Africæ, *vers. autem cuius obnoxii*, ex *l. 8.* quæ est Valentiniani, Theodoliti, & Arcadii Imperatorum, & *vers. premio accusatoribus propositis*, deduci ex *l. 5.* quæ est Imperatoris Constantii ad Leontium, *tit. de fals. monet. lib. 9. Theodosiani*, tametsi in Codice Justiniani tota ea constitutio tribuatur & adscribatur Constantino ad Terullum præfectum prætorio.

Is verò, qui monetam propria auctoritate, justitamen ponderis & materiæ, ac formæ legitimæ percuderit, eadem poena puniendus est, qua punitur adulterinam monetam fabricans, *gl. in l. 2. Cod. de fals. monet.* notat Alex. in *l. singular. n. 26 ff. si cert. per. l. 1.* sit Bart. in *l. qui falsam, ff. de falsis*, ubi Hippol. *n. 66.* scribit, hæc in specie poenam extraordinariè fore intelligendam. Quod mihi non placet, præsertim, quia Regia *l. 9. tit. 7. part. 7.* etiam hanc criminis speciem ignis poena puniendam esse statuit.

Excusat autem qui adulterina numismata fecerit ex eo, quod scelus id commiserit in moneta quæ in ea provincia nec expenditur, nec in usum

merciorum admittitur, norant Alex. in *conf.* 104. lib. 10. Marth. de Afflic. in *distis constitutionibus Neapol.* lib. 3. rubr. 40. tradit Hippol. in *leg. qui falsam, num.* 73. *pauò ante citata.* Saltem excusabitur hic hac ex causa ab hujus criminis pœna ordinaria, & extra ordinem punietur.

¶ Sed & an in hoc crimine conatus ipse, nondum perfectò, nec consummato delicto, sit puniendus, traditur à Jurisconsulto, & ejus interpretibus ibi in *d. l. qui falsam,* & à Thoma Grammatico *decis.* 74. nos itidem aliquot de conatu adnotavimus in *Clem. si furiosus, de homicid.* 2. parte, in princip. n. 6.

4 Sed si quis sciens falsam † monetam expenderit, si nummi plumbei, vel stannei sint, punitur pœna ordinaria falsi, quæ traditur in *l. 1. §. ult. ff. de falsis.* Si nummi alterius materiæ sint, pœna erit extraordinaria. Sic sanè tradidere Bart. per text. ibi in *leg. Corn. ff. de falsis* & Abb. in *cap. quanto, 2. col. de jure jur.* Sed Salic. in *l. 2. (od. de fals. monet. existimat, indistinctè ordinariam pœnam falsi esse hoc in casu insignendam quem aliis ad id citatis sequitur Hippol. in dist. leg. qui falsam, num. 71. dicens hanc opinionem servari in praxi: idem eam sequi videtur in conf. 47. num. 11. Pragmatica tamen Regia, quæ de monetis est à Catholicis Regibus Ferdinando, & Elisabeth statuta, §. 62. hic punitur pœna exilii quatuor annorum, & publicatione dimidiæ partis bonorum, quam constitutionem ipse intelligerem, ubi qui expendit, indicat illum, à quo falsos nummos habuerit; alioqui puniendus erit pœna ordinaria falsi: text. optim. in *l.**

78. *styl.* quæ vel ex eo procedit, quod is præsumatur falsæ monetæ reus, si non indicaverit illum, à quo ea numismata adulterina habuerit, sicuti voluerunt Petrus & Cynus in *l. majorem.* (de falsis, notat Aret. in *l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignorat. action.* unde constat, etiam ignorantiam falsi præsumi ejus, qui expendit adulterinos nummos, si eum indicaverit, à quo eos habuerit.

¶ Tondens autem monetam, † eamque radens, vel tingens, si liber est, bestiis subicitur, si servus, ultimo attingitur supplicio: *leg. qui cumque, ff. de falsis,* ubi est communis omnium adnotatio. Et item in *l. 2. Cod. de falsa moneta, §. in c. quanto, de jurejurand.* quod procedit in tondente radenteve monetam auream, aut auro tingente nummos alterius metalli, non in alio, secundum Hipp. in *conf.* 71. Regia tamen *l. 9. tit. 7. part. 7.* probat hujus criminis reum arbitrio Regis puniendum fore. Sic & Constantinus Imperator ad Leontium Præfectum Prætorio scribit, eum, qui circuli mensuram exterioris in solido auro adolerit, puniendum esse capite, vel flammis, vel alia pœna mortifera, ut expressim cautum est in *l. 1. tit. 22. lib. 9. Codicis Theodosiani,* pragmatica verò Regum Catholicorum, quæ de monetis constituta est, §. 67. in hac ipsa specie sanxit, tondentem monetam, aut numismata, puniendum esse indistinctè pœna mortis, & amissionis omnium bonorum. Quod quantum attinet ad mortis pœnam, deducitur à præcitata lege Constantini, & ex *leg. ult. Cod. de veteris numisma. potestate, lib. 11.*

F I N I S.



Digitized by Google



