



## 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>



BIBLIOTECA NAZ.  
Vittorio Emanuele III

XIU

B

18

NAPOLI







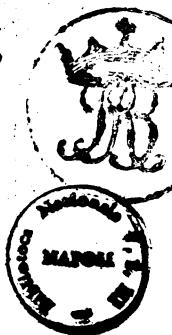


12

D E  
P R I N C I P I I S  
C O N S C I E N T I Æ  
F O R M A N D Æ  
T R A C T A T V S S E X

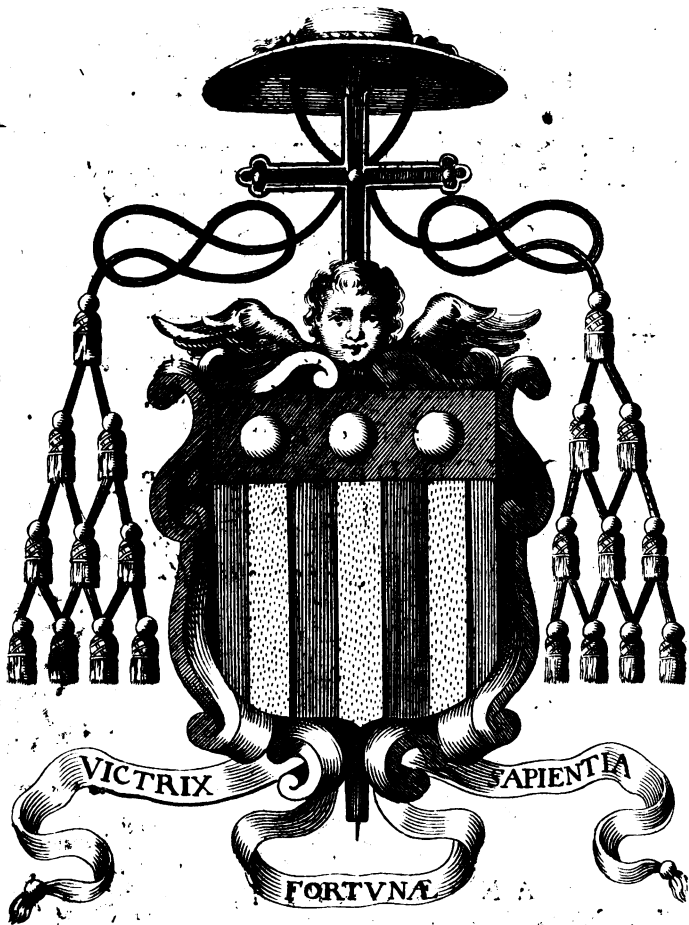
Tum in Iure naturæ ac Diuino, tum in  
humano, canonico ac civili fundati.

A V T H O R E  
L V D O V I C O D E S C I L D E R E  
*Brugensi, Societatis IESV, S. Theologiæ  
Professore in Collegio Louanisiensi.*



A N T V E R P I Æ,  
Apud I A C O B U M M E U R S I U M,  
Anno M. DC. LXIV.





ILLVSTRISSIMO  
E T  
REVERENDISSIMO  
DOMINO  
D. ANDREÆ  
CRVESEN  
MECHLINIENSIVM  
ARCHIEPISCOPO,  
BELGII PRIMATI.

ILLVSTRISSE DOMINE



Inat *Gratia* Tua sibi fieri  
supplices has de conscien-  
tiæ formandæ principijs  
lucubrationes meas. Ig-  
noscendum, si in tantâ nunc dam-  
nandi

## EPISTOLA.

nandi ea, quæ de moribus scribuntur, licentiâ, præsidium petant. Et à quo potius, quam à Summo per Prouinciam conscientiarum Rectore ac Præfide? Fidentiùs in palatium ingressæ sunt, quod in illo versari veluti domesticas, & adhiberi quotidie ad consilia conspexerint scientias omnes sacras, ac potissimum eas, quibus conscientia dirigitur. Plerique, postquam academijs excesserunt, harum studium depouunt: nec, nisi per interualla, si qua necessitas ferat, ea resumunt. Tibi verò, ne cogitationem ab ijs vnquam abstraheres, obstitit semper animarum cura. Siquidem, studijs Theologicis Romæ peractis, in Germaniam à Cardinali Klefelio vocatus, vbi doctorali Viennæ laurêâ donatus

tus

## DEDICATORIA.

tus es, statim, id agente Hispaniæ  
 legato, Regijs in Imperio copijs  
 Vicarius Generalis præesse iussus:  
 exinde à Ferdinando secundo Im-  
 peratore Cameracensem canonica-  
 tum adeptus, ab Archi-præsule mu-  
 neribus varijs in vicem suam, ac de in-  
 dicepsi toti præfectus: mox ad Re-  
 gis desiderium Episcopalibus Rure-  
 mundæ, & postmodum Archiepif-  
 copalibus infulis admotus: dum  
 subditorum negotia, non benigni-  
 us, quàm religiosius tractas, du-  
 bia soluis, expedis intricata, non  
 potuisti vnquam ab oculis seponere  
 regendarum in utroque foro con-  
 scientiarum regulas, seu principia.  
 Maximè, cum tot inter munera tua  
 nullum habueris prius, quàm vt  
 ex conscientia præscripto gereres  
à 3
omnia:

## EPISTOLA

omnia: non tam, vt alij te laudarent, sollicitus, quàm ne illa Te reprehenderet. Acuit diligentiam illam amor scientiarum assiduus, quem adeo numquam erubuiſti, vt insignibus tuis subscripta semper fuerit *Victrix Fortuna Sapientia*. Eandem auxit annis hisce posterioribus Regium onus nouum, quo in Consilium Status adscitus, præter Archiepiscopales curas in earum partem venire iussus es, quibus Belgium totum, Burgundiaque regitur. Quantum ab Auctoritate Tua præsidium sperari debeat, anni præteriti docuerunt, cum, qui Romæ damnati fuerant libelli in morales Theologos iniurij, Vigilantiâ Tuâ finibus eiecti sunt. Magno Ecclesiarum bono, quarum interest plurimum, non tantum ea, quæ

## DEDICATORIA.

quæ conscientias peruertunt, dogmata suppressi; sed etiam, quæ sana sunt, ab erroris infamiâ vindicari. Quamquam non adeo ab aduersarijs metuendû videatur his scriptis meis, in neminem acerbis: neque rigoris neque laxitatis affectu; sed solius veritatis assequendæ studio conceptis; quæ vel ipse mutare gaudebo, non tantùm si quid Superiorum censura correxerit; sed mox, vbi cuiuscunque studium protulerit aliquid vicinius vero. Qua ex re spem mihi feci futurum, vt tanto faciliùs illa sub Nominis Tui tutelâ prodire sustineas. Metum, fateor, nobis, ne præsidium, quòd à Te rebus nostris omnes expectamus, non diuturnum sit, facere cœperant cogitationes Tuæ, quibus ante quadriennium in templo

â 4

Metro-

## EPISTOLA.

Metropolitano sepulchrum Tibi ipse septuagenarius erexisti. Præsertim, cùm votum in marmore ante Christum resurgentem genuflexi sit illud vnum. *Et nunc, quæ est expectatio mea, nonne Dominus?* Sed enim spem reddidit auxitque Genius ille Tutelaris post tergum in Mausolæo consistens, falcemque Temporis imminuentis prohibens à Capite tam charo: Dominam temporis inuocans *Misericordiam: Tempus miserendi eius, quia venit tempus.* Quem quidem ego Genium non de minoribus hominũ custodibus, sed qualis Potentatibus dari solet, ex ordine Potestatum esse arbitror fortissimum Ducem aliquem: aut, si quis de Principatibus eum esse malit, Angelum Belgarum, qui contra vim temporis, pro salute

Capitis

# DEDICATORIA.

Capitis, tam strenuè pugnat, vt communem omnium seruet. Quæ fiducia nostra crescit ex eo, quòd vita & incolumitas Tua quotidianum Ecclesiarum, & bonorum omnium ardentissimum sit votum. Audebo & ego tantis desiderijs mea quoque coniungere, & sic magnis vocibus acclamare, precibusque Belgij coniunctis fatigare cælum, vt ad felicem æternitatem, ad quam affectu properas, pro communi omnium bono tardè peruenias. Ita voueo.

*Illustrissime Gratie Tue*

*Seruus humillimus*

LVDOVICVS DE SCILDERE

Ex Collegio Louaniensi

*Nonis Augusti 1664.*



# P R Æ F A T I O.

**E**A, quæ in tractatibus hisce elucidare contendo, hæc ferè sunt.

Postquam in tractatu primo breuiter egi de naturâ conscientiæ, siue dictaminis practici, quod nobis actionum nostrarum intrinseca & formalis est regula; in reliquis inquirò, an & quomodo conscientia permittens, siue dictans actum esse formaliter licitum, formari possit ab habente speculatiuum iudicium vel dubium de honestate materiali vel malitia ipsius operis, aut de fundamento illius.

In secundo tractatu id ostendo pro habente iudicium speculatiuum, adeoque in materiâ certâ, erroneâ, probabili, scrupulosa, improbabili. Potissimum autem stabilire contendo, quod, pro conscientiam formanda in materia probabili, opinionem quisque propriam de honestate actus materiali, eiusque fundamento, debite conceptam sequi debeat: sicut de iudice plerique docent, quod pro ferendam sententiam de rebus alienis procedere teneatur iuxta opinionem suam. Medius  
sic

## PRÆFATIO.

fic cum nonnullis antiquioribus incedens inter turmas duas. Hinc inter Theologos multos, qui pro formanda conscientia permittente censent licitum esse nobis opinionem alienam probabilem sequi, etiam contra propriam. Inde vero inter alios, qui aut vbiq̄ue, aut saltem in quæstionibus in iure naturæ fundatis, tutiorem partem amplectendam existimant. Vtrimque impugnandus; sed minùs, quo propius vtrimque ad partes accedo. For- san etiam reperturus sequaces, credulos- que, quòd, sicut alibi sæpe, sic etiam hîc veritas in medio delitescat.

In tractatu tertio, vbi sub initium deduxi, quomodo conscientia formanda sit in dubio de malitia materiali actus, trans- eo ad argumentum amplissimum, intri- catissimumque: quomodo sit formanda in dubio de fundamento, à quo malitia materialis actus dependet. In quo ante omnia ostendo non sufficere principium vnum, alterumvè passim à Theologis af- ferri solitum, & in iure naturæ, vt volunt, fundatum; sed requiri plura, etiam ex le- gibus positiuis desumpta: & quidem or- dine

## P R Æ F A T I O.

dine certo. Octo statuo, quibus ferè in-  
nititur doctrina tota de conscientijs for-  
mandis in dubio. Primum quidem, quòd  
in ijs, in quibus potestas humana mali-  
tiam actus à fundamento ipsius tollere  
non potest, tutius amplectendum sit. Se-  
cundum, quòd in alijs sequenda sit præ-  
sumptio iuris. Tertium, quòd certum  
tempus & gradus præ incerto, Quartum,  
quòd fauendum sit illi, qui esset futurus in  
damno præ illo, qui esset in lucro. Quintum,  
quòd in dubio de dominio melior sit con-  
ditio possessoris bonæ fidei. Sextum, quòd  
in dubio de obligatione, aut solutione,  
melior sit conditio negantis, quàm affir-  
mantis. In septimo, & octavo trado, quid  
agendum sit in casu, quo certum est ali-  
quem ex pluribus esse creditorem, aut de-  
bitorem, & dubium est, quis ille sit. Post-  
modum verò ex principijs præfatis edu-  
co, quomodo in dubio de valore actuum  
procedendum sit: adiiciens fauores, qui  
causis fauorabilibus à legislatore concessi  
sunt.

In tractatibus reliquis tribus principia  
generalia materijs particularibus appli-  
co:

## PRÆFATIO.

co : rationes etiam & leges allegans singulis proprias.

In quarto quidem, quomodo conscientia formanda sit in dubio circa ius, siue obiectum iustitiæ commutatiuæ.

In quinto vero, quomodo in dubio circa legem, siue obiectum iustitiæ legalis, distributiæ, ac vindicatiuæ.

Denique in sexto, quomodo in dubio circa Sacramenta.

Liberalius fortè, quam Theologi solent, positiuis legibus insisto. Sed hoc necessitati dandum fuit. Neque displicebit expendenti, quòd sicut sine legibus viuere non licet, sic etiam sine illis regulæ viuendi rectè tradi non possint.

*Sanctæ Romane Ecclesiæ iudicio  
cuncta submitto.*

# FACULTAS.

R. P. Præpositi Prouincialis Prouinciæ  
Flandro-Belgicæ Soc. IESV.

**E**go infra-scriptus Societatis IESV  
in Prouincia Flandro-Belgica  
Præpositus Prouincialis, potestate  
mihi facta ab Admodum R. P. Io-  
anne Paulo Oliuâ Vicario Generali,  
facultatem concedo, vt liber *de Prin-*  
*cipijs conscientie formandæ*, à P. LVDO-  
VICO DE SCILDERE eiusdem Socie-  
tatis compositus, & à tribus nostris  
Theologis lectus & probatus, typis  
mandetur. In quorum fidem has  
manu mea subscriptas, & officij mei  
figillo munitas dedi Bruxellis 26.  
Iunii 1664.

*Franciscus de Cleyn.*

# APPROBATIO.

## CENSORIS ORDINARII.

**S**Ex *Tractatus* de Principijs Conscientiæ formandæ *Auctore* R. P. LVDOVICO DE SCILDERS *Brugensi Societatis Iesu, sacra Theologiæ Professore in Collegio Louaniensi, publicam Lucem & diligentissimam Lectionem quàm maximè mereatur. Vt potè in quibus nihil prorsus continetur, aut orthodoxæ fidei contrarium, aut bonis moribus noxium, aut à sanâ tutâque doctrinâ alienum. Quin potius seposito nimij rigoris & nimie Laxitatis affectu, in hjsdem Tractatibus, ex vario iure, Diuino, Naturali, Canonico, & potissimum Ciuili, pro varietate materie studiosè ac doctè eruuntur, solide stabiliantur, accuratè in ordinem rediguntur principia conscientijs dirigendis necessaria, ac propter varietatem materie, omnibus non tantum vtilia sed etiam conuenientia. Suis etenim particularibus functionibus ea quisque applicare potest. Nempe Princeps in Regimine, Iudex in Tribunali, Iurisconsultus in foro, Theologus in Pœnitentiæ ceterorumque Sacramentorum administratione, sua in hisce Tractatibus inuenient principia, tuta & securâ. Datum Antuerpiæ 29. Iulij 1664.*

IOANNES DE CAPVA Cath.  
Eccl. Antu. Can. Theolo-  
galis & lib. Censor.

## SVMMA PRIVILEGII RÉGII.

**P**hilippus, Dei gratiâ Hispaniarum, Indiarumque &c. Rex Catholicus, Archidux Austriæ, Dux Burgundiæ, Brabantiæ &c. Serenissimus Belgarum Princeps, diplomate suo sanxit, ne quis *Tractatus sex de principijs cōscientiæ formandæ auctore LUDOVICO DE SCILDERE Brugensi, Societatis IESU, S. Theologiæ Professore Louanij, citra Jacobi Meursij Typographi Antuerpiensis* voluntatem, vlllo modo in Belgio intra nouem annos proximos imprimat, aut alibi terrarum impressos in has Inferioris Germaniæ ditiones importet, venalesue habeat, qui secùs faxit, confiscatione librorum, & pro singulis exemplaribus peregrinis huc illatis, triginta florenorum pensione multabitur: vti latiùs patet in litteris datis Bruxellæ die 2. Augusti M. DC. LXIV.

*Signat*

LOYENS.


# TRACTATUS PRIMVS.

## De Conscientia secundum se.

### CAPVT PRIMVM.

#### *Quid sit Conscientia ?*

1. *Quid sit conscientia consequens ?*
2. *Quid antecedens, qua & famose dicta ?*
3. *Differt à Syncretis.*
4. *A iudicio de honestate & turpitudine materiali actus.*
5. *Ab alijs iudicijs speculatiuis.*
6. *Diuidetur in verantem & permittentem.*
7. *Item in certam, probabilem, scrupulosam, improbabilem & dubiam.*

**I.**  Conscientia sæpe, nominatim in Scripturis, sumitur pro actu consequente opera nostra. Et sic sumpta est iudicium, quod voluntas propria præcesserit licite vel formaliter peccauerit, aut dubium de illis. Appellari potest conscientia consequens: non enim dirigit actus, sed factos supponit, & æstimat quales fuerint. Conscientia hæc dicitur testificari ad *Rom. 9. Testimonium mihi perhibens conscientia mea in Spiritu Sancto.* Aliàs remordere & accusare, quando scilicet iudicamus nos egisse formaliter illicite aut de eo dubitamus, neque satis nobis constat culpam esse remissam. Aliàs excusare, cum iudicamus actum materialiter malum admissum esse à nobis ex ignorantia inuincibili, aut peccatum for-  
male



male nobis esse remissum ob pœnitentiam. Et sic dicitur ad Rom. 2. *Inter se inuicem cogitationibus accusantibus, aut etiam defendentibus.* Ab hac conscientia consequente anima, quæ ipsius subiectum est, dicitur per metonymiam in iustis esse conscientia munda, in peccatoribus coinquinata, in pœnitentibus expurgata. Seruit hæc conscientia pro futuro, non aliter, quam iudicium speculatiuum de facto aliquo repræsentans peccata præterita tanquam motiuum, ob quod iudicium practicum dictat agendam esse pœnitentiam siue internam per contritionem, siue externam per confessionem.

II. Famosè apud Theologos conscientia sumitur pro iudicio antecedente actus nostris, appellarique ad distinctionem alterius potest conscientia antecedens. Est autè iudicium proprium, quodd per aliquod exercitium voluntatis in particulari simus peccaturi formaliter vel non, aut dubium de illo. Atque hęc actus est dictamen practicum proxime & formaliter dirigens voluntatem in agendo & omitendo, sic vt voluntas licitè procedat ponendo actum, quem dictamen illud proponit fieri posse sine formali peccato, siue imputabili ad culpam. E contrario vero formaliter peccet, si ponat actum, qui iudicatur absolute vel sub dubio fieri non posse, sine peccato formali, ob quod homo secundum se sit Deo displiciturus. Appellari solet regula actionum nostrarum, non extrinseca & obiectiua, sicut est lex, quæ cognita dirigit voluntatem nostram, sed intrinseca & formalis per se proponens voluntati, quomodo formale peccatum commissura vel euitatura sit, licet intellectus nullum alium actum habeat.

III. Differt primò à Synteresi, quod hæc sit assensus primi vniuersalis principij morali, v. g. quod *omne peccatum sit fugiendum*: Conscientia autem est actus dictans abstinendum esse ab aliquo actu in particulari, quia peccatum formale est. Potest tamen conscientia includere actum Synteresicos, sicut assensus conclusionis assensum

## secundum se.

præmissarum : vt cum dicit *Omne peccatum cauendum est.*  
*Hic actus est peccatum. Ergo cauendus est.*

IV. Differt secundò à iudicio de honestate vel turpitudine materiali alicuius actus. Hoc enim iudicium, licet dicat actum esse contrarium legi naturæ vel diuinæ, adeoque cum displicere Deo, præscindit tamen ab eo, an operans ideo sit peccaturus formaliter, siue displiciturus Deo, aut saltem sic acturus, vt peccatum ipsi sit imputabile. Hoc autem vltimum dicitur conscientia. Deinde fieri potest, vt iudicium de honestate actus materiali sit tantum probabile, adeoque formidinem admittat, conscientia autem sine vlla formidine dicat nos non peccaturos formaliter, neque Deo displicituros, licet talem actum ponamus. Rursum datur casus, in quo intellectus dubitat, an actus sit materiale peccatum, adeoque an Deo displiceat, v. g. petitio debiti coniugalis, facta à dubitante de impotentia & tamen conscientia dicitur petenti, quod non peccet formaliter neque Deo displiciturus ipse sit, licet debitum petat. Atque hoc clarius patet in sententia eorum, qui dicunt licitum esse sequi opinionem probabilem alienam de honestate actus contra propriam; ille enim, qui ex opinione propria iudicat opus aliquod esse peccatum mortale, & displicere Deo, potest habere conscientiam quâ iudicet se non esse formaliter peccaturum, neque displiciturum Deo, si opus illud faciat. Hinc fit, vt iudicium de honestate aut turpitudine materiali actus dicatur à multis esse speculatiuum: iudicium autem conscientia est practicum. Si etiam à nonnullis iudicium illud de honestate aut turpitudine materiali actus appellatur practicum, iudicium conscientia ab iisdem dicitur practice practicum. Iudicium illud de honestate aut turpitudine materiali actus seruire conscientia potest, sicut assensus præmissarum assensui conclusionis, sic vt assensus qui est conscientia assensum illum de honestate aut turpitudine materiali includat, vt, cum dicitur, *Cauendus est sub peccato formali actus, de cuius malitia materiali dubita-*

## 4 Tract. I. De Conscientia

*dur, nisi ob causam inveniendam v. g. homini universali Deus non velit dubitantem abstinere. Atqui dubitum est an hic actus habeat talem malitiam v. g. accessus ad conjugem, quae forte affirmat. Ergo hic actus sub peccato formalis cavendus est.*

V. Petriō à fortiori differt à iudicijs alijs speculatiuis, quæ veritantur circa legem aut legem humanam positivam; aut etiam circa factum aliud, v. g. votum, contractum, aut iniuriam factam; hæc enim non dicunt aliquid sub obligatione esse faciendum, sicut conscientia iudicia ratione illa possunt subsistere ad conscientiam formandam, in quantum repræsentant aliquid requisitum, ut actus sit illicitus vel honestus. v. g. nullitatem matrimonij, ut eâ suppositâ intellectus iudicet petitionem & redditionem debiti esse illicitam, aut valorem illius, ut ex eo supposito intellectus inferat petitionem illam & redditionem licitam esse. Sæpe etiam iudicia illa speculatiua mere se tenent obiectivè respectu conscientiæ, sic ut hæc, in quantum super illis reflectitur, concludat aliquid à nobis sine peccato formalis fieri non posse. Ut, cum dicitur, *Dubitans de valore matrimonij extra casum impotentia debitum petere non potest, Ego de illo dubito, Ergo debitum petere non possum,*

VI. Dividitur conscientia primo in obligantem & permittentem. Obligans est, quæ dicitur esse hominem peccaturum formaliter, si aliquem actum ponat, aut si aliquem omittat, aut dubium de illo. Dividi potest in præcipientem & prohibentem. Præcipientis est, quæ dicitur illum esse peccaturum formaliter, si aliquem ponat v. g. dationem elemosinæ: Verans, quæ dicitur idem futurum, si actum ponat v. g. furtum. Permittens est conscientia dictans hominem non peccaturum formaliter, adeoque non esse displiciturum Deo, licet actum aliquem omittat, v. g. orationem, aut si aliquem ponat v. g. ambulationem. Aduertendum porro est in hac divisione, quod præceptum, prohibitio & permissio hæc conscientiæ non se teneat obiectivè, sicut se habet lex, sed mere formaliter, cum sit formalis repræ-

representatio. Vnde modus iste loquendi minus vñatus est apud auctores: commodus tamen est, ad casus diuersos breuiter exponendum.

VII. Secundo diuiditur in certam, probabilem, scrupulosam, improbabilem & dubiam.

Certa est quæ ita iudicat suum obiectum esse, vt non adsit formido de opposito, siue quæ habet plenam firmitudinem assensus. Vnde huc spectat non tantum euident metaphysicè, physicè, aut moraliter, aut etiam illa, quæ reuelatione diuina iungitur, sed etiam inuincibilis sententia, eo quod ad euitandum peccatum formale æque seruiat inuincibilis ignorantia malitiæ, quam notitia euidentis honestatis.

Probabilis, siue opinatiua conscientia est, quæ nititur rationibus non quidem certis; attamen ijs, ex quarum similibus homines, etiam considerati, in negotijs magni momenti assensum formare, formatumque sequi solent. Conscientia hæc, vtr & quæuis opinio comparitur secum formidinem, siue assensum reflexum, quod actus directus non sit infallibilis, adeoque quod itante actu illo possit absolute loquendo obiectum non existere.

Scrupulosa locum habet in sola permittente, et quæ conscientia permittens probabilis coniuncta nõ tantum cum formidine peccati formalis, sed etiam cum metu animi excruciante propter facta vel facienda.

Improbabilis similiter in eadem permittente locum habet, estque conscientia ex rationibus leuibus, siue non debite examinatis dictans aliquid esse formaliter licitum.

Dubia conscientia est suspensio assensus, in actu sic formaliter licito vel illicito, vel quia rationes non occurrunt, vel quia non sufficientes pro assensu alterutrius partis. Equiualeat ei in ordine ad præsentem materiam, actus reflexus dictans quod propter rationum insufficienciam assensus alterutrius partis formari non possit.

Omitto diuisionem conscientiæ in veram & falsam:

60 quod veritas actus non faciat in ordine ad formale peccatum contrahendum, nisi quatenus innotescit, vel culpabiliter ignoratur. Similiter diuisionem in rectam & erroneam: nam inuincibiliter erronea eodem modo excusat a culpa, sicut alia infallibiliter iudicans abesse culpam: vincibiliter erronea spectat ad improbabilem.

## CAPVT SECVNDVM.

*An conscientia obligans ad vnum contradi-  
ctorium sit semper sequenda?*

8. Semper sequenda est.

9. Etiam erronea inuincibiliter.

10. Deum probabilis & vincibiliter erronea.

11. Vt & dubia.

12. Grauius peccat is, qui agit contra assensum conscientia firmiorem.

13. Vnde distinguendum in confessione est peccatum cum conscientia dubia admissum, & admissum cum certa.

14. Equè peccat procedens contra inuincibiliter erroneam, ac procedens contra veram.

15. Non tamen incurrit penas legis humanae.

16. An pere iussor laici, quem iudicat esse clericum, excommunicationem incurrat?

17. An pere iussor clerici vnius, quem iudicat esse clericum, aliam?

VIII. **A**sertio 1. Conscientia obligans ad vnam partem contradictionis semper sequenda est. Sicut si dicitur actum non posse omitti sine peccato formali, formaliter peccet is, qui omittit: si autem dicitur non posse poni, formaliter peccet is, qui eum ponit.

Patet ex S. Scriptura ad Rom. c. 14. v. 23. vbi cum di-

ctum

Etum esset non esse distinctionem faciendam inter cibos  
 idolothytos & alios, additur. *Quia utem discernis, si man-  
 ducaverit, damnatus est, quia non ex fide. Omne autem, quod  
 non est ex fide, peccatum est.* Sensus enim est, quod omne,  
 quod fit sine fide bona, sed ex conscientia homini dictan-  
 te ipsum formaliter peccare, sit peccatum. Ita explicat  
 Innocentius Papa *cap. fin. de prescriptis. Quotiam omne, quod  
 non est ex fide, peccatum est, Synodali iudicio desinimus, ut  
 nulla valeat absque bona fide prescriptio.* Chrysostom. *homil.  
 26. in epistol. ad Romanos, circa finem.* S. Ambrosius, Theo-  
 phylact. Theodoret. D. Thomas. in eum locum alique.  
 Idem indicatur. *1. ad Corinth. 8. Quidam cum conscientia idoli  
 idolothytum manducant, & conscientia ipsorum cum sit infir-  
 ma, polluitur.* Scilicet, quia iudicant se manducando ido-  
 lothytum deferre idolo, adeoque peccare formaliter.  
 Ratio est, quia forma per se formaliter obligans volunta-  
 tem semper sequenda est, tum impossibile sit, ut forma  
 obligatoria sit in subiecto, & non obliget. Atqui forma  
 illa per se formaliter obligans, non est aliud quam con-  
 scientia; si enim per aliquid aliud obligaret formaliter, ob-  
 ligaret per cognitionem aliam; in hac autem ratio conscien-  
 tia sine dictamine proxime formaliter dirigentis statui-  
 tunc deberet. Ergo illa semper sequenda est. Et sic qui-  
 dem, ut ne quidem, per Deum auferri possit obligatio ab-  
 stinendi ab eo, quod conscientia dicat esse peccatum  
 formale, nisi faciat cessare dictamen conscientia: sicut  
 fieri non potest, ut albedo subiecto, insit, & non faciat  
 formaliter album. Neque dici potest, quod Deus homini  
 iudicanti se esse formaliter peccaturum, v. g. emendo cen-  
 sum, possit revelare ipsum non esse peccatum formaliter.  
 Quia assensus istius revelationis tantum haberi po-  
 test in sensu diuiso, supposito, quod homo cesset a iudicio  
 priori. Alias enim haberet iudicia de eodem obiecto con-  
 tradictoria, quorum uno iudicaret se formaliter pecca-  
 turum esse, altero autem, iudicaret se non esse peccatu-  
 rum, quod impossibile est.

## 8 Tract. I. De Conscientia

**IX. Corollarium 1.** Conscientia inuincibiliter erronea, distans aliquem actum esse formale peccatum, etiam sequenda est. Neque refert, quod Deus actum illum non veret, quia ad obligationem cauendi sufficit, quodd putetur vetare.

Obijcies primo: Hinc sequitur, quod is, qui cum inuincibili errore iudicat actum amoris Dei sibi esse vetitum, & per eum actum se formaliter esse peccaturum, sit formaliter peccaturus amando Deum etiam super omnia, ad eoque volendo seruare omnia Dei præcepta, & nullam eius prohibitionem transgredi.

Respondeo primo, quod si agatur de amore Dei limitato, non extendente se ad obseruationem omnis præcepti, talis eliciens istum actum sit formaliter peccaturus, sicut is, qui poneret actum alium bonum quem iudicaret sibi illo tempore ratione morbi aut alterius mali esse vetitum. Secundo, si agatur de amore Dei illimitato extendente se ad obseruationem omnium præceptorum; Dico impossibile esse, vt putans sibi vetitum esse amare Deum, amet eum super omnia. Vellet enim efficaciter obseruationem omnis præcepti, & tamen scienter ageret contra vnum prohibitium amoris. Sic ille, qui putaret. (si id fieri possit) odium Dei perfectum sibi esse præceptum, siue volitionem transgrediendi omnia præcepta, non posset vnquam elicere odium tam vniuersale: hoc ipso enim, quo eliceret volitionem omnia mandata transgrediendi, obseruaret tamen vnum ex ijs, quæ putat esse præcepta.

Obijcies secundo. Hinc sequitur, quod si quis per inuincibilem errorem putaret se debere mentiri aut transgredi aliquod præceptum iuris diuini, aut humani, posset ipsi non homo tantum, sed & Deus suadere, vt id faciat, imo etiam præcipere. Hoc autem fieri non potest, nam sic vellet & nollet mendacium. Vellet quia illi erranti suaderet & præciperet; nollet, quia prohiberet. Ergo habens conscientiam præcipientem inuincibiliter

ter

ter erroneam non tenetur.

Respondeo negando minorem. Et dico Deum tunc velle & nolle idem in diuersis circumstantijs & sub modis diuersis. Quia enim simpliciter ipsi displicet mendacium secundum se, vult vt omnis sciens hanc displicentiam illud caueat neque illud alteri etiam ignoranti suadeat. Quia autem conscientia verans sua cuius debet esse regula, vult, vt inuincibiliter putans mendacium sibi esse præceptum illud ponat, quæ putatiue præceptum, siue quatenus est omisio formalis peccati, cum grauius sit peccare formaliter & personam displicere Deo, quam peccare tantum materialiter, sic vt solus actus Deo displiceat. Neque dici potest, quod Deus sit causa illius erroris inuincibilis, iudicantis mendacium esse præceptum. Cum enim homo non inducatur in opinionem, nisi immediate vel mediate per voluntatem suam liberam, & error sit opinio, etiam inducitur in errorem per voluntatem suam liberam: licet id sæpè fiat sine culpa, eo quod sæpè non attendat ad periculum peccati materialis committendi ex errore proueniens. Adde, quod etiam si homo non semper ex propria liberâ voluntate in inuincibilem errorem induceretur, posset tamen induci ex liberâ voluntate aliorum hominum vel sponte seducentium vel culpabiliter errantium: quo posito origo istius erroris, Deo adscribi non potest.

X. Corollarium 2. Similiter sequenda est conscientia simpliciter obligans ad vnâ partem contradictionis, siue probabilis sit, siue improbabilis, adeoque etiam inuincibiliter erronea. Iudicans enim se per actum aliquem commissurum esse peccatum formale, habet rationem formalem intrinsecam obligantem ad non ponendum actum: vnde per positionem actus formaliter peccat. Præsertim cum stante illo iudicio practico impossibile sit aliquem iudicare, quod non sit peccaturus formaliter: nam si id formaret, haberet duo iudicia contradictoria.



XI. Corollarium 3. Sequenda est etiam conscientia dubia obligans ad vnum duorum, contradictoriorum sic vt dubitans, an per positionem alicuius sit formaliter peccaturus, abstinere ab eo debeat: dubitans autem, an sit per omissionem illius peccaturus, ponere eum debeat. Dedeceat enim naturam rationalem, vti & Dei creaturam sic procedere cum dubio: prout vnicuique euidenter innotescit per iudicium reflexum super tali dubio; sic vt sit impossibile, iudicare oppositum. Si enim quis iudicaret se sine peccato formali tunc posse facere, id, de quo dubitat, haberet simul, de eodem actu iudicium quod actus non sit formale peccatum & dubium an sit formale peccatum, quod est impossibile. Neque refert, quod coniux dubius de impotentia possit iudicare se non esse formaliter peccaturum per petitionem debiti, licet dubius sit an illa petitio sit materiale peccatum: quia illa duo sunt de diuersis: iudicium quod non sit peccaturus formaliter, adeoque ipse non sit displiciturus Deo: dubium vero an sit peccaturus materialiter, adeoque an actus ipsius tantum sit displiciturus.

XII. Assertio 2. Inter eos, qui habent conscientiam obligantem & contra eam agunt grauius peccant, qui habent iudicium firmiter, quam qui tenuius. Adeoque illi, qui sic iudicant esse peccatum formale, vt ne quidem formident de opposito grauius peccant, quam alij, qui iudicant cum formidine. Item illi, qui iudicant, quam alij, qui tantum dubitant.

Probat, quia malitia obiecti eatenus causat malitiam formalem in actu, quatenus cognita, sic vt si nullo modo sit cognita, nullo modo insuat. Ergo, quo minus cognita causat minorem. Confirmatur, quia dubitans de malitia materiali operis alicuius, potest tamen ad consequentiam anxietatum maximam tollendam, & boni communis propagationem & defensionem ponere illud sine peccato formali, v.g. coniux dubius de impotentia licite potest petere debitum conjugale,

le, desperatus de vitâ sumere medicinam fortè occisivam: ubi is, qui probabiliter sciret se esse impotentem, aut medicinam esse occisivam, id facere non possat. Per consequens minor notitia malitiæ materialis citius excusat operantem à malitiâ formali, quàm maior. Ergo similiter minor notitia malitiæ formalis facit operantem minus formaliter peccare, quàm maior.

XIII. Corollarium. Distinguendum est in confessione, an peccatum factum sit cum conscientia dictante aliquid esse peccatum, an cum dubitante. Ita Adrianus in 4. Tr. de Confess. Qu. 4. §. nemo. Contra Sayrum, Valentiam, Salas 1.2. Tr. 8. f. 3. Qu. 7. Grauius enim est prius, quàm posterius. Quin imò peccata illa, licet materialiter sumpta inter se specie conueniant, sumpta tamen formaliter differunt specie, cum in ratione imputabilitatis, plus inter se differant, quàm ea, quæ differunt minime, aut tantum penes respectum ad diuersa individua.

XIV. Assertio 3. Is, qui assensum conscientie obligantis erroneum elicit æquè firmum, quàm qui habet verum, æquè formaliter peccat, quàm alter, si ponat, siue omittat opus idem. Vnde is, qui percutit iniustum inuastorem, si iudicet percussionem illam esse illicitam, æquè peccat, quàm qui percutit innocentem. Percussio etiam laici facta, à iudicante ipsum esse clericum, formaliter æquè peccaminosa est, quàm percussio veri clerici. Patet, quia lex non influit in peccatum, nisi quâ cognita. Vnde licet existat, dummodò non magis cognoscatur, quàm ea, quæ non existit, non potest maiorem malitiam in operante causare.

Obijcies, Hinc sequitur, quòd is, qui ex inuincibili ignorantia putat dari duos Deos eosque amat, æquè multum merebitur, quàm is, qui amat Deum verum vnicum.

Respondeo negando sequelam. Amor epim Deorum, falsorum, licet ex ignorantia inuincibili adeo non est, æquè meritorius, vt nequidem meritorius sit, cum actus meritorius debeat procedere ex actu fidei supernaturali adcoque

adeoque ex actu fidei vere iure esse supernaturalis; qualis solus est ille, qui tendit in Deum verum vel directe tanquam in obiectum formale, ut facit amor Dei, vel indirecte tanquam in terminum, ut facit timor peccati insignis à Deo, vel horror peccati ob turpitudinem actus contra Deum.

Ceterum supposita tendentiâ actus in Deum verum recte admitti posset, quod actus in obiectum materiale putatum sit æque meritorius, quam tendens in obiectum materiale vero existens: sic ut amor Christiani puritatis propter Deum æque sit meritorius, quam amor Christiani veri. Similiter volitio dandi eleemosynam pauperi putatio propter Deum, quam volitio dandi pauperi vero. Quanquam volitio amandi Christianum vel dandi eleemosynam pauperi, etiam si nec ille Christianus, neque hic pauper sit, non semper procedat ex falsa opinione: nam verè intellectus iudicat honestum esse amare illum, qui apparet Christianus, uti & dare pauperi putatio eleemosynam propter Deum.

Corollarium. Is, qui fregit ieiunium die, quò putabat esse præceptum, tantum debet confiteri se comedisse die, quò indicabat ieiunium esse præceptum, siue fuerit verè præceptum, siue non. Ita Natrattus, Suarez, Valentia, Diana P. 3. Tr. 4. R. 141. contra Adrian. & Medin. Si tamen verè non fuerit dies ieiunii, non potest confiteri se comedisse die ieiunii, ne mentiatur. Quanquam talis sic confitendo videatur satisfacere obligationi confitendi mortale, ut Merolla Disp. 3. De conse. n. 33. Scilicet ideo quia specificam malitiâ peccati sui exponit, uti & numerum: neque in ordine ad explicandum peccatum quidquam facit, quòd potius fregit die verò, quam putatis. Addo, quòd sic confitens ordinariè etiam sine mendatiò procedat, eo quòd per diem ieiunii non observatum intelligatur verus vel putativus. Ita Fagundez, Henriquez, Diana P. 11. Tr. 8 R. 60.

XV. Assertio 4. Licet habens conscientiam obligantem

tem inuincibiliter erroneam, æquè formaliter peccat omittendo, vel ponendo actum putatæ præceptum, vel prohibitionem, quam omittendo, vel ponendo actum, qui verè est talis, non tamen incurrit eandem poenam humanam.

Ratio est, quia legislatores humani non solent imponere poenas, nisi transgressoribus legis veræ. Vnde quiuis id facere præsumitur, etiam quando dubium est de mente cum quiuis præsumatur modo ordinario leges ferre: præsertim, cum odia restringenda sint.

XVI. Corollarium. Is, qui falsò putat alicui actui annexam esse excommunicationem, & illum ponit, non incurrit excommunicationem. Similiter is, qui putans se excommunicatum, celebrat, non incurrit irregularitatem, licet æquè peccet ac si in excommunicatione celebraret. Pariformiter ille, qui percutit laicum existimans eum esse clericum, non incurrit excommunicationem.

XVII. Oppositum dicendum est, si percussus verè sit clericus licet alius ab eo, quem percussor intendebat percutere. Ratio est, quia tunc verè contrahit formalem malitiam sacrilegii, ob quam excommunicatio lata est. Sic etiam ille, qui per errorem percutit innocentem vnum loco alterius innocentis, verè ipsi facit iniuriam & *Eum qui* 18. §. 3. ff. De iniur. Si iniuria mihi fiat ab eo, cui sum ignotus: aut si quis putet me L. Tertium esse, eum sit C. Si in præualeat, quod principale est: iniuriam eum mihi facere velle.

Idem videtur dicendum, quando percussor vult percutere Petrum clericum, & loco illius percussit Baulum clericum, quem putabat vel esse Patrum, vel laicum. Percutit enim vnum clericum, vnde committit sacrilegium materiale; & vult percutere clericum alium, vnde etiam contrahit formale. Illa autem duo, licet respiciant diversos, in ordine ad poenas videntur eodem loco haberi, ac si essent facta vni & eidem. *Arg. d. l. Eum qui.* Vbi volens iniuriose percutere vnum innocentem, si ex errore percussit alterum, conuenitur etiam criminaliter, eodem modo, ac si percussisset eum sciens quis esset.

Ita Vega; Ledesma, de Grassijs, Couarru. Rodríguez contra Molinam, Curiel. Meroll: Maldertim 1.2. Q. 6. Art. 8. V. Ancep. Dianam P. 9. Tr. 4. R. 31. & P. 11. Tr. 6. R. 19. Bardi Disc. 6. 2. 3. 2. Neque refert, quod volens percutere Petrum clericum, si per inaduertentiam percutiat Paulum clericum, quem adesse ignotabat, non incurrat excommunicationem: nam percussio Pauli, etiam in ratione percussoris tunc ipsi est inuoluntaria, & inculpabilis, cum tantum velit percutere Petrum, & non videat esse periculum percutiendi Paulum.

## CAPVT TERTIVM.

*Quando conscientia permittens sufficiat, ut operans iuxta illam non peccet?*

18. Sufficit conscientia permittens absque formidine de opposito.
19. Probabilis cum formidine de opposito sufficit, quando incommodum est sequi tutiorem.
20. Dicendum ad se iudicium reflexum certum.
21. Scrupulosa similiter sufficit.
22. Non sufficit improbabilis.
23. Nec dubia obiectiue vel formaliter.
24. Qua differentia sit inter dubium obiectiue & formaliter in materia fidei?
25. Quomodo peccet dubius an mortaliter, an venialiter peccaturus sit?
26. Item de neutro cogitanti?

XVIII. **A**sertio 1. Conscientia permittens certa, siue absque formidine de opposito dictans nos operari posse sine peccato formaliter sufficit, ut eam sequentes in operando non peccemus formaliter.

Ratio est, quia peccari formaliter non potest, ubi nec peccatum formale nec illius periculum apparet, siue quod idem est, quia non possumus incurrere offensam Dei, ubi non apparet periculum ipsi displicendi. Quod potissimum habet locum, ubi ratio formidandi non occurrit.

Et hoc non tantum ubi conscientia est infallibilis, sed etiam ubi est inuincibiliter erronea, iuxta illud D. Thomæ *Qu. 3. de malo. Art. 8. in corpore. Si in eodem actu aliquid sit ignoratum, & aliquid scitum, potest esse voluntarium, quantum ad id, quod est scitum, semper tamen est inuoluntarium, quantum ad id, quod est ignoratum: siue ignoretur defectus actus, puta cum aliquis nescit fornicationem esse peccatum, voluntarie quidem facit fornicationem, sed non voluntarie facit peccatum: siue ignoretur circumstantia actus, sicut cum aliquis accedit ad mulierem, quam credit esse suam. Plura de his dicentur. Tract. 2. c. 1.*

XIX Assertio 2. Conscientia permittens probabilis, quæ habet adiunctam formidinem de peccato formaliter admittendo, sufficit ad hoc ut eam sequens & iuxta illam operans non peccet formaliter dñamodo sit incommodum sequi tutiorem, & accedat iudicium reflexum certum siue sine formidine dictans, quod liceat sine peccato sequi conscientiam probabilem. Non sufficit tamen sine illo iudicio reflexo certo.

Prima pars probatur. Quia homini, qui difficillime veritatem assequi potest, ad hoc, ne actum aliquem peccando Deum formaliter offendat sufficit quod sciat se procedere ex iudicio tali circa formalem honestatem actus, ex quali homines maximè considerati in rebus ad corpus aliaque negotia maximi momenti spectantibus procedere solent, ne alias vita humana anxietatibus innumeris & incommodis obnoxia sit. Homines autem maximè considerati in negotiis corporalibus & temporalibus, quando est incommodum sequi viam tutiorem procedunt ex iudicio probabili, etiam cum formidine de oppo-

opposito illius quod iudicant. Dummodò tamen talis non possit sequi partem tutiorem absque suo vel alieno incommodo. Si enim possit absque incommodo, tenetur sequi tutiorem: quandoquidem magna ex parte cesset ratio, ob quam licitum est sequi opinionem probabilem contra tutiorem. Illa tamen obligatio tantum videtur esse sub veniali, iuxta ea quæ dicentur Tr. 2. n. 19.

XX. Secunda pars, quòd requiratur præter conscientiam probabilem iudicium reflexum certum sine absque formidine iudicans posse nos sequi conscientiam probabilem, est Caietani, Fumi, Nauarr. Cordub. Lessij *l. 1. de iustis. c. 1. D. 1. n. 5.* Suarez *in 1. 2. Tr. 3. Disp. 12. Sect. 3.* Item ferè Ariagæ *in 1. 2. Disp. 13. s. 2.* Bardi *de conscientia. Desc. 1. Cap. 9.* requirementium iudicium reflexum moraliter certum contra Valquez *in 1. 2. Tom. 1. Disp. 61. c. 1.* Sanchez *lib. 1. in Decal. c. 9. n. 18.* Bresser. *lib. 3. De consc. n. 57.* Franc. Lugo *De conscient. c. 3. Qu. 1.* Et probatur; quia habens conscientiam permittentem tantum probabilem sine opinionatiam cum formidine de peccato formali committendo, licet habeat iudicium, quòd sine peccato formali operaturus sit, iudicat tamen reflexè per formidinem assensum illum conscientie probabilis esse incertum, adeoque per illud non excludi omne periculum etiam leuissimum peccati contrahendi. Cum tali autem cogitatione solà agere videtur esse peccatum. Nisi aliud iudicium secedat, certò sius absque formidine dictans, quòd Deus, ne anxietatibus innumeris homines vexetur, nolit eos cum maiori securitate quàm iam dicta sit, procedere. *Dico certa sine absque formidine dictans: quia si iudicium illud reflexum iterum haberet formidinem adiunctam, rediret questio, quomodo absque peccato ex illo liceret procedere.* Ex quo patet, quòd iudicium illud reflexum debeat initialio motivo, quàm nitatur iudicium conscientie probabile directum; aliàs enim non posset esse infallibilis, neque formidinem magis excludere. Motivum autem illud est necessitas evitandi anxietates innumeras,

meras, quibus vita humana implicaretur, si non liceret conscientiam probabilem sequi, cui accedit maxima auctoritas dicentium id esse licitum. Solet autem illud iudicium reflexum appellari à nonnullis iudicium practice practicum, illud vero directum conscientie probabilis simpliciter practicum, siue non vltimate practicum.

Obijcies primo. Iudicium illud reflexum non tollit formidinem incidendi in peccatum formale, adeoque nec tollit vniuersim periculum omne incidendi in peccatum formale per positionem actus. Ergo iudicium tale vel non requiritur ad operandum sine peccato formali vel non sufficit.

Respondeo negando antecéd. Licet enim maneat formido, ne actus directus conscientie sit incertus, non ad est tamen formido ne actus conscientie reflexus sit incertus: adeoque periculum peccandi formaliter, licet non tollatur per actum directum, tollitur per reflexum.

Obijcies secundo. Opinans se aliquo actu esse peccaturum formaliter peccat formaliter, licet non habeat aliud iudicium reflexum, quo firmiter iudicet se esse certo peccaturum stante tali opinione. Ergo etiam, vt opinans se licite acturum non peccet, non requiritur tale iudicium reflexum.

Respondeo negando consequentiam. Minus enim requiritur ad incurrendum peccatum formale, quam ad hoc vt actus licite ponatur: cum ad illud sufficiat, vt de peccato formali incurrendo dubitetur.

Obijcies tertio. Homines rudes tale iudicium reflexum habere non solent, & tamen, si opinentur se actu suo non esse peccaturos formaliter, non condemnantur peccati.

Respondeo, quod rudibus maxime familiare sit habere iudicium reflexum. Sic enim quando opinionem ex rationibus intrinsicis formare non possunt, iudicant se posse ob perplexitatem negotiorum & imperitiam suam adire viros doctos, & eorum iudicio acquiescere sine periculo formaliter peccandi: Imo etiam ob auctoritatem



aliorum deponere opinionem, quam conceperunt. Similiter ergo faciliè reflecti possunt super iudicium suum directum opinatiuum, iudicantes Deum non plus à se exigere pro fuga peccati formalis, quàm, facere debeant pro fuga actûs noxij corpori vel rebus temporali-bus magni momenti. Sic fateri debent omnes, quòd rudes formare possint & soleant iudicium reflexum cuius deus de credibilitate obiecti, priusquàm actum fidei firmum eliciant: non est autem ipsis difficilius elicere iudicium reflexum de operibus suis sine peccato formali ponendis dependenter à conscientia probabili permittente, quàm de eliciendo firmiter actu fidei. Adde, quòd multi rudes iudicium illud reflexum vltimatum formare non debeant: eo quòd formidine careant.

Obijcies quartò. Plures scrupulosi aiunt se iudicium tale reflexum elicere non posse.

Respondeo illos æquè elicere iudicium illud reflexum, quàm opinionem probabilem de honestate actûs, & æquè ipsos conqueri solere de impotentia eliciendi assensum probabilem de honestate actûs, quàm de impotentia eliciendi dictamen illud reflexum. Vnde dicendum ipsis est, quòd eodem modo procedere debeant, ac si haberent, cum verosimile sit eos habere & propter anxietatem discernere non posse an habeant. Adde illos non debere esse sollicitos de illo dictamine reflexo eliciendo ob communes rationes: cum habeant rationes proprias, scilicet anxietatem propriam maximam, ob quàm iudicare possunt se tuto posse sequi conscientiam probabilem permittentem cum formidine de opposito.

Obijcies quintò. Non est mortale ponere actum, ex quo oritur periculum remotum committendi alium actum mortaliter peccaminosum, v. g. adire conuiuium, in quo aliquis opinatur se non esse inebriandum, licet formidet de opposito. Ergo etiam non est mortale facere actum cum iudicio opinatiuo de non peccando formaliter

ter & formidine de opposito. Respondet Leironius Hommem *De conscientia cap. 2. n. 29.* eum, qui non habet tale iudicium practicum reflexum, peccare tantum venialiter ponendo actum, de cuius malitia formidat. Sed difficile est conipere, quod malitia obiectiue grauis causet in actu deliberato malitiam & tamen non causet mortalem.

Respondeo igitur eum, qui se per vnum actum exponit remoto periculo committendi alterum actum peccaminosum, tantum excusari à peccato graui, quando habet iudicium se, ne aliàs sit nimia anxietas in operando, non peccare mortaliter. Facilius tamen ille excusatur, eo quod magna ex parte periculum peccandi auferatur per voluntatem firmam non consentiendi in aliud peccatum: quæ ratio non habet locum in operante iuxta conscientiam probabilem permittentem cum formidine de peccato, cum ponatur actus ipse de cuius malitia formidatur.

**XXI. Assertio 3.** Conscientia permittens scrupulosa, si probabilis sit, & quæ sufficit, ac probabilis sine scrupulo.

Probatum quia scrupulus conscientia probabili de honestate formali actus, & formidini de opposito tantum superaddit varias grauesque anxietates voluntatis timentis & fugientis peccatum, aut pœnam peccati. Illæ autem non immutant sufficientem propositionem honestatis ex parte intellectus. Vnde scrupuli illi curandi non sunt. Imo iuuant hominem, vt iudicium reflexum formari possit, quod, etiamsi nullum aliud incommodum incurrendum sit, possit, ad scrupulos imminuendos, tunc sequi conscientiam probabilem, etiam cum formidine de incertitudine opinionis probabilis.

**XXII. Assertio 4.** Habens conscientiam permittentem improbabilem, siue innixam leuibz rationibus, quarum similibus nullus vir consideratus in negotio magni momenti dare assensum veller, sic vt ex ea ad opus

procederet, non potest sine peccato graui ponere actum quem temerariè iudicat esse licitum cum formidine de opposito.

Probatur, quia talis, cum reflexè sciat assensum conscientiae esse valdè incertum, nouit se elicendo actum voluntatis exponi periculo grauissimo peccandi formaliter siue incurrendi offensam Dei. Sic autem actum ponere est formaliter peccare, licèt non ita grauius, quàm si quis iudicaret certò se per aliquem actum formaliter esse peccaturum eumque poneret.

Confirmatur, quia is, qui temerè iudicat se non esse peste inficiendum, licèt dormiat cum peste infecto, peccat mortaliter id faciendo, eo quòd intellectus ipsi reflexè dicter assensum suum esse incertissimum, posseque consistere cum periculo maximo infectionis. Ergo similiter is, qui temerè iudicat se non esse peccaturum formaliter per positionem alicuius actus, & multum formidat de veritate sui assensus, formaliter peccat.

Obijcies. Hinc sequitur, quòd talis instanti, quo agit, iudicet se esse peccaturum formaliter, nam aliàs non peccaret, & prout supponitur, iudicet se non esse peccaturum formaliter, ideoque habeat duò iudicia contradictoria.

Respondeo negando sequelam, & dico talem opinari se non esse formaliter peccaturum, siue non esse incursum offensam Dei erga suam personam, iudicare tamen reflexè opinionem suam esse rationibus leuibus innixam, adeoque eam consistere facile posse cum peccato formali, siue offensa Dei. Hoc autem sufficit, vt ponens actum formaliter peccet, licèt minori peccato, quàm, si iudicaret certò se peccaturum: sicut sufficit ponere actum cum dubio an per eum Deus sit erga personam offendendus, vel non.

Quæres an ponens actum cum conscientia permitte-  
tente temeraria siue improbabili tantum peccet in causa,  
in quantum iudicat se non esse peccaturum, an verò

etiam

per positionem actus?  
 respondeo ipsum formaliter peccare per positionem  
 s. Nam subinde non peccat in causa, saltem, tum  
 iudicat per errorem reflexum inuincibilem posse se  
 iudicium formare, præsertim, si adiungat voluntat  
 non ponendi actum, quem temerè iudicat non esse  
 maliter peccaminosum. Deinde, licet talis peccauit  
 in causa, formando conscientiam temerariam, eo ta-  
 en posito liberum ipsi adhuc est abstinere ab actu. Sic  
 hereticus non tantum peccat iudicando temerariè se li-  
 cèt Eucharistiam conculcare posse; sed etiam eam con-  
 ulcando.

**XXIII. Assertio 5.** Habens conscientiam permitten-  
 em dubiam, an formaliter licitè sit operaturus, ponendo  
 actum, formaliter peccat.

Pater, quia talis etiam habet conscientiam dubiam,  
 an sit peccaturus formaliter, siue offensurus Deum. No-  
 tum autem est lumine naturæ eum culpabiliter agere,  
 qui cum tali dubio operatur. Et de hoc dubio circa for-  
 male peccatum, siue offensam Dei incurrendam, vnde  
 veritaliter verum est illud. *In dubio tutius est eligendum.*

Thesis vera est, non tantum, quando intellectus est  
 obiectiue dubius, siue reflexè iudicat non posse pruden-  
 ter siue rationaliter elici actum conscientie permitten-  
 tis; sed etiam, quando formaliter siue subiectiue est du-  
 bius, eo quod rationibus utrimque apprehensis, earum-  
 que insufficientiâ consideratâ voluntas assensum non im-  
 peret, adeoque ille suspendatur.

**XXIV.** In materiâ tamen fidei multum refert; an ali-  
 quis sit dubius obiectiue, an tantum formaliter. Siqui-  
 dem dubius obiectiue, qui iudicat actum fidei esse du-  
 bium, habet assensum hæreticum, iudicans obiectum  
 fidei fortè non existere: vnde, si hoc exterius dicat, in-  
 currit penas hæreticorum. *Cap. 1. De hæretico. Dubius in  
 fide infidelis est & 5. Pertra Clemens. De Summa Trinit. Doctri-  
 nam omnem sensu rationem temperè assertissem, aut veritate*

*in dubium, quod substantia anima rationalis &c. Humanæ corporis non sit forma, velus erroneam ac veritati Catholica inimicam fidei reprobumus.* Vbi clare agitur de eo, qui habet iudicium reflexum de incertitudine, siue vertit in dubium, an anima sit forma corporis. Et contrario is, qui tantum subiectiue, siue formaliter est dubius, tantum suspendens actum fidei tempore, quo ex præcepto elicendus est, licet hoc significet exteriùs, non incurrit pœnas hæreticorum. Non enim dici solet esse dubius in fide, sicut nec is, qui ante fuit Catholicus, ideo dicitur dubitare; sed tantum peccare peccato omissionis, non eliciendo actum, quem debebat elicere. Ita Portel & Diana P. 2. Tr. 16. R. 51. Atque hoc videntur intendere illi, qui dicunt, quod formaliter dubius non incurrit pœnas hæreticorum. Vti Canus lib. 12. de locis Theol. cap. 9. et 9 Bannèz 2. 2. Qu. 11. Art. 2. S. V. Hæresis n. 1. Vasquez 1. 2. Diss. 65. c. 1. n. 4. Sanchez lib. 2. in decal. c. 7. n. 12. Malder. 2. 2. Qu. 11. Art. 2. memb. 5. 5. Respondet. Del Bene, Farinac. Bardi Diss. 6. c. 11. P. 4. 5. 10. contra plures citatos à Sanchez n. 11.

**XXV.** Assertio 6. Eliciens actum cum dubio, an peccaturus sit mortaliter, aut tantum venialiter, peccat mortaliter. Non item ille, qui tantum scit se peccare, & non cogitat de peccato mortali: imo nec de veniali.

Prima pars patet, quia mortale est exponere se periculo peccandi mortaliter, siue amittendi amicitiam diuinam.

**XXVI.** Secunda est Nauarr. Lopez, Ant. Perez, Valent. Rodriguez, Filincii, Reginald. Salas 1. 2. Tr. 8. f. 5. n. 33. Bossij Tom. 1. n. 79 Bresseri lib. 5. De conscientia nu. 203. & lib. 6. n. 92. Verticelli in moral. Tr. 2. Qu. 7.

Et Probatur, quia dubitans in genere de malitiâ actus, que etiam opinans actum esse malum, si non cogitet de malitiâ graui, non potest illam contrahere, cum grauitas peccati eiusque periculum inuincibiliter ignoratum

nulli

ulli imputari possit ad culpam grauem. Talis tamen  
 onens actum peccat venialiter, eo quod non sit neces-  
 sarium ad rationem peccati venialis, vt cognoscatur  
 leuitas peccati; sed tantum, vt sciatur malitia & inuinci-  
 biliter ignoretur grauitas.

## CAPVT QVARTVM.

### *An peccet sequens conscientiam per- plexam?*

27. *Habens conscientiam perplexam temporiuè eam tollere debet.*
28. *Si non potuerit eam tollere, non peccat amplectendo pecca-  
 tum minus, aut aequale ex duobus.*
29. *Etiamsi solum minus sit intrinsecè malum aut ex legem  
 natura malum.*
30. *Quomodo perplexus peccet amplectendo maius ex duobus.*
31. *Opinans actum vnum ex duobus esse peccatum, & dubi-  
 tans an oppositum sit peccatum minus vel aequè graue, quid  
 agere debeat?*

**P**erplexam conscientiam est, quae homini dicitur ipsum esse  
 peccatum formaliter, siue actum ponat, siue omit-  
 tat: adeoque conscientia vetans vtramque partem  
 contradictionis.

XXVII. Assertio 1. Habens conscientiam perplexam  
 de opere postea faciendo, obligatus est adhibere media  
 ad illam tollendam, priusquam tempus operis excoquen-  
 di adueniat. Casus est, si quis opinetur se die festo pec-  
 caturum esse audiendo sacrum, quia excommunicatus  
 est; & non audiendo, quia non obseruabit praecipuum  
 ecclesiae.

Probat, quia quis obligatus est adhibere reme-  
 dium ad uitandum illud, quod putat esse formale pec-  
 catum.

carum, siue propter quod opinatur Deum erga se esse offendendum: Sublatio autem perplexitatis in eo, casu est medium necessarium. Quare perplexus obligatur, quantum paritur tempus, querere rationes intrinsecas, vel, si eas habere non possit, auctoritatem viri docti & sinceri, ob quam a iudicio alterutro abstinere possit. Neque sufficit auctoritas superioris se solâ, eo quod hæc non sit motiuum credendi, sed obediendi, quando motiuum credendi est sufficiens.

XXVIII. Assertio 2. Habens conscientiam perplexam non peccat formaliter, si eodem temporis instanti in posteriori naturæ faciat id, quod ex duobus propositis apparet peccatum minus aut etiam æquale.

Ratio est, quia impossibile ipsi est abstinere ab utraque parte duorum contradictoriorum: vnde necessario alterutrum ponit, & tantum potest ipsi imputari, quod non recedat a malitia maiori, quantum potest. Hoc autem facit is, qui ex duobus malis sequitur minus, cum non detur modus alius magis recedendi. Et sic ex S. Gregorio dicitur *Can. Nerus. Dist. 13. Cum in dubijs constringimur, utiliter minoris subdimur, ne in magno sine venia peccemus.* Item in Tolerano octauo, die primo §. *Secunda disputationis occursu.* Quod etiam refertur *Can. 2. dist. 13. Duo mala licet sint omnia cauissimè præcauenda, tamen si periculo necessitas ex his vnum temerare compuleris, id debemus resolvere, quod minoris exitu nascitur obligare. Quid autem ex his sit lenius, quidque sit grauius, pro rationis acuminè inuestigamus.*

XXIX. Atque hoc etiam habet locum, quando peccatum minus est intrinsecè malum v. g. mendacium, & aliud non est intrinsecè malum. v. g. descriptio ægri morituri, cum eadem sit ratio. Licet in oppositum sit Granada & Diapa. P. 4. Tr. 3. R. 70. Amplianda etiam thesis est ad casum, quo peccatum minus est vetitum lege naturæ, & maius tantum per legem positiuam: sic virille, qui die festo non potest audire Sacrum, nisi mentiatür & iudicat

fe.

e, non audiendo sacrum, esse peccatum mortaliter, teneatur potius mentiri, quam sacrum omittere. Quantumvis enim materialiter verè excusetur à sacro audiendo; non excusatur tamen formaliter, siue iuxta opinionem suam.

Idem dicendum est, quando in vtraque parte contradictionis apparet malitia æquè magna: non peccat enim formaliter siue peccatum vnum faciat, siue aliud, cum vtrumque simul evitare non possit. Ita cum communi Diana P. 9. Tr. 8. R. 47.

Restat ergo, vt talis tantum peccauerit in causa, in quantum vincibiliter causauit vel non abstulit iudicium illud perplexum, quod causa est, cur poni debeat id, quod puratur esse formaliter peccatum. Nec refert, quod is, qui absque perplexitate per errorem vincibilem iudicat mendacium esse licitum & mentitur, non tantum peccet formando talem assensum; sed etiam mentiendò, quia talis, posito assensu illo conscientia vincibiliter exonerò, adhuc potest abstinere à mendacio, sic vt non incidat in aliud peccatum iudicatum maius: in nostro autem casu id fieri non potest.

XXX. Assertio 3. Positus in perplexitate culpabili, si admittat peccatum, quod iudicat esse maius: addit peccato priori peccatum nouum.

Paret, quia, etiam supposità perplexitate illà, liberum ei est abstinere à malitia grauioris peccati. Illa tamen non est adæquatè impurabilis; sed tantum iuxta excessum, quem maior malitia habet præ minore. Vnde tunc peccans duplici specie peccati peccare videtur, si peccatum maius & minus diuersæ speciei sint: per perplexitatem enim voluntariam exponit se necessitati faciendi peccatum alterutrum: ac deinde sic constitutus postea se de nouo liberè determinat ad excessum malitiæ, qui in peccato grauiori alterius speciei est, quàm in minori.

Positus autem in perplexitate inculpabili, si peccatum admittat, tantum est culpabilis in excessu malitiæ, quem



peccatum grauius habet præ leuiori. Vnde sequitur, quòd, quando peccatum mortale grauius tantum haberet excessum malitiæ venialem præ altero leuiore, ille, qui admitteret grauius, tantum peccaret venialiter.

XXXI. Assertio 4 Perplexus opinans vnum ex duobus contradictorijs esse peccatum, & dubitans an aliud etiã sit peccatum, debet abstinere ab eo, quod opinatur esse peccatum, si hoc & illud æqualia sint. Non tamen semper si illud, de quo dubitat, sit grauius.

Prima pars patet, quia magis à malitia recedit is, qui tantum committit peccatum dubium, quàm, qui certum. Quod amplius constat ex eo, quòd subinde is, qui non habet conscientiam perplexam, possit sine peccato formali facere id, in quo est dubium materialis peccati. v.g. in dubio de impotentia coniugali, adeoque de materiali malitia copulæ coniugalis possit petere debitum: eum tamen non possit, quando opinatur se esse impotentem.

Secunda probatur, quia fieri potest, vt ponere actum cum dubio de peccato sit grauius, quàm ponere eum, qui certo scitur esse peccatum, v.g. non defendere vitam innocentis, quando dubitas an obligatus sis eam defendere, quàm mentiri: nam prius est mortale, postterius tantum veniale. Vnde is, qui putat se non mentiendo non defensurum vitam innocentis, & dubitat an ad hoc teneatur sub mortali, & scit se mentiendo tantum esse peccaturum venialiter, mentiri debet potius, quàm innocentem deserere indefensam. Vniuersim loquendo opinans se in vna parte esse peccaturum, & dubitans, an in altera peccaturus sit, debet amplecti eam partem, in qua spectatis omnibus, scilicet excessu malitiæ ex vna parte, & excessu certitudinis ex alterâ, apparet malitia esse minus imputabilis agenti.

## TRACTATUS SECVNDVS.

## De Conscientia formanda in materia opinatiua.

I.



Errum est, quod conscientia obligans v.g. prohibens sit formanda, quando per iudicium speculatiuum proponitur sola materialis turpitudine actus, siue factum aliquod, quod illius turpitudinis fundamentum est. Dicitur enim lumen naturæ, quod quis agat culpabiliter, adeoque secundum personam suam Deo displiciturus sit, quando facit actum, quem iudicat displicere Deo, si nihil de honestate ipsius occurrat: sicut seruus culpabiliter facit id, quod iudicat vetitum esse à Domino, si nihil occurrat in oppositum. Et hoc siue iudicium illud speculatiuum sit certum seu probabile, siue etiam erroneum.

Agendum itaque est de casu, quo intellectus habet iudicium speculatiuum de honestate materiali actus, aut de facto aliquo, quod illius fundamentum est, & querendum, an quando iudicium illud est inuincibiliter erroneum, aut probabile, formari possit conscientia permittens, quæ dicitur hominem non esse peccaturum formaliter ponendo actum, qui iudicatur esse licitus, vel omitendo actum, qui iudicatur non esse præceptus.

CAPVT

## CAPVT. PRIMVM.

*An conscientia permittens formari possit, quando malitia actus seu fundamentum illius inuincibilitet ignoratur?*

**I**NDUBITATUM est apud omnes, quod habens assensum infallibilem de honestate materiali actus, rectè formet conscientiam permittentem, qua practicè iudicet se non esse peccatum formaliter ponendo actum, qui iudicatur esse licitus. Idem est quando quis habet assensum infallibilem de facto alio à quo honestas materialis actus dependet, v. g. de valore actus, lege, privilegio, &c. Ostendendum est, quod idem dici debeat, quando iudicia proponentia honestatem actus, vel fundamentum illius sunt falsa, sed inuincibiliter erronea, eo quod turpitudine actus eiusque fundamentum inuincibiliter ignoretur.

## S. I.

*Rectè formatur conscientia permittens, quando inuincibiliter ignoratur Ius positium prohibens vel factum aliud.*

3. Ponens actum peccaminosum ex ignorantia ista inuincibili non peccat formaliter.
4. Etiam si per propriam culpam inciderit in illam.
3. Iudicans per errorem inuincibilem actum esse materialiter licitum, rectè formas conscientiam permittentem.

**C**ertitudo puncti in titulo propositi dependet ab eo, quod is, qui ex ignorantia Iuris positivi vel facti ponit actum materialiter malum, non peccet formaliter.

ser. Vnde hoc prius ostendendum est.

III. Assertio 1. Is, qui ex ignorantia inuincibili iuris positivi vel facti ponit actum malum, non peccat formaliter, adeoque ignorantia talis excusat à peccato formali. Ita Catholici omnes contra Lutherum *Tom. 6. in cap. 12. Genesis. Ad illud: Et percussit Dominus Pharaonem.* Vbi docet, quòd ignorantia facti, licet excuset in foro externo, neminem à peccato formali liberet in foro interno.

Probatur primò ex illo Ioannis 9. v. 41. *Si cecidissetis non haberetis peccatum. & c. 15. Si opera non fecissetis in eis, qua nemo alius fecit, peccatum non haberent.* Idem ostendit ratio. Quia ad hoc, vt malitia actus alicui imputetur, debet ipsa esse voluntaria; vnde damnata est propositio Baiana 46. *Ad rationem & diffinitionem peccati non pertinet voluntarium.* Malitia autem actus procedentis ex ignorantia inuincibili non est voluntaria agenti, eo quòd ad rationem voluntarij requiratur cognitio vel malitiæ actui inexistentis, quando actus est imperatus, vel malitiæ obiectiuae, quando actus est elicitus. Vt enim ait D. Thomas 1. 2. *Qu. 6. Art. 1. Voluntarium dicitur esse secundum diffinitionem Aristot. & Greg. Nysseni, & Damasc. non solum cuius principium est inera, sed cum additione scientia.* Ergo peccatum non imputatur inuincibiliter ignorantia malitiam actus. Et sic idem D. Thomas *Qu. 3. de malo Art. 2.* docet. *Si in eodem actu aliquid sit ignoratum & scitum, potest esse voluntarium, quantum ad id, quod est scitum, semper tamen est inuoluntarium, quantum ad id, quod est ignoratum, siue ignoretur deformitas actus, puta cum aliquis nescit fornicationem esse peccatum, voluntariè quidem facit fornicationem, sed non voluntariè facit peccatum: siue ignoretur circumstantia actus, sicut cum aliquis accedit ad mulierem, quam credit esse suam, S. Bernardus epistola 77. ad Hugonem de S. Victore, cum dixisset, multa scienda nesciuntur, aut sciendi incuriò, aut discendi desidia, aut verecundià inquirendi. Et quidem eiusmodi ignorantia non habet excusationem: addit aliam esse rationem inuincibilis ignorantia, quam dicit futu-*  
ram

## 30 Tract. II. De Conscientia formanda

ram fuisse sine peccato in Iudæis, si Christus eis non fuisset locutus. Nam, si locutus quidem fuisset sed non eis, inobediencia culpam ignorantia nihilominus excusaret. Hinc damnata à Pio V. est Baiana 68. *Infidelitas purè negatius à his, in quibus Christus non est predicatus, peccatum est.*

Probatum secundò, quia SS. Patres habuerunt errores aliquos etiam circa aliqua puncta fidei vel morum: eosque non tantum habuerunt in intellectu, sed etiam docuerunt alios, & in praxi verosimiliter secuti sunt. v.g. S. Cyprianus, qui docuit baptizatos ab hæreticis esse rebaptizandos, qui tamen ab omni peccato excusantur eo quòd error ipsorum propter unionem cum Ecclesia Romana præsumatur fuisse inuincibilis. Deinde opera plurima authorum Catholicorum iubentur ab Ecclesia expurgari ab erroribus, aut propter illos condemnantur, sic tamen ut authores non puniantur, nec iudicentur formaliter peccasse, quia censentur laborasse errore inculpabili, vel ex eo, quòd scripta sua subiecerint iudicio & censuræ Ecclesiæ Romanæ: subiectio autem non excusaret, nisi errore inuincibili à culpâ excusarentur, Patent hæc ex *C. Damnamus de Summa Trinitate*. Vbi doctrina Abbatis Ioachimi damnatur; non tamen ipse Abbas: ob eandem causam excusantur innumeri à peccatis, quæ in pueritia & adolescentia fecerunt, eo quòd malitiam illorum inuincibiliter ignorarint.

Probatum tertio auctoritate S. Augustini, qui excusauit à peccato eos, qui ex inuincibili ignorantia facti fecerunt actum peccaminosum. Siquidem epistola 48. agens contra Donatistas, qui accusabant Catholicos omnes propter crimen aliquorum, ait eos esse excusandos, quòd nesciuerint. *Certe nullius crimen maculat nescientem*. Et postea, *Hos ergo ab hoc crimine innocentes esse nampe ipsa ignorantia facile ostendit*. Et l. 2. contra Cresconium c. 26. negat eum peccare, qui inscienter ab hæretico baptizatus est. *Conscientia propterea laedi non potuit, quia nesciuit*. Item eum, qui nesciens uxorem duxit alienam, si postea, id rescif-

cens,

sens, discefferit. Quo facit illud lib. 6. contra Iulianum c. 19. Vbi de Abimelech, desiderante sibi coniungere uxorem Abrahæ, sic ait. *Sed sciebam, inquit Deus, quia in corda mundo fecisti hoc. Non omnia, vel quacunq; alia, sed hoc, in quo adulterij conscientiam non habebas.* Idem a peccato excusat eos, qui ex ignorantia inuincibili agunt contra Ius positium humanum, vel Diuinum, v. g. eos, qui non credunt in Christum, quia prædicationem ipsius vel discipulorum non audiuerunt. Tr. 89. in Ioannem. Vbi explicans illud. *Si non venissem, & locutus eis fuissim, peccatum non haberent, petit. Vtrum hi, ad quos non venit Christus, nec locutus est eis, habeant excusationem de peccato suo; Et postea respondet. Respondeo habere illos excusationem non de omni peccato suo, sed de hoc peccato, quo in Christum non crediderunt, ad quos non venit, & quibus non est locutus.* Et postea. *Vtrum hi, qui priusquam Christus veniret in Ecclesiam ad gentes, & priusquam Euangelium eius audirent, vita huius sine præuenti sunt, seu præueniuntur, possunt habere hanc excusationem? Possunt plane, sed non ideo possunt effugere damnationem. Quicumque enim sine lege peccauerunt, sine lege & peribunt.* Scilicet quia non liberantur ab originali, aut alijs peccatis. Similia habet epistola 50. in fine. Item epistola 105. ad Sixtum. *Si non venissem & eis locutus non fuissim, peccatum non haberent: nunc autem excusationem non habent de peccato suo. Non utique peccatum nullum haberent, qui pleni erant alijs magnis multisque peccatis, sed hoc peccatum vult intelligi non eos habituros fuisse, si non venisset, qui, cum audissem eum, non crediderunt in eum. Hanc eos excusationem non habere offerit, qui possunt dicere, non audisimus, ideo non credidimus. Humana quippe superbia tanquam præsumens de viribus liberi arbitrij excusationem se putat, quando ignorantia, non voluntatis videtur esse, quod peccat. Secundum hanc excusationem inexcusabiles dicit Scriptura quoscunq; scientes peccare conuincit, Dei tamen iustum iudicium neo illis parcit, qui non audierunt. Quicumque enim sine lege peccauerunt, sine lege peribunt: Et quamuis se ipsi excusare videantur,*  
*non*

## 32 Tract. II. De Conscientia formanda

non admittit hanc excusationem, qui scit se fecisse hominem  
 iustum, eius obedientia dedisse preceptum, nec nisi eius, quo male  
 usus est, libero voluntatis arbitria etiam, quod transiret in poste-  
 ros, mansisse peccatum. Neque enim damnantur, qui non  
 peccauerunt, quandoquidem illud ex uno in omnes pertransiit.  
 in quo ante propria in singulis quibusque peccata omnes commu-  
 niter peccauerunt. At per hoc inexcusabilis est omnia peccator vel  
 veara originis, vel additamento etiam propria voluntatis, siue  
 qui nouit, siue qui ignorat, siue qui iudicat, siue qui non iudi-  
 cat; quia et ipsa ignorantia in eis, qui intelligere noluerunt, sine  
 dubitatione peccatum est, in eis autem, qui non potuerunt, poena  
 peccati. Ergo in utrisque non est iusta excusatio, sed iusta dam-  
 natio. In quo loco explicat, quomodo ignorantes, pre-  
 dicationem Christi sint inexcusabiles a damnatione, sci-  
 licet, quia saltem habent peccatum originale ab Adam,  
 et in poenam peccati Adæ factum est, quod ipsis non  
 detur notitia remedij, quo liberari ab illo peccato  
 possent.

IV. Assertio 2. Etiam si aliquis culpabiliter inciderit  
 in statum ignorantie iuincibilis circa ius positium vel  
 factum, non peccat formaliter, si ex illa ponat actum  
 peccaminosum. Est communis contra Gregorium Ari-  
 minensem in 2. dist. 29 Qu. 1. Art. 2. post medium. Vbi cum  
 sibi obieciſſet. Secundum omnes doctores non imbutantur ho-  
 mini; qua ex ignorantia simpliciter iuincibili committuntur:  
 responder. Dico, quod istud est intelligendum de ignorantia,  
 que non est peccatum, nec poena peccati, cuius ille sit, aut fuerit  
 reus. Nam ignorantia, qua prouenit homini ex peccato, cuius  
 ipse fuit reus, cum nequaquam excusat saltem à toto: sic patet  
 de eo, qui ex ignorantia contracta propter ebrietatem culpabilem  
 hominem occidit. Ex parte contra Albertum Magnum in 2.  
 dist. 22. Art. 10. qui cum, qui ex ignorantia iuincibili v.  
 g. in ebrietate hominem occidit, excusat totaliter si in  
 eam inciderit inculpabiliter, aut tantum per peccatum  
 veniale: si autem per peccatum mortale, non in toto ex-  
 cusat, sed in parte.

Pro-

Probatür, quia, licet ignorantia illa fuerit libera in causâ, non est amplius libera in continuatione. Quare omnis malicia est in causa. Sic ille, qui se inebriauit, si præuiderit esse periculum homicidij committendi, peccauit non tantum peccato ebrietatis, sed etiam exponendo se periculo homicidij: si autem non præuiderit, non peccauit, nisi se inebriando. Ita S. Augustinus l. 22. contra Iulianum c. 44. *Inebriauerunt eum (filix Loth) & se nescienti miscuerunt: quapropter culpandus est quidem, non tamen quantum ille incessus, sed quantum illa merobatur ebrietas.*

V. Assertio 3. Is, qui per ignorantiam inuincibilem iudicat actum aliquem esse materialiter honestum, siue licitum, aut subsistere factum, unde honestas illius dependet, rectè format sibi conscientiam permittentem, quæ dicat ipsum non esse peccatum formaliter per positionem illius actus.

Probatür primò, quia talis non peccat formaliter ponendo talem actum. Ergo rectè format sibi conscientiam, quòd non sit peccatum formaliter.

Probatür secundò. Quia verè & moraliter aut physice certò iudicans actum esse materialiter honestum rectè format sibi conscientiam se non esse peccatum formaliter. Ergo etiam is, qui per ignorantiam inuincibilem illud iudicat, cum discernere non possit an habeat actum verum & certum, an falsum siue erroneum.

Probatür tertio. Quia aliàs nullus poterit sibi conscientiam formare, quòd licitè sine peccato formali possit agere confessarium, doctorem casuum conscientiae aut consiliarium. Nam quasi certum est, quòd in aliquibus sit ex errore inuincibili docturus aliquid falsum, quod scienter docere esset peccatum mortale. Vnde quasi certum ipsi est, quòd, si ignorantia non excuset, subinde peccatus sit mortaliter, non materialiter tantum sed etiam formaliter. Tali autem periculo nemo se exponere potest. Eadem difficultas locum habet in iudicibus, qui frequenter iudicare debent, illudque habent, quòd non possunt



34 *Tract. II. De Conscientia formanda*  
 possint sequi rutilius, quandoquidem id, quod vni adiudicant, alteri abiudicent. Porro dicere, quod Confessarij Doctores, consiliarij, iudices non possint officium suum exercere, esset instructionem omnem tollere, totumque orbem in meris ignorantia tenebris & malis innumeris cas consequentibus inuolutum deserere absque remedio.

§. II.

*Rectè etiam formatur conscientia permittens, quando ignoratur inuincibiliter ius naturæ prohibens.*

6. *Ponens actum peccaminosum ex ignorantia inuincibili iuris naturæ, non peccat formaliter.*
7. *Iudicans ex ignorantia inuincibili iuris naturæ actum esse licitum rectè format conscientiam permittentem.*

**P**remittendum ante resolutionem de conscientia formanda, sicut paragrapho præcedente factum est, quod laborans ignorantia inuincibili iuris naturæ non peccet formaliter ponendo actum materialiter malum.

VI. Assertio 1. Is, qui ex ignorantia inuincibili iuris naturæ ponit actum peccaminosum, æquè excusatur à peccato formali, quam is, qui ponit ex ignorantia inuincibili iuris positiui vel facti. Ita D. Thomas *Qu. 3. de malo. Art. 8. Cuius aliquis nescit fornicationem esse peccatum, voluntariè quidem facit fornicationem, sed non voluntariè facit hec- catum.* Item 1. 2. *Qu. 76. Ar. 3.* docens vniuersaliter quod ignorantia, qua est causa actus, quia causat inuoluntarium, de se habet, quod excusat à peccato, eo quod voluntarium est de ratione peccati. Ad quem locum ait Caietanus. *Pro regula namq; generali habendum est, quod ignorantia ex parte rei ignorata, id est non ex parte ignorantis, id est non culpabilis excuset totaliter ab inuoluntario. Quod est proprius effectus ignorantia,*  
*sue*

*det operam rei licita sine illicita.* Et postea. *Quantum ha-*  
*de insoluntario, tantum habet error non peccati.* Idem  
ent alij Theologi ad dictum locum D Thomæ, aut  
Magistrum in 2. dist. 21. fusè Annatus in Augustino à  
ianis vindicato lib. 6. Moraines in *Anti-Iansenio Diss.*  
*Deschamps in Hæresi Ianseniana lib. 3. Diss. 5.* Ex Tho-  
misticis Thomas Leonardi Doctor Louanienſis lib. 2. *de ho-*  
*minis institutione c. 7.* Alexander Scille in *Interpres Thomi-*  
*co l. 2. c. 11.* contra Sinnichium in *Saule exrege lib. 1. cap.*  
6.

Probatum primò ratione prima §. præcedentis. Quia  
ad hoc, vt malitia actûs alicui imputetur, debet ipsi esse  
voluntaria. Malitia autem actus siue obiecti inuincibili-  
ter ignorata facit vt malitia actus non sit voluntaria a-  
genti. Neque vlla ratio diuersitatis adferri potest, cur  
hoc non habeat locum æquè in ignorantia Iuris naturæ,  
quàm in ignorantia facti seu legis positivæ. Quod enim  
dicunt ignorantiam Iuris naturæ procedere ex peccato  
Adæ: non item ignorantiam facti aut Iuris positivi, nul-  
latenus subsistit. Si enim Adam non peccasset, posteri  
ipsius in originali innocentia permanentes non laboras-  
sent tali ignorantia eorum, quæ fiunt, quali iam passim  
laborant. Non fuisset ea ignorantia & sciendi impotentia  
in infantibus etiam circa factum, vt fatetur D. Augusti-  
nus lib. 1. *de peccator. meritis c. 36.* non fuisset amentia à na-  
ritate vt idem fatetur lib. 6. *contra Iulianum cap. 1.* Imo,  
quod non omnibus adultis iam prædicatio Euangelij fa-  
cta sit, aut non omnes mediatorem Christum aduenisse  
intellexerint, factum est in pœnam peccati Adæ. Sic enim  
S. Augustinus, ignorantiam Christi, quæ non est ignoran-  
tia Iuris naturæ, sed facti, seu Iuris positivi Diuini, dicit  
esse pœnam peccati Adæ: lib. 3. *de libero arbit. c. 18.* Et tamen  
etiam per ignorantiam facta quadam improbantur, & corrigenda  
inducuntur, sicut in diuinis auctoritatibus legimus. At enim  
Apostolus: *misericordiam consecutus sum, quia innocens feci.*  
Et postea. *Sed hæc omnia hominum sunt ex illa mortis dam-*

## 36 Tract. II. De Conscientia formanda

ratione venientium: nam si non esset ista pœna hominis, sed naturæ, nulla peccata sunt. Similiter epistola 105. ait, quod in illi qui credere noluerunt, ignorantia peccatum est: in illis autem, qui non audierunt, nec potuerunt, pœna peccati. Conformiter D. Thomas 1. 2. Qu. 10. Art. 1. Si infidelitas accipiatur secundum negationem puram, sicut in illis, qui nihil audierunt de fide, non habet rationem peccati, sed magis pœna: quia talis ignorantia diuinorum ex peccato primi parentis consecuta est. Porro peccata commissa ex ignorantia facti vel iuris positiui, licet ignorantia illa sit orta ex peccato Adæ, non imputantur ad culpam. Ergo nec peccatum ortum ex inuincibili ignorantia legis naturæ.

Probatum secundò, quia, si peccata contra legem naturæ habenti ignorantiam inuincibilem illius imputentur ad culpam, sequitur quod omnes Patres antiqui, qui errores aliquos contra ius naturæ ex ignorantia inuincibili docuerunt, peccauerint formaliter. Similiter omnes Doctores Scholastici, consiliarij, confessarij, iudices. Est enim peccatum formale scienter docere errores tum speculatiuos, tum maximè practicos; Ergo, si ignorantia inuincibilis non excuset, erit etiam peccatum formale, eos docere ex ignorantia. Sicut aduersarij facile admittunt, quod blasphemare ex ignorantia inuincibili sit peccatum formale. Neque doctorem talem excusabit, quod omnia sua dicta vel scripta subijciat censuræ Ecclesiæ Romanæ, quia illa subiectio inefficax est, sicut inefficax est subiectio suæ doctrinæ, quando quis scienter docet errorem, & tamen eum eiusdem iudicio submittit. Per consequens debent dici omnes illi esse mortui in errore culpabili, qui vsque ad mortem in doctrina tali perstiterunt, maximè si voluerint opera sua edi post mortem. Hoc autem est contra sensum communem scribentium, qui saltem tunc satis se purgatos à peccato formali existimant, quando discernere falsitatem suæ doctrinæ non possunt, & omnia sua iudicio Ecclesiæ submittunt. Imo contra sensum communem omnium neminem qui hoc egit, de formali

mali peccato damnantium. In quo genere, ut alia exempla Patrum antiquorum & doctorum omittam, exemplum clarum est in ipso Cornelio Iansenio Episcopo Iprensi, qui in Augustino suo docuit propositionem tertiam ab Innocentio Papa hæreseos damnatam, quod *ad merendum & demerendum in statu natura lapsa non requiritur in homine libertas à necessitate, sed sufficit libertas à coactione.* Prout declaravit Alexander Papa VII. in Bulla *Ad sacram.* Licet enim docuerit propositionem erroneam contra Ius naturæ, quia tamen omnia sua in fine operis subiecit iudicio Ecclesiæ, adeoque præsumitur laborasse ignorantia inuincibili, non iudicatur peccasse formaliter: neque, licet usque ad extremum vitæ in eo errore persisteret, testamentoque iusserit imprimi, indicatur mortuus in errore formali. Ut patet ex eo, quod Urbanus Papa VIII. Innocentius X. Alexander VII. quantumvis prohibuerint librum & hi ultimi ipsius doctrinam damnarint, nihil tamen contra authorem unquam decreuerint. Idem est de omnibus, qui librum approbarunt, aut defenderunt, ante Pontificum censuras.

Probatur tertio. Quia, si docens ex ignorantia inuincibili propositionem erroneam peccet formaliter, sequitur, quod omnes, qui respondent ad casus conscientiarum fundatos in Iure naturæ, sequi debeant sententiam tutiorem, adeoque semper obligare debeant consulentem, ut abstineat ab actu, qui possit esse malus, si omissio illius non possit esse peccatum. Similiter illi, qui docent, abstinere debent à docenda propositione circa Ius naturæ, circa quam latere possit error inuincibilis: cum enim hic non liberet à peccato formali, ille, qui docet, exponit se periculo peccandi formaliter. Dicere autem talem doctorem aut consiliarium formaliter peccare est loqui contra sensum communem: item damnare doctores ecclesiæ, Episcopos, Confessarios omnes. Similiter, si omnes, qui sequendo errorem inuincibilem agunt contra Ius naturæ, peccant formaliter, nullus doctus sequi poterit opinionem

nionem suam de honestate actus fundata in Iure naturæ, licet nulla occurrat ratio suspicandi esse periculum peccati, nisi reuelatum sit aut metaphysicè euidens actum esse licitum. Aliàs enim periculum est peccandi formaliter, cum fieri possit, vt peccatum sit facere actum, de cuius malitia aut eius periculo nihil nobis occurrit. A fortiori rudes, qui rationem penetrare nequeunt, in casibus dependentibus à Iure naturæ, non potuerunt licitè sequi auctoritatem pastoris, confessarij, aut doctoris. Licet enim non videant rationem vllam peccati in actu ponendo, iudicare tamen debebunt, quòd, quamdiu honestas actionis neque per reuelationem, neque per euidenciam metaphysicam patet, periculum peccandi formaliter subsit, licet rationem periculi non videant. Quid enim, si pastor, si doctor, sit consiliarius, si omnes simul errent. Dicere autem, quòd rudes tunc ab actu tali abstinere debeant, est illis imponere iugum durissimum & onus intolerabile, quòd non est censendum procedere ab illo, qui dicit Matthæi 11. *Iugum meum suauis est, & onus meum leue.*

Probatnr quartò. Quia, si agere ex errore inuincibili contra legem naturæ sit formaliter peccare, etiam ipse error inuincibilis circa ius naturæ, imò & ignorantia inuincibilis, quando scientia præcepta est, erit peccatum formale: adeoque obligatio erit in homine cauendi, ne circa honestatem actus, qui à lege naturæ dependet opinionem formeet, nisi honestas illa reuelata sit, aut metaphysicè euidenter appareat. Contradicunt hic quidem aduersarij docentes ignorantiam inuincibilem iuris naturæ, licet procedat ex peccato Adæ, non esse peccatum formale; sed solum actum voluntatis ex tali ignorantia siue errore inuincibili profectum, qui est contra ius naturæ. Sed supposito, quòd error ille inuincibilis (sicut plurimi de actu quouis opinionis censent) à voluntate impeteretur, non apparet vlla ratio, cur error siue volitio errandi inuincibiliter contra ius naturæ non sit æquè peccatum formale,

formale, quàm volitio faciendi opus quodcunque aliud iure naturæ vetitum. Præsertim, cum loca Patrum, ex quibus doctrinam suam stabilire aduersarij conantur. æquè apertè agant de errore & ignorantia, quàm de actu alio voluntatis consequente. Ut patet ex Synodo Palestina, in qua teste Augustino in libro de gestis Pelagij c. 18. & 19. Patres congregati reprobarunt propositionem hæc Celestij: *Obluisionem & ignorantiam non subiaccere peccato: quoniam non secundum voluntatē eneniunt, sed secundum necessitatem: cum David dicat. Delicta iuuentutis mea ne memineris & ignorantia: & cum in lege sacrificia pro ignorantia, sicut pro peccato offeruntur.* Quæ verba distinctè & euidenter cadunt super ignorantiam, & non super peccata orta ex ignorantia. Imo idem est, licet error inuincibilis non imperetur à voluntate: nam similiter imputari erranti deberet, quòd errorem non impediatur, licet non possit.

Probatur quintò. Si alius is, qui per errorem inuincibilem iudicaret se obligari ad faciendum id, quod lex naturæ vetat, necessariò deberet peccare, cum non posset non facere alterutrum, & tamen peccaret, quidcunque faceret. Casus est, si quis iudicaret sibi peierandum esse, ne occidatur innocens. Peccaret enim formaliter non peierando, eo quòd ageret contra conscientiam, & omnino, quod non est ex fide, peccatum est. Ad Romanos 14. Peccaret etiam formaliter peierando; eo quòd iuxta aduersarios ignorantia inuincibilis non excuset. Sequela autem illa admitti non potest, cum damnata sit Briana 67. *Homo peccat, etiam damnabiliter, in eo, quod necessario facit.* Et hæretica declarata sit ab Innocentio X. & Alexandro Papa VII, propositio tertia Ianseniana: *Ad merendum & demerendum in statu natura lapsa non requiritur in homine libertas à necessitate.*

Probatur sextò autoritate S. Ioannis Chrysoctomi, qui homil. 13. in epistolam ad Romanos, ad illud Apostoli. *Quod enim ago, non intelligo, sic ait. Quid hoc est, non intelligo, ignaro? Et quando hoc accidit? Vides, quòd, nisi cum dili-*

40 Tract. II. De Conscientia formanda

genti circumspeditione dictiones ipsas deligamus, & ad Aristoteli scopum mentemque attentius respiciamus, fore, ut hinc absurditates infinita consequantur. Nam, si ignorantes illi peccauere, indigni quidem erant, qui poenas darent. Itaque, quemadmodum superius dixit: sine lege enim peccatum erat mortuum, non hoc indicans, qui peccassent, eos se peccauisse nescisse, sed scuisse quidem, non tamen usque adeo exacte, itaque peccati poenas quidem luebant, sed non tam graues &c. Ita & hoc loco, non seruum prorsus omnium ignorantiam indicat, cum ait: quod enim ago, non intelligo. Loquitur autem Chrysostomus vniuersaliter.

Probatum septimò autoritate S. Augustini, quam rectè expendit Annatus in suo Augustino à Baiuis vindicato lib. 6. Adducam tria S. Doctoris loca. Primus est ex l. 1. tract. c. 15. Vbi peccantem ex ignorantia inuincibili ait tantum peccare voluntate facti, id est materialiter; non autem voluntate peccati, id est formaliter, adeoque eum non peccare, scilicet propter ignorantiam. Cum enim dixisset nullum dari peccatum sine voluntate: non originale, cum illud intrauerit per voluntatem Adæ: Non illud, quo consentitur concupiscentiæ peccati, eo quod etiam illud voluntate committitur; subiungit idem esse de eo, quod quis committit nesciens esse peccatum. Nam & qui nesciens peccauit, non incongruenter nolens peccasse dici potest, quamuis & ipse, quod nesciens fecit, volens tamen fecit, ita nec ipse esse potuit sine voluntate peccatum. Postea autem addit. Quia voluit, ergo fecit. Etiam si non quia voluit, peccauit (scilicet formaliter) nesciens esse peccatum, quod fecit. Ita nec tale peccatum (materiale) sine voluntate esse potuit, sed voluntate facti, non voluntate peccati. Quod tamen factum peccatum fuit (scilicet materiale) Hoc enim factum est, quod fieri non debuit.

Secundus est in enarratione in PL 57: Inirio. Manus formatoris nostri in ipsis cordibus nostris veritas scripsit. Quod tibi non vis fieri, ne facias alteri. Hoc & antequam lex daretur, nemo ignorare permissus est, ut esset, vnde indicarentur, & quibus

quibus lex non esset data. Vbi aperte indicat illos non esse iudicandos, si legem naturæ ignorauerint.

Tertius locus est in l. 3. de liber. arbit. c. 19. & repetitus in l. de natura & gratia c. 67. *Non tibi deputatur ad culpam, quod inuitus ignoras, sed quod negligis quarere, quod ignoras.* Vbi significat quod peccata per ignorantiam inuincibilem facta non imputentur ad culpam, sed tantum facta per vincibilem. Patet hoc ex ante dictis l. 3. de liber. arbit. c. 18. Cum enim S. Augustinus dixisset. *An tanta fallacia est, ut cauere omnino non possis? Si ita est, nulla peccata sunt. Quis enim peccat in eo, quo nullo modo cauere potest? Peccatur autem, cauere igitur potest.* Et postea cum sibi obiecisset de peccatis ignorantia. *Et tamen per ignorantiam facta quadam improbantur, & corrigenda iudicantur, sicut in diuinis auctoritatibus legimus. Aut enim Apostolus: misericordiam consecutus sum, quia ignorans feci. Aut & propheta: delicta iuuentutis & ignorantia mea ne memineris. Sunt etiam necessitate facta improbanda, ubi uult homo recte facere, & non potest: nam unde sunt ista uoces. Non enim, quod uolo, facio bonum, sed quod nolo malum, hoc ago.* Argumentum istud soluit responsionibus duabus, quæ simul sumptæ constituunt plenam solutionem.

Prima responsio, siue prima pars solutionis est. Quod peccata illa ignorantia tantum sint formalia, siue imputabilia in causa, adeoque imputabilia soli Adæ, qui causa fuit, cur perdiderimus iustitiam originale, & gratias illuminatiuas, quarum defectu posterius ex necessitate incidunt in multa peccata materialia. Ita enim ait l. 3. de libero arbit. c. 18. *sed hac omnia hominum sunt ex illa mortis damnatione uenientium: nam si non est ista poena hominis, sed natura, nulla ista peccata sunt.* Id est, nulli imputabilia: Nec Adæ, si non sint poena peccati Adæ, neque homini iam agenti ex ignorantia, cum non peccet formaliter. Et cap. 19. *Nam illud, quod ignorans quisque non recte facit, & quod recte uolens facere non potest, ideo dicuntur peccata, quia de peccato illa libera uoluntatis originem ducunt. Illud enim*  
C 5 *præcedens*



## 42 Tract. II. De Conscientia formanda

procedens meruit ista sequentia. Nam sicut linguam dicimus  
 non solum membrum, quod mouemus in ore, dum loquimur;  
 sed etiam illud, quod huius membri motum consequitur, id est  
 formam tenoremque verborum, secundum quem modum dicitur  
 alia lingua Græca, alia Latina sic non solum peccatum illud  
 dicimus, quod propriè vocatur peccatum: libera enim voluntate  
 & à scientie committitur: sed etiam illud, quod iam de huius  
 supplicio consequatur, necesse est Ratio porro, ob quam S.  
 Augustinus dicat peccata materialia per ignorantiam  
 facta esse formalia in causa, siue in Adamo, fuit hæc, vt  
 contradiceret Pelagianis, qui, sicut negabant peccatum  
 originale, sic etiam negabant ignorantiam & difficulta-  
 tem rectè agendi prouenisse ex peccato Adæ Vt patet ex  
 l. de dono perseuer. c. 11. Dicunt Pelagiani ignorantiam & diffi-  
 cultatem, sine quibus nullus homo nascitur, primordia, non  
 supplicia esse natura. Et l. 1. Retract. c. 9. Ad quam miseriam  
 iusta damnationis pertinet ignorantia & difficultas, quam pati-  
 tur homo ab exordio natiuitatis sue, quam miseriam Pelagiani  
 nolunt ex iustâ damnatione descendere negantes originale pecca-  
 tum. Quo modo etiam concupiscentiam appellat pecca-  
 tum. l. 2. contra Iulianum c. 9. Quamuis iam non eodem modo  
 appelletur peccatum, quo facit reum; sed quòd sit reatu primi  
 hominis factum, & quod rebellando nos trahere nititur ad rea-  
 tum, nisi adiuuet nos gratia Dei per Iesum Christum dominum  
 nostrum.

Secunda responsio, siue pars solutionis est, quòd pec-  
 cata ignorantie sint agenti imputabilia: eo quòd igno-  
 rantia, licet sit in ipso orta sine ipsius culpa ex peccato  
 Adæ, sit tamen ipsi culpabilis quoad continuationem,  
 in quantum non adhibet media ad ignorantie expulsio-  
 nem necessaria. Ita enim loquitur l. 3. de liber. arbit. c. 19.  
 Hinc occurrit illa questio, quam inter se murrurantes homines  
 rodere consueverunt, qui quodlibet aliud in peccando, quam se  
 accusare parati sunt, Dicunt enim, si Adam & Eua peccau-  
 erunt, quid nos miseri fecimus, ut cum ignorantia cecidit, &  
 quin difficultatis cruciatibus nasceremur, & primo erraremus  
 nescientes,

nescientes, quid nobis esset faciendum. Deinde, ubi nobis inciperent aperiri precepta iustitia, vellemus ea facere, & renitente carnalis concupiscentia nescio qua necessitate non valeremus. Quibus breuiter respondetur, ut quiescant & aduersus Deum murmurare desistant. Recte enim fortasse quererentur, si erroris & libidinis nullus hominum victor existeret: cum vero ubique sit praesens, qui multis modis, per creaturam sibi domino seruientem, auersum vocet, doceat credentem, consoletur sperantem, diligentem exhortatur, comantem adiuuet, exaudiat deprecantem: non tibi deputatur ad culpam, quod inuitus ignoras, sed quoddam negligis querere, quod ignoras, neque illud, quod vulnerata membra non colligis, sed quod volentem sanare contempsis. Ista tua propria peccata sunt. Nulli enim homini ablatum est scire vtiliter querere, quod inutiliter ignoras. Et humiliter confitendam esse imbecillitatem, ut quarenti & confidenti ille subueniat, qui nec errat dum subuenis, nec laborat. Quam doctrinam postmodum aded non reuocauit, ut eandem iterum tradiderit l. de natura & gratia c. 67. Hinc iam hominibus de ipsorum ignorantia difficultatisque in prolem primi hominis traiectis vitijs atque transfusus, velut iustam querelam deponentibus ita responsum est. Quibus breuiter, inquam, respondetur, ut quiescant &c.

Atque hinc patet responsio ad multa loca S Augustini, in quibus dicit homini imputari peccata ignorantiae. lib. 1. de peccator. meritis. c. 36. An nullum est ignorantia malum & ideo nec purgandum? Et quid ait illa vox: Delicta iuuentutis & ignorantia mea ne memiperis? Et si enim damnabiliora peccata sunt, qua ab scientibus committuntur, tamen si ignorantia peccata nulla essent: hoc non legeremus, quod commemorauit. Delicta iuuentutis & ignorantia mea ne memineris. l. 1. de adulterin. coniug. c. 9. Iacobus Apostolus ait. Scienti bonum facere & non facienti peccatum est illi. Numquid ideo non peccatum est illi, qui nescit bonum facere, & ideo non facit? Vtique peccatum est, sed hoc grauius, si etiam sciat & non faciat. Nec illud ideo nullum, quia minus. Item in Enchiridio c. 81. Quando scientes videntur que peccataque, sumus iam non solum

pecca-

## 44 Tract. II. De Conscientia formanda

*peccatores, quod eramus etiam cum per ignorantiam peccabamus, verum etiam legis (scilicet cognitæ) prauaricatores.*

Dices quòd S. Augustinus l. 3. de libero arbit. c. 19. rãtũm velit ipsam ignorantiam inuincibilem Iuris naturæ non esse homini imputabilem, & hoc significari per verba. *Non tibi imputatur ad culpam, quod inuitus ignoras.* Non autem, quòd peccata voluntatis per illam ignorantiam facta non impurentur ad culpam. Sed contra est, quòd l. 3. de liber. arbitrio c. 18. præmitit: *Est tãqũm etiam per ignorantiam facta quedam improbandum* Ipsa autem ignorantia non est factum per ignorantiam. Deinde c. 19. D. Augustinus generatim ait: *Hic occurrit illa quæstio, quam inter se murmurantes homines volere consueverunt, qui quodlibet aliud in peccando, quàm se accusare parati sunt.* Homines autem maximè excusare solent se per hoc, quòd peccata fecerint per ignorantiam. Vnde generatim D. Augustinus respondens, *non tibi imputatur ad culpam, quod inuitus ignoras,* etiam censendus est egisse de peccatis per ignorantiam factis. Et sanè exigua esset satisfactio hominibus se de peccato excusantibus dicere: *ipsa ignorantia inuincibilis non imputatur tibi ad culpam: sed peccatum inde ortum.* Quandoquidem non plus malitiæ formalis in ipso factò per inuincibilem ignorantiam, quàm in ipsa ignorantia appareat.

Obijcies primò S. Augustinus docet peccata ignorantiz nobis imputari etiam, quando ex necessitate sunt facta. l. 1. operis imperfecti aduersus Iulianum. c. 107. *Necesse est enim, ut peccet, qui nesciendo quid facere debeat, quid non debeat facere (seu, vt Michael Paludanus corrigit, quod non debet facere) facit, de quo genere malorum Deus rogatur, ubi dicitur. Delicta inuenturis & ignorantia mea ne memineris. Quod genus delictorum, si non imputaret Deus inuisus, non ea sibi dimitti posceret homo fidelis.* Et postea. *Necesse est, ut peccet, à quo ignoratur iustitia: numquid ideo, cum iustitiam cognouerit, non sunt ei remittenda peccata, qua ignorantia necessitate commisit?* In l. de gestis Pelagij c. 18. refert à Synodo Diospolitana

litana obiectam Pelagio fuisse à Patribus propositionem Celestij. *Obluionem & ignorantiam non subiacere peccato: quoniam non secundum voluntatem eueniunt, sed secundum necessitatem: cum David dicat. Delicta inuuentis mea ne memineris & ignorantia. Et cum in lege sacrificia pro ignorantia sicut pro peccato offeruntur.*

Responderi potest primò S. Augustinum non velle, isthic, quòd in homine sit necessitas physica ad culpabilem ignorantiam certam siue ad committendum per illam peccatum aliquod certum, quòd illi imputetur ad culpam. Sed quòd in ipso sit necessitas moralis ad errandum culpabiliter, & peccandum ex tali ignorantia culpabili in aliquibus casibus indeterminatè sumpris, nisi speciali Dei auxilio præseruetur. Sicut Trident. *sess. 6. Can. 23. docet neminem posse in tota vita peccata omnia, etiam venialia vitare, nisi ex speciali Dei privilegio. Quæ necessitas moralis, non impedit libertatem siue imputabilitatem in quouis casu particulari, prout omnes admittunt & admittere debent in peccatis venialibus, & quòd necessitas moralis non inuoluat infallibilitatem metaphysicam. Neque solutio hæc datur gratis, quia sic procedendo S. Augustinus euertit hanc propositionem Pelagij. Quod aliquis homo possit esse in hac vita sine omni peccato, licet careat speciali Dei auxilio. Quàm propositionem à Pelagio debeatam fuisse constat ex D. Augustino l. de natura & gratia c. 34. 35. 36. Euertebat autem S. Augustinus propositionem illam vel per hoc solum, quòd Pelagium cogeret ad confessionem, quòd homo sine auxilio Dei moraliter necessitetur ad ignorantiam culpabilem alicuius legis: quòd admisso Pelagius fateri debebat, quòd homo sine peccato viuere non posset, quandoquidem diceret hominem non posse seruare totam legem, nisi sciuerit. Scientiam autem hanc volebat etiam moraliter loquendo ab homine diligente haberi posse sine auxilio Dei.*

Respondeo secundò clarius ad mentem authoris, quòd S. Augustinus, etiamsi ageret de peccatis ignorantie ex  
necessi-

## 46 Tract. II. De Conscientia formanda

necessitate physica factis, non velit tamen illa imputari nobis, nisi neglexerimus querere medium per quod illa necessitas agendi, siue impossibilitas cauendi tollitur. Et hoc, licet illa necessitas committendi actum malum non possit tolli per medium naturale, sed tantum per auxilium Dei supernaturale. Et sic aduertit Annatus supra c. 8. quod S. Augustinus, dicens peccata ignorantiae per necessitatem facta homini imputari, tantum agat de peccatis, quae impossibile est euitare per naturam, possibile autem est per gratiam. Agit autem D. Augustinus de casu, quo homo, carens gratia ad euitationem peccati necessariam, potest illam consequi per orationem, eamque culpabiliter negligit.

Licet enim gratia prima non sit in potestate hominis, potest tamen homo habens gratiam primam iuxta D. Augustinum per orationem impetrare vltiorem gratiam necessariam ab bene agendum: imo & ad augmentum fidei circa alia puncta adeoque ad depellendum ignorantiam: unde, si homo aduertens necessitatem orationis illam negligat, facit vt peccatum & ignorantia ipsi culpabilis sit. Patet ex *l. de gratia & liber. arbitr. c. 15. fides non petita conceditur, vt ei petenti alia concedantur*. Et postea. *Spiritus gratia facit, vt habeamus fidem, vt per fidem impetremus orando, vt possimus facere, qua iubemur*. Et paulo post. *Quod lex iubet, facere non valeamus, nisi per fidem rogando impetremus, vt facere valeamus*. Et speciatim de depulsiōne ignorantiae per orationem contra Pelagium volentem, quod oratio ad illam non sit necessaria. *lib. de natura & gratia c. 17. Tractat etiam isto (scilicet Pelagius) de peccatis ignorantia, & dicit hominem prauigilare debere, ne ignoret. Ideo qua esse culpandam ignorantiam, quia id homo nescit negligentia sua, quod adhibet a diligentia sua scire debuisset. Dicit tamen omnia prius dispruet, quam vt oret & dicat: Da mihi intellectum, vt discam mandata tua. Aliud est enim non esse asse scire, qua negligentia peccata etiam per sacrificia quadam legis videbantur expiari: Aliud intelligere velle, nec posse.*

Et facere contra legem, non intelligendo quid fieri velit. Unde admonemur à Deo petere Sapientiam, qui dat omnibus affluentem. Vique hiis omnibus, qui sic petunt. Et tantum petunt, quomodo Et quantum restantia petenda est. Et c. 67. Vbi cum admisisset illam propositionem. An tanta fallacia est, ut caueri omnino non possit? Si ita est, nulla ergo peccata sunt. Quis enim peccat in eo, quid caueri nullo modo potest? Ostendit, quomodo culpabiliter non caueatur peccatum: quia non oramus, neque petimus à Deo auxilium, quo tentationi resistamus. De gratia quippe Dei agitur, qua nobis per mediatorum medicina opulatur, non de impossibilitate iustitia. Potest ergo ei cause, quacunque illa est, resisti? Potest plane. Nam in hoc adiutorium postulamus dicentes, ne nos inferas in tentationem, quod adiutorium non posceremus, si resisti nullo modo crederemus. Similiter in Enchiridjo c. 81. cum dixisset. Duabus ex causis peccamus: aut non videndo, quid facere debeamus, aut non faciendo, quod debere fieri iam videmus. Quorum duorum illud ignorantia malum est, hoc infirmitas. Contra qua quidem pugnare nos conuenit, sed profecto vincimur, nisi diuinitus adiuuemur. Addit. Ille rogandus est, cui dicitur in psalmo. Dominus illuminatio mea, Et salus mea. Ut illuminatio detrahat ignorantiam, salus infirmitatem. Ex quo sequitur, quod is, qui inuincibiliter ignoraret sibi esse orandum, adoque defectu illius non acquireret illuminationem & gratiam requisitam ad peccatum euitandum, non peccaret formaliter ponendo actum malum, ad quem siue ex naturæ impulsu, siue concupiscentia necessitaretur.

Obijcies secundò S. Augustinus subinde excludit omnem culpam, & vincibilitatem ignorantie, & tamen ait ignorantem arsurum esse. Licet fortasse mitius. *Idem de gratia & lib. arbitrii. c. 3. Dominus in Euangelio ait. Seruus, qui nescit voluntatem domini sui, Et facit digna plaga, vapulabit paucis: seruus autem, qui scit voluntatem Domini sui, Et facit digna plagis, vapulabit multa. Ecce, ubi ostendit grauius peccare hominem scientem, quam nescientem. Nec tamen ideo confugiendum est ad ignorantia tenebras, ut in eis quisque requirat*

## 48 Tract. II. De Conscientia formanda

*excusationem. Aliud est enim nescisse, aliud scire noluisse. Voluntas quippe in eo arguitur, de quo dicitur. Noluit intelligere, ut bene ageret. Sed & illa ignorantia, qua non est eorum, qui scire volunt, sed eorum, qui tanquam simpliciter nesciunt, neminem sic excusat, ut sempiterno igne non ardeat: si propterea non credidit, quia non ausuit omnino, quod crederet, sed fortassis ut mitius ardeat.*

Respondeo primò S. Augustinum non agere de ignorantia planè inuincibili. Nam clarum est apud homines omninò excusari seruum, qui neque scit voluntatem domini, neque inquirere potuit. Agit ergo de vincibili si non per naturam, saltem per auxilium Dei, quod Deus liberalissimè dat, aut dare paratus est, adeoque quod homo per orationem impetrare potuit: sicut ostendimus. Atque huic fauet, quòd dicat, *tanquam simpliciter nesciunt.* Ad quid enim, *tanquam* apponitur, nisi ad significandum vincibilitatem aliquam? Sic S. Chrysostomus Hom. 13. in Epistolam ad Romanos illud Apostoli. *Quod enim ago, non intelligo.* explicat non de omnimoda ignorantia, sed de notitia non adè exacta. Hoc modo etiam respondere debent aduersarij, cum S. Augustinus agat de ignorantia facti, saltem in simili allato de seruo.

Respondeo secundò, quòd si quis partem posteriorem, in qua dicitur non esse confugiendum ad ignorantie tenebras, explicare velit de ignorantia inuincibili, non faciat contra nos. Explicari enim locus debet de ignorantia inuincibili legis Christianæ & remedij iustificatiui: relatiuè ad illud, quod præmiserat. *Sine fide Christi nemo liberari potest, ac per hoc* (ignorantes) *ita iudicabuntur ut pereant.* Nihil autem aliud tunc significatur, quàm, quòd peccatores non excusabuntur à damnatione ob ignorantiam inculpabilem Christi. Non quia propter hanc damnandi sunt; sed quia propter alia peccata, quæ fecerunt, erunt rei mortis, à qua non liberabuntur per Sacramenta Christiana, cum hæc ignorent. *Quantum fortassis mitius ardebunt, quàm ij, qui sciuerunt ad-*

UCA-

uentum redemptoris, scilicet si pares sint in peccatis contra naturam: eo quòd his, qui sciuerunt etiam sit impu-  
tandum, quòd medijs à redemptore datis vsi non sint.

Obijcies tertio. D. Augustinus tenet quòd ignorans per singula opera mala, quæ putat esse bona, peccet. *Epist. 154. Si quis bonum putaueris esse, quod malum est, & fecerit, hoc putando utique peccat. Et en sunt omnia peccata ignorantia, quando quis bene fieri putat, quod male fit.*

Respondeo etiam aduersarijs hoc esse soluendum in peccatis ignorantie circa factum vel Ius positium. Explicandum itaque est de culpabili ignorantia, quæ versatur circa malum, quod ex obligatione sciendum est. Etsi fauet, quòd dicatur *putando peccat*. Si explicetur de ignorantia inculpabili, dici debet quòd S. Augustinus velit tunc peccari materialiter. Nam ante dixerat, quòd dubius, an caro sit immolaticia & eam comedens, si formet opinionem, quòd non sit immolaticia, non peccet, si verè non sit immolaticia. Scilicet nec formaliter, nec materialiter: vnde è contrario indicat, quòd peccet materialiter, si opinetur non esse immolaticiam, & verè sit talis.

Obijcies quarto. S. Hieronymus l. 1. *contra Pelagianos* c. 10. postquam Pelagianus sub nomine Critobuli obie-  
cisset. *Quæ est ista iustitia, ut in peccato tenear erroris, cuius reatum non habet conscientia? nescio me peccasse, & eius rei, quam nescio, penas luo. Et quid plus faciam, si sponte peccauerot?* Respondet sub nomine Attici. *A me sententia & dispositionis Divina causas requiris? Respondet stulta interrogationis tua liber Sapientia. Altiora te ne quaeseris.* &c. Et l. 2. c. 1. *Tacere tibi videor, qui tantis exemplis docere te voluit peccare hominem per ignorantiam, & pro peccato, ut in lege hostias, idè & in Evangelio offerendam poenitentiam.*

Respondeo primò locum hunc æquè soluendum esse aduersarijs, quàm nobis, cum D. Hieronymus æquè agat de ignorantia facti & Iuris positivi, quàm de ignorantia Iuris naturæ. Parex exemplis l. 1. cap. 10. *Abraham &*



## 50 Tract. II. De Conscientia formanda

*Sara auditiā repromissione filij Isaac vident in corde suo. Arguuntur in risu, & ipsa cogitatio, quasi pars infidelitatis reprehenditur. Luget Iacob mortem filij sui Ioseph, &c. Et probat se hominem, dum iustus ignoras, quid actum sit de iusto filio Ioseph: In Leuitico lex ponitur. Si tetigerit aliquid immundum, quod non liceat tangere, & fecerit per ignorantiam, & postea didicerit &c. Pronunciabit peccatum suum, in quo peccasse se perspicit: & offeres Domino pro his, quae peccauit, agnum. Et postea. Si comederit homo de sanctificatis per ignorantiam, imputatur ei iniquitas atque delictum, & voti reus erit. Intendit enim S. Hieronymus ostendere contra Pelagianos hominem non posse sine auxilio Dei vitare omnia peccata, vt patet ex libro primo c. 2. vbi illis exprobrat, quod dicant posse hominem sine peccato esse, si velit, & facilia esse Dei praecepta. Item ex c. 2. vbi increpat dicentes. Qui potest vno die se abstinere à peccato, posse & altero; qui duobus, posse & tribus; qui tribus, posse & triginta, atque hoc ordine posse & trecentis & tribus millibus, & quamdiucunque voluerit, se abstinere. Falsitatem autem illius dicti Pelagiani ostendit cap. 10. ex hoc, quod in homine sit ignorantia multiplex, & concupiscentia, per quas ad peccatum trahitur. Ignorantiam autem illam siue iuris, siue facti ostendit exemplis innumeris etiam in Sanctis, Abraha & Sara ridentibus, Iacobo lugente Iosephum velut mortuum, Israelitis per ignorantiam facti transgredientibus legem. Concupiscentiam verò in hominibus etiam sanctis esse probat ex Iacobo. Argue sanctum virum Iacob, quare Rachel formosam dilexerit, & in Lia primo concubitu fuerit contristatus: & acquiesce tandem humans fragilitati, quae etiam pulchra corpora diligit, & deformia detestatur.*

Respondet igitur secundo S. Hieron. eodem modo, sicut fecit S. August. velle quod peccata siue ex ignorantia siue ex concupiscentia per necessitatem facta ideo sint homini imputabilia, quia quando deest gratia, culpabiliter non quaerit medium, per quod ignorantia superari & concupiscentiae resisti potest: nominatim quia non ad-

hib. 22

habet orationem, per quam obtineri potest gratia ad vitandum peccatum necessaria. Satis hoc constat ex hoc, quod Pelagianis obijciat, ipsos tollere necessitatem orationis. l. 1. *Aduersus Pelagianos c. 1. Nec Deus orandus est, ut in singulis operibus nos iuuat, quum voluntatis nostrae sit & proprii arbitrij vel facere si volumus, vel non facere, si nolumus.* Et cap. 2. ostendat illius necessitatem. *Scilicet nunc mihi scripturarum testimonia replicanda sunt, quomodo per singula Dei à sanctis flagitetur auxilium, & in singulis operibus illo adiutore & protectore uti desiderent. Lege totum psalterium, omnes sanctorum voces, nihil erit, nisi ad Deum in cunctis operibus deprecatio.* Item in libro ad Ctesiphontem c. 3. *Si enim in eo tantum Dei est gratia, quod propria nos condidit voluntatis, & libero arbitrio contenti sumus: nec ultra eius indigemus auxilio, ne si indiguerimus, liberum frangatur arbitrium: ergo nequaquam ultra orare debemus: nec illius clementiam precibus flectere, ut accipiamus quotidie, quod semel acceptum in nostra est potestate. Istiusmodi homines tollunt orationem: & per liberum arbitrium non homines propria voluntatis, sed Dei potentia factos se esse iactant, qui nullius ope indigent. Tollantur & ieiunia omnisque continentia. Quid enim mihi necesse est laborare, ut accipiam per industriam, quod semel mea factum est potestatis? Deinde cap. 4. cum dixisset. Possibilia mandata dedit Deus. *Ecquis hoc negat? Ostendissetque possibilia esse per gratiam. Addit. Audio dominum commonentem: Vigilate & orate, ne intretis in tentationem.* Iuxta D. Hieronymum ergo peccata ignorantiae homini imputabilia sunt, in causa, quam ponere vel tollere fuit in ipsius potestate. Atque hoc ipse aperte docet in epistola 139. ad Cyprianum. *Aliana nobis sunt vitia: quae saepe voluntate, interdum ignorantia & errore committimus: & tamen, cum non sit voluntas in crimine, error in culpa est.**

Obijcies quinto S. Thomas Qu. 3. de malo. Ar. 7. in corp. ait. *Ignorantia illa, quam quis ignorat ea, quae tenentur scire, non est absque peccato.*

Respondeo S. Thomam agere de vincibili nam in

52 Tract. II. De Conscientia formanda

responsione ad 7 ait. *Ignorantia, qua omnino involuntaria est, non est peccatum.* Tantum vult peccari per ignorantiam vincibilem quando scientia rei præcepta est: aliàs ne quidem per vincibilem peccari. Vnde in corpore præmiserat: *Ignorare enim ea qua quis non tenetur scire, absque culpa est.* Deinde sub ijs, quæ quis tenetur scire, statuit multa, quæ non sunt Iuris naturæ, scilicet ea, quæ spectant ad officium episcopale vel sacerdotale.

Instabis primò S. Thomas 3. p. *Qu. 80. Ar. 4. ad 5.* dicit communicantem peccare, si non habeat conscientiam sui peccati *vel per culpam suam, vel per ignorantiam iuris, qua non excusat, reputans non esse peccatum (puta, si aliquis fornicator reputaret simplicem fornicationem non esse peccatum mortale) vel quia negligens est in examinatione sui ipsius.* E contrario ait. *Si vero ignorat hoc, quod fecit, esse actum peccati propter ignorantiam facti, qua excusat (puta si accessit ad non suam, quam credebat esse suam) non est ex hoc dicendus peccator.*

Respondco D. Thomam agere de ignorantia iuris, ad quod sciendum homo tenetur adhibere diligentiam, & facile potest, v. g. de ignorantia præcepti prohibentis fornicationem: & dicere, quod fornicatus. cum ignorantia tali præsumi debeat, non habere bonam conscientiam, quia præsumitur culpabiliter non didicisse, quòd fornicatio sit prohibita, & cum tali ignorantia esse fornicatus. Addit enim: *quia ignorantia est ei peccatum.* Et *Ar. 8.* docet, quòd talis ignorantia dicitur voluntaria indirecta, quia homo non adhibet studium ad cognoscendum & hac est ignorantia negligentia: Et postea: *Vnde ignorantia iuris ad negligentiam reputatur.* Scilicet, quia talis esse solet. Ignorantia autem facti, eo quòd non omnia facta facile sciri possunt, non obligat hominem ad studium tantum adhibendum, adeoque facile potest esse inculpabilis. Vnde is, qui cum ignorantia facti peccauit, potest dici non habere conscientiam peccati. Ceterum, quòd invincibiliter ignorans prohibitionem fornicationis iuxta ipsum non peccet fornicando, patet ex præcedentibus in eodem

¶ eodem articulo. Si in eodem actu aliquid sit ignoratum, & aliquid scitum, potest esse voluntarium, quantum ad id, quod est scitum, semper tamen est involuntarium quantum ad id quod est ignoratum: sive ignoretur deformitas actus (pista, cum aliquis nescit fornicationem esse peccatum, voluntarie quidem facit fornicationem, sed non voluntarie facit peccatum) sive ignoretur circumstantia actus, sicut cum aliquis accedit ad mulierem, quam credit esse suam, voluntarie quidem accedit ad mulierem, quam credit esse suam: sed non voluntarie ad non suam.

Eodem modo soluitur id, quod dicit D. Thomas 12. Qu. 19. Ar. 6. Si ratio errans dicat, quod homo teneatur ad uxorem alterius accedere, voluntas concordans huic rationi errans est mala: eo quod error iste provenit ex ignorantia legis Dei, quam scire tenetur Præmiserat enim, eodem loco quod, si ratio vel conscientia errat errore voluntario, vel directo vel propter negligentiam, ex eo, quod aliquis non vult scire, quod scire tenetur, tunc talis error non excusat.

Instabis secundò. D. Thomas lib. 3. contra Gentes c. 160. ait. Quamvis illi, qui in peccato sunt, visare non possunt per propriam potestatem, quin impedimentum gratia præstans, vel ponans, nisi auxilio gratia præveniantur: nihilominus tamen homines imputatur ad culpam: quia hic defectus ex culpa precedente in eis relinquitur.

Respondeo D. Thomam agere isthic de peccato in causa, quod committitur ab eo, qui ponit causam prævidens effectum malum inde secuturum. Vnde statim additur. Sicut ebrius ab homicidio non excusatur, quod per ebrietatem committit, quam suam culpam incurrit. Ebrius enim ille non peccat formaliter per homicidium quod committit absque usu rationis; sed peccavit in causa, in quantum inebrians se prævidebat periculum committendi tale malum Sicut dictum est §. 1. Ass. 2.

VII. Assertio 2. Laborans in vincibili ignorantia Iuris naturæ rectè format sibi conscientiam, quod non sit peccaturus formaliter ponendo actum, quem iudicat esse

54 Tract. II. De Conscientia formanda  
esse materialiter licitum.

Probat<sup>ur</sup> primò. Quia, sicut de procedente ex ignorantia facti vel iuris positivi dictum est, procedens ex illa ignorantia iuris naturæ non peccat, cum malitia ignorantanti imputari non possit. Ergo is, qui illâ laborat, rectè format sibi conscientiam se per actum quem absque formidine iudicat esse honestum, non esse formaliter peccatum, licet foret materialiter malus. Et sanè aliàs nequidem is, qui verè & certo certitudine morali aut physica iudicaret actum esse licitum, posset conscientiam formare, quòd non sit formaliter peccaturus, cum discernere non possit, an actus iudicatus suus, sit verus & certus, an invincibiliter erroneus.

Probat<sup>ur</sup> secundò. Quia, si laborans ignorantia invincibili iuris naturæ non posset rectè formare conscientiam, siue practice iudicare se non esse peccatum formaliter ponendò actum, quem iudicat esse licitum, sequitur, quòd ut ante dictum est, nulli doctores, confessori, consiliarii, iudices decidere aliquid poterunt circa Ius naturæ: nisi illud reuelatum sit aut evidenter metaphysicè pateat. Cum enim scienter illud docere sit formale peccatum, etiam ignoranter docere erit similiter formale peccatum: adeoque doctor, aliquid docens circa ius naturæ esse licitum, quod ipsi non est fide certum aut metaphysicè evidens, exponet se periculo peccandi per doctrinam falsam. Exponere autem se periculo formalem malitiam contrahendi est formale peccatum. Similiter iudex ferre sententiam non poterit in quæstione iuris naturæ: nam, quod vni adiudicat, alteri aufert. Rursum quiuis sequi debet in operando viam tutiorem, quando agetur de quæstione iuris naturæ, quod aded est contra communem praxim omnium non tantum rudium sed etiam doctorum, ut illi ipsi qui docent sequendum esse tutius, ne quidem in praxi sequantur id, quod tutius est. Ut in particulari ostendetur cap. 2. § 2. Rudes etiam in quæstionibus illis non poterunt se conformare iudicio  
vllorum

ullorum doctorum, pastorum, consiliariorum dicentium licitum esse casum aliquem, qui à iure naturæ dependet, nisi fide aut euidentiâ metaphysicâ constet. Quod iterum est imponere onus insupportabile. Ecquid enim fiet, cum disputabitur iuxta ius naturæ de valore matrimonij? Licet enim omnes doctores iudicent esse validum, neuter tamen petere debitum poterit, ne forte peccet formaliter, si illud sit inualidum. Rursum, licet omnes iudicent esse nullum, neuter ad matrimonium aliud transire poterit, ne si forte matrimonium prius validum sit, faciat actum materialiter malum, adeoque, licet per ignorantiam inuincibilem procedat, formaliter peccet.

## §. III.

*An in hominibus ratione utentibus detur ignorantia inuincibilis iuris naturæ?*

8. *Non datur in ullo plena ignorantia totius iuris naturæ.*
9. *Datur in aliquibus inuincibilis ignorantia iuris positivi, etiam diuini, uti & facti.*
10. *Etiamsi necessaria sunt ad salutem.*
11. *Item pauciorum aliquorum concernentium ius naturæ.*

**N**Egant nonnulli hoc tempore, quòd, licet in multis hominibus detur inuincibilis ignorantia facti iurisque diuini positivi, in ullo detur vlla ignorantia inuincibilis iuris naturæ; Vnde inferunt, quòd neminem à peccato formali excuset ignorantia iuris naturæ, eo quòd omisit vincibilis. Pro illâ autem sua sententiâ contendunt esse auctores multos antiquos, vt videre est apud Sinnichium *in Saule l. 1. c. 96.* in fine. Contra illos quaestio hæc tractanda est, cum autoritate tum ratione. Ostendendum que quòd auctores paucissimi antiqui ple-

## 56 Tract. II. De Conscientia formanda

nè cum illis senserint. Nam plerique, qui negarunt dari in vilo ignorantiam inuincibilem iuris naturæ, etiam negarunt in iisdem dari ignorantiam inuincibilem iuris diuini, etiam positiui: nonnulli etiam negarunt in vilo dari inculpabilem ignorantiam facti, à quo malitia peccati dependet. Et quidem ex eodem fundamento, ex quo negarunt dari ignorantiam inuincibilem iuris naturæ.

Vnde, cum fundamentum illud antiquorum aduersarij illi non admittant circa ignorantiam inuincibilem iuris positiui seu facti, immerito contra ignorantiam inuincibilem iuris naturæ allegant authoritatem antiquam stabilitam in fundamento, quod ne quidem ipsi admittunt.

VI. Assertio 1. Non videtur in vilo adulto habente vsum rationis dari plena ignorantia totius legis naturæ, sic vt inuincibiliter ignoret prima principia, conclusionesque quæ ex illis immediatè & clarè sequuntur. Dummodo de ijs cogitet. Ita S. Thomas. 1. 2. Qu. 94. Art. 2. Almainus Tr. 1. moral. c. 4 Prop. 1 alijque.

Probat, quia, vt passim docetur, dantur principia metaphysica prima, quæ quemuis intellectum de se cogitantem necessitant ad assensum sui & conclusionum ex ipsis clarè & immediatè sequentium. Ergo & moralia. Atque ita docet experientia, de qua sic ait S. Hieronymus in epistola ad Algasiam Qu. 8. *Nullus hominum est, qui hanc legem nesciat. Idcirco iustum iudicium Dei est scribendum in corde humani generis. Quod tibi fieri nolueris, alteri ne feceris* Et S. Augustinus in Pl. 57. *Scriptus Deus natura legem in cordibus hominum, quam non sinuntur ignorare, vt esset, vnde iudicarentur.* Et in Pl. 118 Conc. 25. *Nullus est, qui faciat alteri iniuriam, nisi qui sibi fieri nolit. Et in hoc transgreditur natura legem, quam non sinuntur ignorare, dum id, quod facit, non vult pati.* Et Beda in eundem Psalmum. *Plausissimum & apertissimum est omni homini illud præceptum: Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris, Quia quisque in seipso hoc aduertere potest. Et ideo quisquis hoc non intelligit, non imputabitur difficultati, imo voluntati.*

IX. Asser-

IX. Assertio 2. Datur aliqua inculpabilis & invincibilis ignorantia iuris positiui, etiam diuini vti & facti, propter quam ponens actum materialiter malum excusatur a peccato formali. Est communissima contra Guilielmum Parisiensem *De legibus cap. 21.* docentem, quod Deus velit omnibus hominibus manifestare legem omnem, imo factum omne, à quo malitia peccati dependet, si quaerant veritatem studio & oratione, & culpa eos nulla impediatur. *Piè credendum est de misericordia Dei, quia pulsanti aperiat, & quod nisi vel negligentia quaerenda veritatis, vel alia culpa obstitat, cor eius auertet Deus, ne impietatis errori consentiat.* Vnde admittit non excusari à peccato illum, qui ex errore adorat diabolum sub specie Christi apparentem, aut accedit ad alienam, quam putat esse suam. Nec Iacobum fuisse excusatum, quando Liam loco Rachelis cognouit. Item contra Altissiodorensis *lib. 3. Summa Tr. 3. cap. 2.* negantem, quod vllus ex errore possit sine peccato mortali credere oppositum alicuius articuli credendi. *Nullus potest credere contrarium articulo, quin peccet mortaliter? quia ignorantia iuris diuini neminem excusat.* Addit autem postea rationem. *Quia anima habet quiddam per se notum in intellectu suo speculativo: scilicet Deum esse: quod si bene consideret, glorificabit Deum: & sic aperiet os suum, ut intret lux vera, qua illuminet eam sufficienter, nec permittet eam errare.* Item contra Hugonem à S. Victore *l. 2. de Sacram. P. 6. c. 5.* volentem homines procul degentes, qui praeceptum baptismi non audierunt, non excusari. *Ergo vel neminem eorum esse, vel, si forte aliquis est: si eius culpa non obstitisset, audire & scire potuisse ac debuisset sine cunctatione affirmare.* D. Bonauenturam in *3. Dist. 25. Ar. 1. Qu. 2. ad ultimum* docentem, quod nullus ante aduentum Christi ignorauerit, nisi culpabiliter ipsum venturum. Et *Qu. 4. ad penultimum.* Docentem, quod nemo, nisi culpabiliter, erret circa articulum fidei. Gerfonem *de vita spirituali. lect. 4. Coroll. 3.* *Et quidquid sit de ignorantia facti, aut iuris humani, & naturalis positiui, concors est sententia, nullam in*



## 58 Tract. II. De Conscientia formanda

*his, qua legis diuine sunt, cadere ignorantiam inuincibilem. Quoniam facienti, quod in se est, Deus semper assistit, paratus illustrare mentem, quantum oportebit ad salutem & erroris euersionem. Quod etiam extendit ad ignorantiam legis positivæ Diuinæ. Quocirca palam est ratio, cur martyrisantes apostolos credendo se prestare Deo obsequium, oculis simplicem non habuisse culpantur.*

Probatur primò, quia passim homines, ut docet experientia, errant inuincibiliter in materijs mathematicis, physicis, medicis. Ergo etiam nonnulli, si non plurimi, errant inuincibiliter in materijs fidei & morum, quando ipsis non innotescunt motiua assentiendi. Neque dici potest, quòd Deus decreuerit omnes homines non peccantes specialiter illuminare in materia omnium peccatorum. Nam hoc merè gratis & sine fundamento asseritur: etiam supposito, quòd Deus omnibus hominibus daret auxilia supernaturalia proximè ad salutem sufficientia. Vt pote non necessarium: quandoquidem neque per ignorantiam inuincibilem, neque per peccata facta ex illâ ullus formaliter peccet, & cælum amittat.

Probatur secundò. Quia Genesis 20. Abimelech, qui Saram uxorem Abrahamæ, quam putabat esse ipsius sororem abstulerat, excusatur à Deo. *Et ego scio, quod simplici corde feceris.* De quo sic ait S. Augustinus lib. 6. *contra Iulianum c. 19. Sed sciebam, inquit Deus, quia in corde mundo fecisti hoc. Non omnia vel quacunque alia, sed hoc, in quo adulterij conscientiam non habebat.* Eodem modo excusantur Sancti Patres, alijque qui errores, aliquos ex ignorantia inuincibili docuerunt. Et aliqui certò excusandi sunt, quandoquidem unus aliquando docuerit unum & alter oppositum. Quod pulchrè expendit Conradus de contractibus Qu. 100. *Quia nisi, sic, sequeretur, quòd aliquis ex sanctis Doctoribus Ecclesiæ decessisset in peccato mortali. Consequens est inconueniens. Sequela probatur. Quia S. Thomas tenet in 4. quòd post lapsum in mortale, non opus aliquem statim confiteri, habita copiam confessoris; nisi in quibusdam casibus, qui ibi ponuntur.*

ponitur Dist. 17. &c. Sed S. Bonauentura, qui & ipse nostris temporibus, scilicet sub Sixto quarto est canonizatus, est contraria opinionis &c. Cum ergo alteram illarum opinionum oporteat esse falsam: ponamus quod opinio Thoma fuerit falsa: tunc ipse docendo alios, & non reuocando, peccasset mortaliter, quia seduxisset homines ad mortalem omissionem per suam doctrinam. Si autem ponatur è contra, quod opinio S. Bonauentura sit falsa, tunc similiter ipse decedendo in illa opinione & doctrinâ & non reuocando eam decessisset in mortali, quia alligasset onus graue in humeris hominum & clausisset regnum Dei ante homines faciendo viam domini arctiorem, quam sit, sua doctrinâ falsâ.

X. Assertio 10. Datur in adultis nonnullis inuincibilis ignorantia eorum, quæ scitu necessaria sunt ad salutem: ita vt non peccent per negligentiam inquisitionis, neque ob culpam suam actuale priuentur notitiâ aliâs per Deum infundendâ. Ita D. Thomas 2. 2. Qu. 10. Ar. 1. Si infidelitas accipitur secundum negationem puram, sicut in illis, qui nihil audierunt de fide, non habet rationem peccati, sed magis poena: quia talis ignorantia diuinorum ex peccato primi parentis consecuta est. Qui autem sic sunt infideles, damnantur quidem propter alia peccata, quæ sine fide remitti non possunt: non autem propter infidelitatis peccatum. Durandus in 3. dist. 25. Qu. 1. ad 1. licet neget dari ignorantiam inuincibilem iuris naturæ. Victoria Relect. 5. de Indis sect. 2. nu. 9. Conradus de contractib. Qu. 100. concl. 2. Vega de iustificat. lib. 6. c. 18. Almainus Tr. 1. moral. c. 4. Prop. 2. Alph. de Castro lib. 2. de lege pœnali. c. 14. alijque recentiores contra Alex. Alensem P. 2. Qu. 112. m. 8. docentem, quod puer ab infantia inclusus in carcere Saracenorum, cum venerit ad ætatem adultam, non habeat impotentiam credendî. Quia, si facit, quod in se est, dominus illuminabit eum per occultam inspirationem, aut per angelum, aut per hominem &c. facere autem, quod in se est, est vri ratione, per quam potest comprehendere Deum esse & inuocare adiutorium Dei Dicit enim Beda, quod unusquisque potest intelligere Deum esse, & indi-

## 60 Tract. II. De Conscientia formanda

cium esse venturum : De Incarnatione autem & redemptione, si aptet intellectum suum, quantum in se est, vocabitur vocatione interiori, & si non exteriori. Item contra Gabrielem in 2. dist. 22. Qu. 2. Art. 3. dub. 1. Cordubam lib. 2. Quæstion. Qu. 2. §. Tertia opinio; Adrianum, Quodlib. 2. Qu. 1. sine argumentis ad 2. Vbi sic ait. Nullus errat inuincibiliter nisi faciat, quod in se est, ut ministerio hominum vel interna Dei inspiratione doceatur de veritate & c. Qui ergo in dubijs inquirat veritatem ab homine, etiam docto, non est tutus, nisi simul talem se exhibeat oratione & lachrymis, qui merito à Deo instrui debeat de agendis, vbi desuerit humanum ministerium. Et postea. Hinc B. Thomas Quodlib. 3. Art. 10. In ijs, qua pertinent ad fidem & bonos mores, nullus excusatur, si sequatur opinionem erroneam alicuius magistri. In talibus enim ignorantia non excusat. Quod intelligo de ijs qua tali necessaria sunt ad salutem. Item Quodlibet 4. Alphabet. 3. Litt. C. & Litt. G Vbi assignat puncta communia scitu necessaria, præcepta decalogi, & articulos de omnipotentia Dei, Christi humanitate, passione & resurrectione, & resurrectione mortuorum.

Probatum primò, quia intellectus humanus ob imbecillitatem suam, destitutus auxilio statûs innocentia, non minùs errare potest inuincibiliter circa illa puncta, quam possit circa demonstrationes mathematicas: nisi Deus specialiter assistat. Atque hoc euidens est in ijs punctis, quæ non possunt homini innotescere per creationem mundi, sed tantum per reuelationem Dei propriè dictam, quæ iuxta multos credenda sunt necessitate mediij vt Incarnatio Verbi,

Porto, quod Deus omni homini, etiam non peccanti, qui siue ex viribus naturæ, siue ex viribus gratiæ facit quod est in se, specialiter assistat ad semper cognoscendum necessaria ad salutem non satis probatur. Non enim ex eo, quòd Deus, etiam post lapsum Adæ, vt dicitur 1. ad Timoth. 2. omnes homines vult saluos fieri & Ioannis 1. dicatur. Erat lux vera illuminans omnem hominem venien-

*tem in hunc mundum.* Ad hoc enim sufficit, ut Deus homini etiam quantum est ex se facienti, cognitionem rerum necessariarum ad salutem infundat ante finem vitæ: etiam si per plurimos annos vitæ eum relinquat in ignorantia illarum invincibili.

Adde ulterius, quod, si sola cognitio supernaturalis Dei remuneratoris esset necessaria ad salutem, verè Deus velit omnes homines salvos fieri, & licet multi eorum Deum numquam agnoscant. Verè etiam dici potest illuminare omnem hominem venientem in hunc mundum: scilicet, quantum est ex parte sua. Paratus enim est ad hoc, ut si vel causæ naturales, vel homo vnaus alterum hominem excitet ad cognitionem Dei, per auxilium supernaturale causare in ipso cognitionem supernaturalem & cum ipso concurrere etiam ad amorem supernaturalem Dei, quo iustificetur. Iuxta illud D. Augustini l. 1. *Ad Simplicianum. Quæ 2. Incipit autem homo percipere gratiam ex quo incipit credere* (scilicet initiatiue per cognitionem tendentem ad fidem) *vel interna vel externa admonitione motus ad fidem.* Porro quod in aliquibus hominibus causæ excitatiue cognitionis de Deo in actu secundo nullæ sint, non oritur ex defectu Dei. Neque semper ex defectu hominum ignorantium, cum fieri possit, ut saltem intra paucos dies aut menses, quibus vtatur ratione, cogitatio de Deo ipsis non incidat; sed ex defectu aliorum hominum v. g. maiorum aut præconum fidei, qui licet possent, eos instruere circa Deum neglexerunt: deduxerunt etiam suas proles, vbi instrui non possunt. Atque hæc etiam habent locum circa paruulos: eo quod Deus paratus sit dare ipsis gratiam, si adolescant, & adulti per creaturas inanimatas, vel per homines excitentur ad cognitionem Dei. Nec refert, quod plurimi in vtero moriantur, quia mors eorum in vtero non oritur ex institutione naturæ; sed ex varijs casibus, in quos parentes eorum licet sine culpâ, liberè tamen se coniecerunt: generantes etiam illos eo tempore & loco, quo nasci non possunt

## 62 Tract. II. De Conscientia formanda

sunt ob fulmina, inundationes, interitum regionum, aut etiam mundi. Si autem cum pluribus Theologis velis non sufficere ad salutem cognitionem Dei remuneratoris, sed præterea necessariam esse fidem SS. Trinitatis & Mediatoris, item vt aliqui volunt, passionis & resurrectionis Christi: velisque Deum paratum esse eam procurare ijs, qui se supernaturali cognitione agnoscunt & amore supernaturali amant, vel amaturi sunt: etiam sic procedendo Deus rectè dicitur velle omnes saluos fieri, licèt plurimi absque culpa sua numquam gratiam à Deo acciperent, nihilque vnquam de eo agnoscerent. Nam & in eo casu omnes possunt accipere gratiam necessariam ad cognitionem Dei supernaturalem, adeoque & amorem, si scilicet adolescant, in ijsque iam adultis causæ naturales vel liberæ cognitionem Dei & amorem excitent, quorum intuitu Deus aliam Sanctissimæ Trinitatis & mediatoris cognitionem ipsis procuraturus est. Atque iuxta hunc modum etiam patet, quomodo Deus sit lux vera illuminans omnem hominem venientem in hunc mundum, scilicet in quantum ex parte sua paratus est illi dare gratiam adiuuantem ad cælum, si conceptus adolescat & à causis creatis seu necessarijs seu liberis ad Dei cognitionem exciteretur. Quod autem oppositum fiat, dependet siue à parentibus liberè generantibus in loco vel tempore, quo ea fieri non possunt, vel ab hominibus non instruentibus. Sic Sol dicitur rectè illuminare omnem hominem scilicet, quantum est ex parte sua, licèt per homines fiat, vt aliqui numquam in actu secundo lumen ab ipso accipiant.

Probaturn secundo auctoritate D. Augustini *serm. 51. de verbis Apostoli. Communis est omnibus natura, non gratia.* Probat autem fusè quod pagani, licèt à Christo, quæ Verbum est, habeant naturam, non tamen habeant illius gratiam. Deinde, si cognitio Incarnationis & resurrectionis sit necessaria necessitate medijs, ad salutem, clarè constat ex D. Augustino, quòd multi sine culpa sua ignoran-

ignorantiam illorum habeant Tr. 89. in Iohannem & Epistola  
105. de quibus supra §. 2.

XI. Assertio 4. Admittenda etiam est in nonnullis, vsum rationis habentibus, inuincibilis ignorantia iuris naturæ, quoad conclusiones, quæ ex principiis moralibus mediâtè sequuntur & difficilius penetrari possunt. Ita Albertus Magnus in 2. dist. 12. Art. 10. Ignorantia iuris est duplex quia quoddam est ius vniuersale, quod omnibus imponitur ad sciendum: & quoddam est particulare, quod non scitur, nisi per studium: & prout, quod prima est crassa & supina, non excusans. Secunda autem excusat vel à tanto vel à toto, si est casus multum difficilis. Item D. Thomas 1. 2. Qu. 94. Art. 4. Dicendum est, quod lex natura, quantum ad prima principia communia, est eadem apud omnes, & secundum rectitudinem & secundum notitiam: sed quantum ad quadam propria que sunt quasi conclusiones principiorum communium, est eadem apud omnes, etiam ut in pluribus, & secundum rectitudinem & secundum notitiam: sed ut in paucioribus potest deficere, & quantum ad rectitudinem propter aliqua particularia impedimenta, & etiam, quantum ad notitiam. Sicut apud Germanos olim latrocinium non reputabatur iniquum, cum tamen sit expressè contra legem naturæ. Et communiter Theologi. Nomina- tim Syluius ad illum D. Thomæ locum Qu. 2. Concl. 4. admittens posse inter infideles esse ignorantiam inuincibilem de malitia fornicationis, polygamie, pollutionis, morosæ delectationis, repudij vxoris, vsuræ, vindictæ & similibus. Item Adrianus, Quodlib. 1. Ar. 3. in Alphab. 2. Litt. H. Ex his credo probabiliter dicendum, quod sincero affectu salutem animæ suæ quærens, si consilio magistri vel egregij illius De Toris Hugonis de S. Victore, propter scandalum vitandum non vera vxori debitum reddiderit, excusatur à peccato: etiam si eorum opinio sit erronea. Et ratio ipsius est, quod, licet homo faciat rotum, quod in se est, tum per inquisitionem veritatis, tum per orationem, Deus tamen non decreuerit talem specialiter illuminare, nisi in necessarijs ad salutem. Prout indicat Quodlib. 2. Qu. 2. sine argumentis ad 2.

## 64 Tract. II. De Conscientia formanda

*Ignorantia non excusat. Quod intelligo de ijs, quæ tali necessaria sunt ad salutem. Alias, numquam error, etiam invincibilis excusaret, quem tamen patiuntur multi existentes in charitate. Nec semper edocemur à spiritu Sancto in talibus: quo casu intelligendum existimo illud Ioannis 9. Si cæci essetis, non haberetis peccatum. Iterumque Quodlibet. 4. Alphab. 3. Lit. C. & Lit. G. Unde mirum est quod ab aliquibus citetur pro opposito. Thesis est contra Durandum in 3. dist. 25. Qu. 1. ad 1. Quia præcepta sunt de Iure naturali, ideo nullus excusatur, si per ignorantiam faciat contra ea, cum recta ratio naturalis dicat ea. Item Alphonsum à Castro l. 2. de lege pœnali c. 14. sub initium volentem, quod ignorantia talis non detur, nisi peccata actualia intellectum obcæauerint. Quibus fauet Hesselius in Decalogum c. 21.*

Illis tamen non debet annumerari Gratianus *Can. Turbatur* 1. Q. 4. Licet enim dicat, quod *ignorantia naturalis omnibus adultis damnabilis est*: Similia tamen etiam dicit de ignorantia facti, quod quis scire debuit. *Ignorantia Iudeorum & reliquorum infidelium, qui ea, quæ à prophetis de Christo fuerunt pronuntiata, adhuc ignorant esse completa, neminem excusat* De ignorantia autem facti, quod aliquis non debuit scire v.g. quod carnes appositæ fuerint idolo immolatæ, docet, non esse culpabilē, etiam si interrogando vinci possit, neque comestionem, earum esse peccatum. Tantum ergo vult Gratianus, quod ignorantia vincibilis Iuris naturæ & facti, quod homo obligatus est scire, fit ad culpam imputabilis, non autem ignorantia alterius rei, quam quis scire non tenetur. Illum sequitur Alensis P. 2. Qu. 112 m. 7. & 8. & Qu. 155. m. 3. dicens ignorantiam Iuris naturæ omnibus adultis esse damnabilem. Item actum perpetratum ab Episcopis per ignorantiam Iuris humani esse peccatum. Item ignorantiam eorum, quæ publicè promulgantur & spectant ad statum laicorum non excusare peccatum quod in illis per ignorantiam perpetratur. Rursum, quod actus à clericis perpetratus per ignorantiam iuris Canonici in his, quæ pertinent ad officium

officium ipsorum sit peccatum. Quod autem iuxta ipsa  
 detur ignorantia inuincibilis à peccato excusans, patet  
 ex *Qu. 112. m. 7. Est ignorantia inuincibilis ex casu, in quam  
 non incidit ex sua culpa, sed ex debilitate natura & hac excusans.*  
 Immerito etiam illis annumeratur Caietanus 1.2. *Qu. 76.*  
*Ar. 4.* cum nihil isthuc habeat, quo significet, non dari  
 talem ignorantiam. Et alibi doceat eum, qui actualiter  
 non aduertit contractum, quem iuit, esse vsuariarium, non  
 peccare formaliter scilicet 1.2. *Qu. 6. Ar. 8. Item in Summa*  
*V. Inconsideratio.*

Probatur primò. Quia non adfertur vlla experientia,  
 aut ratio, cur non possit homo inuincibiliter errare æquè  
 circa ius naturæ, quàm alias veritates mathematicas,  
 aut metaphysicas. Præsertim, cum ignorantia illa non  
 impediat villo modo iustificationem acquirendam vel ac-  
 quisitam, eo quòd peccatum ex illa factum tantum sit  
 materiale, non formale. Atque ei rei maximè fauet ex-  
 perientia. Quid enim magis familiare pueris, ad vsum  
 rationis prouectis, priusquam edoceantur ab alijs, quàm  
 committere peccata nonnulla contra legem naturæ abs-  
 que vlla apprehensione peccati? Accedit, quòd in multis  
 materijs, quæ certò prohibita sunt, difficile sit rationem  
 malitiæ ex lege naturæ deprehendere. v. g. in ebrietate,  
 pollutione sanitatis apprehensæ causa, occisione sui ip-  
 sius vt effugiatur mors crudelior &c. Exemplum adfert  
 S. Augustinus l. 1. de *Sermone Domini in monte c. 29.* An-  
 tiochiæ Acindenus præfectus cuidam debitori fisci,  
 qui libram auri debebat, comminatus est mortem, nisi  
 certo die præfixo debitum solueret, eumque in carcerem  
 coniecit. Cum autem ille debitum soluere non posset,  
 accessit ad vxorem ipsius vir diues promittens illam auri  
 libram, si nocte vna sui copiam ipsi faceret. Retulit hæc  
 sollicitationem illã ad virum, vir, vt ait S. Augustinus, *egit  
 gratias, & vt fieret, imperauit, nullo modo indicans adulteri-  
 num esse concubitum; quod & libido nulla & magna mariti  
 charitas, se volente & iubente, flagitaret.* Neque D. Augu-  
 stinus



## 66 Tract. II. De Conscientia formanda

stinus culpam formalem in eo iudicio aut facto agnoscit, nolens decidere, rectè an malè factum fuerit. *Nihil hic in alteram partem disputo, liceat cuique estimare, quod velit.*

Probatur secundò, quia, si omnis ignorantia circa ius naturæ sit vincibiliter erronea, sequitur, quòd omnes doctores, qui contra ius naturæ ex errore aliquid docuerunt, vincibiliter errauerint, adeoque formaliter peccauerint, & si in tali errore perstiterint absque peccati retractatione, damnati sint; & hoc licèt Ecclesiæ Romanæ omnia sua subiecerint. Sicut enim hæreticum non iuuat, quòd omnia dicta sua Ecclesiæ subijciat, si per ignorantiam vincibilem hæresim foueat, eo quòd subiectio illa sit inefficax, sic etiam nec alios iuuabit quod ex vincibili ignorantia doceant errores. Hoc autem à nemine Doctorum admittendum existimo, nisi suo se calculo damnare velit, si fortè post mortem deprehendatur docuisse aliquid contra legem naturæ. Vti deprehenditur ipsemet Durandus in 4. dist. 35. Qu. 2. docens fornicationem simplicem non esse peccatum mortale ex lege naturæ, sed tantum ex iure Diuino positiuo. Redit huc argumentum Conradi q. 100. de contractibus, quòd si non detur ignorantia inuincibilis iuris naturæ, sequatur damnatum esse vnũ ex Doctoribus Ecclesiæ Canonisatis, si in quæstione iuris naturæ docuerint contraria, in eoque vsque ad mortem perstiterint. Quod tamen fieri non potest, cum infallibile sit mortuũ, qui canonisatus est, esse in gratia, imo in gloria; cum infallibile sit ipsum non esse in purgatorio, siue in statu miseræ, à quo per orationes liberari possit, iuxta cap. eum Martha. De celebrat. missar. Cum S. Scriptura dicat auctoritas, quod iniuriam facit martyri, qui orat pro martyre, idem est ratione consimili de Sanctis alijs sentiendum; quia orationibus nostris non indigent, pro eo, quod cum sint perfecte beati, omnia eis ad votum succedunt, sed nos potius orationibus eorum indigemus.

Probatur tertio. Quia si nõ detur ignorantia inuincibilis iuris naturæ, nullus Doctor, consiliarius, confessarius res-

pondere

pondere poterit ad quætionem vllam iuris naturæ in materia iustitiæ, nisi sit reuelata, aut euidens resolutio. Exponet enim se periculo inferendi culpabiliter iniuriam alterutri, quidcunque dixerit. Similiter nec iudex in ea materia sententiam ferre poterit. Deinde quiuis in tali materia pro actionibus suis debet sequi partem tutiorem. Et quomodo hoc fieri poterit in materia iustitiæ, vbi vterque eorum, inter quos est controuersia si sequatur tutius, totum relinquere alteri debet, & neuter quidquam accipere poterit, ne se exponat periculo accipiendi alienum aliquid?

## CAPVT SECVNDVM.

### *De Conscientia formanda in materia probabili.*

#### §. I.

#### *Quid sit opinio probabilis?*

12. *Definitio ipsius.*
13. *Diuisio multiplex.*
14. *Quid sit esse obiectiue probabile?*
15. *Quid probabile intrinsecè & extrinsecè?*
16. *An vnus facere possit, ut duo contradictoria sint intrinsecè probabilia?*

XII. **A**sertio 1. *Opinio probabilis est assensus cum formidine innixus rationibus grauibus, ex qualibus vir consideratus post argumenta contraria considerata & soluta, in negotijs magni momenti concludere solet.*

*Dicitur primò assensus. Distinguenda enim est à dubio,*

## 68 Tract. II. De Conscientia formanda

bio, siue suspensione iudicij. Et quidem non tantum à dubio negatiuo, in quo nullæ rationes pro alterutro contradictoriorum occurrunt, sed etiam à positiuo, in quo, licet rationes pro vna vel vtraque parte contradictoriorum occurrant, iudicium tamen suspenditur: præcipue, si id fiat propter insufficientiam rationum.

Secundò *cum formidine*. Siue, iudicio reflexo, quòd stante præfato assensu fieri possit, vt obiectum non existat: siue quod assensus ille non inferat infallibiliter existentiam obiecti. In quo differt ab errore inuincibili, qui, licet sit opinio, non habet tamen formidinem adiunctam.

Tertiò *innixus rationibus grauibus, ex quibus vir consideratus in negotijs magni momenti concludere solet*. Grauitas enim rationum non potest melius explicari, quam modo assignato. Differt autem per hoc ab opinione improbabilis. Hinc sequitur, quod, quando pro vtraque parte rationes occurrunt, neque rationes vnus partis longè superant alias, opinio formata non sit probabilis: nam rationes pro vtraque parte allatæ, si sint æquales aut ferè æquales elidunt vim mutuam, vt nullus consideratus vir ob alterutras sit formaturus assensum, ex eoque processurus ad praxim. Sic nullus vir consideratus iudicabit se facturum esse ex aliqua negotiatione lucrum, quando totidem rationes sunt contra spem lucri, quot pro illa sunt. Ita Bardi. *De conscientia disc. 4. c. 1*

Quarto *post argumenta contraria considerata & soluta*. Qui enim tantum consideratis rationibus sibi occurrentibus concludit, priusquam alienas expenderit, solueritque, non procedit prudenter, si concludat absolutè rem sic se habere; licet rectè iudicare possit restrictè, quod spectatis ijs, quæ sibi occurrunt, res sic se habeat.

Opinioni probabili in ordine ad praxim æquiualeat iudicium reflexum, de illa, scilicet, quod ob rationes propositas assensus rectè à nobis formari possit,

XIII. Opinio probabilis diuiditur primo in singula-

rem.

rem & communem. Singularis est quæ paucorum authorum est. Communis, quæ sex, septem, aut octo authorum probatorum, classicorumque, qui ex professo materiam illius tractarunt. Ita Nauarr. in manuali cap. 27. n. 89. Baldellus T. 1. lib. 4. Diss. 11. n. 18. Bardi de conscient. diss. 4 c. 3. alijque. Vel plurium, si non sint classici. Non veniunt in hanc considerationem authores, qui ex necessitate unum authorem sequuntur: nam verè tantum referunt sententiam alterius, suam non produunt. Idem est, si ex passione aliquem sequantur: nam ut ait Navarrus, sicut oves sequuntur alios. Vti etiam illi, qui affirmare aliquid esse licitum non audent ob communem auctoritatem contradicentium: tales enim præscindunt à prolatione suæ sententiæ, adeoque neutri parti adscribendi sunt. Subdiuiditur communis in communioem & minus communem. Communior est, quam omnibus rectè examinatis tenent plures, qui neque ex affectu, neque ex necessitate alium sequuntur. Minus communis est, quam sequuntur pauciores, quàm stent pro opposita.

Diuiditur secundò in probabiliorem, & minus probabilem. Probabilior est, quæ habet pro se firmiores rationes, & talis sua cuique est opinio, si consideratè processerit, eamque debitè formauerit. Minus probabilis est, quæ pro se habet tenuiores. Vnde fieri potest, ut opinio minus communis sit probabilior. Et sic Pontifex cap. Capella. de ferijs. ex duabus opiniobus sequitur minus vniuersalem. Illis etiam, qui Ius compilaturi erant, dicit Iustinianus l. 1. §. sed neque. C. de vet. iur. enuel. Sed neque ex multitudme auctorum, quod melius & æquius est, iudicatore, cum possit vnius forsitan & deterioris sententia multos & maiores aliquam ex parte superare. Quando tamen rationes non magis pro vnâ, quam pro aliâ parte occurrunt, opinio communior est præsumptiuè probabilior: cum authores ex ratione procedere soleant, resque præsumatur melius penerata à pluribus, quam à paucioribus.

Diuiditur tertio in tutiorem & minus tutam: quæquam

70 Tract. II. *De Conscientia formanda*

quam ipse actus voluntatis eiusque omisio melius diuideretur in tutum & minus tutum, cum in his sit periculum peccati maius, quam sæpe sit in opinione, quando ad actum non proceditur. Opinio tutior est, cuius obiectum magis abest à periculo alicuius mali incurrendi, v.g. effectus mali annexi, aut nullitatis, & nominatim, quando agitur de opinione circa honestatem obiecti, tutior est, cuius obiectum magis abest à periculo peccati materialis. Minus tuta, cuius obiectum minus abest. Sic, licet opinio probabilior sit, quod baptismus in ablutione digiti validus sit, tutior tamē est, quæ requirit ablutionem in membro principali: nam valor Sacramenti in hoc casu est certior, adeoque baptisatio in membro principali magis abest à periculo peccati materialis.

XIV. Assertio 2. Vt aliquid sit obiectiuè probabile, v.g. vt actus sit probabiliter honestus, seu validus, requiritur, vt ab aliquo homine, considerato ex rationibus grauibus post argumenta opposita considerata, & vt putat, soluta iudicetur esse tale. Aut saltem, vt homo consideratus reflexè censcat posse se rectè iudicare, quod tale obiectum existat,

Probat, quia esse probabile non est in obiecto aliquid se tenens ex parte ipsius, seu denominatio merè extrinseca ab opinione prudenti circa se versante. Nisi ergo constet, quod homo consideratus sic opinetur, aut saltem perpensis omnibus censcat se ita opinari posse, obiectum non est dicendum probabile.

XV. Probabile obiectiuè diuiditur in probabile intrinsecè & extrinsecè. Probabile intrinsecè est, quod nos expensis debite rationibus & argumentis contrarijs iudicamus existere. Probabile extrinsecè, quod nos vel ob defectum rationum aut considerationis illarum non iudicamus existere, ab alio tamen homine considerato omnibus debite expensis opinatiuè iudicatur existere.

XVI. Corollarium. Vnus homo efficere non potest, vt duo contradictoria sint intrinsecè probabilia. Ita Azor.

Tom.

Tom. 1. lib. 2. c. 16. Qu. 2. & c. 17. Qu. 7. Sayrus in Clau. l. 1. c. 5 n. 3. Vasquez 1. 2. D. 62. n. 11. Layman lib. 1. Tr. 1. c. 5. n. 3. Castropal. Tr. 1. D. 2. P. 2. n. 4. Faentinus in 4. dist. 14. Qu. 1. n. 50. Homem de conscientia c. 2. n. 38. Philalethus De opinionum praxi. Qu. 3. contra Sanchez lib. 1. in Decal. cap. 9. n. 12. Cap. 10. n. 9. & 35. Et lib. 2. De matrimon. Disp. 44. Ariagam 1. 2. D. 24. n. 11. Bresserum de conscientia. lib. 3. n. 69. Bardi de conscientia. discept. 4. c. 12. Bossium de consciens. n. 102. Lugo de fide Disp. 5. s. 1. n. 16. Patet, quia nemo potest habere duos assensus contradictorios circa idem obiectum materiale, etiam propter diuersa motiua. v. g. propter testimonium Petri iudicare, quod Caius currat, & propter testimonium Pauli iudicare, quod Caius non currat. Per consequens nemo potest ob diuersas rationes simul iudicare, quod actus idem sit honestus & non sit honestus: idem contractus sit validus & non sit validus: idem testamentum obliget heredem & non obliget. Hoc autem requiretur, vt vnus actu suo opinatiuo faceret duo contradictoria esse intrinsecè probabilia.

Obijcies. Vnus attentis rationibus vtriusque partis saltem iudicare potest motiua vtrimque esse sufficientia, vt alij viri considerati merito abeant in sententias oppositas.

Respondeo, quod vnus tantum possit iudicare alios per inconsiderantiam oppositorum posse ex rationibus allatis rectè opinari opposita. Cum enim in rationum æqualitate pro vtraque parte iudicet se non posse rectè vni parti assentiri, quomodo iudicabit vnum rectè posse assentiri parti vni, & alterum alteri, nisi illi rationes pro parte opposita allatas ignorent?

Restat ergo, vt quando duo contradictoria dicuntur alicui esse probabilia, vnum tantum sit ipsi probabile intrinsecè, alterum vero extrinsecè ob authoritatem alterius hominis oppositum iudicantis.

## §. II.

*An pro conscientia permittente formanda liceat sequi opinionem probabilem speculatiuam propriam?*

17. *Licetum est sequi opinionem propriam, de honestate materiali actus, quando tutiorem non possumus sine incommodo.*
18. *Etiamsi honestas actionis dependeat à iure natura.*
19. *Si incommodum omne cesset, tutior sequenda est sub veniali.*
20. *Quando licitum sit, sequi propriam contra communem?*
21. *Similiter licitum est sequi opinionem propriam de re alia, in qua honestas actus fundatur.*
22. *Nisi ob sit prohibitio superioris.*
23. *Conuenientia.*
24. *Aut periculum grauissimorum malorum incurrendorum.*

XVII. **A**sertio 1. Pro conscientia permittente formanda licitum est sequi opinionem probabilem propriam de honestate materiali actus, etiam relinquendo tutiorem, quando hanc non possumus sequi sine incommodo proprio vel alieno. Ita etiam sine exceptione adiecta D. Antoninus. 1. P. Tit. 3. c. 10. §. 10. dicens, quod, qui dubitat leniter & per modum scrupuli, sicut dubitat, seu formidat habens opinionem de aliquo; quia ita inhaeret ipsi sententiae, quod tamen formidat de opposito: sic agendo contra tale dubium non peccat. Et rationem dat. Talis non operatur in dubio mortalis, sed secundum opinionem probabilem. Unde etiam ait. Eligere tutiorem consilij est, non precepti Abbas ad Cap. Capellanus. De ferijs. num. 6. Non peccat non seruans ius precepti, ubi sunt varia opiniones, licet postea appareat opinionem non fuisse veram, & aliam, qua tenebatur, non subtiliter inuestigatam. Item facultas Theologica Parisiensis apud Dionysium Carthusianum in 4. dist. 25. Qu. 3. dicens, quod

mona-

monasterium tenue possit aliquid petere pro femina pau-  
pere, quæ admissionem perit, alenda, addens. *Tutus ta-*  
*men est, quod nihil petatur vel exigatur.* Angelus V. *Opinio.*  
Pelbartus in Rosario V. *opinio* §. 13. Portel in *dubijs Regular.*  
V. *opinio eligenda.* n. 3. Marchant in Tribunal. *Tr. 5. Tit. 5.*  
*Qu. 7. concl. 1.* Caspensis Tom. 1. *Tr. de consc. Disp. 3. sect. 2. nu.*  
377. Leander P. 5 *moral. Tr. 1. Disp. 4. Qu. 10.* Diana P. 1. *Tr.*  
13. R. 1 *cum alijs* Bossius Tom. 1. P. 1. *Tit. 1. §. 17.* Nauarr. *de*  
*poenit. disp. 5. n. 38.* Syluius in 1. 2. *Qu. 19. Art. 5. Qu. 9. concl. 3.*  
Valquez in 1. 2. *Disp. 62. c. 4. n. 14.* Valentia 1. 2. *Disp. 2. Qu.*  
14. *Punct. 4.* Wiggers 1. 2. *Qu. 19. num. 43.* plurimique alij  
contra Caietanum in *Summa V. opinione uti.* aliosque ano-  
nymos.

Probatum 1. quia obligatio sequendi opinionem tu-  
torem, etiam cum incommodo proprio, aut alieno, non  
est proportionata infirmitati humanæ: utpote illatiua  
innumerarum anxietatum & perplexitatum. Quantum-  
vis enim & doctores ferè omnes & nos ipsi iudicaremus  
aliquod opus esse materialiter licitum, non possemus  
tamen in re non reuelata neque evidenti formare con-  
scientiam nos sine peccato formali id esse peracturos, si  
authoritas aliqua contraria vel ratio leuis formidinem  
in oppositum induceret. Non est autem censendus Deus  
homines tam parum penetrantes fundamenta obligatio-  
num & deobligationum suarum velle obligare ad absti-  
nendum ab opere, cum incommodo proprio vel alieno,  
quando de honestate actus habent certitudinem tantam,  
quantam homines considerati, qui in negotijs magni  
momenti rectè se procedere existimant. Confirmatur  
ex *cap. In presensia. De sponsal.* ubi mulieres, quæ ante  
fuerunt coniugatæ, dicuntur posse transire ad secundas  
nuptias, si certum nuncium recipiant de morte virorum. Vbi  
tamen testimonium etiam multorum de morte alicuius  
non aufert omnem formidinem. Deinde *Cap. Inquisitioni.*  
*de sentent. excommuni.* mulier, nupta viro secundo, quæ  
formidabat ne prior maritus viveret, dicitur ad seipso-



74. Tract. II. De Conscientia formanda  
*vis consilium (conscientiâ levis & temeraria credulitatis explosâ)*  
*posse non solum reddere, sed etiam petere debitum coniugale.* Et  
talis tamen non nisi opinionem probabilem de morte  
prioris mariti habere potest.

Probatum secundò iuxta dicta de errore inuincibili, quia  
aliàs & Doctores, & confessarij & consiliarij abstinere  
deberent à doctrina & consilio dando de honestate actus,  
quando tantum habent opinionem probabilem. Simili-  
ter homines omnes abstinere deberent ab usu opinio-  
num talium, quod tamen est contra praxim communem.  
Iudex non posset reum per duos testes de homicidio  
conuictum & confessum plectere morte, cum non sit eui-  
dens testes non fuisse deceptos aut decepisse, neque ip-  
sum reum metu tormentorum finxisse crimen quod non  
fecit. Similiter carnifex plectere morte non posset eum,  
qui à iudicibus condemnatus est, cum ipse non nisi pro-  
babiliter opinetur sententiam esse iustam præsertim  
cum eam, ut fieri solet, non examinavit. Non poterit  
Iudex fures furti simplicis reos condemnare, cum non sit  
evidens Deum id permisisse asserente Scoto in 4. dist. 15. Q.  
3. Ar. 2. Deum homicidium malefici vetuisse, nisi in casibus  
in Scriptura permissis. Thesis etiam habet locum, quan-  
do materia opinionis nostræ à nullo tractata est, adeoque  
opinio nostra est singularis. Sic iudex Apostolicus dele-  
gatus quotidie in quæstione facti solus sententiam fert &  
executioni mandat.

XVIII. Amplianda hæc sunt ad casus, quibus honestas  
actionis dependet à iure naturæ. Est contra Sinnichium  
in suo Saule l. C. 96. qui licet doceat licitum esse sequi  
opinionem probabilem in materia, in qua inuincibilis  
ignorantia excusat à culpa; non tamen in materia Iuris  
naturæ, in qua ignorantia inuincibilis, ut docet, non  
excusat à culpa. Verba ipsius sunt. *Quotquot censent igno-  
rantiam iuris saltem naturalis non excusare à culpâ operantem  
ex ipsâ, consequenter censere debent probabilitatem opinionis eâ  
submixta nequaquam excusare operantem; & ex tali sua opinio-*

ne quantumuis probabili operantem. Censens porro illud anihores classici, quorum sententiam in negotio salutis aeternae nemo prudens contempserit, aut contra eam operans securum se esse existimauerit. Ratio nostrae ampliacionis est eadem, quae thescos, Eadem praxis communis agentium ex opinione probabili circa ius naturae, quae est agentium ex opinione probabili circa ius posituum. Primo enim in emptione censuum personalium, siue illi sint merè personales, siue hypothecati, vbi Bulla Pij V. De censibus non est in vsu, adeoque in Germania, Hispania, Gallia, Belgio absque scrupulo cedunt omnes magni aequè ac parui. Emuntur illi ad fundationem ecclesiarum, monasteriorum, collegiorum. Administratores eorundem locorum, Episcopi, Doctores etiam Theologiae, religiosi canones celsos talium reddituum exigunt. Adiuuant executionem Principes per consilia sua aliosque iudices quotidie, dantes litteras executionales contra morosos debitores. Quod ipsum praestant Iudices Ecclesiastici, etiam Rectores Vniuersitatum. Vti de Louanio constat, vbi subditi vniuersitatis à Rectore Vniuersitatis vti & à Conseruatore priuilegiorum obtinent vt per eiusdem ministros executio fiat contra morosos debitores reddituum personalium. Et tamen emptio illorum reddituum ex iure naturae non nisi probabiliter licita est. Siquidem Martinus Papa V. & Calixtus III. *Extravag. 1. & 2. de empt. & vendit.* tantum approbarunt emptionem censuum, pro quorum solutione immobilia grauata sunt, sic vt ipsis destructis cēsus pereat. Censui autem personales, etiam hypothecati, post destructionē hypothecae permanent, grauanteque personā venditoris eiusque heredum. Vnde licet à multis liciti iudicentur pro locis in quibus Bulla Pij V. non obseruatur, reprobatur à pluribus. Vt enim ait Felicianus de Solis in Commentarijs *de censibus l. 1. c. 8 n. 3.* illicitum & vsurarium esse censum in sola persona constitutum plurimi docuere. E quorum numero sunt Ioannes de Lignano *in c. in ciuitate. De usuris & in c. ult. Q. n. 1. cod. tit.*

## 76 Tract. II. De Conscientia formanda

*ut. Panorm. Disp. 5. col. ult. Laurentius de Rodolphis in cap. Consuluit. de usuris 2. p. Qu. 12. Aretin. Conf. 151. col. 3. D. Antoninus 2. p. tit. 1. c. 8. §. 10. Angelus V. Usura. Qu. 78. Chasseneus in catal. gloria mundi par. 12. Conf. 98. fallentia 3. Picarro ad statutum de Guadalupe. Gloss. de su trabano. Redoznus de reb. eccles. Rubric. de consuet. redit. num. 47. Nauarr. c. 17. nu. 79. affirmans in hac opinione fuisse Innoc. Hostiensem, I. Andream, Ancharan. Anton. & Cardinalem, Panorm. & Ananiam & ferè omnes, D. Franciscus Sarmiento lib. 7. Selectarum interpretationum c. 1. n. 31 Barthol. de Albornoz lib. 3. de arte contract. Tit. 2. d. in senso aliquor. Greg. Lopez in ley. Penult. Tit. 8. Par. 3. Glo. à censo. Auendano Resp. 12. Aluarus Valascus de iure emphyteotico. cap. 31. num. 10. Franciscus Garzias de contract. 2. p. c. 4. Didacus Perez in proemio Tit. 2. de las usuras lib. 8. ordinamenti veteris. Mercado de contractibus apusc. de cambijs. cap. ult. de censibus. Vers. una duda ay grande. Doctor Sarauia post Gabrielem à se relatum in Instruct. mercatorum. c. 15. Salazar de usu & consuet. c. 11. Idem tenet Fachinæus lib. 2. conit. 43. Tuschus V. Censur. concl. 193. n. 3. Lopez de contractib. l. 1. c. 54. Rebellus 2. P. de obligat. lib. 10. Qu. 3. Censur. de censibus Qu. 34. num. 10. referens tres Rotæ decisiones.*

Secundò. Approbati fuere in Belgio montes Pietatis, quorum administratores à varijs accipiunt pecuniam ad censum, quam deinde mutuo dant indigentibus accepto pignore, recepturi eandem intra annum cum incremento duodecim cum quadrante in centum, tam pro stipendio ministrorum & periculo montis, quam pro canonibus annuis reddituum debitorum. Approbauerunt illos sex Episcopi Prouinciæ Mechliniensis anno 1626. Iacobus Boonen Archiepiscopus Mechliniensis, Ioannes Malderus Episcopus Antuerpiensis, Antonius Triest Episcopus Gandensis, Iacobus à Castro Episcopus Ruremundensis, Antonius de Hennin Episcopus Iprensis, Dionysius Christophori Episcopus Brugenis. Vt ostende-

decre

dere possum authenticè. Sub ampliori forma eos approbarunt Doctores & Professores Theologiæ Louanienſes, cum admiserint certos Montes, in quibus mutuatarij coguntur soluere post annum sortem & præterea quidecim in centum. Signarunt hoc anno 1626. Guilielmus Fabricius, Ioannes Schinckelius, Ioannes Wiggers Ac deinde anno 1627. Willelmus Mercerus, Christianus Beufecum, Cornelius Iansenius, Michael Paludanus, Henricus Paridanus. Ex eorumque iudicio montes illi procedunt in Belgio hætenus. Et tamen non nisi probabilis est eorum iustitia, cum illis in multis contradixerint plures, vt ex consultatione Episcoporum & Doctorum & aliunde satis patet. Vnde neque hic in negotio tam publico, cuius administratio personis tum Ecclesiasticis tum sæcularibus Belgij commissa est, proceditur iuxta viam tutiorem.

Tertiò respondent quotidie Doctores tam Theologiæ, quam Iuris, Confessarij, aduocati, in quæstionibus ambiguis Iuris naturæ concernentibus materiam iustitiæ, in quibus nil apparet certum pro parte alterutra: Neque existimant se peccare, dicendo sententiam suam probabilem cum tamen silere & nihil respondere tutius sit: adeoque silendum foret, si sequendum tutius sit. Neque in materia iustitiæ dici potest, quod Doctores docere alios possint id, quod est tutius: cum eo ipso, quo vni dicunt vt alteri restituat, exponant se periculo agendi contra ius consultoris, dicendo ipsi, vt restituat id, quod non debet.

Quarto praxis vniuersitatum Catholicarum passim est, vt in ijs defendantur opiniones probabiles tutioribus relictis. Quæ praxis vsitatissima est in Schola Theologica Louanienti, in qua passim ab ijs, qui ad gradus Academicos promouentur, sub præsidio Doctorum Theologiæ, defendi solent in disputationibus opiniones probabiles circa ius naturæ, licet oppositæ & probabiles & tutiores sint. Quod ne gratis affirmare videar, exempla quædam

## 78 Tract. II. De Conscientia formanda

quædam annorum posteriorum adduco excerpta ex thesibus impressis, ibidemque propugnatis.

Propositio hæc: *statim admisso peccato nullus sub nouo morali conteri obligatur.* Defensâ isthïc fuit anno 1640. 11. Februar. Anno 1652. 24. Octobr. Anno 1653. 25. Febru. Anno 1654. 12. Iunij & 4. Augusti. Anno 1655. 15. Iunij. Anno 1661. 26. Febr. Anno 1662. 11. Februar. & 9. Maij. Anno 1663. 10. Maij. Et tamen oppositum tutius est teneturque à Guilielmo Parisiensi *De Sacramento Pœnitentiæ c. 19.* Archidiacono ad *Can. Ille rex de pœnitentiâ dist. 3.* Thoma de Argentina *in 4. dist. 17. Art. 4. ad 4.* alijsque nonnullis.

Similiter hæc: *Dubius an vouerit, non tenetur voto.* Defensâ ibidem fuit anno 1653. 15. Martij. Anno 1655. 20. Februar. Anno 1659. 9. Dec. Anno 1662. 12. Iunij. Anno 1663. 6. Iulij. Et tamen non nisi probabilis est. Oppositum tutius: teneturque ab Azorio, Vasquez, Sayro, Perez, Pontio, Hurtado, Montefino, Turriano, Comitolo alijsque, vt refert Bossius *Tom. 1. moral. num. 1174. & num. 1589.*

Hæc vero: *sciens se vouisse, sed dubitans vitrum satis deliberatè, non tenebitur voto,* defensâ anno 1662. 1. Martij, minus probabilis ex eo est quod authores plures ex ijs, qui dubium de voto teneri negant, nihilominus velint obligari eum, qui de voto certus, & de deliberatione sufficienti est dubius vt Sanchez *de matrimonio lib. 1. Diss. 8. nu. 10. & in Decalog. lib. 4. cap. 1. num 13. & 14. cum,* alijs.

Rursum hæc. *Dubitans de valore matrimonij post diligentem inquisitionem reddere & petere debitum potest.* Propugnata ibidem fuit anno 1653. 23. Iunij. Anno 1661. 7. Maij. Et tamen oppositum tutius est, teneturque ab authoribus 30. adductis à Bossio n. 1934.

Pariormiter hæc: *Quando damnum graue illatum est per solam culpam venialem, non est obligatio in foro conscientia damnum istud resarciendi,* Ibidem defensâ fuit anno 1653.

26. Maij.

26. Maij. Anno 1655. 26. Februar. Anno 1662. 5. Octobr.  
Et tamen tutius est tunc imponere obligationem ad sol-  
vendum partem, vti faciunt Molina D. 698. num. 7. Regi-  
nald. lib. 10. n. 74. Bonacina de restitut. D. 1. Qu. 1. P. 3. num. 9.  
aut etiam ad rotum, saltem sub veniali, vti faciunt alij.

Defensum ibidem fuit, *quod emptor bona fidei, qui post-  
modum deprehendit rem esse furtivam, reddere eam possit furi,  
ut pretium recuperet, alias perdendum, sic ut non teneatur do-  
mino.* Anno 1638. 8. Octobr. Anno 1653. 15. Februar. &  
26. Maij. Anno. 1654. 3. Iunij & 10. Octobr. Anno 1655.  
23. Augusti. Oppositum autem tanquam tutius docetur  
à Caietano, Soto, Couarruu. Barth. & Ioan. Medina,  
Tabiena, Armilla, Ledesma, Syluio, Molina prout re-  
fert Diana P. 1. Tr. 8. R. 69. Item à Leotardo de usuris Qu.  
95. n. 6.

*Quod homicida non tenetur, famulis, creditoribus, alijsque,  
quos occisus ex liberalitate alebat, propugnatum fuit anno  
1662. 23. Februarij & 2. Martij. Anno 1663. 21. Iunij. Ne-  
que, hoc est tutius, neque probabilitatis limites excedit,  
pro casu, quo homicida de illis cogitavit. Nam oppositū  
teneatur à Sanchez lib. 1. consilior. c. 4. Dub. 3. & 4 alijsque.*

*Quod detractor, qui famam restituere non potest, ex iustitia  
non teneatur ad compensationem in pecuniā faciendam, propu-  
gnatum fuit anno 1635. 23. Maij. Anno 1638. 17. Maij. An-  
no 1641. 9. Nouembr. Anno 1642. 15. Nou. Anno 1652. 11.  
Octobr. Anno 1654. 22. Iunij Anno 1660. 10. Dec. Anno  
1661, 15 Februarij & 8. Martij. Anno 1663. 14. Febru. Sed  
neque hoc tutius est, neque plusquam probabile, cum  
pro opposita sententia authores duodecim citentur à  
Diana P. 3. Tr. 5 R. 30.*

*Quod is, qui secreto nouit pretium mercis esse breui inuuen-  
dum, sine iniustitia merces suae vendere possit pretio currenti.*  
Defensum ibidem fuit anno 1652. 11. Ianuar. Anno 1653.  
27. Ianuarij. Anno 1660. 7. Iunij. Sed neque hoc tutius,  
neque plusquam probabile: cui contradixit, iam olim ex  
solo lumine naturæ procedens ethnicus Antipater &  
cum

## 80 Tract. II. De Conscientia formanda

cum eo Cicero l. 3. de officijs. Et postea Medina de restitut. Qu. 35. Conradus de contractib. Qu. 62. 63. 76. Pinellus ad l. 2. C. de rescind. vendit. P. 3. c. 2. n. 24. Bartol. ad l. Quaro. ff. de action. empti. alijque.

Non tantum isthic propugnatum sæpius fuit, quod emptio census personalis sit licita: sed etiam, quòd spectato iuræ naturæ licita sit emptio census redimendi ad voluntatem emptoris. Scilicet anno 1653. 12. Martij Anno 1655. 28. Iulij. Etiam cum census personalis est, anno 1654. 18. Septembris. Quæ opinio multo minus tutior est, quam præcedens: eo, quod, deficiente irrecuperabilitate fortis, titulus ad petendum aliquid annuum à forte distinctum non sit maior in censu, quam in mutuo. Vnde & opinio illa reiicitur à Soto lib. 6. de iustit. Qu. 5. Ar. 3. Couarru. l. 3. Variar. c. 9. n. 4 Nauarr de usur. n. 12. Feliciano l. 1 de censib. c. 7. n. 15. Hotomanno de usur. c. fin. in fine. Loyseau l. 1 du deguerpissement c. 9. n. 29. Lud. Lopez l. 1. c. 60. in princ. Molinæo ipso, vsurarum patrono de usuris Qu. 50. Binsfeld. ad cap. in ciuitate. De usuris Qu. 12. corol. 10. Wamesio centur. 3. conf. 87. n. 11. Gail lib. 2. obseru. 7. n. 4 dicente, quod illud pugnâ caret, Aragonio in 2. 2. Qu. 78. Ar. 4. conc. 4. dicente emptionem talis census esse mutuum cum lucro & vsurarium, Duardo de censibus Qu. 19. proem n. 19. affirmante opinionem dictam esse improbabilem, alijsque ab ipso adductis.

Denique propositio hæc: potest, qui in Societatem aliquid confert, curare se assicurari de sorte & certo lucro, idque non solum cum eo, qui non est socius, sed etiam cum socio defensa fuit anno 1651. 6. Iunij. Anno 1652. 22. Iunij. Anno 1654. 18. Septembris. Et tamen abstinere ab eo tutius est, illicitumque eum esse opinantur Abbas, l. 6. de instit. Qu. 6. Ar. 2. Felicius de Societ. c. 9. num. 25. & 26. Azor de Societate l. 3. Qu. 6. Syluius in 2. 2. Qu. 78. Ar. 2. ad 5. Loth in Theologia Belgica Tr. 10. Ar. 7. A Turri de cambijs Disp. 3. Qu. 10. n. 23. cum Conrado, Bannez, Rebello.

Multæ aliæ similes propositiones merè probabiles minusque

nusque tutæ, quam oppositæ adferri possunt ibidem sæpius propositæ & defensæ. Illud mirum, quod etiam præsidentibus Doctoribus nonnullis assertionis nostræ aduersarijs, qui tenent illicitum esse in materia iuris naturæ sequi opinionem probabilem tutiore relicta.

XIX. Dixi in thesi, *quando opinionem tutiorem non possumus sequi sine incommodo proprio vel alieno.* Si enim sine vlllo incommodo sequi possumus tutiorem, hæc videtur sequenda, eo quod tunc magna ex parte cesset ratio, ob quam lex naturæ & diuina permittit vsum opinionis probabilis. Illa tamen obligatio videtur tantum esse leuis, siue sub veniali. Obligatio enim maior siue sub mortali induceret consequentiam plurimarum anxietatum, nominatim pro examine causæ sufficientis ad sequendam opinionem probabilem contra tutiorem. Ita Salas 1.2.Tr.8 n.42. *Homem de conscientia cap.2.n.26.*

XX. Assertio 2. Licitum etiam est sequi opinionem probabilem propriam de honestate materiali actus contra communiorem. Dummodo tamen nobis occurrerit ratio, quæ ab alijs non fuit considerata, & argumenta aliorum expenderit, recteque iudicio nostro soluerimus. Ita Vasquez 1.2. *Disp. 62. cap. 4. in initio.* Azor *Tom. 1. lib. 2. c. 17. Qu. 6.* Sanchez *lib. 1. in decal. c. 9. n. 9.* Bossius n. 149. A fortiori Ariaga 1.2. *Disp. 24. nu. 11.* alijque nonnulli volentes, quod licitum sit sequi opinionem vnius doctoris contra communem.

Probat, quia aliena opinio non est nobis curanda, nisi in quantum est nobis motiuum, vt probabiliter opinemur actum esse materialiter malum. Desinit autem illa nobis esse motiuum, quando deprehendimus argumenta illius non subsistere, & esse pro nobis rationem grauem, quam alij ignorarunt: eo quod authoritas aliena non sit nobis motiuum rationale, nisi in quantum præsumitur nisi ratione graui, quæ præsumptio cessat in casu.



## 82 Tract. II. De Conscientia formanda

Quando tamen nulla ratio nobis occurrit, quæ non fuit passim ab aduersarijs expensa, non licet sequi opinionem singularem propriam, eo quòd hæc tunc improbabilis siue temeraria sit. Præsumere enim tunc debemus non omnia argumenta aduersariorum fuisse à nobis considerata, aut intellecta: aut certè in ratione nostra latere aliquam fallaciam à nobis non deprehensam. Sic in medicina alijsque artibus periculosis nemo potest prudenter sequi opinionem suam contra communem, nisi vim illius nouo argumento aut experientiâ eliserit. Pariformiter illi, qui docent, quod liceat formare conscientiam iuxta opinionem vnus viri docti contra communem, negant tamen id esse licitum, si aliquis suam opinionem tantum proferat ex incidenti, eo quòd non præsumatur expendisse omnia argumenta aduersariorum.

Hinc patet, quod rectè dici possit opinio aliqua tantum esse speculatiuè probabilis, non autem practicè, sic ut eam in praxi sequi non liceat. Licet hoc neget I. Sanchez *Disp. 54. n. 11.*

XXI. Assertio 3. Sicut licitum est pro formanda conscientia sequi opinionem probabilem nostram de honestate materiali actus contra tutiorem & communiorem, sic etiam opinionem probabilem propriam de facto aliquo, v. g. valore actus, effectu ipsius, alijsque à quibus materialis honestas actus dependet; nisi obstat prohibitio superioris, conuentio, aut periculum grauissimi mali ab aliquo incurrendi, tutioremque cum paruo nostro incommodo sequi possimus.

Probat, quia posito, quod fundamentum honestatis materialis probabiliter existat, ipsa materialis honestas actus probabiliter subsistit. Possumus autem licitè formare conscientiam, quando opinamur probabiliter actum esse materialiter honestum. Ergo etiam, quando probabiliter opinamur, existere aliquid aliud, vnde honestas illa dependet. Præsertim, cum illud aliud non teneamur scire, nisi in quantum requiritur ad honestatem actus

actus constituendam vel causandam. Sic ergo probabiliter opinans, quod nulla lex humana vetet actum aliquem iure naturæ licitum v.g. comestionem carniū, ponere eum actum potest. Opinans matrimonium esse validum, rectè format conscientiam, quod licitè debitum petat; licet tutius sit utroque casu abstinere, cum in abstinentia non sit vllum periculum materialis peccati, cuius aliquod, metaphysicè vel physicè loquendo, est in opposito.

XXII. Excipe primò nisi superior nos iubeat sequi opinionem tutiorem, cum præcepto ipsius obediendum sit. Unde frequenter in materia & forma Sacramentorū procedendum est viâ tutiore, sic vt sequi non liceat opinionem, quam secluso præcepto sequi possemus.

XXIII. Secundò nisi ex conuentione addixerimus nos secuturos esse viam tutiorem: ex iustitiâ enim tunc tenemur eam sequi. Unde medicus ægro dare non potest medicinam, quam opinatur esse optimam, sed cum periculo aliquo, etiam non magno, coniunctam, eo quòd æger, qui cum conduxit, velit ipsam procedere viâ tutiore.

XXIV. Tertio, nisi sequens opinionem probabilem minùs tutam exponat se vel alium periculo grauissimi mali incurrendi & abstinens non, nisi exiguum periculum vel damnum incurrat. Tunc enim charitas, aut etiam iustitia erga alterum operantem obligat ad partem tutiorem. Ex illo capite oritur, quòd probabiliter opinans, quod sacerdos simplex moribundum absolueri possit, teneatur tamen, si possit, aduocare siue pro se, siue pro alio moribundo eum, qui habet iurisdictionem ordinariam delegatam. Item quòd peccator moribundus elicere debeat contritionem charitate perfectam, licet confiteatur peccata. Quantumnis enim satis constet, quòd attritio cum Sacramento ad iustificationem sufficit; non tamen certum est, quòd adsint cetera ad valorem

## 84 Tract. II. De Conscientia formanda

rem Sacramenti requisita, v. g. Ordo Sacerdotalis & intentio in confessario requisita. Quare confessarius poenitentem tunc ad contritionem perfectam excitare debet. Sic tamen, vt, si eam non impetret à poenitente, attritum, qui obligationem contritionis perfectè eliciendæ ignorat, absoluerè debeat: quandoquidem moribundus etiam in dubio, an contritionem habeat, absoluedus sit. Et eodem capite venator, licet probabiliter opinetur in dumero latere feram, si tamen formidet, ne animal latitans sit homo, non potest illud impetere, eo quòd ex iaculatione grauißimum alteri malum obuenire possit, & ex omissione illius nullum ipsi damnum obueniat, lucrumque exiguum cesserit.

Exceptiones hæ non fuerunt adiectæ thesi primæ eo quòd nemo probabiliter opinari possit actionem esse materialiter licitam, quam tenetur evitare ex lege, licet tantum humanâ, aut ex conuentione, aut ratione periculi grauißimi alteri imminentis. Frequentissimè autem formatur probabilis opinio de valore alicuius actus v. g. Sacramenti aut medicinæ vel de re alia, quam tamen opinionem sequi non possumus, eo quòd ex lege positiua, conuentione, aut charitate teneamur amplecti partem tutiorem.

### S. III.

*An opinans probabiliter actum esse malum possit sequi opinionem probabilem aliorum contrariam?*

25. *Opinans probabiliter actum esse materialiter malum non potest conscientiam permissentem formare iuxta oppositam probabilem aliorum.*

26. *Similiter opinans existere legem prohibentem, aut factum aliud, unde malitia actus dependet.*

27. Nisi

27. Nisi superior creatus à fundamento obligationis valide obligationem auferat.

XXV. **A**ssertio 1. Opinans probabiliter actum esse materialiter malum non potest pro formanda conscientia permittente sequi opinionem aliorum de honestate actus. Ita S. Antoninus P. 1. Tit. 3. cap. 10. §. 10 R. 4 Adrianus Quodlib. 2. Punc. 3. Cordub. lib. 2. Qu. 3. Richard. Hallus lib. 2. de conse. c. 7 Homem de conse. c. 2. n. 31. A fortiori illi, qui volunt sequendam esse opinionem probabiliozem, nisi contraria sit tutior. Vti Abbas ad Cap. Capellanus. De serijs. n. 3. Gabriel in 4. Dist. 15. Qu. 8. dub. 2. & ncl. 1. Probati ne 1 Angelus V. opinio. n. 1. Conrad. de contra. lib. Qu. ult. conc. 1. & 2. Syluester V. dubium. Qu. 2. negans nos posse sequi opinionem minus tutam ex duabus æquè probabilibus. Perez in laurea certam. 10 n. 55. Sotus lib. 3. de iustis Qu. 6. Ar. 5. ad 4. Comitulus lib. 3. respons. Qu. 15. citans Tabienam, dicensque sententiam oppositam. A simillæ esse scædam prolapsionem. Anonymus sub nomine Candidi Philalethi de opinionum præxi Qu. 5. §. dicendum. Ex parte Castropal. Tr. 1. Diss. 2. P. 2. n. 4. volens eum, qui sequitur opinionem probabilem contra probabiliozem, debere suspendere opinionem propriam. Busæus citatus à Goffar, in compendio Bonacinz V. opinio dicens quod solus ille, qui iudicat opinionem probabilem esse veram, possit illam sequi contra probabiliozem. Contra Sanchez lib. 1. in decal. c. 9. n. 14. cum authoribus 17. Ildephonsus Bapt. in. 1. 2. de conse. n. 550 Franc. Lugo de conscient. c. 3. Qu. 1. Bossium Tom. 1. n. 127. Merollam de conse. d. 3. c. 4. nu. 24. Dianam P. 2. Tr. 13 R. 1. cum alijs. Ex parte contra Sinichium in Saule lib. 1. c. 67. §. 260. volentem id esse licitum, quando opinio versatur circa aliud, quam circa Ius naturæ. Item contra Fr. Bardi de conscientia disc. 6. c. 10. cum Valentia. Vasquez, Auerzæ pro casu, quo habens opinionem non iudicat sententiam oppositam esse falsam. A fortiori cõtra Pasqualigum de opinionis electione dec. 21. pu-

## 86 Tract. II. De Conscientia formanda

tantem etiam licitum esse sequi alienam contra suam, quando quis iudicat alienam esse falsam.

Probatur primò, quia ut omnes admittunt, is, qui opinatur actum esse materialiter malum, & nihil scit de opinione aliorum contraria, non potest formare iudicium practicum, siue conscientiam quod absque peccato formali illum positurus sit. Ergo nec ille, qui scit alios iudicare actum illum esse licitum. Quandoquidem enim non obstante illâ auctoritate aliorum iudicet actum esse materialiter malum, iudicat, saltem virtualiter opinionem aliorum esse falsam. Opinio autem, aliorum, quam quis iudicat esse falsam, non magis potest mouere, quam ignorata, cum authoritas aliena tantum possit esse motiuum, in quantum præsumitur niti ratione verâ, & præsumptioni rationis veræ locus non sit, ubi illa iudicatur esse falsa. Inter homines sanè dominus, merito offenderetur erga seruum, qui, opinatiuè iudicans sibi aliquid esse interdictum, ob authoritatem aliorum id negantium, quibus ipse tamen non credebat, practice concludisset, se non esse offensurum formaliter dominum prohibitionem illam transgrediendo, & sic eam fuisset transgressus. Imprudenter etiam in negotijs suis priuatis censetur agere homo quiuis, qui contra opinionem suam sequitur iudicium aliorum, quos errare iudicat. Vnde idem dicendum est de eo, qui opinans actum esse materialiter malum, propter opinionem aliorum pro opposito, quam falsam iudicat, concludit practice se non esse formaliter peccaturum actum illum ponendo.

Probatur secundò. Habens opinionem probabilem, quod actus aliquis sit materialiter licitus, sequi opinionem suam potest, uti ante dictum est, etiam si alij iudicent illum esse peccaminosum: eo quod propria opinio cuique sit regula iuxta quam procedere potest, non autem aliena, quam iudicat falsam. Ergo vicissim opinans actum esse malum non potest ob opinionem aliorum arbitrantium esse licitum, formare, conscientiam permittente

CCCC

centem, quod non sit peccaturus formaliter eum ponendo. Debet enim eiusdem esse incommodum cuius est commodum. Deinde sic procedendo optimè seruat illud axioma lumine naturæ notum. *Quod tibi non vis fieri alteri ne feceris.* Ille enim, qui opinatur gabellas esse iustas, adeoque si eas conduxerit, posse se eas licitè ab alijs exigere, vicissim concludit se eas alteri conductori debere soluere, neque solutas posse se tanquam indebitas per compensationem occultam repetere. Oppositum autem fit in sententia aliorum. Permittit enim, vt conductor gabellarum, quas opinatur esse iustas, possit illas exigere, & tamen, si alij opinentur eas esse iniustas, possit eas licitè non soluere alteri conductori, imo, si soluerit, easdem tanquam indebitè solutas repetere per compensationem occultam. Similiter permittit, vt læsus in fama, quæ restitui nequit, iuxta opinionem vnam probabilem exigat, aut saltem accipiat pecuniam in compensationem infamiae: & tamen, quando ipse alium iniustè infamauit, tamamque ablatam restituere nequit, iuxta oppositam opinionem probabilem, nullam pecuniam in compensationem infamiae soluat. Vti fieri posse ait Bardi *disc. 4. c. 14. n. 7. c. 8.*

Probaturn tertio ex absurdo. Quia ex opposito sequitur, quod sectarius credens omnia necessaria necessitate medij ad salutem, licet opinetur esse peccatum materiale non credere puncta alia fidei Christianæ, possit tamen ob auctoritatem Lutheranorum, Calvinistarum, Hussitarum, inter quos viri etiam docti reperiuntur numero magno, formare rectè sibi conscientiam quod non peccabit formaliter non credendo illa puncta, neque præcepta ecclesiæ obseruando. Per consequens talis non peccabit formaliter, licet nolit credere alia, quam necessaria necessitate medij. Præsertim, si credat in genere omnia, quæ Deus reuelauit, formans sibi conscientiam ob auctoritatem tot heterodoxorum quod non sit peccatum illa in particulari non inquirere. Sicut quando agi-

## 88 Tract. II. De Conscientia formanda

tur de assensu dando reuelationi priuatæ non propositæ ab Ecclesia, aduersarij docent eum, qui propter rationes intrinsecas iudicat se debere intellectui imperare assensum fidei, posse propter authoritatem aliorum negantium illam obligationem practicè resolvere se non teneri credere. Porro, quod in materia fidei ab Ecclesia Romana propositæ non liceat pro formanda conscientia de assensu suspendendo, vel non eliciendo sequi opinionem probabilis contra probabiliorem, tenent omnes teste Ledesma in 2.2. Tr. 1. cap. 5. concl. 5. & 6. nominatim Bannez 2.2. Qu. 10. Ar. 1. dub. 3. concl. 4. Layman lib. 2. Tr. 1. c. 10. n. 3. Neque in contrarium est Sanchez lib. 2. decal. c. 1. n. 6. Licet enim putet, quod infidelis tempore vitæ non reneatur statim amplecti fidem Catholicam, etiam si mysteria ipsius appareant probabiliora, quam puncta sectæ suæ: Hoc tamen ipse tantum intelligit, ad hoc, vt melius examinare puncta catholica possit, nondum iudicans esse peccatum materiale illa non credere. Quo casu, iuxta Sanchez, infidelis ille licitè suspendere potest assensum fidei Catholicæ, sic tamen, vt interim etiam, non credat oppositum. Non agit autem de eo, qui iudicat esse peccatum materiale non amplecti fidem Catholicam, & ob authoritatem aliorum format sibi conscientiam, quod non sit peccaturus formaliter fidem Catholicam non amplectendo.

Dices primo cum Ildephonso Bapt. 1.2. n. 609. quod in negotio fidei, quod tanti momenti est, illicitum sit sequi sententiam probabilem relictâ tutiore, ne erretur circa finem vltimum; licet eam possimus sequi in materijs alijs.

Fateor responsionem hanc esse bonam, quando agitur de actu fidei omittendo circa ipsum finem, siue Deum, cum fides supernaturalis in illum sit peccatori necessaria necessitate medijs ad hoc, vt actus amoris Dei supernaturalis extra Sacramentum iustificatiuis eliciatur, vti & actus attritionis supernaturalis in Sacramento ad iustificationem

rationem requisitus. Vnde fit, vt, quandoquidem non tantum agatur de peccato infidelitatis formali euitando, sed etiam de medio, eripiendi se ex damnatione, casu quo detur Deus, quiuis homo statim videat, se non posse sine amentia summa omittere actum fidei & amorem erga Deum, etiamsi innumeri viri doctissimi dicerent non esse peccatum non credere Deum.

Ceterum, quando agitur de actu fidei explicito omit- tendo circa puncta tantum necessaria necessitate præ- cepti, difficulter in sententia aduersariorum ostenditur, cur aliquis opinans esse peccatum materiale non ample- cti fidem Catholicam, non possit ob authoritatem tot heterodoxorum doctorum formare sibi conscientiam, quod non sit formaliter peccaturus fidem illam non ample- ctendo. Præsertim cum aduersarij fateantur, quod opinans ex rationibus intrinsicis actum amoris Dei cer- to tempore esse præceptum, possit sibi formare conscien- tiam propter opinionem probabilem aliorum, quod cum tunc omitendo non sit peccaturus formaliter.

Dices secundò: Nemo opinans esse peccatum mate- riale non amplecti fidem Catholicam, potest in con- scientia formanda sequi opinionem oppositam heterodo- xorum, eo quod hanc sequendo exponeret se pericu- lo carendi tot medijs ad salutem fortè conducenti- bus, v. g. Sacramentis, quæ in Ecclesia Romana in- ueniuntur.

Sed contra est, quod responsio hæc in primis minus vigeat in Græcis Schismaticis, qui validè à suis recipiunt Sacramenta, præter Sacramentum pœnitentiæ, quod tamen, si verè doleant, etiam validè recipiunt in articulo mortis, in quo quiuis sacerdos, saltem si non ad se iurisdictionem antecedenter habens, accipit iurisdic- tionem in peccata moribundi. Deinde absolupè non habet locum, in eo; qui licet nollit admittere omnia puncta fidei Christianæ, veller tamen elicere amorem Dei, Sacramenta omnia sumere à Sacerdotibus Catho-



## 90 Tract. II. De Conscientia formando

licis, tanquam remedia forte iustificatiua. Talis enim sequendo principia aduersariorum, dicere posset non peccaturum se formaliter non admittendo explicitè omnia puncta fidei Catholicæ, neque præceptis ipsius obediendo, cum sequatur opinionem tot millium heterodoxorum dicentium illud non esse peccatum. Nec etiam se inualidè suscepturum Sacramenta, si dentur, cum fides Ecclesiæ Catholicæ aut Sacramentorum non sit necessaria ad valorem Sacramenti, vt patet in baptismo passiuo hæreticorum. Imo etiam se illa suscepturum esse cum fructu, æquè ac Catholici recipiunt, eo quòd explicita fides Ecclesiæ aut Sacramentorum non sit necessaria ad effectum Sacramenti, cum hoc operetur in non habentibus obicem: etiam in illis, qui ex ignorantia iniuincibili sunt tantum materiales hæretici, quibus se similem esse dicet, cum non magis peccet fidem Catholicam non amplectendo, quàm materiales hæretici. Adde potest hoc etiam habere locum in Sacramento confessionis, quod ad valorem & fructum non requirit fidem Sacramenti, sed tantum fidem supernaturalem Dei, vt contritio vel attritio de peccatis possit esse supernaturalis. Vnde materialis hæreticus, qui tantum haberet actum opinionis & non actum fidei supernaturalis de Sacramento confessionis, illudque peteret, etiam ex affectu venialiter malo, v. g. vanæ gloriæ, consequeretur fructum illius, si contritionem vel attritionem supernaturalem confessioni coniungeret, & à sacerdote absolueretur. Nec refert, quod materialis hæreticus habeat in voto fidem Catholicam in quantum vult vitare omnia, quibus Deus formaliter offenditur: talis enim dicet idem in se habere locum cum non peccet sequendo opinionem alienam probabilem & is, qui actu non peccat, possit habere contritionem vniuersalem.

Dices tertio rationem, cur nullus pro omitendo actu fidei circa puncta præcepta sequi possit opinionem alienam, esse hanc: quod nullus possit fide supernaturali credere

dere Deum, nisi credat omnia quæ credit Ecclesia Romana. Vnde, quandoquidem quiuis teneatur sequi opinionem tutiorem de actu fidei circa Deum eliciendo, teneatur etiam eam sequi de actu fidei eliciendo circa puncta quævis, licet non sint necessaria necessitate mediæ, sed tantum necessitate præcepti. Sed contra est, quod Deus ex creatione & gubernatione mundi agnosci possit ab eo, qui Ecclesiam ignorat, imo nec vllam locutionem diuinam strictè dictam vnquam auditit. Vt patet ex illo ad Roman. 1. *Inuisibilia enim ipsius à creaturâ mundi, per ea, quæ facta sunt, intellecta conspiciuntur: sempiterna quoque eius virtus, & diuinitas, ita ut sint inexcusabiles.* Et ea quidem cognitio rectè dicitur esse supernaturalis, adeoque sufficiens ad amorem Dei creatoris & remuneratoris supernaturalem adeoque iustificatiuum eliciendum. Vti inuinit Ripalda Tom. 1. *de ente supernaturali. Dissp. 20. f. 23. & Dissp. 63. f. 4.* Et satis ostenditur ex Actis Apostolorum cap. 10. Vbi Cornelius, homo gentilis, dicitur *religiosus ac timens Deum*, cum tamen more gentilium Deum ex solis creaturis cognouisset, titulusque religiosi ac timentis Deum non, nisi homini iusto attribui à Scripturâ soleat. Indicatur etiam à S. Prospero ad Capitulum Gallo- rum octauum, vbi, postquam dixisset esse neminem, *quem non euangelium, aut lex, aut ipsa etiam natura conueniat.* Addit: *sed infidelitatem hominum ipsis adscribamus hominibus, fidem autem donum Dei esse fateamur, sine cuius gratia nemo currit ad gratiam.* Et in lib. 1. de vocat. gentium. cap. 5. *Secundum Scripturam credimus & piissimè confitemur, quod numquam vniuersitati hominum diuina prouidentia cura defuerit, qua licet exceptum sibi populum specialibus ad pietatem direxerit institutis, nulli tamen nationi hominum bonitatis sua bona subtraxit, ut propheticas voces & præcepta legalia conuinceretur in elementorum obsequijs ac testimonijs accepisset.* Idem indicat S. Thomas 2. 2. Qu. 1. Art. 5. Vbi, cum in corpore articuli docuisset impossibile esse, quod ab eodem idem sit scitum & creditum, dicit credentem puncta fidei

NON

## 92 Tract. II. De Conscientia formanda

non debere credere Deum esse, quando scit eum existere  
Ad 3. *Ea, qua demonstratiuè probari possunt, inter credenda numerantur: non, quia de ipsis simpliciter sit fides apud omnes; sed quia praeexiguntur ad ea, qua sunt fidei & oportet ea saltem per fidem praesupponi ab his, qui eorum demonstrationem non habent.* Vbi clarè indicat cognitionem Dei ex creaturis esse supernaturalem, per eamque hominem perducì posse ad amorem iustificatiuum: nam, alias, cum sciens Deum existere, non possit iuxta D. Thomam fide strictè dicta credere ipsius existentiam, iustificatio ipsi in sensu composito esset impossibilis. Deinde, licet Deus in ordine ad amorem supernaturalem, siue iustificatiuum obtinendum credi deberet assensu fidei strictè dictæ ob reuelationem siue locutionem ipsius Dei propriè dictam; non ostenditur tamen, quod illa reuelatio, siue locutio necessario fieri debeat mediante propositione Ecclesiæ, cum innumeræ reuelationes & miracula ad existentiam ipsius probandam facta sint & quotidie fiant, quæ assensum merito obtinere debeant, etiam independentè à propositione Ecclesiæ. Deinde ipsa infallibilitas Ecclesiæ aliunde, quam ab ipsius propositione haberi debet. Atque hoc omnes admittere debent, qui fatentur dari hæreticos materiales, qui ex ignorantia inuincibili non admittunt Ecclesiam Romanam, iustificarique possunt per amorem Dei perfectum, per quem omnia puncta fidei præcepta credunt in voto.

Dices quartò neminem in materia fidei posse sequi alienam probabilem contra suam, eo quod fides elicienda debeat esse assensus infallibilis.

Sed contra. Hoc non vrget, quando agitur non de actu fidei eliciendo sed omittendo. Cum enim actus fidei circa Ecclesiam Romanam, saltem ordinariè, sit obscurus, possunt omnia motiua reuelationis de ipsa factæ, uti & omnes ipsius notæ proponi alicui, & hic nolle assensum præstare. In priori ergo instanti naturæ, quam voluntas actum fidei imperet, licet intellectus, probabili-

ex principijs intrinsicis opinetur esse peccatum materiale non credere Ecclesiam Romanam, & poterit tamen, si sententia aduersariorum sit vera, simul ob opinionem alienam tot heterodoxorum formare conscientiam sine iudicium practicum, quod illam non credens non sit formaliter peccaturus non credendo. Sicut opinans dari præceptum ad amorem Dei nunc eliciendum, aut eleemosynam dandam pauperi, potest iuxta aduersarios sequi opinionem aliorum negantium illud præceptum, conscientiamque sibi formare, quod omitendo illum actum amoris, siue eleemosynam non sit peccaturus formaliter. Illud etiam, quod dictum est de infallibilitate actus fidei, non sic intelligendum est, ac si habeat ex modo tendendi infallibilitatem, cum actus ille ordinariè sit obscurus, & raro euidens in attestante: sed quod habeat tum infallibilitatem certitudinis ex connexionemotiu cum obiecto reuelato, licet illa obscurè innoscatur, item ex supernaturalitate actus, quæ tamen non impedit, quo minus actus suspendi possit: tum infallibilitatem adhesionis siue firmitatem omnimodam, quæ non causatur ab euidente propositione obiecti, sed tantum à voluntate pia imperante firmiter assensum intellectui, eo quod iudicemus non esse obligatos illum actum elicere. Vnde is, qui iudicat se posse opinionem alienam sine peccato non credere, hoc ipso iudicat posse voluntatem suam licitè cessare ab illo imperio firmo assensus fidei.

Ratio hæc allata non tantum ex vi sua intrinseca multum ponderis mihi habere viderur, sed etiam ex eo quod viam omnino claudat errori aliquorum heterodoxorum, qui pro maiori securitate conscientiæ, vt aiunt, & cum in civitatibus Catholicis habitent, verosimiliter pro infamia curanda, vellent vt in templis, sacris, & Sacramentis Ecclesiæ Catholicæ Romanæ; ceterum non omnes illius articulos credere volunt, appellantes se Catholicos cum discretionem: à quorum vno consultus fui, an, cum fatere-

## 94 Tract. II. De Conscientia formanda

tur fidem Catholicam esse securiorem Lutherana propter plura media salutis, non posset in corde aliqua puncta non credere, & interim Catholica frequentare mysteria: quod iuxta omnes Catholicos est illicitum.

Probari potest thesis quartò ex eo, quod opinans factum aliquod subsistere v. g. coniugem priorem viuere, non possit sequi opinionem alterius opinantis ipsum esse mortuum, & sic petere debitum à coniuge secundo, vti ostenderetur assertionem sequenti probatione quarta. Ergo opinans actum esse malum non potest sequi alium id negantem.

Obijcies. Si non liceat sequi opinionem alienam de honestate actus contra suam, sæpe oportebit variare in praxi iuxta opinionem propriam diuersam diuerso tempore formatam. Et quidem sic, vt contractus ante initi iuxta opinionem vnã postea rescindi debeant propter opinionem aliam postea conceptam.

Respondeo idem admittendum esse ab ijs, qui dicunt esse illicitum in quæstione facti sequi opinionem alienam contra suam. Dico itaque hoc non esse absurdum, & oriri ex imperfectione humani intellectus non satis res suas penetrantis. Eodem modo omnes admittere debent, quod multi contractus bona fide incantur, qui postea certo deprehenduntur nulli adeoque mutandi sunt. Adde huic oneri commodum aliud opponi, quod opinans aliquem actum esse materialiter malum non debeat sequi legem positiuã siue præceptum superioris illum imperantis: quod tamen iuxta multos ex aduersarijs sequendũ est. Similiter non tenetur stare contractui, quem opinatur se sine peccato adimplere non posse, licet alij opinentur oppositum; quem tamen iuxta sententiam multorum aduersariorum implere debet, cum licitè iuxta ipsos possit.

Assertio 2. Opinans probabiliter existere aliquod obiectum, quo posito actus aliquis est materialiter malus, adeoque sub peccato cauendus, non potest sequi opinionem contrariam negantem aliorum: nisi in casu, quo

Princeps

Princeps siue Resp. à fundamento malitiæ validè tollit malitiam actus, obligationemque ab illo abstinendi. Ita authores citati pro assertione præcedenti. Thesis habet locum in primis in quæstione iuris, quando quis opinatur legem, prohibentem esse latam. Quantumvis enim alij opinentur oppositum, procedere debet, ac si esset lata, ideoque inferre, quod actus sit materialiter malus & conscientiam formare, quod formaliter peccaturus sit actum eum ponendo. Idem est, quando quis opinatur latam esse legem irritatiuam contractus alteriusve actus, & alij opinantur oppositum.

Deinde etiam locum habet in quæstione facti, quando quis opinatur se percussisse clericum, prolem esse suam, uxorem priorem viuere. Procedere enim debet iuxta opinionem suam, sic vt non possit sequi alienam. Ita non tantum authores citati pro assertione priori; sed etiam nonnulli ex ipsius aduersarijs. Vt Bannez 2. 2. *Qu. 10. Ar. 1. dub. 3. conc. 4.* Ioannes Sanchez in *Disputationibus selectis. Disp. 33. n. 30. & Disp. 43. nu. 48.* Vbi opinionem circa factum negat esse opinionem, dicitque esse dubium, ideo negans licitum esse sequi tres viros fide dignos asserentes dispensationem esse factam cum habentibus impedimentum matrimonij, si tres fateantur oppositum, quamuis admittat, quod in quæstione iuris licitè quis sequatur opinionem probabilem alienam relictâ opinione probabiliori, etiam propriâ. Item nonnulli teste Garcia de *Beneficijs P. 11 cap. 5. n. 362.* qui, licet teneant iudicem in quæstione iuris posse ferre sententiam secundum opinionem probabilem relictâ probabiliori, negant tamen id eum facere posse in quæstione facti. Ex parte Suarez 1. 2. *Tr. 3 Disp. 12. s. 6.* Salas 1. 2. *Tr. 8. num. 66.* Udephonius Baptista 1. 2. *Disp. 208. n. 588.* Fr. Lugo de *conscient. c. 3. n. 31.* volentes nos nos posse sequi opinionem probabilem contra probabilio-rem in quæstione facti, quando ex minus probabili sequitur aliquod incommodum, quod ex iustitia vel charitate à sciente vitandum est, aut periculum est, ne sequatur.

## 96 Tract. II. De Conscientia formanda

Probat<sup>ur</sup> primò, quia opinans actum aliquem esse materialiter malum, licet sciat alios tenere oppositum, formare sibi conscientiam debet, quod formaliter peccaturus sit actum illum ponendo. Atqui opinans dari legem etiã humanam, prohibentem, siue aliquod aliud factum, quo posito actus est materialiter malus, necessitatur ad opinandum actum esse materialiter malum, quando Princeps à fundamento malitiæ non aufert malitiam actus, siue obligationem abstinendi ab eo: siquidem assentiens præmissis, conclusionem, si de illâ cogitet, inferre debet. Ergo talis pro conscientia permittente formanda non potest sequi opinionem aliorum contrariam suã.

Probat<sup>ur</sup> secundò contra eos, qui licet teneant non licere in quæstione facti opinionem alienam, docent tamen licitum esse sequi in quæstione iuris: quia non apparet vlla ratio disparitatis, cur pro conscientia permittente formanda liceat in quæstione iuris potius sequi opinionem alienam contra suam, siue probabilem contra probabiliorem, quàm in quæstione facti. Ecquid enim mysterij in hoc est, quod, quando, in quæstione facti, tres testantur adfuisse solemnitates ad valorem actus requisitas, v. g. in contractu matrimonij adfuisse parochum cum testibus, & audiuisse verba, & tres alij negant, is, qui contraxit, non possit pro petendo debito sequi illos, qui assentunt, sed tanquam dubius abstinere debeat à petitione debiti: in quæstione autem iuris, quando tres asserunt ciuem Romanum peregrinantem in terris, in quibus Concilium Tridentinum non est promulgatum, posse sine præsentia parochi validè inire matrimoniũ, & tres æquè docti id negant, talis peregrinans possit iuxta opinionem priorem, quàm ipse opinatur esse falsam, licitè absque parocho ducere vxorem, ac deinde ab eadem petere conjugale debitum. Deinde, quod aliqui ex aduersarijs dicunt ex opinione probabili circa factum sæpe alteri tercio oriri damnum, etiã locum habet in opinione probabili

bili circa ius, imo etiam in opinione circa honestatem actionis. Vnde, si in quaestione facti is, qui opinatur se non inuadi à Paulo, non possit propter opinionem aliorum opinantium hunc esse inuasorem, ipsum occidere, pariformiter dicendum est in quaestione iuris, quod opinans illicitum esse percusso repercutere incontinenti percussorem, non possit sequi opinionem aliorum dicentium id esse licitum, ideoque illum repercutere. Nam utroque casu par malum proximo inferendum est.

Probatur tertio; quia opinans Pontificem esse Romæ non potest sequi opinionem aliorum id negantium, quam iudicat esse falsam, & propter eam dicere aliis Pontificem non esse Romæ, sed, si id faciat, peccat decipiendo alios. Ergo similiter is, qui in quaestione facti aut etiam iuris opinatur aliam non esse suam uxorem, non potest sequi opinionem aliorum asserentium illam esse uxorem, cum saltem virtualiter iudicet opinionem illam esse falsam, eamque sequendo petere debitum conjugale.

Probatur quarto: quia dubitans, an prior coniux uiuat, non potest sequi opinionem probabilem coniugis presentis de morte prioris coniugis, Nam aliàs posset formare conscientiam se licitè debitum petere. Quod tamen negatur *cap. Dominus. De secundis nuptijs. Cap. Inquisitioni, De sentent. excommuni.* Vbi sic dubitans dicitur non posse petere, sed debere reddere petenti. Scilicet bona fide adeoque opinanti coniugem priorem obiisse. Ergo à fortiori opinans coniugem priorem uiuere non potest sequi opinionem probabilem coniugis presentis de morte prioris: & sic sibi formare conscientiam, quod debitum petere possit.

Probatur quinto. Quia, si in formanda conscientia, liceat propriâ opinione relicta, sequi opinionem alienam probabilem de valore matrimonij aut nullitate, sequitur hoc absurdum. Quod opinans se non habere impedimentum matrimonij, adeoque validè contraxisse matrimonium, possit iuxta opinionem probabilem aliorum dicentium matrimonium ratione impedimenti esse nullum, formare



98. Tract. II. De Conscientia formanda

mare sibi conscientiam, quod priore vxore, quam alij dicunt ductam esse intualidè, relicta ducere possit secundam: ab eaque debitum petere: ac deinde iterum iuxta opinionem suam propriam, quia prius matrimonium indicat esse validum, possit illud petere à prima. Interim nulli teneatur reddere: non primæ, cum procedere possit iuxta opinionem aliorum, qui matrimonium cum illa dicunt esse nullum: non secundæ, cum etiam procedere possit iuxta opinionem suam, qua putat inualidum esse secundam. Rursum si proles diuersas susceperit, ex eadem matre, poterit vni relinquere legitimam procedendo iuxta vnam opinionem, & iuxta alteram procedendo denegare alteri. Hæc autem tam absurda sunt, vt nemo admissurus sit. Si dicas, quod tunc sequi debeat opinionem propriam, iam sequitur, quod non æquè sequi possit alienam, quam propriam, quod tamen aduersarij iactant. Idem argumentum vrgetur contra vtrumque Sanchez aliosque apud Dianam P. 4. Tr. 3. R. 19. & P. 10. Tr. 15. R. 29. dicentes licitum esse sequi quoduis ex pluribus horologijs accusatis, eo quod singula faciant sententiam probabilem. Nam inde sequitur, quod aliquis sine impletione voti aut præcepti poterit se liberare obligatione ipsius. Sacerdos enim, qui vouit se daturum esse elemosynam die Sabbathi, poterit sine peccato differre & partem horarum starum canonicarum & dationem elemosynæ vltra horam duodecimam noctis indicatam in horologio vno, nam sequi potest opinionem horologijsi siue horologijsæ secundi indicantis nondum transiisse diem Sabbathi. Postquam autem sonus duodecimæ in primo horologio fuerit datus, sequi poterit opinionem horologijsi primi & concludere diem Sabbathi transiuisse, adeoque se iam esse liberum. Eodem artificio poterit aliquis illa nocte bis communicare semel post duodecimam horologijsi primi indicantis diem Dominicum esse inceptum, deinde post duodecimam horologijsi secundi indicantis diuini detulle diem Sabbathi, & Dominicum

incc-

incepisse serius. Imo sequendo prius horologium comedere carnes, & sequendo posterius deinde communicare. In nostra autem sententia cessat hoc absurdum, cum quiuis opinionem suam sequi debeat: neque semel conceptam postea variare possit pro lubitu, sed tantum propter rationes de nouo deprehensas.

Dices cum I. Lugo de Eucharistia d. 15. s. 2. n. 46. Fr. de Lugo. de consc. P. 1. Q. 16. Pasqualigo in praxi ieiunij. dea. 161. illicitam esse illam variationem, ne certa lex eludatur. Vel cum Bardi disc. 4. c. 14. variationem illam esse illicitam, quando lex est certa, & res non est integra, sic ut ex variatione sequatur præceptum adimpleri non posse: nam tunc is, qui semel iuxta unum horologium incipit, semper iuxta idem procedere debet. Sed contra primo. Hinc manifestè apparet, quod non eodem modo liceat sequi vnam ex duabus probabilibus oppositis, sicut licitum est sequi propriam iuxta nos. Hanc enim semper sequi possumus. Si enim opinemur mediam noctem post Sabbathum transiisse, licitè sine peccato formalis comedimus carnes, & si postea deprehendamus nos errasse, & Dominicum diem serius esse inchoatum, communicare possumus.

Contra secundò nupiam ostenditur, quod lex naturalis prohibuerit, ne, postquam secuti sumus opinionem alienam, sequamur oppositam nostram ex rationibus intrinsecis formatam, quam iudicamus veram. Absurda autem præfata sequuntur ex hoc, quod homini habenti opinionem propriam detur licentia sequendi opinionem alienam, quam æquiualeter iudicat falsam. Unde illa licentia tanquam radix talium absurdorum consequentium prorsus tollenda est.

XXVII. Excipe à thesi casum, quo Respublica à fundamento obligationis obligationem tollere validè potest, & de facto tollit. In hoc enim fundatur, quod executor, cui executio sententiæ ciuilibus à iudice mandatur, tamen si priuatim sciat sententiam esse iniustam, teneatur

tamen

100 Tract. II. De Conscientia formanda  
tamen eam exequi : nisi à mandante impetrare possit, ut  
onere illo se liberet. Cap. Pastoralis. §. Quis De officio iudi-  
cis delegati. Ut postea ostendetur, quando agetur de  
iudice.

§. IV.

An, qui non habet opinionem propriam ex ratione in-  
trinfeca, possit formare conscientiam iuxta alienam?

28. Qui non potest ex ratione intrinfeca formare opinionem  
propriam, potest sequi alienam viri intelligentis, si alij non sint  
in oppositum.
29. Quando aliorum opiniones opposita sunt aequè probabiles,  
sequi debet tutiorem.
30. Potest sequi communem. Nisi occurrat ratio dubitandi in  
oppositum & ignoret, an ea ab alijs considerata sit.
31. Item singularem unius contra communem, si illa fundetur  
in ratione, qua alijs fuit incognita.
32. An nova, an vetus opinio preferenda sit?

XXVIII. **A**sertio 1. Is, qui non habet propter ratio-  
nes aut principia intrinfeca opinionem  
probabilem de fundamento immunitatis ab obligatio-  
ne, potest pro conscientia permittente formanda sequi  
probabilem opinionem viri intelligentis, si alij non sint in  
oppositum Thesis habet locum non tantum in opinione  
de honestate actus; sed etiam in opinione de lege huma-  
na, aut facto alio, dummodo aliquis propriam opinio-  
nem, si haberet, sequi posset. Ita Portel de dubijs Regu-  
lar, V. opinio eligenda. n. 4. Bossius T. 1. n. 155. cum alijs. Et  
de opinionibus circa leges humanas Gomez in §. Poenales,  
n. 21. In fine. I. de action. Cevallos in prefat. ad practicam  
opiniones n. 47. Menoch. l. 2. Praef. 71. n. 16.

Probatur, quia talis ob auctoritatem viri, intelligen-  
tis,

tis, quando nil in contrarium occurrit, opinari prudenter potest obiectum illud existere, adeoque actum, de quo eliciendo agitur, esse materialiter honestum. Atqui ille, qui hoc opinatur vel iudicat reflexè se prudenter id opinari posse, rectè formare potest conscientiam se sine peccato formali esse actum illum eliciturum. Ergo talis licet sequi potest opinionem illam alienam.

Confirmatur, quia sic quotidie procedit Resp. & Ecclesia, quæ causas criminales de vita hominis, committit iudici vni, vti & matrimoniales: licet nec matrimonium inualidum confirmare, nec validum post consummationem infirmare, nec de vita hominis innocentis disponere quidquam autoritate sua possit. Deinde etiam sententiam mortis contra reum latam executioni mandari: coniugem vero, cuius matrimonium declaratum est validum, debitum reddere iubet. Ergo etiam privatus iuxta opinionem vnius viri intelligentis procedere potest, cum sententia iudicis sæpè tantum sit opinio.

Debet tamen vir ille esse versatus in materia, de qua agitur: in Iure, si quæstio sit iuridica: in Theologia moralis, si casus ex lumine naturæ iudicandus sit. Neque opinionem suam dicere tantum ex incidenti; sed argumentis omnibus vtriusque partis diligenter expensis. Ita Castrop. *Disp. 2. P. 1. n. 3.* Porrel. *in dub. regular. V. opinio, n. 4.* Bardi *disc. 4. c. 4. n. 4.* Debet etiam ille asserere actum esse honestum sine obiectum existere. Sic vt non sufficiat dicere id esse probabile: quia per hoc tantum significat, quod ab aliquo id asseratur. Ita Bresserus *l. 3. n. 28.*

Non sufficit factum viri pij & docti, vt is censeatur habere opinionem probabilem. Ita I. Sanchez, Castropal. Bresser. Bardi *disc. 4. c. 4. n. 11.* Fieri enim potest, vt ille processerit ex errore, passione, dispensatione, aut causâ aliqua, quæ in alium non cadit. Aliud est, si probi passim doctique, præsertim religiosi, regulam strictè obseruantes, id faciant.

Thesis etiam habet locum, quando res ab alijs discussa

## 102 Tract. II. De Conscientia formanda

non fuit. Item, quando nescimus, an aliqui contra opinionem illius hominis sint, neque recurrere ad alios possumus, neque examinare rationes, siue principia intrinseca. Vnde recte Ariaga 1. 2. *Disp.* 24. *f.* 3. & Bardi *disc.* 4. 6. 5. docent rusticos rudes posse sequi iudicium sui pastoris, quem sciunt esse virum doctum, & non procedere ex passione aut præcipirantia. Idem facere possunt ij, qui rationes discutere & intelligere possunt, quando res pro discussione non patitur moram. Si tamen dubium alicui occurrat, rationes is examinare vel auctoritatem aliam querere debet.

Similiter is, qui ignorat oppositum, sequi in foro inferno potest assertionem excellentis alicuius Doctoris assertantis esse consuetudinem. Ita Villalobos, Granadus, Suarez, Salas, Diana P. 6. *Tr.* 6. *R.* 28.

**XXIX. Assertio 2.** Quando opiniones aliorum probabiles sunt pares, vna pro honestate actionis, siue alio obiecto, altera vero contra eam, non potest vllus ratione intrinseca carens formare conscientiam permittentem, sed sequi debet id, quod tutius est: sicut in dubio. Ita D. Thom. *Quodlib.* 8. *Ar.* 13. *In quâdam dubitatione inducitur ex contrarietate opinionum. Et sic tale dubio manens habens plures probandos se periculo committit, & tunc procul dubio peccat.* Tenet Sylvester. *V. dubium §. secunda queritur.* Quando vtrunque est æqualis probabilitas. Cordubens, *l. 2. Qu. 3. Prop.* 3. Comitoll. *5. Resp. Qu. 17. n. 4.* Homem *c. 2. §. 3. & 4.* Philalethns *de opinionum præxi. Qu. 8.* Ex parte Coning *Disp.* 14. *de matrim. n. 93.* volens, quod, quando opiniones Doctorum vtrunque sunt probabiles, res, de qua agitur, si possessa non sit, diuidi inter plures competitores debeat, contra vtrunque Sanchez, Metollam Bardi *disc.* 4. *c. 9.* aliosque plures agentes saltem de opinionibus circa honestatem actus.

Probatum primò, quia quantum momenti adfertur per auctoritatem pro vnâ parte, tantum tollitur per alteram, quæ est in oppositum. Patet hoc in casu, quo vnus resta-

tur

in aliquid esse factum, ab uno, & alter testatur non esse factum ab eo, sed ab alio. Quo casu intellectus redit ad statum, in quo erat, antequam de testimonijs quidpiam intellexerit, scilicet ad statum ignorantie vel dubij. Vt quando est questio facti, facetur I. Sanchez d. 33. n. 30 & d. 43. n. 48. *Osaj.* dicens, quod si tres negent subesse impedimentum matrimonij, tres affirmant, inire illud non liceat. Item, si tres dicant aliquem esse infamatum per sententiam, tres negent, crimen alicui reuelare non liceat. Item Merolla *Disp.* 3. c. 3. n. 168. & c. 4. n. 104. *Garcias de benef.* P. 7. c. 2. n. 24. Idem indicatur C. *Ex litteris de probat.* Vbi dicitur, quod quando testes amborum partium sunt æque idonei, iudex contra ream sententiam ferre non possit. Quod etiam iudex facere debet quando causa est dubia.

Porro supposito, quod in questione facti non possit aliquis sequi auctoritatem aliquorum contra auctoritatem aliorum æqualem, etiam dicendum est, quod non possit sequi in questione de honestate actus in eadem enim est ratio. Præsertim cum ipsum factum sit fundamentum, ex quo honestas actus vel turpitudine procedit.

Probat. 2. quia, si liceat pro formanda conscientia sequi opinionem unam ex pluribus, licebit in casu, quo vna pars opinatur matrimonium esse validum, & altera esse nullum, modo sequi unam opinionem, & modo aliam, ex quo sequentur absurda, quæ antè enarrata sunt in eo qui opinans matrimonium esse inualidum, sequitur opinionem aliorum contra suam.

Obijcies 1. *Cap. fin. de sentent. & re iudic. Dicitur in dictis diversis sententias preferentibus, si ex iurisdictione ordinaria processerint, tenet pro eo, non pro alio sententia, nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote, seu testamento pro ipso fuerit promulgata.* Vt huius capituli coniux ignorans, quod matrimonium suum sit inualidum, potest sequi sententiam unius iudicis contra alterum, licet sententia

illa

illa tantum sit opinio probabilis aliena. Ergo potest aliquis conscientiam propriam formare merè iuxta opinionem probabilem unius contra alteram paris autoritatis.

Respondeo, quod in causis fauorabilibus, quando est paritas sententiarum, leges humane tantum dent fauorem pro rebus, de quibus disponere possunt, v. g. legitimitate prolium, & dote. Cogunt etiam coniuges ad id, ad quod tenentur dubij, de matrimonio: scilicet ad non incundum aliud. Quando etiam tantum vnus est dubius, cogunt eum ad cohabitandum alicui opinanti matrimonium esse validum. Iudex etiam per excommunicationem sæpe eum cogit ad reddendum debitum, ad quod ex lege nature tenetur, quamdiu dubius manet, *Cap. Dominus. De secundis nuptijs*. Donec sciat esse inuaidum, quo casu debitum reddere nequit, sed excommunicationem patienter ferre debet. Addit Wadingus *Disp. i. de contr. act. d. 5. §. 1. 2. 3.*, quod, si, qui sic se consensit in matrimonium, si à iudice consensisse præsumatur, per sententiam illam cogatur validè uxorem iterum ducere, adeoque mediare cogatur reddere debitum; in quo etiam fauor matrimonij magnus est in paritate sententiarum. Ceterum nunquam Ius permittit illi, qui ob paritatem sententiarum victus est, vt ideo debitum petat; sicut nec permittit dubitanti. *D. Cap. Dominus*.

Obijcies: nisi liceat sequi opinionem alienam probabilem de honestate actionis contra æquè probabilem, summa erit anxietas in conscientia formanda circa actus nostros.

Respondeo negando sequelam. Nam iudex, vt fatentur plerique etiam, ex aduersarijs, non potest in iudicando sequi opinionem probabilem contra probabiliorem. Et tamen, licet longè plures resolutiones dare debeat circa res & actiones alienas, quam quibus circa proprias, non est obnoxius, innumeris difficultatibus. Ergo nec priuatus erit obnoxius, qui tantum negotia propria tractare debet. Deinde multi ex aduersarijs fatentur, quod in quaestione

sione facti priuatus non possit sequi opinionem vnius contra alterum: putantque id fieri posse sine magna auctoritate. Ergo idem dici poterit in quaestione de honestate actionis. Sola difficultas est pro confessarijs, qui causas plures poenitentium sapissimè audire & iudicare debent. Sed & illi se expedire anxietatibus possunt, permittendo vt in fide bona maneat: poenitentes qui sequuntur alienas opiniones probabiles. Hoc autem tunc facere possunt, cum lex naturæ non præcipiat nobis: vt alios ad sequendum nostram opinionem cogamus: præsertim cum sæpe poenitentes difficillimè eò adducendi sine vtore existimantes se rectè procedere, licet oppositum sentiant: subinde etiam si opinionem mutent, non sint mutaturi consuetudinem faciendi illud, cui assueuerunt, adeoque sint posthac peccaturi formaliter.

Corollarium. A fortiori is, qui non potest ex ratione inuisce habere opinionem probabilem, non potest sequi opinionem probabilem alienam contra probabiliorum. Ita Comitulus *l. 5. Resp. Q. 15.* alijque adducti, cum dictum est, quod alienam sequi non liceat contra propriam contra Vasquez, Sanchez, Bardi *disq. 4. c. 10.* Pasqualigum *in decis. moral. dec. 5. n. 3.* cum alijs.

XXX. Assertio 3. Is, qui ex ratione opinionem propriam non habet, potest pro formanda conscientia permittente sequi opinionem communem, de honestate actus, vel fundamento, in quo honestas actus fundatur: nisi occurrat in oppositum ratio dubitandi, quam non scit ab alijs consideratam fuisse.

Probat, quia rectè formatur conscientia permittens iuxta opinionem vnius viri considerati, qui debite rem expendit, quando alij non sunt in oppositum, Ergo etiam iuxta communiorum, quando quidem iij, qui excedunt numerum aduersariorum, non habeant auctoritatem auctoritati suæ oppositam. Sic quando sunt iudicēs plures, oportet sequi suffragia plurium. Huc facit C. Nonimus *de V. signif. Clem. vn. §. fructus sancti. Trinit. Vbi Pontifex sequitur*



tur opinionem à pluribus approbatam. Item leges, in quibus Imperatores sequuntur opinionem communem. *l. Athletas. ff. de his, qui notant. infam. Et generaliter in omnibus opinionibus. l. Quasi cum. §. sed si fundus. ff. de fundo instr. Quomodo sententiam quotidie crescere & inalefcere videmus.*

Porro opinio communior censenda est illa, quæ passim dicitur talis, passim in Scholis docetur, aut passim in usu est iudicibus, alijsque, qui sequi opinionem vnius obligati non sunt. Cessat tamen hæc licentia sequendi rationem communem, quando in oppositum occurrit ratio, & ignoramus, an illa ab auctoribus debite considerata sit & soluta. Si vim rationis capere non possumus, nouerimusque eam ab alijs expensam & consideratam fuisse, auctoritatem sequi possumus: eo quod recte præsumamus eam non esse efficacem, quæ communitè rejicitur.

**XXXI.** Assertio 4. Is, qui non potest ob rationes intrinsecas formare opinionem de honestate operis, nec etiam de turpitudine, vni neque de alio facto, quod illius fundamentum est, videtur posse sequi opinionem vnius precedentis ex ratione, quæ alijs nos occurrit. Ita à fortiori illi, qui docent posse nos sequi opinionem alienam vnius viri docti contra nostram, vti Valquez *Disp. 62. num. 42.*

Ratio est, quia tunc vis opinionis communis cessat, cum fundamentum oppositæ passim ignoratum fuit, & iam detectum sit. Vnde tunc opinio singularis se habet, ac si nullus eam tractasset. Atque hoc donec rationem illam iterum auctor alius conuelleret incipiat & quidem ab intrinseco: non sufficit enim quod impugnet ex eo, quod contra communem sit.

Debet tamen nobis constare, quod opinio illa singularis vnius nitatur nouo principio alijs incognito. Nec sufficit, quod ille dicat se habere nouum principium, cum facile fieri possit, vt aliqui ex aduersarijs principium eadem viderint, & ille vnius hoc ignoret. Vnde tunc opus est

est testimonio plurium, qui materiam illam debite examinarunt, testanturque principium illud alijs fuisse ignorum.

XXXII. Ex dictis patet, quod opinio recentiorum preferenda sit opinioni antiquorum. non tantum, quando recentiores allegant decretum aliquod aut consuetudinem nouam; sed etiam, quando rationem ab antiquis non consideratam. Alias ceteris paribus opinio antiquorum preferenda est, utpote quæ tempore longiori adeoque à plurimis examinata fuit: à multis etiam tacite approbata, hoc ipso, quo eam expenderunt & cum tenerentur, non contradixerunt.

### CAPVT TERTIVM.

*An opinio probabilis vel error communis  
faciat ad valorem actus?*

#### §. I.

*An opinio probabilis in defectu alicuius requisiti, praesertim iurisdictionis, det valorem?*

33. *Opinio probabilis in defectu alicuius requisiti nihil facit ad valorem actus, nisi voluntas superioris creati defectum suppleri possit & suppleat.*
34. *Non dat valorem actui illius, qui iurisdictione caret.*
35. *Neque indulgensis, si aliquid requisitum desit.*

XXXIII. **A**sertio 1. Quando deest aliquid requisitum ad valorem actus, neque opinio probabilis, neque etiam error communis quidquam facit ad illius valorem: nisi desit aliquid, quod suppleri possit per solam voluntatem superioris & de facto suppleatur.

Pro-

## 108 Tract. II. De Conscientia formanda

Probatur, quia valor actus non subsistit sine requisitis. Unde quando defectus alicuius requisiti per superioris voluntatem suppleri non potest, vel non suppletur, necesse est actum esse inualidum.

Et sic, si in collatione Sacramentorum desit materia vel forma, aut in ijs, quæ à solo ordinato validè conferri possunt, desit ordinatio ministri, omnis collatio Sacramenti est inualida, etiamsi non tantum minister, sed etiam omnis populus per errorem communem opinatus fuisset adesse omnia requisita. Nihil enim supplere Pontifex potest, etiamsi tantum agatur de Sacramento Ordinis, eo quod hoc non per solam voluntatem agentis, sed tantum per externa signa personæ præsentis ex institutione Christi conferri possit. Similiter, si pro dispensatione in lege naturæ desit causa iusta, dispensatio inualida est, licet Pontifex opinetur causam subsistere. Ita Castropal. *Tap.* 1. *Tr.* 3. *Disp.* 6. *Punct.* 8. §. 2. n. 5. contra Sanchez, Azor, aliosque apud Dianam P. 8. *Tr.* 3. R. 30. Idem est, quando potestas, qua caret agens, conferri potest à superiore absente per solam voluntatem, & tamen non confereur. Et sic, licet Pontifex possit inhabilibus ad contrahendum matrimonium dare habilitatem, propter opinionem probabilem vel errorem communem, matrimonium tamen contractum cum impedimento, licet inuincibiliter ignorato, semper est inualidum, ideo quia Pontifex de facto eos non habilitat.

XXXIV Assertio 2. Vbi non adest error communis, opinio probabilis, etiam multorum virorum doctorum iudicantium aliquem habere iurisdictionem, quam non habet, non facit, vt acta ipsius sint valida. Ita Salas 1. 2. *Tr.* 3. n. 101. & 286. Garcias de benefic. P. 5. c. 4. n. 305. I. Sanchez *Disp.* 4. 4. n. 10. Nugnus in 3. p. Tom. 2. *Quæst.* 8. *Ar.* 5. d. 3. Peregrinus apud Dianam, Bresser. l. 3. *de consc.* c. 10. n. 114. Vt videtur, Pontius l. 5. *de matrim.* c. 20. n. 7. Fauent aliqui dicentes oppositum non esse certum, Suarez *de penit. Disp.* 26. §. 6. n. 8. Ouiedo in 1. 2. *Tr.* 5. *cont.* 3. P. 4. n. 33. Spinola *de elect.*

*deh. opin. Disp. 3. §. 6. conc. 6. Marchant in Tribunali Tom. 1. Tr. 2. Tit. 3. Q. 4. contra Henriquez l. 2. de poenit. c. 14. n. 3. & 4. Th. Sanchez l. 3. de matrim. Disp. 22. n. 65. Lessium de consuet. c. 29. n. 68. Coninck, Bonacin. Filiuc. Villalob. Castropal. Disp. 2. P. 5. n. 9. Bardi disc. 4. c. 17. I. Lugo Disp. 8. de Sacram. n. 141. Bossium T. 1. n. 384. Dian. P. 1 Tr. 15. R. 29. P. 3. Tr. 2. R. 3. P. 4. Tr. 4. R. 4. & P. 8. Tr. 1. R. 93. Verricellum Tr. 2. moral. Q. n. 25. putantem oppositum esse moraliter certum. Casus inter Theologos præcipuè disputati sunt, quando adest opinio probabilis multorum, quod aliquis habeat iurisdictionem ordinariam vel delegatam ad assistendum matrimonio, vel absolvendam à peccatis, etiam reseruat.*

Probatur primò. Quia nuppiam in Iure indicatur, quod Resp. seu Princeps suppleat defectum potestatis ad validè agendum propter ignorantiam vel opinionem probabilem agentium: ut patet ex contractibus alienationis bonorum immobilium initis per minores, aut sine solemnitatibus requisitis: contractu matrimonij inito per inhabiles &c. Ergo etiam non facit, ut acta carentis iurisdictione sint valida; cum nihil speciale in Iure de valore actorum carentis iurisdictione statuatur, aut declaratur in casu, quo opiniones probabiles pro illo sunt. Nec refert quòd communis error facti faciat, ut Princeps in nõ habente suppleat iurisdictionem, sic ut acta ab illo sint valida. Hoc enim fit, ne innumeri cum incommodo suo & damno maximo decipiantur, ad euntes eum, de quo ob errorem communem scire ordinariè non possunt, quod careat iurisdictione. Hæc autem ratio non habet locum, quando tantum est opinio probabilis, licet plurimum, de iurisdictione. Cum enim etiam contra illam sit opinio probabilis, & præterea quivis adire possit virum doctum, imputare sibi debet, quod actum suum periculo invaliditatis exponat, sequendo opinionem minus certam.

Probatur secundo, quia à fortiori ratione debuissent *confir-*

## 110 Tract. II. De Conscientia formanda

confirmari acta carentis iurisdictione, quem aliquis non tantum opinatur, sed omnino firmiter absque formidine vlla per ignorantiam inuincibilem credit habere iurisdictionem. Præsertim, si opinio ipsius nitatur ratione noua ab aduersarijs non considerata: talem etiam opinionem pro formandâ conscientia circa honestatem operis saltem æquè tutò, etiam iuxta aduersarios, quiuis sequi potest, quàm alienam contra suam. Hoc autem admitti nequit, cum extet declaratio Cardinalium apud Valerum *V. Patrochus diff. 5.* quod pœnitens confessus, ignoranter confessorio non approbato, aut etiam cogitatis approbationem non requiri, confessionem reiterare debeat. Neque oppositum asserere audent aduersarij semper requirentes pro valore actus, vt habeatur opinio probabilis plurium. In quo puncto etiam laborant, vt assignent numerum doctorum opinantium, quotnam requirantur ad hoc, vt Ecclesia det valorem actibus carentium iurisdictione.

Probatur tertio, quia lites quotidie mouentur circa competentiam iudicis; licet opinio probabilis sit pro ipsius iurisdictione. Imo, licet ipse iudex illam secutus se declarauerit iudicem, iudex tamen appellatus sæpe postea declarat ipsum fuisse incompetentem, & sententiam per ipsum latam declarat nullam. Similiter circa iurisdictionem ministri, qui adstitit matrimonio. Licet enim secutus fuerit opinionem probabilem; postea tamen, si deprehendatur non habuisse iurisdictionem, matrimonium, cui adstitit, declaratur inualidum: quod fieri non deberet, si ecclesia iurisdictionem suppleret, vbicumque de illâ est opinio probabilis.

Obijcies. Hinc sequitur, quod ne quidem propriam opinionem probabilem de iurisdictione licebit sequi. Cum enim superior defectum iurisdictionis non suppleat in vlla opinione probabili, non supplet in nostra: vnde is, qui iuxta suam opinionem probabilem de iurisdictione procedet, exponet acta sua v.g. absolutionem Sacramentalem alicui periculo inualiditatis.

Respondeo negando sequelam. Et dico, quod sequens opinioem, licet actum exponat alicui physico periculo nullitatis non tamen morali seu culpabili, quando ex aulitate actus non sequuntur grauissima incommoda: idque ne alias nimia perplexitas in operando sit. Sicut dicitur de eo, qui sequitur opinioem probabilem de honestate actus, & ponendo eum se exponit alicui periculo ponendi actum materialiter malum. Alias tamen oportet sequi tutiorem, non tantum, quando lex aut conuentio urget, sed etiam vt periculum, qualecunque illud sit, mali omnino grauissimi impendentis aueratur.

XXXV. Assertio 3. Similiter opinio probabilis circa requisita ad indulgentiam non facit, vt aliquis eam lucretur, si non ponat ea, quae verè requiruntur. Ita *A. S. Fausse de Iubileo l. 4. Q. 64.* Bonac. Portel *V. Indulgentia n. 5.* alique contra Leandrum & 3. alios, quorum sententiam probabilem purat Diana P. 10. Tr. 11. R. 34.

Probat, quia nullum est fundamentum, ex quo colligatur, quod superior dat indulgentias non impletibus opera requisita, propter opinioem aliquorum probabilem.

§. II.

*An error communis faciat suppleri defectum iurisdictionis in eo qui nunquam habuit?*

36. *Communis error iuris non dat valorem actibus carendis iurisdictionis.*
37. *Dat eius error communis facti, quando adest ritus coloratus.*
38. *An etiam, quando is, in cuius gratiam defectus suppletur, eius non sit?*
39. *Dicta habent locum pro fore interno.*
40. *In iudice delegato.*

## 112. Tract. II. De Conscientia formanda

41. In collatore beneficij.

42. Error communis sine titulo colorato dat valorem, si agens sit in possessione iurisdictionis.

43. Absque errore communis possessio bona fidei non dat valorem exercitio iurisdictionis.

44. An collationi beneficij?

**XXXVI.** Assertio 1. Communis error iuris, propter quem aliquis falso creditur habere iurisdictionem, non facit, ut acta ipsius sint valida, sine ut Resp. defectum iurisdictionis suppleat. Ita *Federic. de Senis Conf. 112.* *Garcias de benefio. P. 5. c. 4. nu. 304.* *Mascard. alijque contra Bossum 2390.* aliosque.

Probat, quia leges in ordine ad acquirendum aliquid non fauent ignorantie iuris, sed tantum ignorantie facti. *l. 7. ff. de iur & fact. ignor. Iuris ignorantia non prodest acquirere volentibus. l. Error. 8. Iuris error nec feminis in compendys prodest.* Neque in legibus vllis, in quibus agitur de supplenda iurisdictione, agitur de errore iuris, sed facti. *l. Barbarius. ff. de offic. Prator.* vbi *Barbarius*, cuius acta in prætura confirmantur, dicitur fuisse seruus, putatus liber. Idem est in *Can. Iusamus, 3. Qu. 7.* fauet *c. dudum. de electione.* Vbi, cum quidam pastor tenuisset paræcias duas, dicuntur animæ per ipsum *damnabiliter deceptæ.* Scilicet, quia error communis iuris non facit suppleri defectum iurisdictionis. Neque dici potest, quod pastor ille publicè sciretur carere iurisdictione: quia hoc non exprimitur. Deinde, si populus hoc sciisset, non fuisset deceptus.

**XXXVII.** Assertio 2. Error communis facti, per quem aliquis publicè creditur habere iurisdictionem, saltem coniunctus cum titulo colorato, facit, ut Ecclesia vel Resp. suppleat defectum iurisdictionis in ordine ad actus singulos tempore erroris factos.

Per titulum coloratum intelligo collationem iurisdictionis à collatore factam inualidè ob incapacitatem accipientis,

Proba-

Probatur de casu, quo aliquis communiter creditur esse iudex ordinarius l. 3 ff. de offic. prator. *Barbarius Philippus, cum seruus fugitiuus esset, Roma presuram perijt, & prator designatus est. Quid dicemus? Qua edixit, qua decreuit, nullius fore momenti? An fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, vel lege, vel quo alio iure, Es verum puto nihil eorum reprobari. Hoc enim humanius est. Cum etiam potuit Populus Rom. seruo discernere hanc potestatem.* Item de casu, quo seruus, qui est incapax iurisdictionis, communiter habetur iudex delegatus. Ex *Can. Infamis 3. Qu. 7.* qui desumptus est ex Synodo Romana. *Si seruus, dum putaretur liber, ex delegatione sententiam daret, quamuis postea in seruitutem depulsus sit, sententia ab eo dicta rei iudicata firmitatem tenet.* Vti etiam de casu, quo seruus est datus arbiter. l. 2. *C. de sentent. & interloc.* Fauet *G. Ad probandum. de sentent.* & *re iud.* vbi sententia dicitur inualida, pro eo, quod vnus ex iudicibus excommunicationis vinculo esset publice innodatus. Innuitur enim oppositum esse dicendum, si occulte esset innodatus: non requiritur autem possessio iurisdictionis, cum seruus possidere non possit. l. *Quod seruus 24. l. Possessio 49. ff. de acqu. poss.*

Pro titulo colorato requiritur, vt collatio facta sit à vero collatore. Nam in *l. Barbarius* agitur de populo Romano, qui potestatem dare potuit. Sufficit tamen, vt collator etiam tantum habuerit titulum coloratum cum errore communi, cum etiam acta ipsius sint valida. Requiritur etiam, vt non sit vitium in rescripto ex parte illius, qui dedit. Sicut enim defectus ex parte collatoris facit titulum coloratum esse inualidum, ideo, quia collator scire eum defectum & abstinere à collatione iurisdictionis facile potest, ita & defectus rescripti, quatenus se tenet ex parte conferentis. Non impedit tamen vitium rescripti, quatenus se tenet ex parte accipientis, vt si falsam informationem scripserit: incapacitas enim personæ accipientis non officit. Atque hæc sententia est media inter sententiam volentium titulum non esse coloratum,

H

quando



## 114 Tract. II. De Conscientia formanda

quando in rescripto est vitium, & inter sententiam Th. Sanchez l. 3. de matrim. Disp. 22. n. 19. aliorumque volentium generatim acta valere. Similiter requiritur intentio in collatore sufficiens, cum defectus ex parte ipsius esse non possit. Ita Ledesma de matrim. Qu. 41. Ar. 5. contra Sanchez n. 64. Sed hæc curanda non sunt, si titulus coloratus ad valorem actuum non sit necessarius, ut postea dicitur ex legibus alijs.

Error communis adesse debet. Siquidem in l. Barbarius agitur de actis serui in prætura, quamdiu latebat quod mancipium foret. Et Can. Infamis 9. Q. 7. dicitur, dum putaretur liber. Non tamen debet error esse vbique; sed sufficit communis in loco, in quo actus est factus: qualis erat Romæ circa Barbarium seruum fugitium, qui alibi notus erat, ut seruus. Sufficit etiam, ut notitia incapacitatis præcedens perierit, & iam putetur persona habilis. Debet tamen error ille esse probabilis, sic ut non sufficiat supinus & crassus. Unde, si quis in oppido aliquo per iudicem sit declaratus incapax, aut priuatus iurisdictione; licet sententia illa passim ignoretur, acta tamen habentis titulum coloratum non valent, eo quod talis error scientiæ comparetur. C. 2. de constit. in 6. Ita cum multis Sanchez l. 3. de matrim. Disp. 22. n. 8. Dubium commune sufficere videtur: quando capacitas personæ præsumitur: tunc enim sic se habet, ac si putaretur adesse.

Error ipsius habentis titulum coloratum non requiritur, quando agitur de valore actuum: adeoque nec bona fides: si quidem Barbarius sciebat se esse seruum, cuius acta in l. Barbarius. dicuntur sustineri, propter utilitatem eorum, qui egerunt.

XXXVIII. Illi tamen, in quorum gratiam acta confirmantur, putare debent ipsam habere verum titulum, si uti possint personam aliam hunc habente. Siquidem fauor ille inductus est, ut occurratur anxietatibus multorum. D. l. Barbarius. Hoc enim humanius est. Cessat autem causa humanitatis exercenda, quando illi, qui egerunt, sciunt:

runt incapacitatem ipsius, coram quo egerunt, cum alibi agere potuerint Sic, licet legès faucant debitori, qui soluit mandatario creditoris ignorans huius mortem: non tamen ei, qui soluit mandatario sciens creditorem esse mortuum, adeoque mandatum ipsius cessare: *l. Eius. ff. de reb. credi.* Ita Baldus, Zabarella, Albericus, Socinus, Tiraquellus, Lopez alijque contra Sanchez *l. 3. de matrim. Disp. 22 n. 40. 41. 42.* cum alijs. Hinc sequitur, quod iudex sciens se esse excommunicatum, licet occultè, non possit in gratiam sui validè excommunicare aliù. Ita I. Andreas, Francus, Ancharanus, Geminiarius, Zabarella, Abbas, Hostiensis, D. Antoninus, Eedesma, alijque contra Sanchez *n. 34.* aliosque. Licet validè possit, etiam, cum non est toleratus, excommunicare iniustum inuasorem in gratiam alterius innocentis: item absoluerè eum, quem ante validè excommunicauerat. Quando tamen scientes incapacitatem habentis titulum coloratum non possunt agere apud alium instructum titulo vero, videntur validè agere posse apud eum, qui fraus coloratum cum errore communi.

XXXIX. Amplianda primo est thesis ad acta in foro interno: nam & isthic versatur utilitas publica. Quare habens titulum coloratum cum errore communi validè absoluit Sacramentaliter, assistit matrimonio, dat indulgentias. Ita cum plurimis Sanchez *l. 3. de matrim. Disp. 22. n. 13.* Vnde, si pastor Sacerdotem non approbatum, qui communiter habetur approbatus, exponat confessionibus audiendis, valida est absolutio. Ita Layman *de legibus c. 21. n. 8.*

XL Secundo ad acta à iudice delegato ad vnàm causam. *l. 2. C. de sentent. et interlocut. Si arbiter datus à magistratibus, cum sententiam dixit, in libertate morabatur.* Ita cum communiore Sanchez *l. 3. de matrim. Disp. 22. n. 16.* Quare Sacerdos excommunicatus non toleratus, cuius excommunicatio publicè ignoratur, licet tantum pro vno absolucndo delegatus sit, cum validè absoluet. Rursùm Dia-

## 116 Tract. II. De *Conscientia formanda*

conus, qui communiter habetur Sacerdos, si à pastore mittatur ad assistendum matrimonio, validè assistet. Ita Layman *de leg. c. 22. n. 9.*

XLI. Amplia tertio ad collationem beneficiorum, quæ etiam validè fit ab eo, qui titulum coloratum collatoris habet eum errore communi. Ita Garcias *de benefic. 5. P. c. 44. n. 277.* Vallens. *de benefic. l. 1. Tit. 9. nu 15.* Ratio est, quia potestas conferendi beneficia est publica, instituta ad utilitatem publicam. Vnde, ne in actis illius sit incertitudo, quando adest error communis, defectus per Superiorem suppleri debuit.

Objicies C. 1. *de ordinatione ab episc. qui renuncian.* Ignoranter ordinatus ab Episcopo, qui Episcopatu renunciauerat, non admittitur ad exercitium Ordinis, nisi proprius Episcopus dispenseret. Deberet autem admitti, si acta habentis titulum coloratum subsisterent.

Respondeo non agi isthic de valore ordinationis, qui certus est: nec etiam, an ordinatus exerceat validè actum ordinis: sed an ordinatus possit licitè sine dispensatione illum exercere. Deinde, etiamsi ageretur de valore, non dicitur isthic fuisse communis error: imo oppositum supponitur, cum renunciatio episcopatus manifesta esse soleat.

XLII. Assertio 3. In eo etiam, qui caret titulo colorato, per errorem tamen communem putatur habere iurisdictionem, eiusque possessionem habet, videtur ecclesia & Resp. supplere defectum iurisdictionis in ordine ad actus singulos ab eo factos. Ita Pontius *l. 5. de matrim. cap. 20. dicens n. 6.* valere acta per notarium, iudicem, cum qui est in possessione eligendi, si communi errore talis existimeretur. Etiam quoad forum internum, licet sit intrusus v. g. pastor constitutus ab oppidi consilio. Leander *de Sacramento Tom. 1. Tr. 5. Disp. 5. Q. 81.* Bardi in Bullam cruciatæ *P. 2. Tr. 5. c. 1. s. 12. n. 157.* Cutillus, Bordonus, Delbene, Caspensis, Molfesius alijque apud Dianam *P. 3. Tr. 4. R. 126. P. 8. Tr. 1. R. 94. P. 9. Tr. 7. R. 45.* Carol. Baucius *de casib.*

*casib. singul. consc. cas. 215.* Probabile putat Castropal. *Tom. 5. Diss. 1. P. 13. §. 10 n. 9 & I. Sanchez D. 44 n. 3.* in fine contra Th. Sanchez *l. 3. de matrim. Diss. 22. num. 48. & 49.* Cinnock *de eod. Diss. 17. dub. 1. n. 26.* Lessium *l. 2. de iust. c. 29. n. 68.* Auerlam *de Sacram. Qu. 64. sect. 5.*

Probatum primo ex *non. 44. de tabellionibus in fine.* Vbi tabellionibus Constantinopoleos interdicitur substituere sibi plures, quam unum: *attamen documentis propter utilitatem contrahentium non infirmandis.* Scilicet, quia ignoratur publice, ut fieri solet, quod tabellio plures, quam unum substituerit. Nec refert, quod tabellio iste substituens fuerit verus tabellio, quia, quandoquidem inualidè substituerit, non plus egit, quam si non substituisset. Unde acta talium notariorum esse valida præcisè ob communem errorem & publicam utilitatem tenent Per. & Cy. quorum sententiam æquiorum putat Fulgosus ad *l. Barbarius nu. 13.* licet oppositam putet ex Iure veriorum. Fauet Innocent *in C. 1. de fide instrument.* dicens quod pro valore actorum notarij probando sufficiat probare, quod publice officio notarij fungebatur. Albericus ad *l. Barbarius n. 32 & 13.* dicens, quidquid sit de iure, seruari in iudicijs, quod sufficiat probare aliquem fuisse in possessione & communiter existimatum fuisse notarium. Quem cum alijs sequitur Molinæus ad Alexandrum *l. 1. cons. 138.* fauetque Tiraquellus *Ad leges Connubiales Gl. 6. n. 150. & 153. cum alijs* contra Alexandrum *l. 1. cons. 138.* Sanchez *l. 3. de matrim. Diss. 22. n. 48.* aliosque plurimos.

Probatum secundò, quia iurisdictio acquiri potest præscriptione. v. g. si quis possessionem illius accipiat per usum illius cura scientia & patientia aduersarij & in eo vsu bona fide permaneat tempore ad præscriptionem requisito: nam ita acquiri possunt aliæ res incorporales *l. 2. C. de seruitut. & aqua.* Nominatim ab ijs, qui aliquam ante habuerunt. Sic enim per consuetudinem magistri militum iurisditionem acquirunt in viros spectabiles *l. Virus C. de divers. offic.* Abbates per præscriptionem acquirunt iura

118 Tract. II. De Conscientia formanda

episcopalia. *Cap. Auditis. C. cum olim. De prescript.* Quin imo priuati, si capaces sint, eam sic acquirere posse videntur: clerici enim per consuetudinem possunt acquirere iurisdictionem in clericos sibi seruietes ad eos puniendum. *Cap. cum contingat. De foro compet.* licet ea potestas de iure competat episcopis. Ita Balbus *de prescripte s. P. princ. 2. p. Qu 3.* contra Lucam de Penna & Gregor. Tholosanum *in Synagm. lib. 47. c. 21 n. 27.* Atqui, nisi acta carentis iurisdictione, propter errorem communem, valida sint, præscriptio illa non poterit commode perfici. Quotiescunque enim possessor bonæ fidei dubitare incipiet, an iuste possideat, ex vna parte non debet iurisdictionem dimittere, nec præscriptio interrumpetur. *Cap. fin. de prescripte.* Ex alterâ tamen non poterit actum iurisdictionis exercere, v.g. assistere matrimonio, ex metu, ne, si iurisdictione careat, actus inualidus sit. Hæc autem difficultas cessat, si Princeps propter errorem communem interim defectum iurisdictionis suppleat.

Probatum tertio: quia hic etiam locum habet necessitas contrahentium communis, cui non satis consulitur, si acta omnia illius, qui communi errore putatur esse superior, inualida sint.

Non sufficit tamen communis error, nisi possessio accedat. *Cap. Consultationibus. De iure patronatus.* Vbi possidens ius patronatus cum communi errore dicitur, valide præsentare; non tamen si tantum credebatur.

Non requiritur bona fides, licet eam passim requirant, cum mentio illius non fiat in iure. Et merito, quandoquidem acta talia sustineantur in gratiam boni publici, & non in gratiam possidentis iurisdictionem. Aliud est, quando acta possessoris sunt valida absque errore communi v.g. collatio beneficii, aut præsentatio. Ita Mascard. *de probat. concl. 649. n. 75 cum Angelo.*

Obijcies primò. Requiritur in *d. l. Barbarus & Can. Infamius.* vt seruus, qui publicam personam egit, ac ceperit officium ordinarium a populo, vel à principe delegatus sit.

fit. Ergo requiritur titulus coloratus.

Respondeo hoc non requiri; sed tantum responderi ad casum propositum: præscinditur autem isthæc à casu, quo titulus coloratus deest, nisi quod ratio aliqua indicetur, quæ militaretiam, cum abest titulus coloratus, scilicet necessitas communis contrahentium. Adde titulum illum coloratum tantummodo requiri in eo, qui est incapax possidendi: qualis est servus *l. Possessio 49. §. 1. ff. de acquir. possess.*

Obijcies secundò *l. Actuarius. C. de numerarijs & actuar.* Vbi actuarij dicuntur ordinandi iuxta formam antiquam, sic vt, si aliter ordinati sint, acta ipsorum habeantur inualida.

Respondeo hoc esse verum, quando actuarij nequidem putatiuè sunt tales. Quâ ratione dicitur *l. fin. Cod. si à non competente Ne quenquam ligatorum sententia, non à suo iudice acta, constringat.*

XLIII. Quæres an acta possessoris bonæ fidei sint valida, licet non accedat communis error.

Respondeo actus iurisdictionis non esse validos. Plurimorum enim iudicium, licet illi processerint bona fide, acta postea declarantur non subsistere ob incompetentiam. Neque ratio est, cur populo tunc specialiter provideri oportuerit, supplendo defectum iurisdictionis, cum sciatur à multis non subsistere, adeoque populus satis cauere sibi possit. Et sic procedit ius in alijs materijs. Nam *l. 1. C. de testam.* Serui, qui habentur liberi, dicuntur posse esse testes in testamento, non possunt autem esse testes, si sciantur esse serui. *l. 3. ff. Ad S. C. Macedoniam.* filiusfamilias publicè se gerens pro patrefam. si contaxerit, non potest postea iuvari S. C. Macedoniano: quo aliàs possit.

XLIV. Speciale tamen est, quod possidens bona fideiuis conferendi beneficia, validè beneficium conferat. *C. cum olim. De causa poss.* Sic vt prouisus à possessore præferatur prouiso à proprietario. *D. Cap. & C. Quæritam de elec.*

*Etione.* Similiter is, qui bona fide ius patronatus possidet, validè præsentat. Ita Garcias de benef. 5. P. c. 5. Vallensis de benef. l. 1. Tit. 13. Dummodo tamen beneficia non sint reseruata superiori, qui per decretum irritans facit vt nulla sit prouisio à quocunque alio facta; quo casu prouisus ab alio quàm à reseruante non facit fructus suos. Ita Garcias 24. 20. & seq. Vallensis supra. Requisiui hic bonam fidem, eo quod, quando communis error abest, valor actus non sustineatur in gratiam boni publici, sed in priuatum collatoris vel patroni: sicut collatio & præsentatio habeatur tanquam si uictus officij. Solus autem possessor bonæ fidei facit fructus suos.

## S. III.

*An in eo, qui acceptam amisit.*

45. Quando iurisdictio in poenam ablatæ est, & ea poena est publicè nota, inualida sunt acta carentis iurisdictioe.
46. Quando per legem, inualida sunt, licet lex ignoretur.
47. Quando per mandatum aut priuilegium alterius, & hoc communiter ignoratur, valida sunt.
48. Item, quando per mortem collatoris, & hac communiter ignoratur.
49. Casus, in quibus non expirat iurisdictio per mortem collatoris.
50. Valida etiam sunt acta eius, cuius iurisdictio tempore præfixo expirauit, si hoc publicè ignoretur.
51. An sciens se carere iurisdictioe licet ponat actum validum.
52. An error communis suppleat defectum potestatis priuatae, dominatiuae aut patriæ.

**XLV.** **A**sertio 3. Quando iurisdictio in poenam ablatæ est, inualida sunt acta vtentis iurisdictioe, si poena publicè sit nota; non item, si sit occulta. Ita cum plu-

pluribus Sanchez l. 3. de *matrim. Disp. 2. n. 56. & 58.*

Probatum ex *Cap. Ad probandum. De sent. & re iudic. vbi* dicitur non subsistere sententia iudicis excommunicati, scilicet non tolerati (sicut olim nulli tolerabantur) qui *excommunicationis vinculo erat publicè innodatus.* Ex quo colligitur, quod, si occultè innodatus sit, acta valeant, cum verbum, *publicè,* non frustra sit appositum. Vide Aug. Barbof. ad dictum Capitulum.

XLVI. Assertio 2. Quando iurisdictionis per legem promulgatam est reuocata, inuvalida sunt acta omnia carentis iurisdictione, etiamsi reuocatio ignoretur ab ipso, aut etiam à communitate.

Prima pars probatur, quia lex irritans promulgata sortitur suum effectum, etiamsi ille, qui actum ponit, legem ignoret. Vt patet, quando aliquis ignorans decretum Tridentinum contrahit matrimonium clandestinum in loco, in quo Concilium promulgatum est. Et merito, quia tunc non est periculum, ne multi actus inuvalidè fiant, cum reuocatio passim innotuerit. Ita Suarez l. 8. de *legib. cap. 40. n. 4.*

Secunda pars est contra eundem & probatur. Quia in *l. Barbarius. ff. de officio prator. & alijs,* vbi acta carentis iurisdictione permanenti dicuntur valida propter defectum interim à Rep. suppletum, solus inuenitur adfuisse error communis facti; non autem error iuris, etiamsi hoc sit positium humanum: errori enim isti leges fauere non volunt, vt ante ostensum est. Error autem circa promulgationem est error iuris, cum promulgatio sit necessaria, vt lex obliget. Deinde error ille communitatis non est probabilis, sed supinus & crassus.

XLVII. Assertio 3. Is, cuius iurisdictionis priuatiuè per mandatum superioris aut priuilegium alteri datum est reuocata, licet reuocatio ipsi sit intimata, nihilominus validè agere pergit, si communiter putetur eam retinere. Ita Henriquez l. 6. de *penit. c. 6. nu. 3. in comment. lit. E. & I.* agens de eo, qui ante fuerat approbatus & post occultam



122 Tract. II. De Conscientia formanda

approbationis reuocationem adhuc errore communi vulgi putatur approbatus. Sanchez l. 3. de matrim. Disp. 22. n. 58. & 59. Pontius de matrim. l. 5. c. 19. n. 8. Idem est, quando publicè, dubitatur, an reuocatio sit facta, cum dubitatio ignorantie in iure æquiparari soleat: vt insinuarur *Can. Nonne.* 8. Q. 4. Ita Syluester V *Confessor.* 1. Q. 19. Sanchez num. 56. cum Abbate, Rosella, Tabiena. Lessius de *iust. c. 29. n. 68.*

Ratio est, quia id statutum est de excommunicato occultè *cap. Ad probandum. De sens. & reuoc.:* Priusquam aliqui excommunicati tolerarentur, adeoque cum omnis excommunicatio faceret, vt acta eius, qui publicè sciebatur esse talis, forent inualida. Ergo idem dicendum est, quando publicè ignoratur, quod iurisdictio sit reuocata: nam eadem est ratio.

Dixi: *quando reuocatio habenti iurisditionem est intimata.* Quia clarum est, quod iurisdictio per reuocationem priuatam non tollatur, nisi is, qui habet iurisditionem reuocationem norit. *l. si forte. 17. ff. de offic. prasid. Si forte praeses prouincia manumiserit, vel tutorem dederit, priusquam cognouerit successorem aduenisse, erunt & hac rata.* Ita cum communi *Castrop. Tom. 3. Disp. 4. P. 21. §. 5. n. 2.* Imo etiam, nisi reuocatio ipsi per epistolam aut nuncium ad id destinatum intimata fuerit *Cap. Audita. de restit. spoliat.* Vbi sententia à iudice delegato data dicitur non esse reuocanda, si data sit ante posteriorum literarum receptionem. *C. Ut debitus. de appellat.* Vbi iudex ante sententiam dicitur non debere credere iudici, dicenti se habere literas auocatorias, nisi exhibeantur. Ita Sa *V. Gratia. n. 1.* Pontius de *matrim. l. 8. c. 19. n. 14.* Sanchez de *cod. l. 3. Disp. 30. n. 13. & Disp. 36. n. 9.* Quando ergo reuocatio facta est priuatim, & intimatio non est facta, non est opus communi errore ad valorem actorum. Litter enim reuocatio priuata sit publicè nota, procedere validè potest in usu iurisditionis suæ is, cui intimatio non est facta. Ita Sanchez *D. Disp. 30. num. 11. Vallensis de benef. l. 1. Tit. 11. num.*

7. agens de collatore beneficii.

XLVIII. Assertio 4. Quando iurisdictionio morte collatoris expirat, & hæc publicè ignoratur, valida sunt acta illius, qui iurisdictionem perdidit. Ita Sanchez *l.3. de matrim. Diss. 22. n.59.* Lessius *l.2. de iust. c.29. n.67.* Layman *de leg. c.22. n.9.* Pontius *l.5. de matrim. c.19. n.16. & c.24. nu.2.* Vallensis *de benef. l.1. Tit. 11. n.8.* agens de vicario, qui post mortem Episcopi communiter ignoratam contulit beneficium.

Ratio est, quia eadem hinc versatur utilitas publica, quæ est pro sustinendis actis illius, qui per excommunicationem occultam perdidit iurisdictionem.

Obijcies. Mandatum re. integra expirat per mortem mandantis, licet mandatarius & alij communiter ignorent mortem mandantis; sic vt mandatarius postea agat inualidè. *C. fin. de procurat. in 6. l. Quasi sum. 15. §. Si Iulianus. ff. Qui & à quibus.* Ergo is, cuius iurisdictionio tantum durat vsque ad mortem delegantis, validè agere non potest, licet mors delegantis ignoretur publicè.

Respondeo negando consequentiam. Quia iurisdictione cessante per mortem, si hæc publicè ignoretur, valor actorum sustineri debuit propter utilitatem communem contrahentium. Hæc autem utilitas publica non habet locum, quando mandatum procuratori ad negotia vel ad lites datum nescitur publicè esse reuocatum.

XLIX. Dixi in thesi. *Quando iurisdictionio morte collatoris expirat.* Quia plures casus sunt, in quibus per illam non expirat, in quibus non est opus recurrere ad errorem communem. De quibus fusè agit Sanchez *l.8. de matrim. D. 28.* Et sunt sequentes.

Primò non cessat per mortem collatoris iurisdictionio ordinaria *l. Et quia. ff. de iurisdiction. omn. iudic.* Adeoque nec iurisdictionio legati per mortem Pontificis cum ordinaria sit. *C. 2. de offic. legat. in 6.* Excipe iurisdictionem, quæ est in vicario generali Episcopi: hæc enim licet sit ordinaria, quia tamen est accessoria ad ordinariam Episcopi,  
per

## 124 Tract. II. De Conscientia formanda

per mortem huius expirat.

Secundò delegata non expirat morte concedentis, licet res sit integra, quando literæ datæ sunt per modum legis aut constitutionis: eo quòd lex naturâ suâ sit perpetua. *l. cum eorum. C. de sensent. & interlocus. l. Ariani. C. de hereticis.* Item, quando perviam contractus, eo, quòd successor contractum prædecessoris revocare nequeat. *cap. 1. de probation.*

Tertio iurisdictio pro causa iustitiæ per rescriptum delegata, licet pereat morte concedentis, si res sit integra: non tamen, si non sit integra. *Cap. Gratum. C. Relatum. C. licet undique. De offic. deleg. l. Et quia. 6 ff. de iurisf. omn. iudic.* Etiam si sola citatio facta sit. *D. C. Gratum. Proposito citationis edicto.*

Quarto iurisdictio pro causâ gratiæ, delegata ad placitum concedentis, perit quidem ipsius morte, licet res non sit integra; nam ille sensus est istius formulæ: non expirat tamen per mortem, si concedens dixerit, *donec revocavero.* Idem est, si concessa sit *ad beneplacitum sedis*, cum sedes non moriatur.

Quinto iurisdictio pro causâ gratiæ absolutè delegata non perit morte concedentis, quando literæ continent gratiam factam, etiam si res sit integra. Perit autem, si tantum contineant gratiam faciendam, & res sit integra: non item, si res non sit amplius integra. *Cap. si cui nulla. de prob. in 6.* Conferitur autem gratia esse facta, quando favor alicui concessus à nullius executione dependet. Talis est potestas alicui data ad dandum beneficium vel absolutionem alicui personæ indeterminatæ sumptæ. *D. cap. si cui.* Item quando favor alicui concessus dependet quidem ab executione alterius: sed necessariâ. Et talis est dispensatio obtenta cum mandato directo ad aliquem officialem Episcopi, ut exequatur. Ita Sanchez, *l. 8. de matrim. D. 18. n. 87. Diana P. 8. Tr 3. R. 98. cum alijs.* Econtrariò gratiæ tantum dicitur, esse faciendâ, quando favor alicui concessus dependet à voluntaria executione alterius.

rius. Talis est potestas eligendi confessarium, si non ad-  
datur mandatum, ut confessarius absoluat. Item benefi-  
cium alicui ex gratia Pontificis conferibile per aliquem  
commissarium, sine mandato ad eum directo. Favor hic  
perit morte concedentis, si res sit integra; non item,  
quando hæc non est amplius integra, v. g. quando con-  
fessarius electus confessionem audire cœpit, vel commis-  
sarius citavit eum, in quo gratiam exequi debet ad exa-  
minandum, an preces veritate nitantur. Vti colligitur ex  
*D.C. si cœt.*

Adde, quod etiam in hoc ultimo casu, quando execu-  
tio gratiæ faciendæ est per ministrum voluntarium, & an-  
te executionem mors concedentis ignoratur publicè,  
executio validè fiat. Vti in simili tenet Castrop. *Tr. 3. de  
legib. d. 4. P. 16. §. 3. n. 2.*

L. Assertio 5. Quando iurisdictio tantum data est ad  
tempus certum, & publicè ignoratur hoc expirasse, acta  
illius, qui iurisditionem antea habuit, valida sunt. Ita  
Henriquez *L. 6. de penis. c. 6. n. 3. in commento lit. L.* agens de  
Sacerdote ad annum approbato pro audiendis confes-  
sionibus, Sanchez *l. 3. de matrim. d. 22. n. 58.* Pontius *l. 3. c. 19. n.  
16. contra Auerfam q. 64. de Sacram. f. 3. V. octavo.* Bonacin.  
*Qu. 2. de matrim. P. 3. n. 29.*

Ratio est, quia eadem hic utilitas publica versatur in  
sustinendo valore actuum, quæ à publica auctoritate  
procedere debent, quæ reperitur pro sustinendo eorum  
valore, quando iurisdictio cessat per excommunicatio-  
nem occultam publicè ignoratam.

LI. Assertio 6. Sciens se carere iurisditione, peccat,  
si absque necessitate alterius actum iurisditionis exer-  
ceat; licet eum sciat validum futurum ob errorem com-  
munem. Ita Coninck *de penis. Disp. 8. nu. 22.* Dicastillo *de  
ind. Disp. 10. n. 187.*

Probatum, quia Ecclesia seu Resp. tantum vult in  
gratiam aliorum actus ipsius esse validos: quo ipso sa-  
tis indicat se actus ipsius aliàs omnino prohibere. Aliud  
est,

## 126 Tract. II. De Conscientia formanda

est, quando aliqui sunt in necessitate, sic ut ministrum alium iurisdictione instructum habere non possint. Tunc enim censetur Ecclesia permittere, ut actum illum, etiam licite, exercere possit. Et sic contractui moribundi, qui concubinam pro legitimandis prolibus ducere vellet, assistere licite posset putatitius pastor.

LII. Assertio 7. Nullus error communis prodest ad suppleendum defectum potestatis priuatæ, ut acta illius sint valida. V.g. potestatis dominatiuæ in seruos, patriæ in proles, maritalis in coniugem. Ita Sanchez l. 4 in decal. c. 32 in fine. Bardi disc. 6. c. 1. § 30.

Ratio est, quia illa, quæ statuta sunt pro suppleendo defectu iurisdictionis seu potestatis alterius publicæ ob utilitatem communem, ne populus passim decipiatur, non sunt extendenda ad acta potestatis priuatæ, quæ non ita se extendit ad multos. Cum Ius nupsiam meminerit illius supplementi, & dispar ratio sit. Sic ille, qui publicè se gerit ut tutor, non dat valorem actui pupilli, sicut verus tutor l. 2. ff. de eo, qui pro tutore. l. Qui neque. ff. de rebus eor.

Corollarium 1. Is, qui verè non est paterfam. licet publicè putetur esse, non potest irritare vota filii impuberis. Idem est de eo, in quo potestas patriæ expirauit, licet publicè putetur habere. Officium enim patrisfam. non est publicum, vnde in actis ipsius non agitur utilitas publica; sed priuata. Similiter is, qui publico errore putatur esse dominus alicuius serui, aut maritus vxoris, non potest irritare validè ipsorum vota: etiamsi, ut multi volunt, dominus serui, & maritus vxoris vota in bonum ipsorum irritare possit.

Corollarium 2. Habentes impedimentum occultum, licet communiter putentur eo carere & ipsi idem putent, inualidè tamen contrahunt matrimonium, cum lex defectum illum non suppleat.

## CAPVT QVARTVM.

*An Superior & Subditus sequi possint opinionem probabilem?*

## §. I.

*An Superior in imperando debeat sequi suam, & Subditus obedire debeat?*

53. Superior opinionem suam in imperando sequi potest & debet.
54. Subditus tamen obedire non debet, si probabiliter opinetur, quod superior iurisdictione careat.
55. Aut praeceptum auctoritatem ipsius excedat.
56. Nisi promiserit etiam tunc se pariturum.
57. Opinans actum imperatum esse peccaminosum nec potest obedire, nec, licet posset, tenetur.

LIII. Satis constat quod superior opinionem suam probabilem in imperando sequi possit, cum non debeat esse prioris conditionis, quam alij. Unde opinans probabiliter se habere iurisdictionem, & causam tributi imponendi esse iustam, licite illud imponit. Similiter subditus obedire potest, quando opinatur posse se licite sine peccato obedire. Sed quaestio est, an superior & subditus sequi illam debeant. Item an subditus teneatur obedire imperio Superioris, quod opinatur esse iniustum.

Affertio 1: Princeps & quivis superior in imperando sequi debet opinionem suam probabilem debite formatam. Ita etiam plures ex illis, qui docent aliquem posse sequi opinionem alienam probabilem contra suam, siue probabiliorem. Vt Vasquez *de restitut. cap. 6. §. 3. numo.*

## 128 Tract. II. De Conscientia formanda

76. Bardi *disc. 4. cap. 25.*

Probatum rationibus communibus, tum hac speciali, quod superior ab eo, qui ipsum creat, constituitur, ut iuxta iudicium suum regat, sicut iudex ut sententiam ferat.

Idem habet locum in habentibus ius suffragij in comitijs regni aut provincie alicuius ad concedendum donativum aliquod principi roganti. Habent enim se instar iudicum inter principem & populum. Ita Vasquez supra agens etiam de consiliarijs. Molfesius in *Summa Tom 2. Tr. 12. c. 22. n. 75.* contra plures, quorum sententiam probabilem dicit Diana P. 11. Tr. 3 R. 30.

LIV. Assertio 2. Subditus probabiliter opinans superiorem carere iurisdictione, obedire ei non debet, etiamsi ille sit in possessione officij. Ita Vasquez 1. 2. *Disp. 62. c. 6* in fine. Castrop. *Tr. 1. Disp. 2. P. 6. n. 8.* Lessius *de iusti. c. 4. num. 76.* I. Sanchez *Disp. 33. n. 31.* Salas 1. 2. *Tr. 8. n. 78.* cum alijs contra Th. Sanchez *lib. 6. in Decal. c. 3. n. 29* Ferdin. Vasquium *lib. 1. controu. illustratum. c. 47. n. 13.* Bossium *Tom. 1. nu. 287.* Dianam P. 2. *Tr. 13. R. 10.*

Ratio est, quia nulla lex vetat in foro interno ne subditus sequatur opinionem suam probabilem contra imperium sui superioris, etiamsi hic sit in possessione sui officij, cum possessori bonæ fidei tantum fauceat in dubio.

Excipe, nisi possessor iurisdictionis habeat pro se errorem communem, aut aliquis cum titulo colorato iurisdictionem acceperit, nam præcepta ipsius ad bonum communitatis lata sunt valida.

LV. Assertio 3. Similiter subditus opinans, quod præceptum superioris auctoritatem excedat, obedire non debet. Ita I. Sanchez *Disp. 33. nu. 32.* Castropal. supra n. 5. Fr. Lugo *de consc. c. 3. n. 97.* Merolla *Disp. 3. c. 4. num. 65.* Ianuarius P. 1. *Resolus. moral. 44. n. 13.* Rocaful. in *Theol. mor. P. 3. lib. 3. dub. 14. num. 143* Giragus *de regim. regular. P. 3. D. 30.* contra Th. Sanchez, Salas, Bossium n. 282. Perez, Dianam

Dianam P. 4. Tr. 4. R. 31. & P. 9. Tr. 9. R. 45.

Probatur similiter, quia nulla lex vetat subdito, ne opinionem suam, in foro intereo sequatur. contra iurisdictionem superioris. Ergo etiam licitè eam sequi potest contra extensionem iurisdictionis, etiamsi superior sit in possessione, cum in solo dubio possessori bonæ fidei Ius faueat. Sic subditus non tenetur obedire legi in casu, ad quem opinatur probabiliter eam non extendi. A fortiori hæc vera sunt, quando possessor iurisdictionis non est in possessione imperandi hoc, ad quod eam non extendi subditus opinatur.

Obijcies primò. Superior habens opinionem probabilem, quod præceptum non excedat suam potestatem: potest subditum cogere ad obediendum. Ergo subditus tenetur obedire.

Respondeo negando consequentiam. Sicut enim dari potest bellum utrinque formaliter iustum propter opiniones contrarias bellantium, etiamsi tantum sit materialiter iustum ex parte vna: sic etiam fieri potest, ut superior agat formaliter iustè imperando & cogendo, & similiter subditus detrectando. Idem fit, quando lex lata patitur interpretationes varias, & vnam sequitur iudex, alteram vero reus condemnatus.

Obijcies secundò. Subditus, quando sine peccato potest tenetur sequi opinionem sui Superioris, siue id, quod superior iudicat se posse imperare.

Respondeo negando assumptam: quia tantum tenetur ad ea ad quæ potestas superioris se extendit: nõ autem ad ea, ad quæ potestas illa à Superiore putatur se extendere: nam alias subditus omnino certo sciens, quod præceptum excedat potestatem superioris, adhuc obligaretur obedire, quod nemo dixerit.

Thesis a fortiori habet locum, quando obedientia cedit in malum graue obedientis, aut alicuius tertij, & ex inobedientia nullum aliud malum: in quo casu Bossius. *lib. 301. cum pluribus alijs aduersarijs facetur subditum*



130 Tract. II. De Conscientia formanda  
ditum non debere obedire.

Sic igitur primo subditus probabiliter opinans tributum esse impostum iniuste, non tenetur solvere. Ita Th. Sanchez, Petr. Navarra, Corduba, Lopez, Malderus, Lessius, Megala, I. Sanchez *Disp.* 33. n. 35. Bossius *num.* 388. alique contra Suarez, Vasquez, Diamm *P. I. Tr. 5 R. 11.*

Secundo reus probabiliter opinans iudicem non interrogare legitime non tenetur respondere, licet iudex opinetur oppositum. Ita I. Sanchez *Disp.* 43. *num.* 29. & 30. cum alijs.

Tertio subditus probabiliter opinans excommunicationem contra se iniuste esse latam non debet abstinere ab ijs, à quibus debet excommunicatus, nisi ratione scandali tenturi. Ita Spinosa *de elect. opinion. Disp. ult. sect. 4.*

LVI. Excipe à thes. easem, quo subditus ex voto vel conuentione tenetur ad observationem præcepti, licet opinetur hoc esse iniustum.

LVII. Assertio 4. Subditus probabiliter opinans actum imperatum esse peccaminosum, non potest obedire, licet superior opinetur eum esse licitum. Et, ut possit, non tenetur.

Prima pars sequitur ex c. 2. s. 1. *Aff.* Vbi ostensum est, quod quivis in formanda conscientia debeat sequi opinionem propriam contra alienam. Unde subditus, qui actum opinatur esse malum iudicare practicè debet se esse peccaturum formaliter, si actum ponat. Ita authores citati pro assertione præfata. A fortiori Adrianus *Quadlib. 2. Punct. 3. Litt. A.* docens, quod subditus obedire non possit, si dubitet an actus sit malus. Contra Th. Sanchez *lib. 6 in decal. c. 3. n. 6.* Menollam *Disp.* 3. n. 4. n. 246. cum alijs. Sic ergo subditus probabiliter opinans se non posse sine peccato, materiali tenere delictum proximi, iudicare practicè debet se formaliter esse peccaturum, si superiori, licet præcipienti, reuelat. Sit tamen sine incommo-  
do proprio & alieno possit, tenetur superiori rationem indi-

indicat, cur non obediat, ne alijs præbeat occasionem scandali.

Secundaparsest. I. Sanchez *Disp.* 33. n. 32. Fr. Lugo *P. 1. de conse. Qu.* 13 n. 97 Castropal *Tr.* 1. *Disp.* 2. P. 6. n. 5 Escobar *lib.* 2. *Theol. moral. sol.* 2. *Probl.* 23. Petri Ledesma *de statibus* 4. 4. apud Dianam P. 4. *Tr.* 4. R. 31. contra Vasquez 1. 2. *Disp.* 61. cap. 6. Th. Sanchez *lib.* 6. *in decal.* 3. n. 2. Th. Hurrado *Tr.* 3. *moral.* 2. Boffium *Tom.* 1. *moral.* n. 2 61. Bardi *de conscient. disc.* 4. c. 26. n. 12. aliosque. Et probatur, quia subditus talis probabiliter opinatur, quod res imperata potestatem superioris excedat, cum nemo actum malum imperare possit. Ergo non tenetur obedire. A fortiori hoc verum est, quando ex obedientia sequeretur graue damnum obedientis vel alicuius tertij, & ex inobedientia nullum malum aliud. Ita etiam Boffius num. 301. cum aduersarijs multis.

§. II.

*An subditus vti possit epikia?*

- 58. *Quid sit epikia?*
- 59. *Licetum est ei vti in casu, quo observatio legis humanae esset nimis ardua.*
- 60. *Etiamsi tantum probabiliter opinemur eam esse mentem superioris. Dummodo commode adiri non possit.*
- 61. *Vti eam licet circa legem Divinam positivam.*
- 62. *Non tamen circa naturalem.*

**LVIII.** **E**piikia est opinio, quod licet verba legis seu præcepti clarè sint obligatiua, voluntas tamen legislatoris sit, vt in circumstantijs certis subditus non obligetur. Differt ab interpretatione legis, quod interpretatio exponat verba obscura: epikia autem dicitur licitè agi contra verba, legis clara. Differt à præsumptione

## 132 Tract. II. De Conscientia formanda

ne licentiæ, seu rati habitationis, quod hæc supponat casum & verbis & ex mente legislatoris esse prohibitum lege, nisi licentia vel rati habitio legislatoris accedat, iudicet tamen eandem dari, saltem tacite: per epikiam autem iudicatur mens legislatoris non voluisse comprehendere casum, licet verbis claris legis comprehensum. Sic, si lex vetet arma gestari, nisi licentia obtineatur: legem interpretatur ille, qui dicit *agi de offensivis, non de defensivis*: videtur epikiam is, qui opinatur non comprehendi casum, quo quis, sibi à latrone timet insidias, etiamsi verba legis nullum casum excipiant: præsumit licentiam amicius legislatoris, qui ipso inspectante, & non contradicente se armat, & armatus egreditur domo.

LIX. Assertio I. Licitum est *vt epikiam contra generalia, & clara verba legis humanæ, quando huius observatio esset in casu certo nimis ardua. Ex hoc, licet tantum probabiliter opinemur de mente benigna legislatoris, dummodo is consuli non possit.*

Ratio est, quia legislator seu superior censendus est voluisse legem ferre, seu præceptum dare conformiter ad infirmitatem humanam, adeoque non voluisse comprehendere casus maximè arduos, in quibus non sine incommodis magnis lex humana servari potest. Sic, si lex sit *ne externus admittatur in urbem, custos portarum per epikiam rectè admittit eum, qui fugiens hostem confert se ad urbem tanquam asylum. Similiter, licet Ecclesia præcipiat auditionem sacri diebus festis, passim per epikiam putant se esse excusatos, qui non, nisi cum incommodo notabili, audire illud possunt. Quinam autem illi casus sint, quos legislator præsumitur non voluisse comprehendere lege, iudicio prudentium decidendum est, cum impossibile sit, vt omnes casus in particulari per legem exprimantur.*

Hinc rectè inferitur, quod, supposito, quod Ecclesia habentibus ordines sacros præcipiat continentiam, eamque ipsi non voueant, habens ordinem sacrum, si metu  
mortis

mortis ad fornicandum cogatur; fornicando tamen peccet contra castitatem, seu legem naturæ; non autem contra legem Ecclesiasticam, siue obedientiam Ecclesiæ debitam, cum huius præceptum tunc censeatur cessare. Sicut non peccat contra legem Ecclesiæ is, qui ex metu mortis incusso comedit in quadragesima carnes, dummodo minæ non intententur in contemptum legis.

LX. Dicitur in thesi, quod idem sit licitum, quando aliquis tantum probabiliter opinatur casum certum non comprehendere lege. Sicut enim alibi, ita & hic licitum est uti opinione probabilis. Si tamen adiri legislator commodè possit, mens ipsius inquirenda est, cum tantum censendus sit velle, ut sequamur mentem ipsius præsumptam, quando ipsemet verbis eam indicare non potest. Ita Medina, Suarez, Bresserus *lib. 4. de conscient. c. 17. n. 179.* Merolla *Tom. 2. Disp. 4. c. 8. D. 3. n. 34.* Bossius *n. 1252.* Bardi *disc. 6. c. 3. §. 5.*

LXI. Assertio 2. Licitum etiam est uti epikia circa legem diuinam positivam; non tamen circa naturalem.

Prima pars est Maratij *de legibus Disp. 6. §. 3. & Bardi disc. 6. c. 3. §. 7.* contra Vasquez 1. *Disp. 17. c. 1. n. 4.* Becanum, Merollam. Et probatur, quia Deus in præceptis suis vult verbis humanis censendus est ea velle sic intelligi, sicut intelligi debent prolata ab hominibus. Præcepta autem ab hominibus prolata, verbis etiam generalibus, non censentur comprehendere casus illos, quorum observatio non potest fieri, nisi cum maximo subditorum incommodo. Sic, licet Christus præceperit confessionem omnium peccatorum mortalium, per epikiam tamen iudicamus posse nos dimidiare confessionem mortalium ad evitandum damnum spirituale aut temporale nostrum, aut etiam proximi. v. g. ne minister populo necessarius peste corripiatur.

LXII. Secunda pars probatur Quia lex naturæ non innotescit nobis per verba, sed immediate per se aut per principia luminæ naturæ notæ. Unde opinio de mente le-

134 Tract. II. De Conscientia formanda  
 gillatoris contra verba legis locum isthic habere non  
 potest. Dari tamen potest epikia circa legem naturae  
 non simpliciter spectatam, sed quatenus nobis in deca-  
 logo proponitur: in nonnullis enim mens Dei, non verba  
 auda spectanda sunt. V.g. in praecepto, non occidas, cuius  
 praecepti verba, cum illimitata sint, non potius unum  
 homicidium prohibent, quam aliud; & tamen certum est  
 posse à privato occidi inuasorem iniustum vitae, si mors  
 aliter declinari non possit, & maleficum à Republica.

§. III.

*Quomodo subditus uti possit praesumptione licentiae?*

63. Ad praesumptionem licentiae non sufficit sola notitia, quod superior si rogaretur, licentiam daret.
64. Etiam in religiosis.
65. Sufficit ulterius notitia; quod superior non soleat procedere rigide, neque soleat improbare factum sine licentia expressa in certa materia.
66. Aut quod subditus non possit alium differre, & superiorum commode adire nequeat.
67. Peccat venialiter contra obedientiam, qui absque licentia expressa facit opus, quod superior punire solet, licet rogatus licentiam daret, si tantum sit innocuus, quoad modum.
68. Quandoam superior innocuus quoad modum consentit con-  
 sentire quoad substantiam?
69. An sufficiat, quod in praefatis casibus subditus probabiliter  
 opinetur superiorem, si rogaretur, daturum esse consentium?
70. An, qui ex praesumpta licentia superioris rem aliquam accep-  
 sit, vel destruxit, iudicare id postea superiori debeat?
71. An praefata licentia praesumpta sufficiat ad dandum valo-  
 rem actui?

**L**icentia est consensus superioris requisitus ad hoc ut  
 subditus aliquid licite facere possit, aut etiam valide.  
 LXIII. Affec-

LXIII. Assertio. Ad presumptionem licentiae, siue taciti consensus à superiore dati, debite formandam, non sufficit, quod sciat superior, si rogaretur, licentiam daturus. Ita Bonacina *de vestim. Disp. 2. Qu. 10. Part. 3. n. 4.* Lugo *de infamia. Disp. 3. n. 134.* Lezana *in Quaestiones Regul. Pat. 1. cap. 6. n. 65.*

Probatum, quia licentia, siue consensus, qui dandus esset sub conditione, si superior rogaretur, non existit actu. Unde, si requiratur ad valorem aut honestatem actus, illam dare non potest. Sic Sacerdos non potest vti presumptione approbationis episcopalis: etiam si sciat Episcopum, si rogaretur aut rogatus fuisset, eandem esse aut fuisse concessurum: neque Sacerdos approbatus audire confessiones ex eo, quod iudicet parochum, si rogaretur, daturam esse iurisdictionem; vti neque assistere matrimonio, licet sciat, quod parochus rogatus fuisset daturus licentiam. Imo neque sufficit rati habitio superioris certo postea secutura, cum ea non det licentiam, seu iurisdictionem pro presenti, quae requiritur ad valorem actus praesentis. Vt cum communi ostendit Th. Sanchez *lib. 2. de matrim. Disp. 31. n. 17. & sequent.*

Similiter is, qui votum emisit, non potest agere contra illud, ex eo, quod sciat superiorem, si rogaretur, concessurum esse dispensationem.

LXIV. Amplianda haec sunt ad religiosos, qui, ad evitandum peccatum contra votum paupertatis, non semper possunt presumere tacitam licentiam Superioris quoad usum rerum temporalium, licet sciant Superiorem, si rogaretur, daturum esse licentiam. Ita Bonacina, Lugo, Lezana supra, contra Suarez *Tom. 3. de relig. lib. 8. c. 11. n. 11.* Lessium *lib. 2. de iustit. c. 41. n. 99.* Nauarr Grassijs, Tanner, Rebell. Layman, Fagandez, Bordonum, Rodriguez, Diamam P. 1. Tr. 6. R. 3. Bardi *disc. 6. c. 3. 6. 9.* aliosque Eadem enim est ratio. Et sane videtur, contra sensum communem religiosorum esse, quod religiosus indigens vestibus, lecto, libris non peccet contra votum paupertatis, si abs-

## 136 Tract. II. De Conscientia formanda

que licentiâ superioris obtenta, res illas sibi emat pecunijs monasterij; etiamsi sciat, quod Superior, si rogaretur, licentiam concederet. Necessè igitur est, vt pro præsumptione licentiæ tacitæ formanda aliquid aliud accedat. Quid autem hoc sit, explicandum est assertionibus sequentibus.

LXV. Assertio 2. Rectè formatur conscientia ex præsumptâ licentiâ, siue tacito consensu Superioris, quando scitur Superior habere voluntatem suauiter, siue non nimis strictè procedendi in administratione iurisdictionis aliarum rerum, & agitur de illis materijs, in quibus ille licentiam dare, & factum absque licentiâ expressâ improbare non solet, iudicaturque, si rogaretur, daturus consensum.

Probat, quia desiderium administrandi non nimis strictè, sed suauiter iurisdictionem, & alias res suas, est desiderium tacitum, vt subditi non peccent ob defectum licentiæ expressæ seu consensus petiti, dummodo sit materia, in qua petentibus passim licentia seu consensus à Superiore dari solet. Adeoque significatio illius desiderij siue per verba, siue per opera est permissio tacita, vt in talibus casibus subditi procedant absque licentia petita, dummodo hi sciant, quod Superior, si licentiam peterent, eam esset concessurus. Sic filiusfam. non peccat, si comedat cibos communes inscio parente, qui, licet filium in comestione deprehendat, contradicere non solet. Nec religiosus, qui pro siti extinguenda bibit potum ordinarium expositum, si reprehendi non soleat is, qui Superiore absente bibit, licet ab eo præsentem omnes licentiam petere, & ad absentem religiosiores recurrere soleant. Aliud est, quando Superior declarauit nolle se, vt quisquam utatur alia licentiâ, quam expressâ.

LXVI. Assertio 3. Similiter rectè proceditur ex præsumptâ licentia Superioris, etiam rigidissimè gubernantis, quando subditus, qui actum suum differre & superiorum adire commodè non potest, accipit & consumit rem aliquam,

aliquam, si prudenter opinetur Superiorem, si rogaretur daturum esse consensum.

Ratio est, quia passim superiores in tale factum consentiunt, adeoque quivis præsumitur habere consensum tacitum. Sic ergo religiosus æger, si superior commodè adiri non possit, & valetudini ipsius conveniens sit medicinam sumere, neque contra paupertatem, neque contra obedientiam peccat, eam sumendo, dummodo probabiliter opinetur Superiorem, si rogaretur, daturum esse licentiam. Addit Castropal. P. 3 Tr. 16. *Disp. 3. Punct. 10.* in fine, quod si prælatus religioso non det ea, quæ simpliciter ad victum & vestitum iuxta morem religionis necessaria sunt, religiosus iudicare possit non esse illam mentem ordinis, adeoque possit, licet superior licentiam neget, necessaria illa ab extraneis accipere. Rationem dat, quia alias prælatus posset religiosum obligare ad paupertatem strictiorem promissâ.

LXVII. Assertio 4. Quando Superior solet punire, aut saltem improbare factum aliquod sine licentiâ expressa, subditus, licet nouerit superiorem, si rogaretur, daturum esse consensum, peccat saltem venialiter contra obedientiam, si absque licentiâ expressa faciat opus. v. g. religiosus, si absque licentiâ expressâ rem aliquem accipiat, expendat, aut destruat,

Probat, quia, si factum illud non esset saltem peccatum leue contra obedientiam, non rectè à superiore puniretur, aut improbaretur tanquam malum.

Non solet tamen peccatum illud esse grauius inobedientia veniali, quando Superior contentus est quoad substantiam, & tantum inuitus, quoad modum. Ita Suarez T. 3. *de relig. l. 8. c. 11. n. 11.* Bardi *disc. 6. c. 3. §. 9. n. 8.* Difficultas est in discernendo, quandoam Superior, qui commodè adiri potest, præsumi possit tantum esse inuitus quoad modum, non autem quoad substantiam. In quo puncto procedendum est conformiter ad assertionem secundam, ut iam dicitur.



## 138 Tract. II. De Conscientia formanda

LXVIII. Assertio 5. Superior prohibens modum tunc tantum præsumi potest consentire in substantiam, quando factum sine licentia non solet ab ipso quoad substantiam improbari, sic ut acceptio vel destructio alicuius rei non solet in subdito æstimari peccatum contra iustitiam, neque in religioso contra votum paupertatis: sed tantum solet improbari quoad modum, adeoque tantum iudicari esse peccatum contra obedientiam.

Ratio est, quia superior non dando licentiam accipiendi aliquid, & præterea acceptionem illam prohibendo potest facere, ut acceptio alicuius rei sit contra iustitiam adeoque in religioso etiam contra votum paupertatis, & simul contra obedientiam. Unde, quod separet illa duo, dando consensum siue licentiam pro re accipienda, modum vero accipiendi sine petitione licentiæ prohibendo, provenire debet ex ipsius superioris voluntate. Hæc autem, quando non indicatur expressè, ex consuetudine ipsius, siue factis alijs colligenda est.

In religionibus hoc videtur observari, ut religiosi, qui commodè superiorem accedere possunt pro licentia petenda, & non accedunt credentes eum, si rogaretur, daturum licentiam, in acceptione ciborum ordinariorum, aut usu librorum vel suppellectilis ad usum eorum destinatae, tantum peccant venialiter contra obedientiam: non autem contra iustitiam, aut votum paupertatis, nisi ubi oppositum indicatur. Econtrario autem in acceptione ciborum extraordinariorum, aut aliarum rerum, præsertim earum, quæ secludi solent, peccant etiam contra iustitiam & votum paupertatis. Non tamen æquè cito mortaliter, atque alij extranei: tum, quia, quando cibos illos absumunt, parcius de alijs comedunt: tum, quia ex patre habentur ut filij familias.

LXIX. Assertio 6. Ut subditus in præfatis circumstantiis procedere possit ex licentiâ præsumptâ, sufficit, quod probabiliter opinetur Superiorem, si rogaretur, daturum esse licentiam, sic ut non requiratur iudicium moraliter  
cuidens.

evidens. Ita Castropal. Tom. 3. Tr. 16. Diff. 3. Punct. 23. n. 8. Pelizzar. de Regular. Tr. 4. c. 2. n. 411. Caramuel in Reg. S. H. medii Diff. 64. n. 960. Bardi disc. 6. c. 3. §. 10. Sanchez in decret. lib. 7. c. 19. num. 53. in fine contra Molinam & Petr. Ledesma.

Ratio est, quod in alijs materijs procedere liceat ex opinione probabili. Ergo etiam in hac. Præsertim, quando Superiores novunt subditos suos procedere ex opinione tali probabili & non contradicunt. Quod à fortiori verum est, quando superiores immediati respectu superiorum mediatorum pariformiter procedunt ex opinione probabili. Cessat tamen usus opinionis probabilis talis, si superiores significant se nolle ut subditi in præsumptione licentiæ procedant ex opinione probabili: ut in quibusdam religionibus strictissimæ observantiæ fieri solet circa puncta aliqua.

Opinio hæc probabilis de consensu tacito superioris elici potest primo, quando Superior dedit licentiam pro facto uno, & licentia pro altero ab eodem adiungi solet. Nam, qui scit licentiam expressam esse datam pro uno casu, probabiliter opinari potest consensum Superioris simul esse datum pro facto alio.

Secundò, quando adsunt circumstantiæ, in quibus superior sæpius licentiam dedit, & numquam negavit. Unde seniores, quibus indulgeri magis solet, quam alijs, subinde præsumere possunt tacitum superioris consensum, quem iuniores non possunt. Præsumi etiam facilius potest illa licentia, quando Superior est liberalis, quam quando est parcus: quando subditus est familiaris Superiori, quam, quando ab eo Superior est alienus: quando opus facit ad bonum commune, quam quando ad privatum: quando ad sublevandam necessitatem; quam quando ad recreationem solam.

LXX. Assertio 7. Subditus, qui ex præsumpta licentiâ superioris, quem commodè adire non poterat, accepit rem aliquam, ut eam licitè retineat, tenetur licentiam

146 Tract. II. De *Conscientia formanda*

tiam à Superiore petere. Ita Suar. *Nauarr. Sanchez, Fa-  
gundez, Bonacina, Pelizzarius. Bardi disc. 6. c. 3. §. 12.*

Probat, quia, quandoquidem superiorem commodè  
adire possit & licentia illa etiã pro retentione sit necessa-  
ria, petere illam debet, aut superiori rem tradere. Aliud  
est quando, rem ex præsumpta licentia destruxit, aut  
certè tradidit alteri, à quo eam amplius repetere non po-  
test. Ita Sanchez *lib. 7. in decalog. c. 19. n. 8. Suarez Tom 3. de  
relig. lib. 8. c. 17. n. 3. Bardi disc. 6. c. 3. §. 12.* Superior enim de  
illa re amplius disponere non potest.

Actum est in thesi de præsumpta licentia Superioris, quæ  
subditus commodè adire non poterat. Quia, quando ali-  
quid aliud, quam difficultas adeundi superiorem fuit  
causa præsumendi licentiam, v. g. magna benignitas su-  
perioris in similibus, circumstantijs cognita, non debet  
is, qui absque licentiã expressã rem accepit, id postea in-  
dicare: cum eadem ratio præsumendi licentiam sit pro-  
retentibile, quæ fuit pro acceptione. Ita Bardi.

Excipe, nisi in aliqua religione sit præceptum, aut con-  
suetudo, ut is, qui ex præsumpta licentiã aliquid accepit,  
illud postea superiori significet. Tunc enim is, qui ex  
præsumpta tali licentia rem aliquam accepit, & consump-  
sit, indicare ex præcepto obedientiæ postea debet fa-  
ctum suum. Si autem rem acceptam retinere velit, etiam  
teneatur ex paupertatis voto.

LXXI. Assertio 8. Prædicta omnia habent locum non  
tantum pro honestate actionis, sed etiam pro valore ac-  
tus, in re parua v. g. donationis à religioso factæ alteri,  
aut certè ipsi religioso ab aliquo tertio.

Probat, quia præsumpta illa licentia non est tantum  
rati habitio futura præsumpta, quæ valorem actui præ-  
senti dare non potest, sed licentia præsens tacitè latens in  
præsenti affectu beneuolo Superioris erga subditos. Præ-  
sens autem licentia dat valorem actui alias inualido.

Dixi in re parua. Quia superiores non solent consentire  
tacitè in rem magnam, sed pro ea obtinenda volunt, ut  
subditi

Subditi à se licentiam petant. Vnde religiosus non deputatus ad confessiones audiendas non potest præsumere tacitam deputationem superioris, per quam accipiat iurisdictionem ad validè administrandum Sacramentum poenitentiae.

## CAPVT QVINTVM

*An iudex & aduocatus sequi possint opinionem probabilem, & quam.*

### §. I.

*An iudex in questione facti procedere possit ex notitia priuata?*

72. Iudex inferior ex priuata scientiâ neminem condemnare criminaliter potest, nisi iudicialiter probatus sit reus.

73. Neque princeps supremus, nisi ex causa speciali boni communis.

74. Iudex sciens priuatum eum, qui iudicialiter probatus est innocens, esse innocentem, non potest eum damnare poenâ corporali.

75. Potest iudex inferior damnare ipsum in civilibus, vel alijs poenis, nisi declinando sententiam condemnationis, impedire possit.

76. Quas probationes sequi debeat?

77. Debet ferre sententiam iuxta opinionem propriam, non iuxta aliam.

**N**ON agitur de eo, qui exercet actum iurisdictionis voluntariæ, v.g. dispensat, absoluit, legitimat, irritat vota, distribuit officia. Talis enim ex priuata scientiâ procedere potest, adeoque indigno negare officium, siue

## 142 Tract. II. De Conscientia formando

viâ occultâ siue publicâ indignitatem nouerit: cum nullæ leges velint eum tantum procedere ex notitia publica. **Quæstio est de iudice exercente actum iurisdictionis contentiosæ.**

**LXXII. Assertio 1.** Quando agitur criminaliter, nullus iudex supremo inferior potest condemnare eum, qui non est iudicialiter probatus reus, licet prius sciant scientia sciat eum esse reum. Multo minus, quando reus publicè probatus est innocens.

Probatum, quia non potest eum condemnare, nisi procedat ut persona publica, adeoque, ut iudex. Ad hoc autem necesse est, ut procedat formâ iudiciali, iuxta allegata in processu & probata. *l. Illicitas. §. 1. ff. de offic. præsid. Præses id sequatur, quod conuenit eum ex fide eorum, qua probantur. Can. Deus. 2. Qu. 1. Nullum ante veram iustamque probationem iudicare aut damnare debemus.* Assertur autem isthic in exemplum Deus, qui cum peccata Sodomitarum sciret, noluit tamen eos punire, priusquam per fideles testes inuestigasset, & vera inuenisset. Quare iudex, licet reum delinquentem oculis suis conspexerit, punire eum non potest, licet tunc absque deuatione præiudicij sibi facta, possit ex officio suo inquirere & informationes accipere. Ita I. Clarus in *Practica lib. 5. Qu. 8. n. 5.*

**LXXIII.** Idem dicendum est de iudice seculari supremo, siue principe. Cum enim à Rep. potestatem acceperit, accepit ad procedendum eo modo, quo apud omnes gentes procedi solet. Excipe tamen, nisi bonum commune in casu certo exigat aliter procedi. Ita Abbas, Felinus, Decius, Baldus, Iason, Alexander, Aug. Barbosa ad cap. 1. de causa possess. & propriet. n. 9. & 10. Bossius Tom. 1. nu. 912. alijque. Posset enim Resp. statuere, ut iudex contra reum aliquem procedere possit absque forma iudiciali, adeoque, cum id subinde Reip. necessarium sit, potest ex iusta causa id facere princeps supremus, in quem iuxta *l. 1. ff. de constit. princip. populus omne suum imperium & potestatem conferri.* Sic ergo, quando princeps supremus solus secreto sciat aliquem

aliquem graue malum contra Rempubl. machinari, & punire eum debet, neque id facere potest per sententiam iudicialiter latam, nisi cum tumultu ciuium vel militum, potest ex priuata sciencia iubere eum plecti.

Atque hoc tum præfertim verum est, quando crimen est probabile in iudicio, v. g. notum tribus alijs, sic, vt reus possit esse accusator, & duo alij testes. Idem est, si crimen sit notorium. Vnde princeps supremus, si videret aliquem admittere delictum coram astantibus sufficientibus, sic vt manifestum sit nullam delinquenti excusationem competere, statim auditis adstantibus alioque ordine iuris omisso ad punitionem procedere potest. Ita cum alijs Farinacius in *Praxi crimin.* Qua. 1. n. 72. Diana P. 20. Tr. 15. R. 34.

Eadem dicenda sunt quando reus iudicialiter probatus est innocens, quem ipse nouit esse nocentem, si malum à Rep. aliter auerti non possit. Reus iste tamen non videatur merè ad puniendum crimen posse plecti: eo quod supplicium non tendat ad aliud, quam ad tollendum scandalum, quod tunc cessat.

LXXIV. Assertio 2. Quando agitur de pœna capitis, mutilationis membrorum, aut cruciatu alio, & legitime probatum est reum deliquisse, iudex, qui priuata sciencia nouit reum esse innocentem, non potest eum condemnare. Ita Adrianus, Tyranus, Corduba, P. Navarra, Lessius, Coninck, Syluius, Abbas, Hostiensis, Felinus, Layman *lib. 3. Tr. 6. c. 1. n. 8.* Bossius n. 347. contra Bartolum, Bannet, Sorum, Couarru. Bresser. *lib. 3. de cons. n. 130.* aliosque volentes, quod si quis non possit aliter declinare iudicium, debeat eum condemnare secundum allegata & probata. Item contra Sanchez *lib. 6. consil. cap. 1. dub. 17.* & Dianam P. 5. Tr. 4. R. 22. volentem id posse iudicem facere, quando cum magno incommodo officium relinquere deberet.

Ratio est, quod Resp. non habeat potestatem disponendi de vita aut membris alicuius innocentis: Vnde non potest

## 144 Tract. II. De Conscientia formanda

potest præscribere formam iudicij, quam iudex sequi tenetur in condemnatione alicuius, si sciat ipsum esse innocentem. Non potest enim alteri dare potestatem, quam non habet. Sic etiam iudex sciens aliquem non esse verè coniugatum non potest eum cogere ad reddendum debitum, licet secundum allegata ab alijs & probata dicendus esset coniux. Idem est, si dubitet, an allegata & probata sint vera: lex enim naturæ iubet tunc abstineri ab homicidio & mutilatione, eo quod malitia actioni istius infit ex natura rei, sic ut eam potestas humana tollere non possit.

Quæres an iudex talem absoluerè possit?

Respondeo quod iudex supremus seu princeps tunc talem dimittere debeat, occulte, vel apertè veniam dando. Inferior tamen iudex non potest eum absoluerè, cum tantum possit eum absoluerè iuxta allegata & probata. Ita Abbas, Bellamera, I. Valerus, Lessius, Layman. Vnde, si abstinere à danda sententia, vel examine testium accuratiore falsitatem detegere non possit, causam ad superiorem iudicem, siue alium ab eo statutum remittere debet; & apud eundem in iudicio agere testem veritatis aut patronum,

LXXV. Assertio 3. Quando causa est civilis, aut, si sit criminalis, quando non agitur de morte, mutilatione, aut cruciatu corporis, iudex inferior in quæstione facti procedere debet iuxta allegata & probata. Adeoque, licet ex priuatâ noticia nouerit aliquem esse innocentem condemnare eum debet, nisi innocentem iuuarè possit. Ita S. Thomas 2. 2. Qu. 67. Ar. 2. alijque volentes, quod vniuersim possit iudicare secundum allegata & probata. Item Adrianus, Corduba, Lessius, Coninck, Layman supra, contra Abbatem, Calderin. Angel. Lyran. Arbo-reum, Ferdin. Vasquium, Bossium Tom. 1. moral. num. 872.

Probat, quia Resp. quæ fortunas, ius ciuitatis, & libertatis ob causam magnam boni communis, alicui

inno-

Innocenti auferre licite potest, sic statuisse videtur: ne sub pretextu notitiæ priuatæ ordo iudiciorum sæpè inuerratur, & iniudicia maior fraus irrepat, iudicibus fingentibus se habere priuatam notitiam, quam verè non habent, adeoque declinatibus ferre sententiam, quam debent. Et indicatur *l. Illicitas. §. 1. ff. de officio prasid. Prasfes id sequatur, quod conuenit ex suo coruor, qua probabuntur.*

Si ramen norit modum, quo veritas facti indagari possit, cum adhibere debet, v. g. iubendo, vt aliquod instrumentum allegeret, aut certi testes adhibeantur. Ita Dicastillo & fauet Diana P. 9. Tr. 9. R. 41. contra aliquos. Si non possit procurare detectionem veritatis, debet rem ad alium iudicem remittere, & ipsemet agere testem vel patronum veritatis, etiam licentiã petita, & officio deserto, si subterfugiendo iudicium iuuare reum possit. Non censetur enim Resp. velle, vt innocentem damnet, quem iuuare potest. Ita Syluester alijque contra Sanchez supra n. 14. cum nonnullis dicentem, quod ideo officium relinquere non debeat.

Dixi *iudex inferior*. Supremus enim tunc procedere debet secundum scientiam priuatam, cum innocentia ab ipso cognita sit sufficiens ratio, vt in forma iudiciali dispenset. Ita Couarruu. Salon. Sanchez, Azor. Fragosus, Bossius T. 1. n. 870. Extendens idem ad proreges & parlamenta suprema. Rectè quidem, si in forma iudicij & solemnitate dispensare possint.

LXXVI. Probationes facti, quas index pro opinione sua formanda sequi debet, sunt in diuersis causis diuersæ.

Primò in criminali causa in ordine ad condemnationem debent esse omnino claræ: scilicet duo testes idonei, sic vt nihil in contrarium sit, quod eorum auctoritatem elidat, vel apertissima documenta. *l. fin. C. de probat. Sciens causæ accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, qua mouit a sui idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel iudicij ad probationem indubitatæ, & luce clarioribus*



146 Tract. II. De Conscientia formanda  
rioribus expedita. Ita cum communi. Mascard. de probat.  
cont. 497. nu. 1. Quando tamen præsumptiones hominis  
contra reum, vehementes sunt, puniri reum posse, sed  
mitiore pænâ passim volunt doctores, & cum ijs. Farina-  
cius in Praxi crimin. Qu. 86. per coram, præsertim n. 110.

Secundò in causis civilibus sequenda est probatio ple-  
na, scilicet per instrumenta, vel testes duos idoneos, sic  
ut non sint totidem in oppositum. Quando hæc non pro-  
bant plenè, recurrendum est ad alia adminicula. In du-  
bio etiam sequenda sunt præsumptiones iuris, de quibus  
ageitur tractatu sequente. Actore autem sic non pro-  
bante absolvitur reus.

Tertio in causis fauorabilibus, quando utrimque est  
plena probatio per testes, sic ut duo pro causa favorabili,  
& duo contra illam sint, secunda est sententia pro illâ. l.  
inter parts. ff. de re iudicat. De his plura dicentur tract. 3.  
cap. 12.

LXXVII. Afferio 4. Iudex, qui iuxta dicta formavit  
opinionem suam de aliquo facto, sententiam iuxta illam  
opinionem propriam ferre debet, non iuxta alienam v.g.  
sui collegæ aut alterius. Ita Diana P. 1. Tr. 13. R. 3. & in Ad-  
ditionibus R. 13. & communiter auctores volentes, quod  
iudex in questione facti opinionem probabiliorē se-  
qui debeat.

Probatum, non tantum ex eo, quod quisque opinionem  
suam probabilem sequi debeat, sed etiam, quia illa est  
mea. Reip. ut iudex rem controversam decidat iuxta id,  
quod sentit.

Dicta de iudice amplianda sunt ad status, siue eos, qui  
in comitijs regni aut provinciarum dant suffragia pro sub-  
sidijs petuntibus principi à populo præstandis. Sunt enim  
instar iudicum inter principem petentem subsidium &  
inter populum, qui tantum iuxta magnitudinem necessi-  
tatis præsentis & vires suas grauandus est. Quare hi non  
possunt credere ministris regis, mere allegantibus regis  
necessitatem, nisi eam probent. Ita Barde disc. 4. cap. 23.

Aliud

Aliud est, quando princeps sine consensu subditorum tributum imponere potest: tunc enim principi testanti de sua necessitate, licet de ea, dubium sit, obediendum est, sicut legislatori in dubio, an lex sit iusta.

S. II.

Quam opinionem Iudex sequi debeat in questionibus Iuris.

78. Debet sequi opinionem propriam prudenter formatam.

79. Regula, iuxta quam iudex opinionem suam formare debet.

80. Potest condemnatum per executores re sua spoliare: etiamsi condemnatus habeat opinionem probabilem pro se.

LXXVIII. **A**ssertio 1. Iudex pro ferenda sententia in questione iuris, tenetur sequi opinionem propriam, quam spectatis tum rationibus intrinsicis, tum argumento extrinseco ab authoritate desumpto, formare probabiliter potest. Ita Adrianus *Quodlib. 2. Art. 3.* Perez *in Laurea certam. 10. dub. 2. c. 16. n. 71.* Merolla *Disp. 3 c. 4. n. 161.* Homem *c. 3. n. 139.* Et ferè illi, qui dicunt, quod sequi debeat probabiliore, ut Sorus, Bannez, Valentia, Vasquez, Malderus, Becanus, Tannerus, Th. Sanchez, Coninck, Granadus, Lugo, Fragosus, Bresserus *de conscientia lib. 3. c. 14.* Bardi *de eadem. Discept. 4. cap. 27.* dicens oppositam sententiam videri improbabilem & falsam. Boethius *T. 1. n. 485.* cum alijs. Ex parte Menochius *lib. 2. Praef. 71.* volens, quod debeat sequi communiozem, nisi opposita habeat rationes meliores, quem cum pluribus sequitur Vericellus *Tr. 2. moral. Qu. 16.* contra de Rua, Martinez, Lorca, Morla, Delrio, Joannem Sanchez *Disp. 44. n. 50.* Dianam *Part. 2. Tr. 13. R. 3.* & *Parte 3. in additionibus R. 13.* Oritundum in *1. 2. de conscientia controu. 3. nu. 105.* Vidal *in Arca. de opinione probabili Inquis. 2. n. 54.* Salas *1. 2. Tr. 8. nu. 118.* volentes,

## 148 Tract. II. De Conscientia formanda

leones quod iudex, licet in quaestione facti opinionem suam sequi debeat, non tamen, si causa sit civilis, in quaestione iuris, nisi lex aliqua specialis, aut consuetudo sit in oppositum. Unde, quando sunt duae sententiae probabiles de iure oppositae, dicunt esse casum pro amico. Quanquam variae limitationes à varijs apponantur, vt videre est apud Bossium n. 511.

Omitto rationes communes allatas pro thesi de sequenda opinione propria, & non sequenda opinione aliena contra suam, quia hic etiam speciales sunt.

Probatum primò. Quia ideo Resp. statuit iudicem, ad eumque se conferunt litigantes, vt controuersia iuxta opinionem ipsius decidatur siue iuxta veritatem, quam ipse opinatur. Patet ex l. *Rem non nouam. C. de iudicijs*. Vbi cum Iustinianus retulisset antiquos iudices non aliter iudicalem calculum accepisse, nisi prius Sacramentum praestitissent omnimodo sese cum veritate & legum obseruatione iudicium esse disposuros: addidit se velle etiam sacras scripturas ipsis ob oculos poni. Iuramentum autem ab his, qui administrationes accipiunt, praestandum voluit esse tale, prout dicitur nou. 8 Tit. 3. *nulli parti citra, quam iustum est, praestabo, & omnem equitatem seruabo, secundum quod mihi visum fuerit iustum*. Idem colligitur ex eo, quod arbiter ad hoc eligatur, vt opinionem suam declaret.

Probatum secundò, quia, vt omnes admittunt, iudex in quaestione facti sequi debet sententiam suam, siue probabiliorem. Ergo etiam in quaestione iuris, cum nullam leges differentiam assignent.

Probatum tertio, quia alias, quando sunt duae opiniones probabiles oppositae, apud iudicem potius agendum esset pecunijs quam rationibus. Hoc autem nulla ratione admittendum est, cum iudicia frustranea tunc sint futura ad veritatem inquirendam, & tantum seruitura diuitibus, vt contra pauperes praeualeant.

Amplianda thesis est ad casum, quo condemnatus scitur appellaturus iudicem superiorem, qui sententiam datam

statam reformabit. Ita Ariaga *in* 1.2. *Disp.* 24. n. 37. dicens non esse differentiam inter iudicem supremum & subordinatum contra Vasquez, Sanchez, Perez, Torres, Villalob. Bresserum l.3. c.14. n. 140. pro casu, quo opposita sententia magis est recepta in praxi. Ratio est, quia iudex debet fungi munere suo, ad quod à Republica assumptus est. Præsertim, cum fieri possit, ut is, qui credebatur appellaturus, non appellet.

Adde ad thesim, quod iudex non tantum teneatur sequi opinionem suam, quam ex argumentis per litigantes propositis formare prudenter potest: sed etiam eam, quam formare potest ex rationibus sibi occurrentibus, cum supplere possit in Iure, ea quæ advocati non attulerunt. *Cod. Vi qua desunt advocat. non dubitandum est iudicem, si quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotijs assistunt, minus fuerit dictum, id supplere & proferre, quod sciat legibus, & iuri publico convenire.*

LXXIX Regulæ, iuxta quas iudex opinionem suam formare debet, sunt sequentes.

Primò sequi debet consuetudinem & stylum receptum in foro l. 37. ff. de legib. Si de interpretatione legis queratur: imprimis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpretatio consuetudo.

Secundò textum iuris clarum etiam contra opinionem communem, si ille ab authoribus ignoratus fuerit. Ita cum pluribus Bossius nu. 534. Et patet ex l. nemo C. de sentent. & interlocut. Cum non exemplis, sed legibus iudicandum sit &c. omnes iudices nostros veritatem & legum & iustitiæ sequi vestigia sancimus. Veritas enim sequenda est. Exodi 23. neque in iudicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut à veritate devies. Si tamen textus ille ab authoribus communem opinionem statuentibus cognitus fuerit, solum illum sequi non licet, nisi autoritas aliquorum accedat, cum merito timere quavis possit, ne fallatur in intellectu textus illius, aut aliquis alius textus posterior sit in contrarium.

Tertiò rationem novam, quæ licet non convincat, solidior

150 Tract. II. De Conscientia formanda

lidior tamen, firmior, clarior & efficacior appareat, quam fundamentum communis sententiæ, & sufficiens ut absensum impetret. Conforme hoc est instructioni à Iustitiano datæ compilatoribus iuris. l. 1. Cod. de veter. iure enuch. Neque ex multitudine auctoritum, quod melius est æquius est, iudicatio, cum possit unius forsitan & deterioris sententia & multos & maiores aliqua ex parte superare. Et patet, quia veritas sequenda est; quæ non innititur communi opinioni, nisi arguitur, sed rationi: unde si hæc appareat esse contra communem potius sequenda est. Ita Bossius nu. 659. & I. Valerius in differ. vtr. fori V. opinio n. 2. Ille tamen iudex rationem suam defendere debet, ne de syndicatu teneatur.

Si ratio mouens, ab authoribus communis sententiæ oppositæ satis considerata fuerit, non potest iudex prudenter opinionem formare; nisi autoritas trium aut quatuor doctorum accedat, eo quod tunc à fortiori opinionem suam habere suspectam debeat.

Quartò, deficiente textu & ratione sequi debet opinionem communem. Præsumitur enim veritas pro illa stare. Unde ei deferre legistatores solent, cum illius sæpe meminere. *L. ablatas. ff. de his, qui nos. insam. Et generaliter ita omnes opinantur. l. 1. ff. de offic. quasi. Cap. Nouimus. de Verb. signif. cum quorundam sit opinio à pluribus approbata. Can. de inducijs. 3. Qu. 3. In quo plerumque concordant.* Atque ita cum pluribus tenet Bossius n. 544.

Amplianda hæc sunt ad casum, quo contra communem adest autoritas alicuius doctoris excellentissimi. Imò etiam autoritas Collegii, Doctorum: Nam, ut omnem, quod in Collegio Doctores subinde sint pauci, cum tres ad Collegium sufficiant *l. Neratius ff. de V. sig.* Subinde pauci ex illis docti sunt, aut rem debite examinarunt, sed opinioni ab uno formate plerique subscripserunt. Idem est licet decisio Rotæ Romanæ sit in contrarium, eo quod eadem sit ratio: præsertim cum & hæc variare soleat.

Porro

Porro communis sententia non conflatur merè ex numero aucthorum, qui absque discussione materiæ seinvicem sequuntur, sed ex aucthoribus doctis, qui, nullius opinionioni adstricti, re bene examinata argumentisque adversis rectè discussis opinionem suam tradiderunt.

Addo, quod, quando res non est ab alijs examinata, auctoritas duorum doctorum, qui rem accuratè examinarunt, videatur sufficere, ut iudex sententiam suam iuxta eos formet, licet rationem intrinsicam non capiat. Non puto tamen sufficere auctoritatem unius, licet id iudicet Bardi *disf. 4. c. 28.* Sicut enim Resp. vult iudicem sequi testes duos, in quaestione facti, quod ipsi incognitum est; sic etiam censenda est velle ipsum sequi saltem aucthores duos in quaestione iuris, quam non intelligit. Aliud est, quando rationem à doctore allatam ut cùnque percipit & bonam iudicat.

Quintò, quando nec in ratione nec in auctoritate communi se fundare potest iudex, & sententiæ aucthorum contrariæ sunt, quandoquidem iuxta neutram formare sibi iudicium prudenter possit, gerere se debet, sicut in dubio, etiamsi sententiæ una sit probabilior paululum, quam altera. Ita Homem *cap. 3. n. 138.* Quare favere debet possessori, item reo. Si autem neuter sit possessor, aut reus, rem diuidere debet. Ita Carocius *lib. 2. Com. opin. Tit. 9. nu. 177.* Menoch. Mascard. Boerius, Cavalcan. Bossius *num. 513.*

**LXXX.** Assertio 2. Iudex, qui iuxta probabilem suam opinionem condemnavit reum, spoliare illum per executores suos potest se sua; seu re pet cum possessa: etiamsi ille habeat opinionem oppositam probabilem pro se.

Parec, quia alias prolatio sententiæ esset frustranea, & executioni mandari non posset. Nec refert, quod prius probabiliter opinans rem ab alio possessam esse suam, eripere ipsi eam non possit, neque etiam uti compensatio-  
ne occulta; quia hoc sive à lege naturæ, sive saltem à legè

152 Tract. II. De Conscientia formanda

positiua priuato interdici debuit, ne aliàs via aperiretur perpetuis violentijs. Sicut enim vnus rem iuxta suam opinionem alteri eripere posset, sic postea ablatam sibi alter iuxta opinionem probabilem suam oppositam recipere vicissim posset, adeoque numquam esset finis vim inferendi.

§. III.

An officialis, sciens sententiam legitimè latam esse iniustam, exequi illam possit?

81. Numquam exequi potest condemnatoriam de capite, membris, aut corpore cruciando.  
 82. Exequi potest aliam de priuatione bonorum, exsilio alijsque, que inferre Resp. innocenti potest, dummodò à legitimo iudice legitime sit lata & non sit notoriè iniusta.  
 83. Non idcirco tamen innocens suis suum perdidit.

Clarum est, quod exequi eam non possit, quando scit non esse latam legitimè v.g. ab eo, qui non habet iurisdictionem, vel non seruato ordine iudiciario: cum neque lex naturæ hoc per se permittat, neque vlla lex humana ad commune bonum fieri illud velit.

LXXXI. Assertio 1. Officialis siue executor exequi non potest sententiam condemnatoriam de capite, membris, aut corpore cruciando, si opinetur illam esse iniustam. Ita Lessius *de iust. c. 29. num. 83.* Layman, Bonacina, Castropal. Felinus, Abbas, Bossius *nu. 889. & 891.* contra Thomistas, Couarruu. Farinac. volentes quod exequi possit sententiam, quæ non est notoriè iniusta.

Ratio est, quia ita illicitum ex natura rei est auferre vitam, seu membrum innocenti, vt malitiam ab ea actione Resp. auferre non possit. Non potest ergo legem ferre, vt officialis contra opinionem suam vitam vel membrum

brum auferat ei, quem nouit esse innocentem ideo, quia iudex sententiam tulit. Imo idem dicendum est, quando dubitat de iniustitiâ, cum per executionem exponat se periculo committendi iniustitiam, siue derogandi iuri alterius, quod Resp. per suam auctoritatem tollere non potest. In oppositam est Bossius *num. 883.* cum pluribus.

LXXXII. Assertio 2. Sententiam aliam de priuatione bonorum, exilio aliisque malis similibus, quæ Resp. ob causam iustam innocenti infligere potest, exequi executor potest, si à legitimo iudice sententia legitime laza sit, dummodo non sit notoriè iniusta. Ita à fortiori D. Thomas 2. 2. *Qu. 64. Ar. 6. ad 3.* dicens. *Minister iudicis condemnantis innocentem, si sententia intolerabilem errorem contineat, non debet obedire: aliàs excusarentur carnifices, qui martyres occiderunt. Si vero non contineat manifestam iniustitiam, non peccat præceptum exequendo.* Item Thomistæ, qui contra nos sunt in assertione præcedenti. Vti & Sanchez *l. 6. consil. c. 1. dub 18.* Bossius *n. 891.* cum alijs.

Probatum quia ita statuit Resp. ne aliàs sub prætextu iniustitiæ per executorem allegatæ executio sententiarum iustarum frequentissimè impediretur. *Cap. Pastorale. §. Quia. De officio deleg. Cum ordinarius tenetur obsequi delegato, etsi sciat sententiam illam iniustam, exequi nihilominus tenetur eandem, nisi apud eum efficere possit, ut ab hac onera eum absoluat.* Huc facit *l. seruo. §. 2. ff. Ad S. C. Trebellian. Cum prætor cogit a causa vel etiam arbitriosè iuberet hereditatem, ut ex fideicommissio, restitui, etiam publico interest restitui propter seruita iudicatarum auctoritatem.*

Iniustitia tamen sententiæ non potest esse notoria: nam leges positivæ restrictè intelligendæ sunt, ut quam minime noceant iuri innocentis. Ita cum communi Bossius *n. 882.* non potest etiam eam quis exequi, si apud iudicem, qui sententiam tulit, eiusue superiorem efficere possit, ut ille ab imperio desistat: cum in capitulo illo tantum dicitur teneri ad executionem, eo quod obedire debeat.



## 154 Tract. II. De Conscientia formanda

LXXXIII. Notandum tamen, quod innocens per condemnationem ex allegatis & probatis factam, vti etiam per executionem ministri ius suum non perdat. Unde, si certo sciat iniustitiam illorum, potest sine vi tamen & scandalo, victori occultè auferre res suas iniuste ipsi dadas. Ita Notus lib 3. de iustit. Qu. 4. Ar. 5. Lessus l. 1. de iure c. 29. n. 84. Arragonius Qu. 60. Ar. 5. in fine Layman. l. 3. Tr. 6. c. 2. n. 8. Victor etiam eiusque heredes, si iniustitiam norint, restituere debent. Victus tamen ideo nihil occultè accipere potest à iudice aut executore, eo quod illi procellerint iuxta modum à Rep. præscriptum.

### §. IV.

*Quomodo aduocatus sequi possit opinionem probabilem?*

84. Potest in patrocinando sequi opinionem probabilem suam.
85. Non potest patrocinari causa, quam manifestè improbabilem iudicas.
86. Quomodo possit, in causa non manifestè improbabili contra opinionem suam procedere, & iudici exponere rationes pro cliente suo facientes.
87. Semper indicare clienti debet periculum litis.

LXXXIV. **C**ertum est aduocatum posse iuxta opinionem suam probabilem postulare, seu causas agere. Cum enim sciat se prudenter opinari, rectè potest velle iudicem ad idem iudicium perducere. **Q**uestio est, an possit iuxta opinionem alienam.

LXXXV. **A**SSERTIO 1. Aduocatus iudicans causam clientis sui manifestè non subsistere, aut ita esse improbabilem, vt pro ea nullus homo consideratus opinaturus sit, patrocinari pro illa non potest.

Probat, quia per se apparet esse formaliter iniustum velle

velle suppeditare media ad actionem, quam quis certo iudicat iuste fieri non posse: vti etiam promittere clienti auxilium in re, quæ cognoscitur non posse ab ipso iuste obtineri. Hinc sequitur, quod aduocatus, qui bona fide causam clientis sui agere cœpit, & in decursu litis iniustitiam causæ incipit agnoscere, v.g. ex testibus, desistere à lite debeat: neque aduersarium inducere ad transactionem possit, nisi iustitiâ causæ suæ ipsi manifestatâ, & ideo tantum suadendo transactionem, vt euitet expensas litis & molestias. Conformis est *l. Rem §. 1. ff. de iudicys.* Vbi patroni causarum iubentur iurare, quod scientes non patrocina- buntur causæ, quæ improba sit, vel penitus desperata. *Et si certamine procedente aliquid tale sibi cognitum fuerit, à causa recedent.*

LXXXVI. Assertio 2. Aduocatus opinans, causam clientis sui non subsistere & fundamentum illius opinio- nis suæ satis esse à iudice percipiendum, iniustitiam ta- men illius non esse planè claram, sic vt oppositum forsan à iudice viro intelligente tenendum sit, potest ea, quæ pro cliente suo occurrunt: iudici proponere. Ita pro casu, quo causa est minùs probabilis, tenent Vasquez Sanchez, Bresserus, I. de Lugo, Bôsius *de conse. p. 1. nu. 719. & 755.* Diana P. 9. Tr. 8. R. 62. cum alijs contra Syluestr. Farinacium, Ariagam 1. 2. *Disp. 24. n. 34.*

Ratio est, quia, quando non scit certo causam non subsistere, potest iudicare iudicem, qui vir intelligens est, forte melius esse iudicaturum, quàm ipse iudicet. Quare proponere ipsi potest considerandas rationes, quæ forsan ab eo melius penetratæ inducent ipsum in aliam opinionem meliorem, quàm ipse habeat. Initio etiam litis aduocatus, qui tantum probabiliter opinatur cau- sam clientis non subsistere, spem adhuc habet, quod rationes aliquæ, in decursu litis aperientur, ob quas ip- semet suam opinionem prudenter mutabit.

Aduocatus tamen ille non potest iudici dicere causam clientis esse certam. Imò nec hortari absolutè iudi- cem,

## 156 Tract. II. De Conscientia formanda

cem, ut pro cliente suo iudicet; sed tantum conditionate, si rationes propositæ videantur ipsi sufficientes ad dandum assensum. Ita Bossius *nu.* 774. Si etiam dubitet, an fundamentum, propter quod iudicat causam clientis non subsistere, iudici occurrurum vel indicandum sit, debet illud ex consensu clientis sui indicare iudici, aut non patrocinari: alias enim esset moraliter causa sententiæ, quam opinatur esse materialiter iniustam, cum ea à iudice non rectè informato ferenda sit. Ita Homem *cap.* 2. *num.* 150. Idem facere debet advocatus dubitans de iustitia causæ: tantum enim proponere simpliciter potest iudici intelligenti rationes, quæ pro cliente occurrunt. Sic tamen ut non suadeat iudici sententiam absolute: sed tantum conditionate: si rationes iustæ appareant. Ita Salas 1. 2. *Tr.* 8. *num.* 108. agens de causa criminali.

LXXXVII. Assertio 3. Advocatus iudicans causam clientis sui esse optimam, sed verosimiliter clienti suo esse abiudicandam, aut magnum esse illius periculum, suscipere causam ipsius non potest, nisi periculum illud clienti indicet. Ita cum alijs Diana P. 9. *Tr.* 8. R. 62.

Probat, quia aliàs ipsum exponit periculo expensarum inutilium, de quo ipsum siue ex officio, siue ex contractu tacito admonere debet.

CAPVT

## CAPVT SEXTVM.

*An probabiliter opinans rem aliquam esse  
suam occupare eam possit ?*

9. I.

*An priuatus ?*

88. *Potest eam occupare, si à nullo possessa sit.*  
 89. *Non potest, si ab alio bonâ fide possidentur.*  
 90. *An possit rem ab alio fide malâ possessam?*  
 91. *Probabiliter opinans rem à se possessam esse alienam restituere  
eam debet domino putata.*  
 92. *Debitor, probabiliter opinans se soluisse, ad nihil tenetur.*

LXXXVIII. **A**sertio I. Priuatus, probabiliter opinans ad se pertinere rem à nullo alio possessam, occupare eam potest auctoritate propria. Ita Bossius T. 1. p. 1833. asserens id teneri ab omnibus proflus doctoribus.

Probat, quia, quando habemus opinionem probabilem speculatiuam circa valorem actus, ius &c. licitum est formare conscientiam, quod non sumus formaliter peccaturi ponendo actum & quidem eodem modo, ac si notitia esset certa, eo quod infirmitas humana non patitur nos obligari ad abstinendum, licet non habeamus cognitionem certam. Nisi sententia tutior sequenda sit ob præceptum Superioris, pactum cum alio, aut periculum grauissimi mali ab aliquo incurrendi, eamque cum paruo incommodo nostro possimus sequi. In hac autem materia exceptiones hæc non habent locum. Ergo quando probabiliter opinamur rem aliquam à nullo possessam

## 158 Tract. II. De Conscientia formanda

sciam esse nostram, rectè formamus conscientiam, quod eam accipere possimus. Hoc enim iudicaremus rectè nos facere posse, si certi essemus rem esse nostram. Atque ita habet praxis, ut, quando agitur de hereditate vacante. Opinans enim probabiliter eam ad se pertinere solet eam absque interuentione iudicis adire: neque postea hoc ei uertitur vitio, licet hereditas illa alteri postea adiudicetur.

LXXXIX. Assertio 2. Opinans probabiliter rem, quæ ab altero bona fide possidetur, esse suam, licet per iudicem eam obtinere non possit, non potest tamen eam ipsi eripere. Ita Suarez *lib. 5. de legib. c. 18. nu. 20* Th. Sanchez *in decal. lib. 6. c. 3. nu. 7.* Diana P. 9. Tr. 9. R. 44. contra Ioan. Sanchez *Disp. 33 n. 42. & Disp. 43. n. 54.*

Probatur, quia bonæ fidei possessor contra priuatum rem suam iuste, etiam in foro conscientiæ, defendere potest, sicut certo sciens eam ad se pertinere. l. 136. ff. de Reg. Jur. *Bona fides tantumdem possidendi præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.* Et hoc, licet postea dubitare incipiat. Non potest ergo alter eripere. Deinde, si ob meam opinionem probabilem possim alteri bona fide possidenti eripere, poterit postea bonæ fidei possessor probabiliter opinans eam ad se spectare postquam spoliatus fuerit, vicissim eripere spoliatori, unde circa detentionem rerum nihil certum foret assiduaque turbationum materia exoriretur. Imo idem posset fatere bonæ fidei possessor, cui dubium de iure suo superuenisset; nam talis iuste & in foro interno & in externo petit sibi restitui possessionem.

LXL. Quando tamen possessor est malæ fidei alter opinans eam ad se spectare, si absque magnis molestiis per iudicem obtinere non possit, potest absque iniustitia in foro interno, absque vi eam alteri eripere. Ratio est, quia malæ fidei possessor tenetur vltro eam reddere, & iniustitiam facit non reddendo, unde alter eripiendo illam, non committit iniustitiam. Neque refert, quod in

foro

foro externo puniatur is, qui possessori malæ fidei non fugienti rem aufert aliter, quam per iudicem, quia inde tantum sequitur, quod peccet peccato inobedientiæ contra leges; non autem quod peccet contra ius alterius. Addo, quod, quando molestiæ magnæ sunt pro recuperatione rei per iudicem subeundæ, lex pœnas imponens repetenti rem suam aliter, quam per iudicem, censeri debeat non obligare in conscientia ad non repetendum, & tantum esse pœnalis.

Similiter is, qui est planè certus rem esse suam, possit occultè eripere possessori bonæ fidei. Ita Th. Sanchez supra.

LXLI. Assertio 3. Probabiliter opinans rem à se positam esse alienam restituere eam debet.

Probatur, quia, quandoquidem pro excusatione ab obligatione non requiratur certitudo metaphysica, physica, seu moralis; sed sufficiat probabilis opinio: hæc etiam sufficere debet pro obligatione formali. Sic tamen opinans restitutionem aliquamdiu differre potest, si speret per examen deprehendendi excusationem. Pariformiter is, qui probabiliter opinatur se emisisse votum, promississe aliquid homini, aut damnum eidem intulisse, conscientiam formare debet, quod formaliter peccaturus sit non restituendo.

LXLII. Assertio 4. Probabiliter opinans se restituisse rem alienam, aut alteri debitam, rectè conscientiam format, quod restituere nihil amplius debeat. Ita Layman *lib. 1. Tr. 1. c. 5. n. 31.* agens de expletione voti & præcepti, Bossius *Tom. 1. n. 1392.*

Probatur, quia, quandoquidem in quæstionibus iuris & alijs facti liceat sequi opinionem probabilem, non est ratio, cur non etiam in solutione. Sic liber est ille, quem soluisse restantur testes duo, & tamen talis non habet pro se aliud, quam probabilitatem. Nec refert, quod debito certo non satisfiat per solutionem incertam: Quia hoc intelligendum est, quando

160 Tract. II. De Conscientia formanda  
do solutio est dubia non autem, quando probabiliter pu-  
tatur esse facta.

S. I. I.

An princeps, regnum seu prouinciam.

93. Opinans probabiliter illud esse suum occupare potest, si a nullo similem opinionem pro se habente possideatur.
94. Non potest, si alter bona fide possideat.
95. Aut alter probabiliter opinans esse suum etiam inuadat.
96. Quomodo tunc per iudices agendum sit?
97. Quid si unus consentire nolit in iudicem?
98. Certo sciens regnum ad se pertinere potest illud armis inuadere, licet alter bona fide possideat, si credere nolit.
99. Miles probabiliter opinans bellum regis esse iustum militare ipsi potest.
100. Aliis non potest.

**C**ertum est, quod ante omnia per eos, qui rem intelli-  
gunt & absque passione procedunt, examinare debi-  
tè causam debeat expensis rationibus utriusque partis. Si  
enim iudex in causa priuata diligentiam talem adhibe-  
re debeat, multo magis princeps in causa publica.

LXLIII. Assertio I. Quando princeps aliquis proba-  
biliter opinatur spectare ad se regnum aliquod seu prouin-  
ciam, quæ à nullo pro se similem opinionem habente pos-  
sidentur, aut inuaditur, occupare illam potest: nisi re-  
gnum tempore interregni ius habeat iudicandi de suc-  
cessore. Ita Suarez de charitate. Disp. 13. f. 6. putans, vniuer-  
sum, quod princeps, habens opinionem probabiliorem  
pro iure regni, inuadere illud possit. Ant Perez in lauren-  
certam. 10. n. 106. Villalobos. Tr. 1. de consens. diff. 17. nu. 5.  
contra Vasquez 1. 2. Disp. 64. c. 3. num. 11. Bossium Tom. 2.  
n. 1030. Fr. Lugo cap. 3. de consci. n. 85.

Ratio

Ratio est, quia possumus iuxta probabilem opinionem speculatiuam formare practicam, siue conscientiam, quando nulla adest prohibitio, aut pactū prohibens nos eam sequi, neque grauissimum malum à proximo incurrendum est, commodo interim nobis aliquo inde proueniente. In casu autem nostro hæc omnia habent locum cum neque lex vlla, neque conuentio principem prohibeat. & licet iactura aduersario obueniatur, occupanti tamen magnum inde nascitur bonum. Nec refert, quod alter etiam habeat opinionem probabilem de iure suo ad idem regnum: quia ille, qui præuenit, sicut opinatur regnum ad se pertinere, ita opinionem alterius opinatur esse falsam. Talis autem notitia iuris sui sufficere debet pro hominibus, qui rarissime veritatem euidenter cognoscere possunt. Sicut etiam fit, quando priuatus rem à nullo possessam opinatur probabiliter esse suam v.g. hereditatem, eamque occupat. Talis tamen occupator consentire debet, vt alter, qui ius præten dit, coram iudicibus causam suam exponat, paratusque esse debet cedere regno, si alteri adiudicetur.

Excipe à thesi casum, quo Regnum ipsum tempore interregni habet ius iudicandi de successore. Vt censendum est habere, quando potestas regia est orta ex consensu subditorum.

XCIV. Assertio 2. Opinans probabiliter regnum, seu prouinciam ad se spectare, non potest eam inuadere, si ab alio bona fide possideatur, aut ab alio probabilem opinionem pro se habente etiam inuadatur.

Prima pars est communis apud Fr. Lugo *de conscient. e.* 3. *Qu. 11. & Dianam P. 2. Tr. 13. R. 8. contra I. Sanchez Diss. 44. n. 58. tenentem oppositum de eo, qui habet opinionem probabilem circa ius. Et probatur. Quia non tantum Iure ciuili, pro imperio, sed etiam communi consensu gentium statutum est, vt in pari causa sit melior conditio possidentis fide bona. Quare illud etiam locum habere debet, quando duo opinantur regnum ad se perti-*



## 162 Tract. II. De Conscientia formanda

nere. Imo etiam, quando is, qui bonâ fide possidere cœpit, postea incipit dubitare, cum & ei tunc fauere soleant leges omnium regnorum. Ratio etiam aliqua est, quod si probabiliter opinans regnū esse suum posset illud possessori eripere vi, spoliatus vicissim probabiliter opinans esse suum vi recipere illud posset, adeoque oreretur bellorum perpetuitas.

XCV. Secunda pars probatur. Quia, quando duo priuati opinantes se habere ius in re aliqua, contendunt se inuicem præuenire in adipiscenda possessione, non possunt se inuicem armis impetere & impedire, ne possessionem accipiant. Ergo nec reges, inter se, cum non ostendatur aliquid speciale in regibus esse circa hoc punctum, & alias bellorum magna materies inde exoritura sit, quæ cauenda est, quando aliter res decidi potest. Vnde tunc ad iudices recurrendum est.

XCVI. Quæres, quis sit iudex, in quem competitorum illi consentire debent?

Respondeo primò, quod, si ditio, de qua disputatur, sit alicui regno subdita: iudex adeundus sit Rex siue supremum consilium regem repræsentans. Et sic Principes Imperij de ditione aliquâ contendentes iudicium Camere Imperialis, scilicet Spirensis, sequi debent. Si tamen iudices illi merito suspecti sint vni, potest hic contra eos excipere, aliusque ipse alios non suspectos consentire debet.

Secundò si ditio nulli subsit, & potestas regia in regno orta sit ex consensu subditorum, iudices tunc esse debent status regni, seu primates, qui in comitiis regni ius suffragij habent, adeoque ius gubernandi rege mortuo. Rectè enim censetur Regnum, cum potestatem vni in se dedit, reseruasse sibi potestatem iudicandi de controuersijs inter successores exorituris. Et sic Arragonia, quæ, vt narrat Ariaga in 1. 2. Diss. 25. n. 45. olim sibi reges elegerat variasque regnandi leges dederat, tempore S. Vincentij Ferrerij litem de successore decidit.

Tertio

Tertio. Si regia potestas citra Regni consensum iuste introducta sit, vti Ariaga narrat olim factum fuisse in Castella, Lusitania alijsque regnis, quæ iustis armis occupata sunt, tunc competitores consentire in arbitros debent. Neque enim Regnum ius habet iudicandi, neque vnus ex competitoribus, cum neuter alterius sit superior & disceptetur, vter sit dominus regni. Idem est, cum rex vnus dicit sibi iniuriam ab alio fuisse illatam, & alter negat. Post decisionem causæ, cum iudices illi egerint tanquam supremi, non datur appellatio. Reuisio tamen causæ, cum ea detur pro causis priuatis, merito postulatur, nisi competitores ei ex pacto antea renunciauerint.

LXLVII. Assertio 3. Quando possessor, siue vnus ex competitoribus simul inuasuris, non consentit in iudicem, alter opinans probabiliter regnum ad se pertinere, bello agere contra ipsum potest. Ita ferè Ariaga *Disp.* 24. *sect.* 5. n. 44. Diana *P.* 9. *Tr.* 8. *R.* 69.

Probat, quia petitor regni non minus, quam petitor rei priuatae ius habet, vt causa sua iuridicè examinetur & decidatur. Vnde is, qui non vult consentire in iudicem, etiamsi possessor sit, alteri iniuriam facit, quam competitor, si aliter non possit, armis impedire potest. Idem est, si possessor condemnatus sententiam iudicis sequi non velit. Si tamen possessor reuisionem petat, potest eam pendente pergere in possessione.

LXLVIII. Assertio 4. Quando petitor certo scit regnum ad se pertinere, & alter admonitus cedere non vult, petitor regnum inuadere licitè potest, etiamsi inuasus sit in possessione, & per errorem inuincibilem regnum ad se pertinere existimet. Ita Vázquez *in l.* 2. *Disp.* 64. n. 20. Molina *de iustit.* *Disp.* 103. Castropal. *Tr.* 1. *Disp.* 2. *Punct.* 7. n. 13. Villalobos Salas Bresserus Bossius *nu.* 1060. contra Coninck *de actib.* *Disp.* 31. *nu.* 49. volentem præterea requiri, vt princeps ille causam suam iudici probare possit.

Probatur, quia princeps non est obligatus rem suam, seu certisibi debitam relinquere alteri ob suam ignorantiam, seu stupiditatem. Nec debet relinquere decisioni alicuius iudicis: quantumvis enim hic contra ipsum iudicaret, posset tamen iustè armis accipere. Licet enim priuatus certò sciens rem sibi iniustè per iudicem esse ablata, tantum possit compensatione occulta sibi consulere & non per arma recuperare, ne tranquillitas publica summè turbetur: illam tamen legem neque natura neque principes supremi sibi statuerunt. Vnde praxis belli apud eos illa esse solet, vt re per peritos examinata causam belli sui declarent scripto, ac statim armis inuadant ditionem quam sibi competere censent.

**LXLIX Assertio 5.** Miles prudenter opinans principem iustè mouere bellum, militare ei potest. Aliàs non.

Probatur, quia nulla est ratio neque lex, quæ hic specialiter prohibet, militem sequi opinionem suam, & adiuuare eum quem probabiliter opinatur mouere bellum iustè. Neque plus requirendum est à milite, qui causas belli ob ruditatem suam vel ignorantiam circumstantiarum euidenter penetrare non potest: præsertim cum sine milite iusta causa defendi non possit.

Primò itaque militare potest, quando rationes intrinsecas approbat, quibus rex motus est.

Secundò, quando illas ignorans nouit principem, qui bellum indicit, esse timoratæ conscientiæ & prudentem, nec seduci à consiliarijs prauis, aut temerarijs, & aduersarium è contrario vel non esse timoratæ conscientiæ, vel non esse prudentem. Ita à fortiori Diana P. II. Tr. 5. R. 28. cum pluribus docens aliquem posse militare, si sciat regem esse hominem iustum & prudentem, qui non nisi summo consilio bellum mouere solet. Ratio est, quod ignorans rationes intrinsecas possit sibi opinionem probabilem tum speculatiuam tum practicam formare ob authoritatem aliorum. Ergo etiam propter authorita-

rem

tem principis timorati, qui non nisi cum summo consilio procedit, quando non est ex parte alterâ aliquid elisium autoritatis.

C. E contrario non potest militare, si non habeat opinionem probabilem, cum occisio hominum aliaque ad quam militia ordinatur, soleant esse iniusta, nisi adsit causa iuris proprii vel alieni defendendi contra iniustum iniuriam, aut puniendi malefactum. Atque hoc videtur habere locum, quando utrimque apparet paritas in personis consilijque principum, aut saltem in vna parte non est tantus excessus, ut propter eum rationabiliter opinio formari possit, neque rationes intrinsecas miles capere potest. Non apparet enim quomodo tunc miles regi aggredienti alterum militare possit. Ita Hostiensis ad *Cap. sicut. 3. de iure iur.* Mascard. *concl.* 168. dicentes quod bellum præsumatur iniustum eo ipso, quo non probatur iustum. Et fauet Ariaga *Disp.* 16. *f. 5. n.* 36. dicens, quod miles, quando positivè dubitat de iustitia belli, militare non possit. Et hoc etiam si sit subditus. In bello defensivo dubitans de iure regis impetiti, qui bona fide regnum possidet, militare potest, propter principium generale, quod in dubio sit melior conditio possidentis bona fide. Dicta de non militando in bello offensivo sine opinione propria probabili approbanda videntur vel ex eo capite, quod maximè conducant ad bellum, Societatis humanæ perniciem, eliminandum. Exculari autem milites in illo possunt à formali peccato, quod persuasi ab alijs per ignorantiam invincibilem rationum partis aduersæ trahantur ad bellum, aut sequantur opinionem aduersariorum docentium posse eos militare utrilibet parti, quando rationes probabiles utrimque pro iustitia belli habentur. Vti cum alijs tenet Diana *P. 4. Tr. 4. R. 32. & P. 6. Tr. 4. R. 9.*

## CAPVT SEPTIMVM.

*Quam opinionem doctor in docendo & consiliarius in suadendo sequi debeat?*

101. *Doctor quomodo tenetur docere opinionem suam.*  
 102. *Quid facere debeat, quando opinionem suam postea deprehendit esse falsam?*  
 103. *Consiliarius sententiam suam rogatus non potest respondere iuxta alienam.*  
 104. *Rogatus, an actus sit licitus, non potest contra opinionem suam id asserere.*  
 105. *Quid debeat indicare potestati, qui optat, ut actus sit licitus?*

**CI.** **A**ssertio 1. Doctor, qui absolute aliquid asserere vult, debet id facere iuxta opinionem suam.

Probat, quia aliàs discipulos decipit. Imo, si agatur de iure vnius in alium, vel obligatione iustitiae, peccat peccato iustitiae etiam contra tertium, qui propter talem doctrinam damnus iniuste passurus est.

Si opinionem suam non formauerit, tradere eam debet, quae probabilior est, hoc ipsum indicans. Datur tamen casus, in quo opinionem propriam, quam debite formauit, silere debet, vti, si ex ea periculum scandali sit, quo casu tantum merè recitare potest sententias aliorum.

**CII.** Assertio 2. Is, qui bona fide sententiam aliquam docuit, quam postmodum deprehendit esse falsam, reuocare eam debet, etiam cum incommodo proportionato ad damnus iniustus, cuius periculum alteri imminet.

Pateet, quia ita tenetur is, qui bona fide dedit alteri medicinam

dicinam venenaram, aut permisit ardere candelam in loco periculoso. De quo agitur in materia de restitutione.

Minus obligatur, si docuerit eam, quæ à multis auctoribus tenetur, quamque postea non novit certo esse falsam. Vnde non debet tunc cum tanto incommodo, cum quanto tenetur in priore casu, statim retractare: quandoquidem non ita certo ab illa recedat. Præsertim, cum discipuli sciant doctores multos sæpe suas sententias mutare. Ita à fortiori docent Th. Sanchez, Salas, Castropal. Bresserus de conscientia lib. 3. n. 73. tenentes, quod doctor docere possit sententiam probabilem probabiliore relicta. Si nulla incommoda fiat in retractatione, retractare statim sententiam debet, præsertim, quando occurrit occasio materiam eandem retractandi.

CIII. Assertio 3. Consiliarius suam sententiam rogatus non potest licite proferre alienam, licet à viris doctissimis doceatur. Est communis.

Pater, quia consulentem deciperet. Vnde, si ob dictum illius hic damnum incurrat, restituere ipsi debet, nisi bona fide processerit. Quare in eo casu si ad mentem interrogantis non sit obligatus respondere, & nolit, tenetur subterfugere responsum. Ad quod subterfugium tum præsertim obligatur, quando consulens opinione ipsius abusus est & occasionem scandali accepturus & consiliarius propter silentium suum non est incursum notabile dedecus, sine notam ignorantiz.

Respondere sine subterfugio tenetur, quando ex officio, contractu, aut mandato superioris obligatus est. Censetur etiam semper iuxta opinionem suam respondere, quando eum consulunt viri docti: semper enim tacite rogant, quamnam sit sententia consulti. Præsertim, quando rogant in genere, & non pro casu aliquo particulari.

CIV. Assertio 4. Consiliarius simpliciter rogatus, an actio aliqua sit licita, non potest dicere esse licitam, nisi sic opinetur. Tenetur tamen optare, si sit licita, indicare esse

## 168 Tract. II. De Conscientia formanda

esse alios viros confideratos & doctos, qui oppositum opinentur; nisi certo iudicet sententiam eorum esse falsam.

Prima pars est Richardi Halli *de conscientia. lib. 2. c. 8. §. Attamen.* Et ferè iurisperitorum docentium, quod consultus respondere debeat iuxta communem. Item Henriquez *lib. 4. de legib. c. 18.* Salas *Tr. 8. Diss. vni. §. 9. n. 84.* dicentium cum respondere debere iuxta probabiliorum contra Th. Sanchez *lib. 1. in decal. c. 9. nu. 19.* Dianam *P. 2. Tr. 13. R. 14.* & alios plures dicentes posse ipsum respondere iuxta probabilem contra suam, & probabiliorum, quando agitur de liberando aliquo ab obligatione. Probatur autem, quia peccaminosa deceptio est dicere alicui actum licitum esse, quem iudicamus esse illicitum, adeoque inducere alterum in actum, quem arbitramur, esse peccaminosum.

Confirmatur, quia nemo potest pro conscientia propria formanda sequi opinionem alienam probabilem contra suam. Ergo nec alteri dicere, ut illam sequatur, nisi consulens aliter sentiat, siue opinionem oppositam teneat.

CV. Secunda pars probatur Quia consiliarius, qui petenti opinionem benignam siue deobligantem, proponit rigidam, siue deobligantem, non satisfacit petitioni consulentis, quandoquidem hic querat opinionem, per quam liberetur ab obligatione restituendi, ut eam, si rectè possit, sequatur. Necessè ergo est, ut consiliarius consulenti tunc significet esse alios, qui habeant opinionem ipsi fauentem, quorum rationibus & autoritate, si consulens formare opinionem probabilem possit de opposito, rectè sibi conscientiam formaturus est, quod faciendo oppositum non sit peccaturus formaliter. Aut certè necessè est, ut consiliarius dicat se consulenti tantum exponere opinionem suam, posse autem ipsum etiam ab alijs consilium petere.

Attamen consiliarius certo iudicet alios procedere ex ignorant-

ignorantiâ legis vel alicuius fundamenti à se cogniti, aut etiam ipsos malè & falso inferre aliquid ex principijs vulgo notis, talis non potest consulentem remittere ad illos, vt eorum rationibus & autoritate, si rationabiliter possit, opinionem probabilem formet: non potest enim alijs esse occasio certo committendi peccatum materiale. Ita Valquez 1.2. *Disp.* 62. n. 48. Salas Tr. 8. num. 84. Th. Sanchez lib. 1. in decalog. c. 9. n. 23.

## CAPVT OCTAVVM.

*An medicus sequi possit opinionem probabilem de virtute medicine,*

106. *Quam opinionem medicina sequi debeat, quando ager est in periculo incurrendi malum graue?*  
107. *Illo secluso, quomodo opinionem suam probabilem sequi possit?*  
108. *An agro desp. vaeo adhiberi possint medicinae, de quibus aq. dubium est, an nocitura, an profutura sint?*

**CVI.** **A**sertio 1. Medicus ægro existenti in periculo mortis aut alterius grauis mali incurrendi, debet, si absque graui suo vel ægri incommodo possit, adhibere ipsi medicinam certam relictâ minùs certâ. Si autem certa haberi non possit, tenetur adhibere probabilius profuturam, aut, si illa non adsit, dubiam non obfuturam.

Ratio est, quia si medicus ad curandum conductus sit, tacitè hoc ipsi addixit. Sicut enim æger, si sibi ipsi medicinam præscribere posset, ex propria charitate tutiorem viam eligeret, sic, quando medicum ad curationem vocat, tacitè exigit idem sibi ab alio fieri: adeoque medicus contra iustitiam peccat, si hoc ei non præstet. Si autem medicus non sit conductus, lex charitatis, sicut



## 170 Tract. II. De Conscientia formanda

cum obligat ad medendum, ita etiam ad medendum tutiori modo, si possit sine incommodo graui. Tunc tamen, si omittat remedium certius & non adhibeat noxium, neque facto suo sit causa, cur alius certius curaturus non aduocetur, nihil restituere debet ægro non curato.

Cessat illa obligatio, quando medicinam adhibere non potest sine graui incommodo ægri vel suo: cum obligatio præstandi aliquid cesset ob incommodum graue. Vnde si medicina certior non sit sine graui incommodo parabilis, vel nimis pretiosa respectiue ad ægrum, vel huic graues inferat molestias, quas æger pati non vult, adhiberi potest alia probabiliter profutura, quæ obesse non possit. Idem est, quando medicus adhibendo eam, quam putat certiozem, exponeret se periculo perdendæ suæ famæ, si æger fortè non curaretur.

Non tenetur etiam medicus sequi opinionem suam singularem, quam certiozem putat, quando æger curari desiderat iuxta viam communem vel sententiam plurium. quod desiderare censendus est æger, quando consultationem plurium instituit. In quâ etiam medicus ille, qui singulare habet remedium, manifestare illud alijs non tenetur, si per manifestationem illius emolumenta sua perditurus sit: dummodo, si consensuros in illud alios verosimiliter existimet, significet se habere medicamentum soli sibi notum, quod ipse putat reliquis esse certius.

**CVII. Assertio 2.** Quando æger non est in periculo mortis aut grauis mali incurrendi, medicus procedere potest iuxta opinionem suam probabilem tutiore reliquâ, nisi ægri inter sit, siue ille indicet se velle vti tutiori.

Ratio est, quia medicus non debet induci in anxietates innumeras, quæ consequerentur ex obligatione sequendi semper viam tutiozem. Sufficit ergo, vt tum adhibeat medicinam, quam probabiliter opinatur esse profuturam, dummodo hæc obesse non possit.

**CVIII. Assertio 3.** Ægro, cuius vita desperata est, adhiberi

hiberi possunt medicinae, de quibus æquè dubium est, an profutura, an obsutura sint. Ita Sanchez *lib. 1. in decalog.* c. 9. n. 39. Layman, Portel, Bonacina, Bossius n. 467. Bardi *disc. 4. c. 31.* contra Azor, Castropal. Vasquez, Salas, Ariagam, Ildephonsus Bapr. n. 1047.

Probat. Quia ob finem, siue effectum bonum potest adhiberi causa, quæ æquè immediatè potest habere alium effectum malum, dummodo bonus præualeat. Ergo etiam medicina, quæ annexam habeat spem curandi ægrum desperatum; licet etiam habeat annexum periculum æquè magnum mortis accelerandæ. Quando enim vita desperata est, spes illa in bonitate præuulset periculo accelerandæ mortis: cum independentè à medicina à æger certo moriturus sit, & si eam accipiat, fortè victurus. Sic licitum est hominem igni arsurum projicere in flumen, licet periculum submerisionis æquale sit spei euasionis. Imo medicus in tali casu tenetur adhibere tale remedium, etiam si æger consensum amplius indicare non possit; nisi antea significauerit se nolle remedium tale adhiberi.

Ægro desperato medicinam fortè æquè mortis acceleratiuam ac retardatiuam adhibere non licet, si spes sanationis non sit. Similiter illicitum est adhibere eam, quæ habet annexum periculum nocendi longè grauius, quàm spem sanandi, cum bonitas effectus inrenti non præualeat malitiæ alterius. Ob eandem causam, quando vita ægri non est desperata, illicitum est adhibere medicinam, de qua æquè incertum est, an, profutura, an obsutura sit. Ita cum alijs Bossius *num. 473.*

## CAPVT NONVM.

*An in collatione & susceptione Sacramentorum liceat sequi opinionem probabilem.*

109. *Licitum est hic sequi opinionem probabilem suam de Sacramento valore, nisi obstat lex, consuetio, aut periculum grauissimi mali incurrendi.*
110. *Licitum est cum ea opinione consentienti conferre quoduis Sacramentum, si Baptismus, Sacerdotium, Episcopatus, & Sacramentum moribundi iustificatiuum excipiantur.*
111. *Nisi Ecclesia velit collationem fieri in materia & forma certa.*
112. *An, quando suscipiens vult procedi via tutiore?*
113. *Tutior via sequenda est, quando adest periculum grauis specialis mali ab aliquo incurrendi ex nullitate Sacramenti.*
114. *V.g. Baptismi, Sacerdotij, Episcopatus, absolutionis moribundi.*
115. *Minister licet sequitur sententiam moraliter certam, quantum suscipiens id ignoret, etiam in collatione Baptismi & Ordinis cuiusuis.*
116. *Non est reordinandus sub conditione is, qui in ordinatione Sacerdotali non attigit immediatè hostiam.*
117. *Neque Episcopus, qui ab uno solo Episcopo cum dispensatione Apostolica est ordinatus.*
118. *Quid si ordinatio ab uno Episcopo sit facta absque dispensatione Pontificia?*
119. *Minister non potest sequi opinionem susipientis contra suam quando agitur de valore Sacramenti.*
120. *Potest, quando poenitens dissentit in puncto alio.*
121. *Imo tenetur tunc absolueri poenitentem confessam.*

122. *Opinans probabiliter se non peccasse, vel, si peccaverit, se esse confessum, confiteri non debet.*

**D**ifficultas nulla est, quando tantum agitur de honestate actionis, siue collationis: omnes enim admittunt æquè licitum esse in hac materia sequi opinionem probabilem de honestate actionis, quam in alia. Sed quaestio est, quando opinio versatur circa valorem Sacramenti.

**CIX.** Assertio 1. Licitum est in collatione Sacramentorum sequi opinionem suam probabilem de valore Sacramenti relinquendo tutiorem: nisi lex Ecclesiae, conventio, aut periculum gravissimi mali incurrendi urgeat oppositum. Ita Vasquez 1. 2. *Disp.* 63. n. 4. Sanchez *lib.* 1. in *decal.* c. 9. n. 33. Diana P. 1. *Tr.* 13. R. 2. & *Tr.* 15. R. 29. Ariaga 1. 2. *Disp.* 24. s. 4. Lugo *Disp.* 8. de *Sacram.* n. 141. Bossius *num.* 338 alijque contra Petr. Soto, Henriquez, Valentiam, Suarez, Montefino, Layman *lib.* 1. *Tr.* 1. c. 5. n. 13 Bardi *disc.* 4. c. 31. putantes oppositum, quando agitur de valore Sacramenti, & hoc modo tutiori conferri potest.

Probarur, quia non peccat, qui ex iudicio prudenter formato circa honestatem actionis, aut circa valorem obtentæ dispensationis operatur. Licet enim exponat se periculo alicui physico materialiter illicitè aut invalidè ageadi; non tamen periculo morali siue culpabili, eo quod periculum illud sit exiguum, & obligatio semper sequendi viam tutiorem non sit proportionata humanæ infirmitati. Ergo etiam neque contra religionem, neque contra aliam virtutem peccat is, qui in Sacramenti susceptione aut collatione sequitur opinionem probabilem siue quoad implerionem præcepti Divini, siue quoad confectionem validam Sacramenti: cum non adferatur ratio disparitatis, Præsertim, cum in materia Sacramentorum anxietates plurimè sequerentur, si ita procedere non esset licitum. Non liceret enim absolvere pœnitentem, qui tantum accedit cum proposito implicito in contri-

tione

tione incluso, cum non sit certum, quod illud ad valorem Sacramenti sufficiat. Similiter nec attritus absolui posset nisi ab eo, qui certo iudicaret attritionem sufficere, quod tamen aliqui non faciunt. Rursum non liceret inire matrimonium cum opinione tantum probabili de valore contractus &c. Quæ omnia sunt obnoxia gravissimis anxietatibus.

CX. Corollarium. Conformiter ad thesim licitè minister, iuxta opinionem suam probabilem de valore actus, confert consentienti Sacramentum, si baptismum, sacerdotium & episcopatum, uti & Sacramentum in articulo mortis iustificans excipias. Non peccat enim contra iustitiam, cum suscipiens consentiat. Neque contra charitatem, cum suscipiens, licet fortè in isto Sacramento gratiam non accipiat, recipere tamen eam possit in Sacramentis alijs. Quod à fortiori verum est, quando gratiam non tenetur accipere. Nec refert, quod suscipiens subinde implere debeat præceptum confessionis vel communionis: nam & huic satisfacit is, qui probabiliter Sacramentum suscipit. Hinc ulterius patet licitum esse conferre Sacramentum iuxta opinionem probabilem de ijs, quæ tenent se ex parte suscipientis, ut, si pœnitens tantum habeat propositum implicitum se emendandi, aut dolorem tantum eliciat post confessionem. Siquidem pœnitens tunc implicitè petit, ut minister procedat iuxta opinionem suam probabilem de valore. Ita Vasquez, Sanchez, Pontius. Diana, Bossius n. 341.

Quando lex ecclesiæ, contractus, aut periculum gravissimi mali incurrendi vrget, ut sequamur tutiorem viam, tunc sequendo probabilem peccamus non tantum contra obedientiam, iustitiam, charitatem, sed etiam contra religionem. Ex eo tamen tantum capite, quod sacrilegium sit conferre vel accipere Sacramentum cum alio peccato mortali cuiuscunque speciei.

CXI. Assertio 2. Illicitum est sequi opinionem probabilem de valore Sacramentorum, quando Ecclesia præ-

scripsit materiam & formam certam.

Pater, quia præcepto Superioris obediendum est, nisi ob casum necessitatis, aut etiam metum mali gravissimi illud censeatur cessare. Et sic Episcopus non potest Sacramentum Confirmationis conferre in oleo sine balsamo, nec Sacerdos consecrare panem secularium, licet opinetur materiam illam esse sufficientem.

CXII. Assertio 3. Illicite minister iuxta suam opinionem probabilem administrat Sacramentum non consentienti, quando facile ipsi est sequi tutiorem. Est communis omnium dicentium ministrum tunc peccare saltem contra charitatem.

Probat, quia illicitum & graviter peccaminosum est petenti consilium ad consequendam rem summi momenti dare aliud, quam certum, quando facile est dare certum: præsertim, quando petens vult viâ certissimâ procedere. Ergo similiter graviter peccaminosum est procedere viâ tantum probabili, in collatione Sacramentorum, quando facile est sequi tutam, si suscipiens non consentiat, cum gratia, quæ per Sacramentum conferatur, sit res pretiosissima.

Peccatum hoc non tantum contra charitatem est, sed etiam contra iustitiam: non tantum in eo, qui ex officio conferre debet; sed etiam in eo, qui obligatus non est. Supposito enim, quod conferre velit, obligatus est, quasi ex contractu, procedere viâ tutissimâ, nisi suscipiens consentiat. Sicut consiliarius, licet non sit obligatus dare consilium, supposito tamen, quod alteri dare velit, obligatus est ex iustitia dare iuxta petentis intentionem.

Quando tamen ministro difficile est conferre Sacramentum iuxta viam tutiorem, potest suscipienti, etiam ignorantem, conferre illud sequendo opinionem suam probabilem, dummodo suscipiens non contradicat expressè, & si sciret, consentire sine peccato in collationem licite posset. Ratio est, quia suscipiens tunc vel tacite consentit,

176 Tract. II. De *Conscientia formanda*  
tit, vel rationabiliter inuitus esse non potest. Atque hoc  
maximè locum habet, quando extra mortis articulum  
minister pœnitentem absoluit cum iurisdictione, quam  
probabiliter putat se habere; non tamen certo: dummodo  
difficile ipsi sit obrinere certam. Præsertim cum incerti-  
tudo, si qua est de valore absolutionis, valdè imminua-  
tur per hoc, quod pœnitens venialia aliqua subiiciat; sen-  
tentia enim plurimorum est Sacerdotem quemuis à ve-  
nialibus posse absoluerè. Quando etiam neutra opinio  
ex duabus contradictorijs est certa, & vna non multum  
tutior alterâ, non potest esse peccatum graue sequi pro-  
babilem relictâ tutiore, licet suscipiens non consentiat,  
cum per vnam vix maiori periculo exponatur, quam per  
aliam. Ita Bardi *disc. 4. c. 31. n. 12.*

CXIII. Assertio 4. Etiam si suscipiens consentiat, illi-  
citurum est ministro iuxta opinionem probabilem conferre  
Sacramentum, quando præter iacturam gratiæ in susci-  
piente subeundum est periculum aliquod grauissimi al-  
terius mali à suscipiente vel alijs incurrendi: dummodo  
certiori modo Sacramentum conferri possit.

Ratio est, quia charitas tunc obligat suscipientem, vt  
viâ tutiore procedat, sicut obligat ægrum, vt in periculo  
mortis, si fieri sine graui incommodo possit, sumat medi-  
cinam certiozem. Ergo etiam ministrum, vt à via proba-  
bili desistat, & tutiozem sequatur, aut permittat colla-  
tionem alteri, qui viam tutiozem sequi potest: siquidem  
etiam ad tutiora tenetur medicus, quando æger est in  
mortis periculo.

CXIV. Thesis primo habet locum in collatione Bap-  
tismi. Sine Baptismo enim inualida est susceptio reliquo-  
rum Sacramentorum, quorum tamen necessitas summa  
est, præsertim aliquorum, etiam in articulo mortis. De-  
inde casu, quo masculus iuxta opinionem tantum pro-  
babilem baptisatus est, periculum aliquod est ne ab eo-  
dem, si postea ordinetur Sacerdos, collatio Sacramento-  
rum innumerorum facta sit inualida, etiam cum interitu  
aliqua-

aliquarum animarum. Hac de causa is, qui baptisatus fuit in materia aut formâ tantum probabiliter validâ, rebaptisandus est sub conditione; vt, si baptisatus dixerit: *In nomine S. Trinitatis vel Christi.* Aut, si ablutio tantum fuerit facta in digito aut capillis, aquâ ex floribus herbis expressa, aut gutturâ aquæ naturalis. Ita Hurtado *Disp. 1. de Baptismo. diff. 12.* agens de casu, quo opinione negans baptismum esse validum etiam est probabilis. *Propositus. De Baptismo n. 100.*

Secundò habet locum in ordinatione Sacerdotali & Episcopali à cuius valore dependet valor Sacramentorum innumerorum alijs conferendorum. Quare is, qui iuxta opinionem tantum probabilem minus tutam nec in Ecclesia vsurpatam, in Sacerdotem aut Episcopum ordinatus est reordinari sub conditione clam debet. Ita ferè Granadus *de Sacrament. contro. 9. Tr. 5. Disp. 6. n. 2.* Diana *P. 5. Tr. 1. 4. Ref. 64.* Bardi *disc. 6. c. 11. P. 6. §. 2.* adferens exemplum de eo, qui dubitat, an tantum moraliter, an physicè materiam ordinationis attigerit. Quod etiam tenet Syluius *in Resolutionibus. P. 1. V. Ordo.* Idem est, quando in ordinatione Sacerdotis vinum defuit in calice. Nam iuxta Concilium Florentinum, *Presbyteratus traditur per calicem cum vino & patena cum pane porrethionem.* Sic vt hæc iam apud Latinos sit ordinationis Sacerdotalis signum. Be hoc dicendum est, licet sola manuum impositio apud Græcos iam foret; & olim etiam apud Latinos fuisset materia ordinationis Sacerdotalis. Siquidem Christus pro materia ordinationis non assignauit aliud quam signum publicum potestatis dandæ: hoc autem apud Latinos pro Sacerdotio iam est porrethio patenæ cum hostia & calicis cum vino. Vnde satis mirum est, quod Petrus Marchant in *Resolutionibus Casuum Tit. de Ordine casus 1.* putet sic ordinatum, vt in calice deesset vinum, non esse reordinandum.

Tertiò locum habet in absolutione moribundi. Si enim illa sit inualida, & peccator non sit contritus perfecte,



178 Tract. II. De Conscientia formanda

fectè, incurritur damnium vitæ æternæ irreparabile, quantumvis bona fide processerit pœnitens. Vnde sequitur, quod minister tantum habens iurisdictionem probabilem, si facile recurrere possit ad eum, qui habet certam, non possit absolvere moribundum, nisi pœnitens confiteatur aliqua mortalia aliàs confessã, aut venialia, & causa aliqua rationalis adsit excipiendi confessionem ipsius. Licet enim multi teneant, quod quivis Sacerdos quemvis moribundum absolvere possit, id tamen non est certum. Imo nec planè indubitatum est, quod quivis Sacerdos absolvere possit à venialibus & mortalibus antè confessis, adeoque absolvere indirectè peccatorem à peccatis alijs. Ita Bardi *disc. 4. c. 31. nu. 11.* Causa sufficiens, ut iurisdictionem tantum probabiliter habens possit audire confessionem moribundi, eumque absolvere, est, si melius, quam alius, disponat moribundum, si alius habens certam iurisdictionem non possit ad omnes vocari & c.

Atque hæc dicta sunt, pro casibus, in quibus Sacramentum alio modo certiori conferri potest: nam in necessitate si certa materia adhiberi non possit, adhibenda est probabilis, & si hæc non adsit, etiam dubia.

CXV. Assertio 5. Quando sententia de valore Sacramenti est moraliter certa, minister suscipienti tam ignorant, quam explicitè consentienti confert licitè Sacramentum etiam Baptismi, Sacerdotij & Episcopatus, relicta opinione tutiore, nisi obsit præceptum Ecclesiæ.

Ratio est, quia etiam pro malis gravissimis evitandis prudenter procedit is, qui adhibet remedium, de cuius virtute moraliter certus est.

CXVI. Corollarium 1. Is, qui in ordinatione Sacerdotali tantum attingit immediatè calicem & patenam, non autem hostiam, reordinari sub conditione non debet. Sicut enim vinum tantum tangi debet in calice, velut contentum in continente, sic panis in patena. Atque hoc satis indicatur in Pontificali, in quo, cum dictum esset, quod Episcopus ordinando tradere debeat calicem

&

& patenam cum hostia, postea tantum dicitur ordinandus debere tangere cuppam calicis simul cum patena. Ita Dicastillo *de Sacrament. Tom. 1. Tr. 6. Disp. 1. n. 205.* Præpositus *de ordine dub. 10 num. 92.* Castropal. Leander, Diana *P 10. Tr. 16. R. 88.* Similiter non videtur reordinandus sub conditione is, qui in ordinatione sacerdotali immediate tantum cuppam calicis & hostiam attigit, non autem patenam hostiæ suppositam, nisi mediante hostia. Quod subinde fit ex eo, quod Episcopus ordinans, ex metu, ne quis ordinandorum hostiam non tangat eam ultra margines patenæ protendit, ut ordinandi quantumcunque velint, patenam immediate tangere non possint, prout vidi fieri. Nam talis saltem mediatè tangit patenam, & intra digitos concludit, licet ex vna parte calix sit interiectus, & hostia ex altera. Neque vlla disparitas dari posset, cur non æquè tangi possit patena mediante hostiâ, quam hostia mediante patenâ.

**CXVII.** Corollarium 2. Episcopus cum licentia Sedis Apostolicæ ordinatus ab Episcopo vno assistentibus Sacerdotibus duobus non debet sub conditione reordinari. Valorem enim Sacramentorum discimus ex Romanæ Ecclesiæ praxi. Praxis autem indubitata est, quod Pontifices Romani sæpissimè licentiam dederint, ut ab vno Episcopo cum assistentia duorum Sacerdotum ordinatio Episcopalis fieri posset. Sic enim Gregorius Papa XIII. concessit Patriarchæ Æthiopiæ, qui erat è Societate Iesv, ut solus sine alijs Episcopis Episcopos ordinaret ut testatur Henriquez *lib. 10. Summa c. 24.* Sic etiam Innocentius Papa X. octauâ Februarij 1647. per Breue Apostolicum, concessit Fabio Chisio Episcopo Neritonensi & Apostolicæ Sedis ad Coloniam & alias inferioris Germaniæ partes Nuntio, nunc Sanctissimo Domino nostro Alexandro Papæ VII. ut Iacobum de la Torre in Archiepiscopum Ephesinum ordinare posset, assistentibus loco duorum Episcoporum, duabus personis in dignitate Ecclesiasticâ constitutis: qua ratione eundem ordinavit. Cuius ordi-

180 Tract. II. De Conscientia formanda

nationis valorem non satis consideratè in dubium reuocare tentarunt nonnulli, additâ narratione fabulosâ, quod prefatus Archiepiscopus clam postea iterum reordinatus fuisset: cum hoc ipsum postmodum interrogatus idem Archi-episcopus, omnino negauerit. Similem licentiam idem Innocentius X. dedit anno 1654. die 20. Iunij Episcopo Dionysienfi, nunc suffraganeo Leodiensi, vt ordinationem Episcopalem acciperet à quouis Catholico Antistite assistentibus duobus Abbatibus mitratis, cuius se exemplar authenticum habere ait Herinx in 4. parte Theologiæ Diss. 10. de Sacramento Ordinis n. 61.

CXVIII. Addo verosimilius esse, quod etiam absque dispensatione fit valida ordinatio Episcopalis per vnum Episcopum absque duobus assistentibus facta. Vti tenent D. Antoninus P. 3. Tit. 14. c. 16. §. 9. Turrecremata ad Can. Porro. D. 66. Vgolinus de officio episcopi cap. 2. n. 5. Hostiensis Gofred. & Syluester V. consecratio dicentes vnum principaliter totam consecrationem perficere & alios esse, quali coadiutores, Petrus de Palude lib. de potestate Papa. Arcudius in concordia Occidentalis & Orientalis Ecclesia lib. 5. cap. 3. in fine. Auerfa de Ordine Qu. 3. sect. 1. Herinx supra n. 63. contra multos.

Ratio est, quod in Pontificali Romano tantum vnus Episcopus dicitur esse consecrator, alij autem duo dicuntur assistentes, qui petunt à consecratore, vt electum ad onus Episcopatus subleuet. Deinde solus consecrator, vt ex Pontificali patet, electo ante ipsum genuflexo inungit manus simul iunctas cum chrismate, dicens &c. *Deus & pater Domini nostri IESV Christi, qui te ad Pontificatus sublimari voluit dignitatem, ipse te Chrismate & mystica delibutione liquore perfundat, & spiritali benedictionis ubertate fecundas. Quidquid benedixeris benedicatur; & quidquid sanctificaueris, sanctificetur; & consecrata manus istius vel pollicis impositione cunctis proficiat ad salutem. Amen* In qua vnctione & verbis ordinationem Episcopalem vel totaliter vel partialiter consistere manifestum est: tum ex eo, quod ante illud factum

factum semper continentur preces pro facienda ordinatione: tum præcipue, quia ordinandus ante illud in Pontificali semper, vicibus 40. appellatur electus. Postea autem statim & semper eodem modo vicibus 32. appellatur consecratus. Porro alienum est ab institutione Sacramentorum, quod aliqui sunt ministri, & tamen non proferant omnia, quæ sunt pars formæ. Fauet, quod *lib. 8. consuet. Apostolicarum. S. Clementis c. 27. S. Simon* Apostolus constituerit, quod debeat *ordinari Episcopus à duobus, aut tribus episcopis, sin vero aliquis ab uno episcopo ordinatus fuerit, eum is, qui ordinatus est, tum is, qui eum ordinauit, deponatur. Quod si necessitas coegerit ab uno ordinari, quod propter persecutionem, aut aliam causam plures adesse non possent, offeratur decretum commissionis plurimum episcoporum. Rursum Can. 1. Apostolorum dicitur: Episcopus à duobus vel tribus episcopis consecratur. Et in Araucano 1. Can. 21. Si ubi contigerit duos episcopos episcopum inuitum facere, auctoribus damnatis, unus eorum ecclesie ipse, qui vim passus est, subsignatur; & alter in alterius deiectione loco nihilominus ordinetur. Idem à nonnullis confirmatur ex *lib. 12. Registri Epist. 31. ad Interrogat. 8. iuxta aliquas editiones ubi S. Gregorius Magnus dicitur respondisse. Et quidem in Anglorum Ecclesia, in qua adhuc solus tu episcopus inuenitur, ordinare episcopum non aliter, quam fere episcopis potes. Sed in editione Frobeniana anni 1550. & Parisiensi anno 1571. oppositum habetur. Et quidem etiam in Anglorum Ecclesia, in qua adhuc solus tu episcopus inuenitur, ordinare episcopum non aliter, nisi cum episcopis potes. Nam quando de Gallijs episcopi veniunt, illi in ordinationem episcopi testes tibi assistant. Vltimum tamen fauet, in quo assistentes dicuntur testes, non consecratores.**

Obijcies primo. Chorepiscopi olim non erant Episcopi ideo, quia non ordinabantur ab episcopis tribus. Dicit enim Ioannes Papa 3. in epistola vnica. *Omnia quoq; maxima Concilia affirmant eum non esse Episcopum, qui minus quam à tribus episcopis, auctoritate etiam Metropolitani, fuerit factus episcopus. Ideoque illos, quos chorepiscopos vocatu, quia ab uno,*

## 182 Tract. II. De Conscientia formanda

*ut audiimus fuisse episcopo, & episcopos non esse, nec aliquid de Pontificali privilegio agere debere perspicuum est. Quoniam, si nomen non habent, quomodo officium possunt habere? Item Damasus Papa epistola 5. Quod enim episcopi non sint, qui minus, quam à tribus sunt ordinati episcopis, omnibus patet: quoniam (ut bene nostis) prohibitum à sacris est patribus, ut qui ab uno vel duobus sunt ordinati episcopis, nec nominentur episcopi. Sè nomen non habent, qualiter officium habebunt?*

Respondeo ex his locis tantum haberi, quod ab initio Ecclesiæ fuerit præceptum, ut episcopi consecrarentur à tribus: chorepiscopi autem, qui ab episcopis præficiantur cum autoritate aliqua pagis siue oppidis aliquibus, consecrarentur, scilicet cæremonialiter sicut abbatibus ab episcopo vno. Ex illo enim præsupposito rectè inferunt Pontifices præfati chorepiscopos non esse verè episcopos, quandoquidem id, quod ab Ecclesia præcipiebatur pro ordinatione episcoporum, in illorum ordinatione non fieret. Qualis porro fuerit potestas chorepiscoporum, fusè discutitur à Morino *de ordinatione P. 3. Exercitat. 4.*

*Obijcies secundò Concilium Rhegiense cap. 1. Itaque ordinationem, quam Canones irritam definiunt, nos quoque vacuandam censuimus, in qua prætermisâ trium præsentia, nec expetitu comprouincialium litteris Metropolitanis quoque voluntate neglecta, prorsus nihil quod episcopum faceret, ostensum est.*

Respondeo ex loco illo non posse probari præsentiam trium esse necessariam pro valore ordinationis; nisi etiam velis ligeras comprouincialium & voluntatem Metropolitanam esse necessariam. Vnde dico in tali casu non declarari nullitatem ordinationis; sed sic ordinatum tantum suspendi in perpetuum ab exercitio Ordinis. Patet ex sequentibus, vbi Armentarius, qui sic ordinatus fuerat, & pœnitentiam postea ostenderat, dicitur ab episcopo aliquo posse accipere parochiam, in qua *chorepiscopi nomine, aut peregrinâ, ut aiunt, communionem foveatur. Nec v-*

*quans*

quam esse quicquam de episcopalibus officiis usurpare, præterquam in Ecclesia, quam cuiusquam misericordia fuerit adeptus; in quâ ei solum neophytos confirmare & ante presbyteros offerre conceditur.

Obijcies tertio Anacletus Papa in epistola 2. ait, quod primus Hierosolymitarum Archiepiscopus B. Iacobus à Petro, Iacobo & Ioanne Apostolis est ordinatus, successoribus videlicet dantibus formam eorum, ut non minus, quam à tribus Episcopis, reliquisque omnibus assensum præbentibus, ullatenus Episcopus ordinetur & communi voto ordinatio celebretur. Anacletus autem postea in epistola sua hæc allegans addit. *Partes profecto eas formam, instituantem domino tradidisse, non à minoribus, quam à tribus episcopis, episcopum ordinari debere.*

Respondeo isthic non agi de valore consecrationis, cum S. Iacobus à Christo sit consecratus. Et sanè aliàs assensus omnium episcoporum provincie ad valorem requireretur; sed de collatione certæ dioceseos quæ simul fieri solet cum consecratione. Pro illius autem collationis valore necessarij sunt tres Episcopi & aliorum assensus, ex Apostolorum decreto, quod instituyente domino, id est, inspirante Spiritu Sancto, vel etiam, si vis, Christo mandante, introductura est, & servandum, nisi Pontifex per se conferat iurisdictionem, vel statuat, ut alio modo conferre possit.

Hæc speculatiuè. Si quis tamen ab vno solo vel duobus episcopis Ordinatus esset citra specialem commissionem Pontificis, aut consuetudinem certæ provincie Pontifice sciente usurpatam, reordinandus sub conditione foret, cum opinio nostra tantum sit probabilis, & tutior in eâ materia sit sequenda. Ita Auerfa & Herinx.

CXIX. Assertio 6. Minister opinans collationem Sacramenti fore inualidam non potest sequi opinionem suscipientis oppositam, quod valida sit.

Probatur, quia non potest contra suam opinionem sequi alienam de valore actus, quando hic sub peccato valdè fieri debet, vti fieri debet collatio Sacramenti iux-

## 184 Tract. II. De Conscientia formanda

ta ante dicta. Ergo nec opinionem suscipientis. Quod à fortiori verum est, quando opinionem suscipientis scit esse erroneam, vt si hic putet non requiri in confessione propositum emendandi.

A fortiori non tenetur sequi. Quod etiam admittunt plures dicentes ipsum posse sequi opinionem suscipientis. Vti Lugo *de pœnitentia. Diss. 22. n. 45.* Et ferè Pontius *lib. 4. de matrimon. c. 25.* I. Sanchez *Diss. 44. n. 10.* Castropal. *Tr. 1. Diss. 2. P. 4. n. 4.* dicentes, quod Confessarius non debeat sequi opinionem pœnitentis, quando agitur de aliquo, quod à Confessario faciendum est: vt, si confessarius opinetur se non posse absoluerè pœnitentem à casu aliquo, quem opinatur esse reseruatam, & pœnitens opinetur oppositum.

**CXX. Assertio 7.** Quando minister habet opinionem probabilem de alia re, quam de valore Sacramenti, & suscipiens opinionem probabilem oppositam, minister illi Sacramentum conferre potest. Casus est, quando minister opinatur pœnitentem obligari ad restitutionem, & pœnitens probabiliter opinatur se non esse obligatum. Ita cum communi Bossius *nu. 225. & 226.* Ildephonsus *de conscient. n. 754.* Merolla *Diss. 3. c. 4. nu. 47.* Bresser. *de confci. lib. 3. c. 48. n. 91.* Fr. Lugo *de confci. c. 3. Qu. 14.* Bardi *de confci. disc. 4. cap. 21.* Diana *P. 2. Tr. 13. R. 11.*

Probat. Quia, cum suscipiens adhibeat omnia ad valorem Sacramenti requisita, & in alijs iuxta suam opinionem probabilem procedens non peccet, sed ritè dispositus sit, non est, cur Sacramentum ipsi conferri non possit. Nec referet quod iudex in foro externo non possit sequi opinionem probabilem actoris vel rei contra suam. Nam iudex constitutus est, vt iudicet, cui partius competat; confessarius vero, vt peccatorem Deo conciliet, quod facere potest, quando hic formauit opinionem probabilem. Atque hoc Th. Sanchez, Ioan. Sanchez, Valentia, Bresserus *lib. 3. n. 96.* Diana *P. 2. Tr. 13. R. 11.* licitum esse putant etiam, quando confessarius sententiam pœnitentis putat

putat esse improbabilem, dummodo inter doctores probabilis sit.

CXXI, Addo, quod confessarius, qui audiuit confessionem pœnitentis, habentis opinionem probabilem oppositam, absolueret eum debeat, si possit. Si enim confessarius sit ordinarius, tenetur ex officio subditis, ritè suscipere volentibus, conferre Sacramenta. Si autem sic delegatus, tenetur ex pacto: eo ipso enim, quo pœnitentem ad confessionem admittit, nullum casum excipiens, tacitè ipsi absolutionem promittit, si deprehendatur habere requisita. Delegatus tamen potest licitè nolle audire confessionem pœnitentis, qui contra ipsius sententiam opinatur. Et sic Confessarius è Societate Ixsv pœnitentè, qui tenet in re aut delectatione Venerea dari materiam parvam & opinionem eam sequi cupit, licitè potest, imò tenetur rejicere, cum iuxta mandatum Generalis sui opinionem illam neque quoad se, neque quoad alios practicè sequi possit. Vnde, si pœnitentem sic opinantem, nec habentem propositum cauendi talem materiam parvam, audiuerit in confessione, absolueret quidem tunc eum debet; sed simul admonere eum tenetur, quod si iterum cum tali proposito accedat, absoluturus eum non sit. Ordinarius tamen, qui ex officio eum audire tenetur, si videat illum probabiliter opinari oppositum, non potest eum rejicere, cum ex iustitiâ obligatus sit ipsi ritè disposito Sacramenta conferre.

Porro obligatio absoluedi pœnitentem confessum tam in confessario ordinario, tum in delegato est grauis, siue sub mortali. Si enim confessio de mortalibus facta sit, pœnitens non absolutus grauem veretandiam iterum subire debet. Si autem de solis venialibus, saltem carebit augmento gratiæ. Ita Castropal, supra n. 6. Bardi *disc.* 4. c. 21. n. 6. Quanquam, si ratio non absoluedi aliqua sit, & pœnitens postea facitè possit eadem peccata iterum confiteri, tantum veniale videatur esse negare absolutionem,



186 Tract. II. De *Conscientia formanda*  
nem, cum onus postea iterum eadem venialia confitendi  
non sit graue. Ita Bossius de *conscientia* nu. 241. A fortiori  
Suarez, vterque Sanchez, Bonacina, Bresserus volentes  
denegationem absolutionis à venialibus semper tantum  
esse peccatum veniale.

CXXII. Assertio 8. Pœnitens probabiliter opinans se,  
non peccasse, confiteri non debet.

Probat, quia rectè format sibi conscientiam se non  
esse peccaturum formaliter non implendo præceptum  
quando probabiliter opinatur non esse præceptum. Talis  
autem opinatur non esse præceptum confitendi, cum o-  
pinetur se non peccasse. Et sanè aliàs innumeri innumeris  
anxietatibus implicarentur.

Similiter certus de peccato commisso, & probabiliter  
opinans se esse confessum, non tenetur amplius confiteri.  
Ita Suarez *Disp.* 2. 2. de *pœnit. sect.* 9. n. 5. & 6. Sanchez *lib.* 1. in  
*decal. cap.* 10. nu. 76. Bonacina, Layman, Baunij, Lugo de  
*pœnitentia Disp.* 16. n. 58. Bardi *disc.* 6. c. 1. P. 4. §. 11. Leander  
*Tr.* 5. *Disp.* 5. Qu. 28. Caramuel in *Theologia fundamentali edi-*  
*tianis* 1657. n. 1885. contra Coninck de *Pœnitentia Disp.* 7. n.  
68. Meroll. de *conscient. Disp.* 3. c. 4. n. 117. qui tamen tantum  
videntur agere de casu, quo vtrimque sunt rationes, ob  
quas pœnitens iudicat verumque contradictorium, scili-  
cèt se peccasse, & se non peccasse, esse intrinsecè proba-  
bile: quem casum diximus esse impossibilem, sic vt pœ-  
nitens sic constitutus dici debeat esse positiuè dubius, an  
confessus sit, non autem probabiliter opinans se esse con-  
fessum. Ratio est, quod Deus in impletionem præcepti  
tantum velit nos procedere, ea certitudine, qua procedi-  
mus in alijs negotijs magni momenti. Et quidem specia-  
liter id habet locum in præcepto confessionis, quod aliàs  
in peccatoribus carnificinam causaret. Quod dici non  
potest, iuxta Tridentinum *sess.* 14. *cap.* 5.

## CAPVT DECIMVM.

*An liceat sequi opinionem probabilem de valore matrimonij?*

123. Opinans probabiliter se cavere impedimento matrimonij, inire illud potest, nisi ubi lex positiva vetat.
124. Nullus assistere potest matrimonio secundo, neque illud inire, nisi constet de morte prioris coniugis.
125. Argumenta, ex quibus constare potest.
126. Opinans probabiliter matrimonium esse validum licetè debitum peti.
127. Opinans probabiliter illud esse nullum reddere numquam potest.

CXXIII. **A**SSERTIO 1. Probabiliter opinans se non habere impedimentum matrimonij licitè inire matrimonium potest, nisi lex aliqua positiva vetet.

Probat, quia, quandoquidem licitum sit in alijs materijs, etiam licitum est in hac sequi opinionem probabilem. Etiam, quando agitur de morte prioris coniugis, nisi canones obstarent. Et olim quidem Ius Canonicum videtur permisisse contractum illum *Can. cum per bellicam*, 34. *Qu. 2.* Vbi Leo Pontifex, sic ait. *Nec tamen culpabilis iudicetur, qui personam eius mariti, qui iam non esse existimabatur, assumpsit.*

CXXIV. ASSERTIO 2. Veritum iam est per Ius Canonicum, ne Superiores permittant vlli contractum matrimonij, aut etiam vllus illud contrahat, nisi certo constet de morte prioris coniugis.

Prima pars est communis, & probatur ex *cap. in presentia. De sponsalib.* mulieres non possunt ad aliorum consortium canonicè conuolare, nec auctoritate ecclesie permittas contrahere, donec certum nuntium recipiant de morte virorum. Sumitur

rar autem isthuc nuncium neutraliter, sic ut significet certa noua, non autem masculinè. Ita Sanchez *lib. 2. de matrimon. Disp. 46. n. 11.* Idem probatur ex epistola S. Inquisitionis Romanæ missa ad omnes episcopos anno 1630. 13. Iulij apud Bossium *de matrimon. c. 4. in fine.* Vbi in interrogatorio testium habetur. *Interrogetur, an testis sciat aliquem ex contrahere volentibus quandoque habuisse uxorem vel maritum. Si responderit affirmatiuè, non procedatur ad licentiam, nisi producantur authentica & legales attestaciones vel testes fide digni, & uerosimiliter informati de obitu coniugis defuncti vel defuncti.*

Secunda pars est Sanchez supra n. 6 cum pluribus contra Syluestrum, Tabienam, Layman *lib. 5. Tr. 10. P. 3. c. 3. n. 2.* Bossium *T. 1. moral. n. 1003.* Dianam *P. 3. Tr. 4. R. 214.* putantes sufficere, quod uolens inire secundas nuptias opinetur probabiliter priorem coniugem obiisse. Probatur autem ex d. C. *In presentia.* Vbi tam de mulieribus dicitur, quod non possunt ad aliorum consortium canonicè (siue secundum canones) conuolare, quam de superioribus, ne auctoritate Ecclesie permittant eas contrahere, donec certum nuncium recipiant de morte uirorum. Item ex C. *Dominae. De secundis nuptijs.* Nullus modo ad secundas nuptias migrare presumat, donec ei constet, quod ab hac uita migrauerit coniux eius. Quæ uerba sunt Lucij tertij Pontificis, innuuntque quod ante quidem coniuges, licet certi non forent, potuerint contrahere, & uerant, ne quis posthac amplius simile quid audeat, nisi constet de morte prioris coniugis. Neque his obstat *Cap. Quouiam. §. si autem. Ut lite non contestata.* Sed autem de carnali coniugio sit agendum, tamdiu alteruter coniugum expectetur, donec de ipsius obitu uerosimiliter presumatur. Quia tantum isthuc agitur de sententia definitiua ferenda, an prius matrimonium fuerit validum, nec ne: Non autem de permittendo transitu ad secundas nuptias. Potest autem sententia illa seruire ad alia u. g. legitimatam vel illegitimitatem prolium, dotem retinendam, vel restituendam &c.

CXXV. Argumenta, ex quibus certitudo illa habetur, sunt hæc. Primo liber parochi, in quo nomina mortuorum describuntur. Ita Rota Romana *decis.* 1556. apud Seraphinum.

Secundò communis & constans fama, quando ad eam accedunt alia adminicula, ut si constet, quod prior coniux fuerit senex, aut valdè æger, & diu abfuerit. Item, si ad famam accedat vnus testis de visu, de quibus fusc Sanchez supra n. 16. Bossius n. 2003.

Tertiò. Quando agitur de loco distante, ex quo difficile est habere probationes, sufficit testis vnus oculus, qui consideratà qualitate personæ sit fide dignus, & iuramento deponat se vidisse mortuum. Tunc enim locum habet. *non omnes. §. A barbaris ff. de remilitar. Sed, licet hoc liquido constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est.* Ita Sanchez n. 12. Abbas, Hostiensis ad d. cap. *In presentia.* Gomez, Gutierrez, Rebell. Angelus, Veracruz, apud Bossium n. 2001. Extra casum illum non sufficit, dictum vnus testis: cum iura clament vocem vnus esse vocem nullius. *Insuperandum. §. Simili. C. de testib. Cap. Veniens. In fine. De testibus.*

CXXVI. Assertio 3. Probabiliter opinans matrimonium esse validum licitè potest petere debitum.

Probat, quia non est ratio, cur non æquè hic, quam alibi opinionem suam probabilem sequi possit, cum lex positua se non opponat. Et hoc, licet rationes leues in contrarium occurrant. *Cap. Inquisitioni. De sentent. excomm. Ad sui pastoris consilium (conscientiâ leuis credulitatis explorâ) licitè potest non solum reddere sed exigere debitum.* Est autem leuis ratio, seu credulitas, quando quis impedimentum audiuit à leuibus & fortè paucis, quibus credere non tenetur. Ita Glossa ibidem *V. leuis.* Hinc sequitur, quod alteri opinanti matrimonium esse validum teneatur debitum reddere, cum sine peccato possit. Et quidem à fortiori, cum dubius tunc teneatur. *C. Dominus. De secund. nups.*

## 190 Tract. II. De Conscientiâ formanda

CXXVII. Assertio 4. Opinans probabiliter matrimonium esse nullum non potest reddere debitum petenti, licet petens opinetur matrimonium subsistere. Ita Syluester *V. matrimonium* 4. *Qu. 9. dict. 3.* D. Antoninus 3 *p. Tit. 1. c. 9. no. 2.* Sorus in 4. *dist. 27. Qu. 1. Ar. 3. V. Tunc ergo.* Rodriguez in *Summa Edis.* 2. Tom. 1. c. 243. num. 6. contra Sanchez *lib. 2. de matrim. d. 44. volentem, quod reddere debeat, nisi de nullitate sit certus.* Bresser. *lib. 4. num. 115.* Meroll *Disp. 3. c. 4. n. 230.*

Ratio est, quia conformiter ad opinionem suam, non alienam formare conscientiam debet. Et hoc, licet iudices pro valore matrimonij sententiam tulerint, nisi fortè ob auctoritatem eorum potuerit prudenter opinionem suam mutare, & de facto mutauerit.

Neque obstat *Cap. Inquisition. de sentent. excomm. si habeant conscientiam ex credulitate probabili & discretâ, quamvis non euidenti & manifestâ, reddere debet.* Quia isthic agitur de casu dubij, quo coniux dicitur non pro certo scire impedimentum. Nec refert, quod dicatur credere: quia per hoc non est intelligendus perfectus assensus, sed tantum inclinatio in assensum. Ita ibi *Glossa. V. probabilis.* ostendens, quænam sit credulitas probabilis & discreta. *Puta, quia vidit virum cum consanguinea sua in locis suspectis & horâ suspectâ solum cum solâ ante matrimonium: huiusmodi præsumptiones probabilem inducunt credulitatem, vel quin publicè dicitur ab hominibus.*

## CAPVT VNDECIMVM.

*De conscientia formata à scrupuloso.*

118. *Quid sit scrupulus.*  
 119. *Scrupulosus habens opinionem probabilem de honestate materiali actus, aut alio facto, rectè conscientiam permittem formata.*  
 120. *Habens opinionem de malitia actus, abstinere ab eo debet, licet scrupuli illius opinionis fuerint causa.*  
 121. *Similiter dubitans.*  
 122. *Facilius tamen, quam alijs, iudicium suum & dubia deponere potest.*  
 123. *Excusatur à praeceptis, à quibus excusatus molestia graui, si eam causent scrupuli.*  
 124. *Quomodo se gerere debeat circa lectionem horarium?*  
 125. *Quomodo circa confessionem praeteritorum peccatorum?*  
 126. *Quomodo in confessione cogitationum Venerarum?*  
 127. *Causa scrupulorum.*  
 128. *Remedia.*  
 129. *Speciale pro dolore in confessione venialium.*

**CXXVIII.** **S**crupulus est iudicium reflexum de opinionis probabilis incertitudine coniunctum cum timore vt obiectum existat, animum excruciante. Non est iudicium directum tenuibus rationibus nixum, quod actus sit malus, licet ita velit D. Antonius, Vasquez, Bonacina, Filliucius, Bossius *Tom. 1. n. 2049.* Consistit enim cum opinione probabili de honestate actionis tum materiali, tum formali; iudicium autem contrarium, quod actus sit materialiter seu formaliter peccaminosus cum opinione tali consistere non potest: nam aliàs simul de eodem haberetur assensus & dissensus.

## 192 Tract. II. De Conscientia formanda

Restat ergo vt scrupulus sit iudicium reflexum, quod licet habeamus opinionem probabilem de alicuius obiecti existentia, possit tamen stante illo actu siue modo tendendi illius obiectum non existere. Tale enim iudicium, cum non contradicat opinioni, stare potest cum illa, non tamen cum assensu euidente, admonetque hominem de aliquo peccati formalis periculo, quæ omnia scrupulo sunt propria. Pro denominatione tamen plenâ scrupuli adesse debet metus vt obiectum, quod iudicatur existere, existat. Diuidi potest scrupulus in practicum & speculatiuum. Practicus versatur circa honestatem formalem actus. Et talis est in eo, qui opinatur probabiliter se non peccaturum esse formaliter v.g. accipiendo donum à beneficiario, metuit tamen oppositum. Speculatiuus versatur circa honestatem materiale actus, aut circa legem vel factum aliud, à quo honestas vel malitia materialis actus dependet, adeoque quod deseruit pro motiuo formandi deinde scrupulum practicum. De scrupulo practico actum est *Tr. 1. c. 3. Assert. 3.* de speculatiuo hic agendum est.

CXXIX. Assertio 1. Scrupulosus habens opinionem probabilem de honestate materiali actus, aut de aliâ re, à qua honestas illa dependet, licet cum formidine & anxietate cruciante de opposito, rectè sibi format conscientiam se non esse peccaturum formaliter per positionem actus, etiamsi nullum aliud incommodum sit uitandum aut commodum acquirendum.

Probatum, quia pro deobligante conscientia formanda licitum est sequi opinionem probabilem de honestate materiali actus aut alio facto, relinquendo opinionem tutiorem, quando hanc non possumus sequi sine incommodo proprio vel alieno. Vt ostensum est *Tr. 2. c. 2. §. 2.* Scrupuloso autem maximum incommodum foret ob scrupulos solos, alio quouis incommodo secluso, debere sequi opinionem tutiorem. Ergo rectè sibi conscientiam formare potest, se non esse formaliter peccaturum, sequendo

quando sententiam probabilem tutiore neglecta.

Huc facit, quod oriretur in scrupulosis carnificina conscientia, si sequi deberent opinionem tutiorem. Nullo autem modo dicendum est, quod Deus præceptis suis carnificinam conscientiarum inducat: cum Tridentinum sess. 14. c. 5. asseret impium esse id asserere de confessione à Christo præcepta. Eodem facit *C. Inquisitioni. De sentent. excommunicum*. Vbi dicitur, quod coniux conscientia lenis & remota credulitate explorata licite potest non solum reddere, sed etiam exigere debitum conjugale.

CXXX. Assertio 2. Scrupulosus opinans aliquem actum esse materialiter inhonestum, non potest propter scrupulos formare conscientiam se positurum illum sine peccato formali.

Probat, quia per se patet, quod peccat formaliter is, qui scienter ponit actum quem novit displicere Deo. Sicut patet in famulo qui scienter facit, quod novit displicere Domino. Ille autem, qui opinatur, sufficienter scit siue in ordine ad obligationem inducendam, si opinetur se obligari, siue in ordine ad liberationem, si putet se esse liberum. Et sic dicitur *Cap. Per tuas. De Simonia. Contra conscientiam* (siue opinionem, qua quis putabat Episcopum ordinantem esse Simoniacum) *ad superiores ordines non ascendat, ne forte adificet ad gehennam. Licet ex eo, quod conscientiam nimis habuerit scrupulosam, in difficultatem huiusmodi se collapsus, quam utique non euadet, nisi deponat errorem.*

CXXXI. Adde, quod scrupulosus dubitans an actus aliquis sit materialiter malus, non possit formare conscientiam, quod illum sine peccato formali positurus sit: cum non sit specialis ratio pro scrupuloso præ alijs. Et satis indicatur in *d. Cap. Per tuas. De Simonia*. Vbi generaliter dicitur, quod non euadet difficultatem, nisi deponat errorem. Error autem locum etiam habet in dubio. A fortiori in opinione improbabili.

CXXXII. Assertio 3. Scrupulosus tamen facilius, quam alius, potest propter autoritatem alienam de-

N

ponere



194 Tract. II. De Conscientia formanda  
ponere dubia sua & opinionem de malitia actus, aut eius  
fundamento.

Probat, quia scrupulosus, cum sciat se in multis er-  
rare, item sæpe non verè dubitare, aut opinionem habere  
de malitia actus, sed tantum formidinem, suspectas ha-  
bere debet cogitationes suas, & rationes occurrentes,  
vnde facilius, quam alius probabilem opinionem formare  
potest propter auctoritatem alienam, de honestate ma-  
teriali actus alioque facto quam non scrupulosus. Et sic  
etiam intelligi potest C. *Inquisitioni. De sentent. excomm. Ad  
sui pastoris consilium. (conscientiâ levis & temeraria credulitatis  
explosâ) licet potest non solum reddere, sed exigere debitum con-  
iugale. Ut per explosâ intelligatur deposita.*

CXXXIII. Assertio 4. Obnoxius vehementer scrupulis non tenetur ad observationem præceptorum, à qua excusat difficultas notabilis subeunda, si illam in præceptis obseruandis causent scrupuli.

Probat, quia anxietas scrupulorum ingentium est res molestissima, ut docet experientia. Vnde merito ad illam euitandam scrupulosus ab obseruatione præceptorum talium excusatur. Porro præcepta, à quorum obseruatione excusat difficultas grauis, ferè sunt præcepta affirmatiua, præcipuè iuris, positiui.

CXXXIV. Corollarium 1. Scrupulosus, qui magnas anxietates in lectione horarum Canonicarum patitur, ideoque ex formidine seu dubio, an eas legerit, repetere lectionem earum solet, non debet illas repetere seu legere, nisi certo constet, quod eas nondum legerit. Ita Caietan. Nauarr. Granad. Bossius an. 2088 Et ferè Homobonus & Diana P. 4. Tr. 3. R. 68. Præceptum enim affirmatiuum, præsertim humanum non obligat cum incommodo tanto.

CXXXV. Corollarium 2. Scrupulosus, qui valdè angitur eo quod timeat ut peccata præterita eorumque circumstantias debite confessus sit, si post repetitionem eorum aliquoties cum mediocri diligentia factam eadem

dem anxietas maneat, non tenetur eadem iterum confiteri, nisi certo sciat se non esse confessum. Ita Sa *V. Confessio. n. 42. V. dubium n. 5.* Sanchez *lib. 1. in decal. c. 10. num. 85.* Bardi *disc. 7. c. 6 §. 2.* Coninck *de poenitentia. Disp. 7. nu. 68.* Præceptum enim faciendi exactissimum examen peccatorum & confessionem cessat ob iustam causam. Iustissima autem causa est euasio molestissimarum anxietatum, quæ impediunt bona alia. Quæ omnia extendenda sunt etiam ad casum, quo adest periculum mortis. Ita Sanchez, Bonacina, Layman *lib. 1. Tr. 1. cap. 6. in fine.* Bardi *disc. 7. c. 6 §. 2.* Si enim scrupulosus esset obligatus peccata sua, de quibus formidat, confiteri in articulo mortis, quiuis peccator, non obstantibus scrupulis, merito per vitam sollicitus esse deberet, ne differret materialem confessionis integritatem vsque ad tempus mortis, quo illa difficillimè obtinetur. Si quæras, quanta certitudo requiratur de confessione non instituta, vt scrupulosus obligetur peccata occurrentia subijcere confessioni? Respondet Baldellus & Bardi *disc. 7. c. 6 §. 1. nu. 5.* quod requiratur moralis & prudens. Id est tanta, quanta in non scrupuloso sufficeret, vt auderet iurare se commisisse peccatum, siue non subiecisse peccatum commissum confessioni.

Hinc vltterius formatur regula, quandonam confessarius impedire in poenitente scrupuloso debeat repetitionem peccatorum. Impedire eam non debet in eo, qui non videtur satis purgatus à præteritis peccatis, aut in externa peccata mortalia certa consentire solet; nisi ex repetitione peccatorum oriatur periculum peccandi de nouo. Scrupuli enim animos parum sollicitos retinent, ne liberius peccent: & in peccatoribus primùm conuersis faciunt, vt conscientiam purgent, simulque odium aduersus peccatum concipiant: satisfaciant etiam per molestiam patienter toleratam pro peccatis. Refrænant scrupuli appetitum passionisque ipsius nimis viuaces & per cognitionem fragilitatis propriæ humilitatem generant.

## 196 Tract. II. De Conscientia formanda

Non debet etiam confessarius repetitionem peccatorum impedire in fine vitæ, eo quod molestiæ scrupulorum vltterius progressuræ non sint, nisi in aliquo ratio specialis impediendi occurrat, Econtrario impedire repetitionem illam debet per vitam in pœnitentibus, qui satis videntur à peccatis purgati, & desiderium rectè viuendi conceperunt, in eoque pergunt, si ex scrupulis oriatur anxietas & tristitia faciens viam virtutis apparere arctam, sic vt inde periculum oriatur, ne rationem vitæ bene inceptam deserant. Idem est, quando per scrupulos impediuntur attendere ad inspirationes Diuinas easque sequi. A fortiori impedire repetitionem illam debet, si lumen vsusque rationis circa aliquid ex repetitione illa in pœnitente debilioretur: si corpus inde commoueat cum morbi periculo: si pusillanimitas inde exorietur scrupulosum reddat ineptum operi cuius ad Dei gloriam proximiue salutem conducenti. Præcipuè tamen, quando in pœnitente periculum aliquod oritur peccandi de nouo.

CXXXVI. Corollarium 3. Scrupulosus, qui valdè anxius esse solet, an Veneris cogitationibus delectatus sit, neque dubitationes suas à scrupulis facillè discernere potest indeque patitur turbationes molestissimas, licitè potest in confessione omittere delectationes & consensus dubios, & tantum confiteri certos. Ita cum communi Bardi *disc. 7. c. 6. §. 3.* Non ideo tamen, quod talis possit iudicare se non fuisse delectatum, vel non dedisse consensum: Quomodo enim, si dubitet, iudicabit se non peccasse? Sed, quia lex Christi affirmat iua de confitendo non obligat cum tanto incommodo. Scrupulosus tamen, qui ex hoc, quod confiteatur dubia sua, non inducitur in anxietates multo maiores, confiteri debet. Ita serè Ariaga *in 1. 2. Disp. 27. f. 3. n. 15.* Præsertim cum Scrupulosi aliqui plus quietis ex tali confessione accipiant, quam si iubeantur tantum confiteri ea, quæ certa sunt.

CXXXVII. Causa scrupulorum intrinseca est complexio

plexio melancholica progignens cogitationes tristes, vel debilitas capitis impediens hominem, ne ad principia formandæ conscientiæ sufficientia attendere possit. In multis ignorantia peccatorum, & eorum, quæ pro confessione sunt necessaria & sufficiunt. In nonnullis acumen ingenij deprehendentis difficultatem, & non habentis principia seu rationes sufficientes; quibus difficultatem occurrentem soluat. Extrinsecæ causæ, quæ intrinsecam causant, sunt austeritas vitæ debilitatem capitis causans, defectus occupationum intellectum aliorum à scrupulis distrahentium, lectio casuum cum incapacitate discernendi, conuersatio cum scrupulosis phantasiam apprehensionibus intimidantibus replens, dæmon tentans, Deus immittens anxietatem in pœnam peccatorum præteritorum, aut ad cautelam futurorum vel certè ad virtutis exercitium.

CXXXVIII. Remedia contra scrupulos sunt tollere causas eorum. Tollitur autem melancholia per medicinas. Cogitationes tristes per distractionem intellectus ad alia. Ignorantia per studium, lectionem, consilium viri docti. Tentationes dæmonis per auxilium Dei imploratum. Placatur Deus hominem scrupulis exercens per detestationem efficacem peccatorum præteritorum, & fugam futurorum. Item per orationem seruentem, quæ pro ceteris etiam causis tollendis est efficacissima.

CXXXIX. Remedium pro scrupulosis timoratis, qui tantum venialia confitentur, dubitantque, an contritionem efficacem de ijs propositumque emendandi habeant, optimum est: ut in confessionibus singulis post venialia in particulari exposita addant generatim se in vita anteriori grauitè aliquando Deum offendisse, adeoque ante confessionem aut in ipsa confessione contritionem de peccatis illis eliciant: Cum enim longè facilius sit conteri efficaciter de mortalibus, quam de venialibus, confitens probabiliter opinari potest per contritionem de mortali-

## 198 Tract. II. De Conscientia formanda

bus satis consultum iri valori Sacramenti. Si confiteri illud generatim non possit, eo quod non sciat, se offendisse Deum mortaliter, vel nolit confiteri mortalia, adijcere potest se venialia alia, siue in genere peccata alia plura antea commisisse, contritionemque efficacem elicere de consuetudine, siue multitudine peccatorum: quo casu Sacramentum validum est, & pœnitens gratiam recipit, licet non doleat de singulis efficaciter. Iuuari etiam scrupulosus potest per hoc, quod de aliquibus venialibus efficaciter doleat, licet non de omnibus.

### CAPVT DVODECIMVM.

#### *De conscientia formanda in materia improbabili.*

140. *Habens vincibiliter opinionem improbabilem de honestate actus aut alio facto, abstinere debet ab actu, de cuius vniuersa malitia cogitat.*
141. *An Confessarivus absolueret laborantem conscientia culpabiliter erroneam.*
142. *An solus peccare materialiter detegere debeat errorem inuincibilem.*

CXL. **A**sertio 1. Habens vincibiliter opinionem improbabilem de honestate materiali actus, aut alio facto, in quo illa fundatur, non potest sibi formare conscientiam permittentem de actu, de cuius malitia materiali cogitat, nisi omissio actus iudicetur esse peccatum æquale vel maius. Ita illi, qui dicunt, neminem posse sequi iudicium vincibiliter erroneum de honestate materiali actus.

Probatum, quia talis faciendo actum, quem temerè opinatur esse licitum, exponit se grauissimo periculo faciendi

endi actum, materialiter malum: Hoc autem facere est formaliter peccare: vt per se patet.

Similiter is, qui opinatur improbabiliter valorem Sacramenti matrimonij, aut alterius actus, qui validus esse debet, subsistere, conscientiam formare debet se peccaturum esse formaliter procedendo viâ illâ improbabili, cum honestas materialis actionis à valore actus dependeat. Et hoc siue opinio sit vera, siue falsa, cum inter vtramque non fiat discretio.

CXLI. Assertio 2. Confessarius aduertens pœnitentem laborare conscientia improbabili culpabiliter erroneâ, indeque in peccata prolabi, non potest eum in eâ relinquere, neque absolueret, nisi pœnitens proponat à peccatis talibus desistere, & si ad hoc sit opus deponere errorem, eum deponat, aut, si non possit statim, velit adhibere mediâ ad deponendum.

Probat, quia alias pœnitens non habet propositum siue volitionem efficacem vitandi peccatum: sine illo autem inualida, adeoque illicita est absolutio.

CXLII. Assertio 3. Confessarius aduertens pœnitentem errare conscientia siue opinione inuincibiliter erronea, indeque frequenter incidere in materiale peccatum, detegere eidem errorem debet; dummodo ex detectione erroris non sequatur damnum spirituale pœnitentis, vel damnum iniustum alicui tertio,

Probat, quia, quandoquidem peccatum materiale sit actus displicens Deo, & officium confessarij sit pœnitentem dirigere in ordine ad DEVM, sic vt etiam huius causam agere debeat, impedire in eo debet peccatum, etiam materiale. Præsertim, quandoquidem consuetudo incidendi frequenter in peccata materialia inclinât hominem postea ad formalia. Sic Doctoris officium est non tantum in discipulis impedire errorem formalem, seu culpabilem: sed etiam materialem & inculpabilem.

Cessat tamen obligatio errorem illum inculpabilem

## 200 Tract. II. De Conscientia formanda

delegendi quando ex deprecatione scandalum seu damnum spirituale pœnitentis, aut damnum tertio alicui iniuste inferendum timetur. Sicut cessat obligatio præstandi aliquid positivum aliàs debitum, quando hoc non, nisi cum incommodo gravi, præstari potest. Neque in tali casu Sacramentum tractatur indigne, cum pœnitens existens in ignorantia invincibili non peccet formaliter, & dolorem sufficientem habeat de peccatis præteritis, quæ confitetur, adeoque capax absolutionis sit. Casus est, quando confessarius aduertit matrimonium pœnitentis esse nullum, deprehenditque eum licet de nullitate admonetur, esse mansurum in usu ipsius absque petitione dispensationis & nouo contractu, adeoque cum peccato formali in cohabitatione & usu vxoris putatiz, aut illaturum illi vel prolibus damnum graue.

In dubio an admonitio profutura sit, an obfutura, si spes emendationis pluris æstimanda sit, quam periculum damni, admonendus est: Si autem illa sint æqualia, superfedendum est admonitione: eo quod potius abstinendum sit ab occasione mali danda, quam curanda sit spes boni. Ita Bardi *disc. 3. cap. 12.*

TRAC

## TRACTATUS TERTIVS.

## De principijs conscientiæ formandæ in dubio.

## CAPVT PRIMVM.

*Quomodo formanda sit in dubio de malitia materiali actus?*

1. Quid sit dubium?
2. Diuiditur in negatiuum & positiuum.
3. Item in practicum & speculatiuum.
4. In dubium iuris & dubium facti.
5. Dubius negatiuus, cui non occurrit ratio pro actus malitia, rectè format conscientiam permissiuetam.
6. Dubians positiuus de malitia actus non potest eam formare.
7. Excipe, nisi obligatio abstinendi à certo actu inductura passio sit inter homines maxima incommoda.
8. Quo sensu verum sit, quod dubians speculatiuus de malitia in genere passus concludere se in particulari casu peccaturum non esse.



**D**ubium formale intellectus est omissio, siue suspensio assensus & dissensus ob insufficientiam motiui: indeque intellectus dicitur esse subiectiuè, siue formaliter dubius. Dicitur autem intellectus esse obiectiuè dubius quando habet iudicium reflexum supra suspensionem actus dictans, quod neque assensus, neque dissensus ob motiui insufficientiam rationabiliter elici possit: qui actus reflexus euidens



202 Tract. III. De principijs conscientie

& certus esse potest, licet versetur circa dubium. Porro in ordine ad conscientiam formandam nihil refert, sitne intellectus dubius formaliter, an dubius obiectiue de materia materiali actus, aut fundamento ipsius.

Suspicio dubio superaddit inclinationem intellectus ad assensum vnus partis potius, quam alterius absque assensu. Procedendum autem ex illa in ordine ad conscientiam formandam est eodem modo, sicut ex dubio; nisi quando res aliqua diuidenda est, aut restitutio facienda pro ratione dubij: dandum enim tunc est plus illi, pro quo est suspicio, quam alteri.

II. Diuiditur dubium formale primo in negatiuum & positium. Negatiuum est suspensio assensus & dissensus, eo quod pro neutra parte contradictionis rationes occurrant, v.g. circa paritatem stellarum & imparitarem: quæ suspensio potius appellari debet mera ignorantia, quam dubium. Positiuum dubium est suspensio assensus & dissensus ob motiui propositi siue considerati insufficienciam: cui æquiualeat iudicium reflexum, quod rationes occurrentes non sufficiant ad iudicium prudenter formandum. Aliter authores plurimi vruntur his terminis. Per dubium positium intelligunt opiniones probabiles plurium authorum contrarias de eodem obiecto, vel propositionem rationum grauium pro vtraque parte contradictionis, ob quas, vt aiunt, aliquis iudicat posse prudenter elici opiniones duas vnam pro existentia obiecti, alteram pro non existentia. Vnde dicere solent, quod in dubio positio liceat sequi vtramq; partem contradictionis. Dubium negatiuum appellant suspensionem assensus, non tantum, quando nullæ rationes iudicandi occurrunt; sed etiam, quando occurrunt insufficientes ad prudenter formandum iudicium. Sed quandoquidem nos dicamus illicitum esse sequi vnam ex opinionibus probabilibus alienis cum periculo peccati materialis, nisi iudicemus obiectum existere: item neminem posse se solo contradictoria duo facere intrinsecè probabilia, numquam in-

eo sensu proferemus dubium positium & dubium negatiuum.

III Secundo diuiditur in practicum & speculatiuum. Practicum est dubium, an actus aliquis sit formaliter illicitus: siue an persona illum scienter ponens sit displicitura Deo. Speculatiuum est dubium, de materialitatis actus, vel fundamento illius. Dicitur à nonnullis esse dubium antecedens. Sed melius appellatur dubium circa antecedens, siue circa motiuum, ob quod conscientia dicitur aliquem actum esse formaliter licitum siue illicitum.

Diuisiones hæ dubij obseruandæ sunt quia subinde licitum est agere cum dubio vno & non cum altero. Primo enim semper formaliter peccat is, qui ponit actum cum dubio practico, an actus sit formaliter illicitus. Non tamen semper is qui ponit actum cum dubio speculatiuo, an actus sit materialiter illicitus: quandoquidem is, qui post matrimonium initum dubitat, an impotens sit, possit nihilominus tentare actum coniugalem vt mox dicitur. Secundo is, qui dubitat speculatiuè, an actus sit materialiter illicitus, tantum potest sine peccato formali eum ponere, quando obligatio abstinendi ab eo maxima incommoda quasi vniuersum in genere humano induceret, vt dicitur assertionem secundam. Ille autem, qui speculatiuè dubitat de fundamento malitiæ materialis frequentissimè agere potest sine peccato formali, scilicet, quando princeps humanus à fundamento malitiæ materialis ipsam materialem malitiam tollere potest, adeoque obligationem abstinendi ab actu. Sic enim dubius, an lex humana sit lata, non tenetur, eo quod potestas humana obligationem legis humanæ, etiam si hæc lata sit, in aliquo tollere possit. Similiter possessor bonæ fidei dubitans, an res sit sua, potest practice iudicare se eam sine peccato retinere posse: eo quod potestas humana dare iustam de causa possit, licentiam retinendi fortunas aliorum. Et ad hoc seruiunt principia omnia, excepto primo, adferenda  
pro

204 Tract. III. *De principijs conscientie*  
pro tormandâ conscientiâ in dubio.

IV. Tertio dubium speculatiuum diuiditur in dubium iuris & dubium facti. In qua diuisione exponenda alij aliter procedunt. Nonnulli enim dubium iuris dicunt esse solum dubium de malia materiali actus : sed immerito, cum enim lex humana etiam appelletur ius, dubium de lege illa dici debet dubium iuris. E contrario est, qui dubium de emissio voto appellet dubium iuris, eo quod votum sit quasi lex ; sed intellectus ille vocis, cum sit singularis contra sensum communem, displicet. Vnde rectius dicitur quod dubium iuris sit dubium de lege; dubium facti sit dubium de alio, quam de lege : v. g. de vita aut morte alicuius, contractu inuito, testamento facto &c. sicut sumi solet ignorantia iuris, & ignorantia facti. Subdiuidi autem debet, ad confusionem vitandam dubium iuris primo in dubium iuris naturalis, diuini & humani. Secundo in dubium iuris obligantis siue præcipientis vel prohibentis & dubium iuris irritantis actum. Vnde patet dubium de turpitudine materiali actus : esse dubium iuris naturalis seu diuini prohibentis actum; dubium autem de voto esse dubium facti.

V. Assertio 1. Dubius negatiuè de malitia materiali actus, siue ille, cui non occurrit vlla ratio, ob quam actus sit materialiter malus, rectè format conscientiam, quod per positionem ipsius non sit formaliter peccaturus. Ita Homem *de conscientia cap. 3. n. 38.* Idem est de dubio circa fundamentum malitiæ materialis : vnde, quæ posthac dicentur de dubio circa illud fundamentum, intelligenda sunt de dubio positiuo.

Ratio est, quod planè ignorans malitiam materiale actus non possit obligari ad abstinendum, ne aliàs passim homines implicentur anxietatibus infinitis. Sic ergo dubius negatiuè siue planè ignorans, quod matrimonium suum sit inualidum adeoque plane ignorans esse illicitum accedere ad vxorem putatam, rectè iudicat se non esse formaliter peccaturum petendo debitum : quod tamen  
facere

facere nequit is, qui de nullitate matrimonij est positivè dubius. E contrario merè ignorans se esse coniugatum alteri putanti se esse ipsius coniugem, adeoque bona fide petenti debitum non tenetur illud reddere. Verbo vno dubius negativè de malitia materiali actus procedere potest, sicut is, qui positivè certus est eum esse licitum: donec ipsi occurrat, quod ratio aliqua dubitandi de malitia materiali subesse possit: tunc enim inquirere de illa debet.

VI. Affectio 2. Dubius positivè de malitia materiali actus conscientiam formare debet, quod ponendo illum sit peccaturus formaliter. Nisi obligatio abstinendi non tantum in particulari aliquo casu, sed passim inductura sit incommoda maxima.

Probat, quia qui scit actum aliquem esse materialiter malum siue displicere Deo, debet concludere se esse peccaturum formaliter, siue personam suam esse displicituram Deo, si actum ponat. Ergo etiam is, qui dubitat, an actus sit materialiter malus, debet etiam dubitare, an non sit formaliter peccaturus adeoque secundum se displiciturus Deo, si actum illum ponat: atque ideo conscientiam formare non potest, quod per positionem actus non sit formaliter peccaturus. Et sic ille, qui dubius est, an actus lege naturali vel Divinâ vetitus sit v.g. blasphemia, fornicatio, pollutio, non potest practicè concludere se per positionem illius non esse formaliter peccaturum. Prout indicatur *C. Invenis. De sponsalib.* Vbi iuuenis, qui puellam septennio minorem duxerat, & fortè eam ex parte sua cognoverat, dicitur non posse manere cum illius confobrina, quam postmodum duxerat, partialiter ex eo quod fortè affinitatem cum eadem prius contraxisset, adeoque fortè matrimonium esset invalidum, & per consequens vsus matrimonij fortè futurus esset fornicatio. Item *C. Dominus. de secund. nupt.* vbi dubius de vitâ coniugis prioris, adeoque de nullitate matrimonij dicitur non posse debitum petere à coniuge poste-

206 Tract. III. *De principijs conscientie*

posteriore, quia copula fortè est illicita.

VII. Excipe, *nisi obligatio abstinendi inductura sit non tantùm in particulari casu; sed passim inter homines incommoda maxima.* Tunc enim Deus censetur velle permittere, homini dubio, vt absque offensione ipsius formali incurrenda ponat actum, de cuius malitia materiali dubitat.

Exceptio hæc locum habet primo in dubio de impotentia matrimoniali, vt patet ex *Cap. laudabilem. de frigidis.* Vbi dubius de impotentia, etiam matrimonium antecedente, dicitur posse licitè, adeoque sine peccato formali, per triennium petere debitum. Talis autem dubitat, an petitio debiti sit materiale peccatum. Et sanè vsus iste coniugij debuit ad tempus aliquod etiam ex natura rei coniugibus de impotentia dubitantibus permitti pro recta propagatione generis humani. Alias enim in coniugibus innumeris perplexitas foret, an post contractum matrimonij initum copulam habere possent, cum sæpissimè dubium aliquod sit, an non in aliquo eorum sit impotentia, vel in vtroque saltem respectiua. Deinde, nisi dubij de impotentia copulam coniugalem licitè attemptare possent, passim innumeri allicerentur ad fornicandum, vt certi essent de capacitate generandi, priusquam inirent matrimonium, ne eo postmodum inito in perplexitatem incidant: cum sic coniuncti neque recedere possint à se inuicem, eo quod fortè coniuges sint; neque vti matrimonio possent ob dubium de impotentia. Secundò habet locum, quando propter malum grauissimum euadendum vel bonum maximum obtinendum aliquis se exponit periculo mortis, mutilationis, aut grauissimi morbi incurrendi. Talis enim cum dubitet, an opus, quod ponit, sit futurum sibi causa mali, quod sine graui peccato sibi procurare non potest, verè dubitat, an opus illud sit futurum materialiter malum. Nec enim malitia materialis ab actu auferretur ob dubium de ea: quandoquidem tertius aliquis qui nouit certo, quod

quod actus ille v.g. potus veneni malum graue allaturus sit, non possit sine peccato formali suadere dubitanti de malitia materiali actus vt eum ponat v. g. vt ebibat calicem de cuius infectione adeoque sumptione materialiter malâ dubitat. Quod autem aditio periculi mortis, mutilationis, morbi ad malum grauius euitandum, vel finem optimum consequendum possit fieri sine peccato formali, etiâ si certa incurfus mortis aut mutilationis esset peccatû formale, habetur ex consensu totius orbis. Ab omnibus enim formaliter licita censetur nauigatio cum aliquo naufragij periculo, profectio cum periculo mortis à feris: ædificatio domorum & turrium cum aliquo periculo præcipitij. In quibus omnibus tamen est dubium, an peccatum materiale committendum sit per nauigationem, profectionemque factam illo tempore, quo mors secutura est: vt patet ex eo, quod formaliter peccaret tertius aliquis, qui sciens certo mortem imminere, dubitanti an mors secutura sit, nauigationem illam profectioemve suaderet.

Obijcies hinc sequitur, quod vxor dubia, an prior maritus viuat, possit marito posteriori, etiâ dubitanti de valore matrimonij, reddere debitum, si aliter mortem ab illo intentatam euadere non possit.

Respondeo negando consequentiam, nam malum illud non imminet passim coniugibus, deinde aliter superari potest vim vi repellendo. Aliud est in dubio circa impotentiam, quod, non aliter, nisi per attentionem copulæ superari potest; quæ etiam licita esse debuit ne aliâs in matrimonijs passim incommoda & perplexitatés innumeræ sequerentur.

VIII. Ex dictis patet, quo sensu verum sit dictum aliquorum, Sanchez l. 1. in decal. c. 10 n. 7: Castrop. Tr. 1. Diss. 3. Punc. 1. n. 4. Bossij Tom. 1. moral. nu. 1140. quod dubitans speculatiuè, an opus aliquod in genere sit peccaminosum possit practicè resolvere aliquod in particulari esse licitum. Sensus enim est, quod dubius an aliquis actus sit

mate-

materialiter malus, possit ob causam maximam, eum ponere absque formali peccato. Qui modus loquendi tamen improbandus est, si quis dicere per eum velit, quod dubitans an opus in genere siue omne opus certi generis sit formaliter peccaminosum, possit iudicare aliud quod ex illis ob causam iustam hic & nunc non esse formaliter peccaminosum. Nam intellectus non potest dubitare, an omne opus sit formaliter peccaminosum & iudicare, quod aliquod in particulari non sit tale. Cum enim illud particulare sub vniuersali contineatur, idem de vno & eodem dubitaret, an sit formale peccatum, & iudicaret non esse formale peccatum; quod vno & eodem instanti simul facere non potest. Sic dubitans an terra sub polo arctico posita careat omni homine, non potest iudicare, quod aliquem hominem habeat. Atque hoc sensu modus ille loquendi, quod dubitans an omnis actus sit formale peccatum, possit iudicare hunc actum in particulari non esse formale peccatum, merito improbatur ab Homem de conscientia dubia n. 3. 4. 5. & 6.

## CAPVT SECVNDVM.

*Quot principia sint, ex quibus conscientia formanda est in dubio de fundamento malitie materialis?*

9. Non recte statuitur principium vnum.
10. Non illud solum, quod in dubio melior sit conditio bona fide possidentis.
11. Neque illud: quod in materia iustitia melior sit conditio possidentis bona fide. In materia autem virtutis alterius sit sequendum tutius.
12. Neque illud: quod quando agitur de aliquo prestando, melior sit conditio possessoris bona fidei, quando autem de abstinendo,

*finiendo, amplectendum sit id, quod iustius est.*

13. *Melius statuumur principia generalia octo. Et quam illa sint.*

IX. **A**sertio I. Non rectè statuitur vnum principium pro formanda conscientia, quando est dubium de fundamentò malitiæ materialis. Sicut statutum est vnicum pro formanda conscientia in dubio de malitia materiali actus.

Ratio est, quia aliqua sunt fundamenta, à quibus nulla potestas humana malitiam materialem actus separare potest. Tale est nullitas matrimonij, quâ positâ omnia petitiō & redditio debiti est materialiter mala. Unde dubius de tali fundamento procedere debet, sicut dubius de malitia materiali actus. Econtrario multa sunt fundamenta, à quibus potestas humana separare potest obligationem ponendi vel omittendi actum, adeoque malitiam materialem actus. Talia sunt dominium rerum corporaliū, valor contractuum, & testamentorum, &c. licet enim ex hoc, quod res aliqua ad alium spectat, sequatur, quod materialiter illicitum sit rem illam sine consensu domini accipere, id tamen semper intelligendum est limitatè, nisi potestas humana Superioris creati acceptionem ob causam iustam permittat. Similiter is, qui validè contraxit, tenetur quidem implere contractum, sic vt non impletio contractus sit peccatum, id tamen intelligendum est, nisi potestas principis obligationem implendi adeoque malitiam non impletionis tollat. Atque in his materijs multi casus sunt, in quibus per leges posituas homo liberatur ab obligatione ponendi actum vel eum omittendi, quando dubium est de fundamento illius obligationis. Iam enim ius præsumit pro fundamento non obligationis vel contra: iam fauet certo tempore præ incerto, iam illi, qui futurus est in damno præ illo, qui futurus est in lucro: iam possessori bonæ fidei, iam neganti fundamentum obligationis &c. Quæ omnia princi-



210 Tract. III. De principijs conscientie

principia tam varia ad vnum principium reduci non possunt.

X. Corollarium 1 non potest pro dubio quouis statui hoc principium vniuersim dirigens conscientiam: quod in dubio sit melior conditio bonæ fide possidentis, quando lex non resistit possidenti, neque præsumptio iuris est in oppositum. Est contra Sánchez *lib. 2. de matrim. Diss. 41. §. lib. 7. in decal. c. 10.* Castropal. Layman, Baldell. Barda *disc. 5. c. 3. §. 4.* Ildephonsus Bapt. 1. 2. n. 1203. Bossium *Te. 1. moral. n. 1196.* Meroll. *Diss. 3. c. 2.* Caramuelcm, Dianam *D. 4/Tr. 3 R. 2.* Principium enim hoc non habet locum, in dubio de fundamento, à quo potestas humana obligatoriam ponendi vel omittendi actum tollere non potest. Sic ille, qui tanquam Sacerdòs diu celebravit, adeoque est in possessione celebrandi, si dubitare incipiat an valide ordinatus sit, non magis celebrare potest, quam is, qui dubius de valida ordinatione numquam celebravit. Item dubius, an matrimonium valide cum aliqua iniuerit, licet sit in possessione suæ libertatis, tenetur tamen alteri bona fide petenti reddere debitum. *Cap. Dominus. De secundis nuptijs.* Deinde non habet locum in dubio vter ex duobus ritulum dominij prius acceperit: is enim, qui ostendit se accepisse tempore certo, præfertur possessori, qui tempus certum ostendere non potest. Deinde ius in dubio magis fauet ei, qui est futurus in damno, quam possessori, qui est futurus in lucro: in dubio enim, an res sit donata, possessor probare donationem debet contra donatorem eiusque heredes. Denique possessio non habet locum, nisi circa rem corporalem, & quasi incorporalem, quæ sit ius sæpius agendi, aut exigendi aliqua, v.g. beneficio, censu, seruitute, in quibus possessio rei acquiritur per vnum actum factum quasi ex iure, siue ex animo habentis ius v.g. ingressu in Capitulum, exactioe vnitis canonis censuatis, transitu per fundum alienum: quem actum qui bona fide fecit aduersario sciente & patiente appellatur quasi possessor, & postea, si dubium de iure beneficii,

beneficij, census, aut seruitutis superueniat, præfertur alteri, qui hoc non fecit, potestque pergere in usu iuris quod beneficiario, domini census, & domino seruitutis competit, donec constiterit ipsum non habere ius. Non habet autem ista quasi possessio locum in iure exigendi rem aut factum tantum vnum ab alio, v. g. vt semel soluat centum aureos: Si enim debitum oriatur an debitor soluerit, non potest creditor dicere se esse in possessione exigendi, quandoquidem numquam aliquid tanquam debitum exegerit, accepitque, per quod possessionem creditori acciperet: vnde alio principio tunc opus est. Scilicet, quod quando agitur de iure ad rem & obligatione personali melior sit conditio negantis, quam affirmantis. Sic vt si dubium sit, an ex aliquo titulo aliquis sit alterius debitor, melior sit conditio negantis titulum, quam affirmantis: quando autem constat de titulo & obligatione, & dubium est, an solutio facta sit, melior sit conditio creditoris negantis, quam debitoris affirmantis.

**XL Corollarium 2.** Non subsistit vniuersim aliud principium, quod in materia quidem iustitiæ, quando est dubium, sit melior conditio possidentis bona fide. In alijs autem materijs sequendum sit id, quod est tutius iuxta *C. Ad audientiam.* & *C. Significasti. 18. de homicid.* prout tenent Abbas, Hostiensis, Vasquez t. 2. *Disp. 65. c. 3.* & *Disp. 65. c. 1.* Azor *lib. 2. c. 18.* Turrian. Corduba, Pontius, Sayrus, Ant. Perez, Hurtad. Comitol. Barbosa *ad C. Inueni. de sponsal.* Nam sententia hæc quoad primam partem, de favore possessionis, patitur easdem difficultates, quas præcedens. Quoad secundam autem non est vniuersim vera: cum in alijs materijs, quam iustitiæ, etiam sepe melior sit conditio negantis, quam afferentis, v. g. in materia obedientiæ, quam ipsi dicunt non esse iustitiæ. Dubius enim, an superior aliquid præceperit, obedire non debet. *Cap. Cum in terra. De offic. iudic. deleg.* Similiter non

institit

## 212 Tract. III. De principijs conscientie

subsistit vniuersim sententia Salas in 1. 2. Tr. 8. f. 17. & 19. Bresseri lib. 4. de conse. num. 46. quod in dubio circa materiam iustitiæ melior sit conditio bona fide possidentis : in dubijs autem circa alias materias sequendum sit id, quod tutius est, nisi incommodum magnum excuset. Nam, vt iam dictum est, dubius de præcepto superioris creati non debet sequi tutius, licet obedire possit sine magno incommodo. Deinde is, qui duxit vxorem, in dubio, an sit illius affinis, separari ab hâc debet, licet separatio adferat secum magna incommoda. *C. Iuuenis. De sponsalibus.*

XII. Corollarium 3. non subsistit sententia Garciae P. 7. de beneficijs. Cap. 2. à n. 13. vsque ad 26. Homem de conse. 6. 3. m. 32. volentium in quouis dubio esse meliorem conditionem possessoris bonæ fidei, quando dubium est de fundamento obligationis aliquid faciendi : quando autem dubium est de fundamento obligationis abstinendi ab aliquo, sequendum esse id, quod est tutius. Vnde inferunt, quod dubius, an sit dies festus, non debeat audire sacrum : debeat tamen abstinere à labore. Ratio est, quia pars prima non subsistit in dubio de fundamento, à quo potestas humana obligationem faciendi auferre non potest. Vnde dubius de valore matrimonij, tenetur alterâ bona fide petenti reddere debitum. *C. Dominus. de secund. nupt.* Deinde melior est conditio eius, qui tempore certo titulum dominij obtinuit, quam eius, qui incerto, licet hic sit in possessione. Rursum melior est conditio eius, qui aliàs esset futurus in damno, quam possessoris, qui esset futurus in lucro. Secunda etiam pars non subsistit. Cum enim in dubio factum non præsumatur, adcoque nec præceptum. *Cap. Cum in iure. De officio iudic. de leg.* dubius de præcepto Ecclesiæ adeoque de die festo, non debet à labore abstinere, eo quod melior sit conditio negantis, quam asserentis. Deinde in dubio, an beneficium vacare cœperit in mense Pontificis vel ordinarij, ordina-

ordinarius conferre beneficium potest, & tamen abstinere tutius foret. Impugnationes plures patebunt ex principijs, quæ stabiliemus.

XIII. Assertio 2. Principia generalia, ex quibus in dubio de fundamento malitiæ materialis est formanda conscientia, sunt præcipuè octo.

Primum. In dubio de facto siue fundamento, à quo potestas humana obligationem ponendi vel omittendi actum, adeoque malitiam materialem actus seu omissionis separare non potest, amplectenda est pars tutior, sicut in dubio de ipsa malitia materiali actus. Alia autem principia septem sequentia seruiunt pro casibus, in quibus potestas humana à fundamento obligationis tollere potest ipsam obligationem ponendi vel omittendi actum, adeoque malitiam materialem actus, siue omissionis.

Secundum. In dubio de facto sequenda est præsumptio iuris. Id est, sic formanda est conscientia, ac si existeret factum, quod præsumitur à iure. Sic parochus dubius an decimæ in parochia sua sitæ pertineant ad suam Ecclesiam, an ad aliam, vindicare eas potest, etiamsi alter sit possessor, qui in dubio illo probare debet eas ad se pertinere. Ratio est quod Ius præsumat eas pertinere ad Ecclesiam. Plura de hoc cap. 4.

Tertium. In dubio, quis prius acceperit titulum, is, qui tempore certo accepit, præfertur ei, qui accepit tempore incerto. Vnde si dubium sit, quis prius acceperit beneficium, præfertur is, qui scit diem, quo beneficium accepit ei, qui ignorat diem, quo accepit.

Quartum. Fauendum est ei potius, qui futurus est in damno, quam ei, qui in lucro. Vnde in dubio an res prius, vni sit data dono, an creditori in hypothecam præferendus est creditor.

Quintum. Prioribus principijs cessantibus, in dubio de dominio rei corporalis vel incorporalis, melior est conditio illius, qui bonâ fide rem possidere cœpit. Vnde hic rectè conscientiam format, quod rem, de qua dubi-

tar, an sit sua, retinere possit.

Sextum. In dubio de obligatione vel liberatione à debito, melior est conditio negantis, quam afferentis. Idem est in dubio de fundamento illius obligationis vel liberationis. Nisi scilicet præsumptio vel aliud principium sit in oppositum.

Septimum & octavum sunt in eodem ordine inter se præsupponuntque non esse locum ulli principio præcedenti.

Septimum est. Quando certum est unum ex pluribus esse dominum alicuius rei, creditorem ex titulo oneroso, aut unum ex pluribus consanguineis esse legitimum heredem defuncti, res debet inter eos dividi pro ratione dabilij. Si autem certum sit unum ex pluribus esse creditorem titulo lucrativo, & dubitetur quis sit, neutri quidem debetur.

Octavum. Quando certum est unum ex pluribus esse possessorem rei alienæ, aut debitorem ratione damni alicui tertio iniuste illati, aut contractus damnosum cum illo initi, & dubium est, quis sit, omnes de quibus dubium est, tenentur pro ratione dabilij. Aliàs nemo.

De his principijs generalibus agendum est in sequentibus. Ex quibus deinde deducemus, quomodo procedendum sit in dubio, de valore actus in genere. Item, quomodo voces ambiguae interpretandæ sint. Postmodum agetur de privilegijs causæ favorabilis in dubio. Denique quomodo cesset dubium ratione instrumentorum vel testium.

In tractatibus sequentibus agemus de dubijs circa materias particulares, quomodo in ijs conscientia formanda sit. In quarto circa materiam iustitiæ commutativæ. In quinto circa materiam iustitiæ legalis, distributivæ, vindicativæ. In sexto circa Sacramenta.

Avertendum tamen in his omnibus est, quod dubius, priusquam ad formandam conscientiam permittentem ex quoacunque principio procedat, teneatur præmittere diligens

diligens examen ad dubium superandum. Superior enim humanus numquam censendus est fauere illis, qui in examine veritatis negligentes sunt: prout colligitur ex eo, quod punire soleat illos, qui procefferunt ex ignorantia eius, quod scire debuerunt. Diligentia autem hæc in inquirendo maior esse debet in re momenti maioris: item quando res & locus patitur, quam aliàs.

## CAPVT TERTIVM.

### *Principium primum.*

*In dubio, de fundamento à quo potestas humana non tollit obligationem ponendi vel omitendi actum, siue materiam materialem actus, tutius amplectendum est, sicut in dubio de malitia actus.*

14. *Principium hoc habet locum, quando potestas humana à fundamento obligationis obligationem tollere non potest.*
15. *Ostenditur exemplis.*
16. *Etiã quando presumpcio est in contrarium.*
17. *Item, quando possessio bona fidei est pro parte vna.*
18. *Idem principium habet locum, quando potestas humana potest à facto, seu fundamento tollere obligationem sequendi tutius, atamen non tollit.*

XIV. **A**scertio 1. Principium hoc habet locum, quando potestas humana non potest à facto aliquo, siue fundamento tollere obligationem ponendi vel omitendi actum.

Ratio est, quia dubius de facto, siue fundamento malitiæ tunc etiã est dubius an actus eiusiue omisso sit futura

## 216 Tract. III. De principijs conscientie

tura materialiter mala; cum potestas humana malitiam actus ab eo fundamento auferre non possit. Vnde conscientia dicitur sequendum esse tutius eodem modo, sicut in dubio de malitia materiali actus: nisi excuset incommodum generale passim incurrendum iuxta dicta cap. 2.

XV. Vnde primo dubius, an somnium sit à Deo, an à dæmone, non potest credere illud esse à Deo. Dubius enim an reuelatio sit à dæmone, non tenetur credere, quod sit à Deo, & ex altero capite, si credat, exponit se periculo credendi dæmoni. Ita Suarez *Tom. 1. de relig. lib. 2. c. 13. n. 20* Bardi *disc. 6. c. 2. §. 23*. Similiter dubius, an is, qui apparet sub forma crucifixi sit Christus, an dæmon, non potest absolute adorare crucifixum apparentem, cum se exponat periculo idololatriam committendi. Ita Bardi §. 22. Potest tamen cum adorare conditionate, si sit Christus. Debet etiam abstinere ab omni inhonoratione, sicut dubius, an hostia aliqua consecrata sit, Pariformiter dubius an ossa aliqua sint reliquie alicuius Sancti, an non, adorare non potest illa absolute. Ita Suarez, Sanchez Bardi. §. 24. Adorare tamen potest conditionate, cum adoratio faciat ad honorem Sancti, & conditio apposita auferat periculum materialis peccati.

Secundo. Venator dubius, an animal latitans sit homo an fera, impetere illud non potest. Dubius, an in calice sit venenum, nec bibere illud, nec bibendum alteri offerre potest. Is, qui non est subditus regis, si dubitet, an bellum sit iniustum, militare non potest: quandoquidem abstinendo non possit committere peccatum materiale, & militando, exponat se periculo occidendi hostem, adcoque committendi iniustitiam materiale. Ita communis contra Dianam P. 3. Tr. 5. R. 96. & P. Nauarram

Terzio. Dubius an proximus sit in necessitate extrema, succurrere ei debet. Ita Caramuel *in Theol. moral. lib. 3. de consc. dubia, Covar. 31. licet ex alio principio, contra I. Sanchez Disp. 43. n. 29. Bardi disc. 6. c. 9. §. 31. Bossium To. 1. moral.*

*moral.* n. 1737. Similiter dubius, an necessitas parentum sit grauis, religionem intrare non potest; nisi sciat se eos iuuare non posse. Est contra Th. Sanchez in *deca. l. 4. cap. 20. n. 8.* Bessium *nu.* 1738: Dianam *P. 4. Tr. 3. R. 57.* In hoc etiam fundatur, quod dubius, an commiserit peccatum mortale, confiteri debeat, eo quod obligationem confitendi à peccato mortali commisso potestas humana separare non possit. Rursum dubius, an habeat impedimentum matrimonij ab impotentiâ distinctum, neque inire matrimonium, neque, si iniuerit, debitum petere potest. De quibus postea.

XVI. Amplianda primò est thesis ad casum, quo præsumptio iuris, aut etiam iuris & de iure est in contrarium: hæc enim tantum habet vim ex lege & potestate humana, quæ supponitur à tali facto siue fundamento malitiam materiale actus separare non posse. Vnde, licet pactum de re impossibili, adiectum matrimonio, præsumatur in iure Canonico tantum esse adiectum ioco, adeoque non impedire valorem matrimonij *C. fin. de condition. appof.* dubius tamen an serio an ioco adiectum sit, adeoque an matrimonium sit nullum, non potest in foro conscientie debitum petere. Ita Henricus *lib. 11. de matrim. cap. 12. n. 5* docens in solo foro externo matrimonium præsumi validum. Menochius *lib. 5. Præf. 3. nu. 19. & Præf. 2. n. 40.* cum alijs docens non posse in dubio de matrimonio procedi ex præsumptione fori externi, contra Sanchez *l. 1. in deca. l. c. 10. n. 13 & lib. 5. de matrim. dñ. num. 4.* Suarez *Tom. 2. de religione lib. 4. c. 5 nu 11.* aliosque. Ex eodem capite sit, vt ille, qui propositionem hæreticam protulit, si dubitet de animo interno, licet in foro externo præsumatur hæreticus, non possit tamen in foro interno in ordine ad Confessionem, Sacramentalem absolutè se gerere, sicut hæreticus, neque confiteri absolutè se peccasse hæresi interna: nam exponeret se periculo profertendi falsum; non potest autem potestas humana rationem malitiæ auferre à locutione falsa. Præsumptio iuris ergo



## 218. Tract. III. De principijs conscientie

ergo in tali dubio tantum servit in ordine ad illos effectus, quos Resp. in suis subditis ex causa rationabili inducere potest. v. g. pœnas pecuniarias, exilium, translationem dominijs bonorum in fiscum. Non tamen ad pœnas capitales, ad quas requiruntur probationes liquidissimæ *l. sicuti capiti. C. de probat.*

XVII. Amplianda secundo est thesis ad casum dubij, quo possessio bonæ fidei fauet parti vni. Nam si dubium sit de facto, à quo potestas humana non potest tollere obligationem omittendi actum, nihil prodest possessio in oppositum, quæ ex solo Iure positivo originem & fauorem habet. Hinc sit, quod vir dubius, an aliqua puella sit sua filia, ducere eam non possit. *l. Adoptivus §. 2. ff. de ritu nuptiar.* Dubitans, an inierit matrimonium, licet sit in possessione libertatis suæ, teneatur tamen alteri petenti reddere debitum. *Cap. Dominus. De secund. nupt.* nec potest matrimonium inire cum aliâ. Oppositum autem dicendum foret, quando ageretur de re, quæ subiacet dispositioni Reip. Dubitans enim, an cœperit subijci servituri alterius, denegare ei obsequium potest. Sic licet Resp. possit facere, vt per præscriptionem acquiratur dominium bonorum externorum; non tamen, vt dominium vxoris, siue matrimonium.

Obijcies. Possessio bonæ fidei non tantum ex Iure positivo; sed etiam ex naturâ rei dat fauorem ei, qui est in dubio. Lex enim naturæ dicitur inter eos, qui vtrumque habentius dubium, potius esse debere cum, qui aliquid amplius præ altero habet. Hoc autem habet possessor, qui præter ius dubium in re habet possessionem. Ergo in omni casu dubij possessor præferendus est.

Respondeo negando maiorem. Nam etiam is, qui primus rem vidit, aut de eâ cogitavit, habet aliquid plus, siue in præterito plus fecit circa rem, quam alius, qui neque illam vidit, neque de illa cogitavit, neque tamen ideo ille huic in dubio præferendus est. Ergo nec ille, qui animo faciendi suam prior rem retigit, adeoque possessionem il-

lius

lius cepit postquam eam physicè ex manibus dimisit, ex natura rei præferendus est. Nec refert, quod initio mundi, cum omnia forent communia, vnus alteri, qui rem aliquam manibus tenebat, eam eripere non posset: hoc enim fiebat ex eo, quod vim alteri inferre non liceat: sicut in conuiuium communem cibum ab vno in manus acceptum, licet non sit ipsi proprius, nullus alius eripere potest. Paterat tum tamen rem ab vno ex manibus depositam alter ad vsum suum accipere, æquè ac in conuiuium panem ab vno acceptum ac deinde in mensam repositum alter conuiua accipere & consumere potest. Adde, quod possessio sæpe acquiratur sine occupatione per solam fictionem iuris. Hæc autem, cum solius legis humanae inuentum sit, non potest ex natura rei vllum dare priuilegium.

Respondent multi ex aduersarijs se non loqui de possessione iuridica, quæ per leges humanas regulatur, sed de analogica. Iuxta quam possessio libertatis ab obligatione nihil est aliud, quam libertas præteriti temporis, cui, vt aiunt, dubium superueniens de obligatione, seu fundamento obligationis nocere non potest, vnde is, qui antè fuit liber, & iam dubitare incipit, an contraxerit vel promiserit, ad nihil tenetur. Econtrario possessio obligationis, vt aiunt, consistit in obligatione præteritâ, cui deinde superuenit dubium de liberatione: dubia autem liberatio non potest tollere obligationem priorem certam. Vnde is, qui promisit, si postea dubitet, an soluerit, soluere totum debet.

Sed neque hæc plenè satisfaciunt. In primis enim auctores illi loquuntur contra modum generalem loquendi legum, confundentes non præsumptionem facti cum possessione; & volentes vniuersim valere illud principium, quod in dubio melior sit conditio negantis, quam afferentis.

Deinde non præsumptio tantum habet vim ex Iure positiuo, quando agitur de obligatione dandi res fortunas aliasque

## 220 Tract. III. De principijs conscientie

aliasque, de quibus potestas humana disponere potest, etiam domino seu creditore invito: in quibus materijs verum est, quod, nisi adsit præsumptio in contrarium, melior sit conditio negantis, quam afferentis: sic ut dubitans, an promiserit pecuniam, non teneatur; certus autem se promississe, & dubius an soluerit, teneatur soluere totum. Non habet autem vim ex lege naturæ, ex qua si procederetur debitor dubius in bonis fortunæ teneretur soluere dimidium. In alijs vero materijs, de quibus Resp. siue potestas humana, etiam domino seu creditore consentiente, disponere non potest, non præsumptio non habet vim; neque villo modo melior est conditio negantis, quam afferentis. Patet quia dubius de inito matrimonio tenetur alteri bona fide possidenti reddere debitum, & tamen est in analogica possessione libertatis, cui solum dubium supernenit.

XVIII. Assertio 2. Principium hoc etiam habet locum, quando potestas humana potest à facto seu fundamento tollere obligationem sequendi tutius: attamen de facto non tollit.

Patet, quia tunc dubius de facto est dubius de malitia materiali actus, quæ ex illo velut ex fundamento infallibiliter sequitur, cum potestas humana eam non tollat. Vnde tutiorem partem amplecti debet, sicut dubius de ipsa malitia materiali actus.

Sic primo dubius de impedimento matrimonij per Ecclesiam introducto neque matrimonium inire, neque eo invito debitum petere potest: licet Ecclesia posset vel absolute, vel pro casu dubij tollere impedimentum. Vnde dubius, an copulam carnalem habuerit cum vnâ, consobrinam ipsius ducere non potest, & si eam duxerit, separari debet. *C. Inuenis. de sponsal.*

Secundò dubius, an acceperit potestatem validè agendi, v g. iurisdictionem, abstinere debet ab illius actu, qui vâlidè fieri debet: nisi adsit, communis error, in quo casu defectum iurisdictionis Ecclesia vel Resp. supplet.

In

In sequentibus agetur de dubio circa factum, seu fundamentum, à quo potestas humana de facto tollit obligationem ponendi vel omittendi actum.

## CAPVT QVARTVM.

### *Principium secundum.*

*In dubio de facto sequenda est praesumptio iuris : dummodo potestas humana ab eo tollere possit obligationem consequentem.*

#### §. I.

##### *Explicatio principij.*

19. *Fictio iuris ad quid seruiat ?*
20. *Ad quid praesumptio hominis?*
21. *Quid praesumptio iuris, & quotuplex?*
22. *Praesumptio iuris & de iure semper est sequenda, nisi oppositum sit notorium aut in iudicio admittatur ab eo, qui praesumptionem antea allegauerat.*
23. *Exempla varia.*
24. *Quando cesset ?*
25. *Praesumptio iuris sequenda est, in petitorio, nisi oppositum probetur.*
26. *Esiam, cum dubium est de facto proprio.*
27. *Item, cum agitur de crimine.*
28. *Extenditur de casu ad casum similem.*
29. *Locum habet etiam in foro interno.*
30. *Quando cesset ?*
31. *Quis preferendus sit, quando agitur in possessorio, possessor. an is, pro quo est praesumptio?*

## 222 Tract. III. De principijs conscientie

21. Quando veritas est presumptio una aequè fortis, non est sequenda est.
33. In pari numero presumptionum sequenda sunt fortiores.

**V**T intelligatur presumptio iuris, pramittendum est quid sit fictio iuris.

XIX. Fictio iuris est presuppositio, quod factum aliquod possibile extiterit, etiã sciatur oppositum, coniuncta cum decreto, vt sic procedatur, ac si illud verè extitisset. Patet ex *l. r. C. de rei vnor. act.* Vbi stipulatio dicit fingitur intercessisse, sic vt ex eâ agi possit, licet sciatur oppositum. *Conferamus, vbi stipulatio supposita non est, intelligi eam fuisse adhibitam. l. cum ostendimus. §. suo. ff. de fideiussor. tutor. fideiussores à tutoribus nominati, si presentes fuerunt. Et non contradixerunt. Et nomina sua referri in acta publica passi sunt; aequum est perinde teneri, atque si in eo legitimo stipulatio interposita fuisset.* Versatur circa solum factum possibile. Ius enim non fingit circa impossibile. *Arg. l. Qui ad certum. ff. locati.* Vbi dicitur, quod licet Dominus, qui finito tempore locationis conductorem permanere paritur, censetur de nouo rem locare, si tamen *Dominus furere ceperit vel decesserit, fieri non posse, vt locatio redintegratur.* De fictione hac non est agendum, cum non tantum sequenda sit in dubio, sed etiam, quando per plenam probationem & confessionem aduersarij scitur non existere id, quod fingitur. Tantum admittit probationem indirectam contra se, quando ab vno casu extenditur ad alium, per hoc quod æquitas, quæ dat locum fictioni in vno casu, ostendatur non habere locum in alio.

Presumptio est verosimilis opinio seu suspicio ex facto vno de alio, quod connecti solet, quæ à iure positiva proponitur sequenda in dubio de illo facto. Non versatur circa leges positivas, cum eas legislator ferre possit, sed circa facta particularia, quæ certo innotescere legislatoribus, iudicibus, aliisque sæpe non possunt.

XX. Diuiditur in presumptionem hominis & præsump-

sumptionem iuris. Præsumptio hominis est verosimilis opinio vel suspicio formanda ab ipso iudice ex signis deprehensis, quam iudex in sententiâ ferendâ sequi debet, saltem, quando probatio imperfecta testium vel scripturæ accedit. Dividitur in violentam & adminiculantem. Violenta est, quæ sola sine alijs adiunctis sequenda est. De hac dicitur *l. Verum. ff. de probat. Vtrum negotium uxoris generis, an officio mariti ductus, in rem eius expenderit vir, facti, non iuris est questio. Coniectura eius rei ex modo & ex genere impensa non est difficilis. l. minor. 32. ff. de minorib. vbi iudex ex aspectu corporis dicitur iudicare de ætate. C. Afferto. De præsumpt.* vbi refertur iudicium Salomonis de matre nolente infantem diuidi. Atque hæc præsumptio violenta formari potest ex pluribus alijs præsumptionibus coniunctis. Adminiculans est, quæ non est sequenda, si sola spectetur; sed tantum, quando iustis vnus aut probatio alia semiplena accedit. *Arg. Cap. fin. de successione ab intestato.* Vbi, cum tantum vnus testis adfuisset oblationi bonorum Monasterio factæ ab aliquo viuente, & plures alij ab eodem moribundo dici in præsentia abbatis audiuisent, se bona illa monasterio in vitâ obtulisse, dicuntur testes illi non quidem *sufficienter probantes, sed tanquam vehementer adminiculantes.* Vnde aduersarij isthic iubentur restituere monasterio bona defuncti, nisi probent moribundum, cum id falsus est, delirasse. Præsumptio adminiculans alia dicitur leuis, quæ probationem imperfectam parum adiuuat, alia vehemens, quæ adiuuat multum. De hisce præsumptionibus hominis agendum nobis hic non est, cum pro diuersitate circumstantiarum fiat maximè variaz. Obseruandum hoc vnum est, quod iuxta hanc præsumptionem iudex non possit ferre sententiam, nisi prudenter formet opinionem probabilem: nam præsumptio violenta nihil est aliud, quam prudens opinio: adminiculans autem, quæ intra terminos suspicionis consistit, non sufficit, nisi signa, quibus inhititur, cum teste vno sine aliâ probatione semiplenâ sufficiant ad generandum

224 Tract. III. De principijs conscientie  
dam prudentem assensum.

XXI. Præsumptio iuris est suspicio à Iure approbata ad hoc, ut in dubio eam sequamur eodem modo, ac si esset opinio prudens, siue assensus absolutus. Diuiditur in præsumptionem iuris & de iure, & præsumptionem simplicem iuris.

Præsumptio iuris & de iure est; contra quam non admittitur probatio directa, adeoque, quæ semper sequenda est, nisi oppositum sit notorium, aut is, qui præsumptionem allegavit, in iudicio fateatur oppositum. Ut ostendatur assertione 1. Appellatur præsumptio iuris & de iure, eo quod non tantum à Iure approbata sit, donec oppositum probeatur, sed etiam quia Ius specialiter de illa statuit aliquid amplius, quam de ceteris. Vnde etiam subinde appellatur præsumptio cum statuto. Præsumptio simplex iuris, quæ appellari solet præsumptio iuris, est præsumptio in dubio sequenda in fauorem vnius, donec constet, siue, si agatur de iudicio externo, donec probeatur oppositum, ut ostendatur assertione 2. Talis habetur *l. fin. In princ. ff. Quod metus causa* Non est verosimile compulsam in vrbe inique indebitum soluisse eum, qui claram dignitatem se habere prætendebat, cum potuerit ius publicum inuocare & adire aliquem potestate præditum, qui utique vim eum pati prohibuisset, sed huiusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentia opponere. Atque de hac præsumptione censendum est agi in legibus quando non exprimitur plus, eo quod quam minimè à iure naturæ recedendum sit.

XXII. Assertio 1. Præsumptio iuris & de iure, si agatur de petitorio, sequenda in dubio est in fauorem eius, pro quo introducta est, etiam contra possessorem bonæ fidei: nisi oppositum sit notorium, aut allegans præsumptionem fateatur oppositum in iudicio.

Probatur, quia, ut assertione secunda ostendetur, omnis præsumptio iuris habet vim probationis, adeoque valet contra possessorem, item contra eos, pro quibus alia principia sequentia in dubio fauent. Deinde, ut col-

ligi

ligi potest ex legibus citandis circa præsumptiones singulas, præsumptio iuris & de iure non admittit probationem in oppositum *cap. Ad id. de sponsal* ubi ea, quæ vi coacta iniuit matrimonium & postea diu sponte cohabitavit; præsumitur consensisse in matrimonium, sic ve probatio in oppositum non admittatur, *cum mora s. an* temporis huiusmodi probationem excludit. Sic etiam in Tridentino *sess. 25. de regular. c. 19.* ille qui post quinquennium à die professionis elapsam dicit se per vim aut metum, aut etiam ante ætatem esse professum, prohibetur audiri.

Similes præsumptiones sunt sequentes.

**XXIII.** Prima pro pupillo contra tutorem, qui publicè fecit inventarium rerum ad pupillum spectantium, signavitque, quod tutor receperit bona in eo expressa. Licet enim tutor postea probeat bona pupilli non fuisse tanta, quam expressum sit, præsumptio pro inventario sequenda est. *l. Veteris. C. Arbitrium tutela.*

Secunda contra mulierem, quæ, in instrumento intercessionis publicè confecto & à 3. testibus signato, fassa est se aliquid accepisse, præsumptio est, quod aliquid pro fideiussione accepit. Vnde, licet postea probeat se nihil accepisse, non potest vti *S. C. Velleiano l. Antiqua C. Ad S. C. Velleian.*

Tertia contra debitorem, qui fassus est se mutuum accepisse, & intra biennium non opposuit exceptionem non numeratæ pecuniæ. Postmodum enim eam amplius opponere non potest; nisi creditor fateatur numerationem non esse factam. *l. In contractibus. C. de non numer. pecun.*

Quarta contra heredem, qui inventarium non fecit. Præsumitur enim illud omisisse in fraudem fideicommissariorum & legatariorum. Vnde falcidiam detrahere non potest; sed omnibus satisfacere debet, etiam ultra vires hereditatis. *Non 1. cap. 2. §. si vero.*

Quinta contra condemnatum à iudice, qui non appellavit



## 216 Tract. III. De principijs conscientie

lauit sub tempore à sententia, sic vt hæc transierit in rem iudicatam. *l. Res iudicata. ff. de R. I.*

Sexta contra viduam, quæ intra annum non petijt tutorem pupilli, neque se per allegationem impedimenti legitimi excusauit. Præsumitur enim non habuisse tale impedimentum: vnde, si proles moriatur, successione priuatur. *l. 2. §. sed etsi 38. & §. Confestim. ff. Ad S. C. Tertullian.* Eadem est contra alium legitimum pupilli heredem, qui intra annum non petijt tutorem. *l. sciant. C. de legit. hered.*

Septima præsumptio de adulterio est contra eum, qui suspicionem adulterij depulerat per allegatam sanguinis proximitatem, & post mortem coniugis iniuit matrimonium cum illâ, circa quam erat accusatus. Dicitur enim conuictus. *l. si quis ff. Ad l. Iul. de adulter.*

Octaua, In locis, in quibus Tridentinum non obseruatur, præsumptio pro matrimonio est contra eam, quæ inuita est matrimonio coniuncta & postea per annum & dimidium spontaneè viro cohabitauit. *Cap. Ad id. De sponsal.* Aut pubes existens semel sponte in copulam consensit. *C. Insuper. Qui matrimonium.* Item contra eum, qui post sponsalia copulam cum sponsa habuit *Cap. Is qui. De sponsal.* vbi dicitur, *contra præsumptionem huiusmodi non est probatio admitrenda.* Vnde, à secunda, quam duxerat, iubetur separari. Et hoc, licet sponsalia fuerint inita sub conditione, & hæc nondum posita sit: per copulam enim videtur recessum à conditione. *C. Per tuas. De condit. oppos.*

XXIV. Cessat præsumptio iuris & de iure in his casibus.

Primò, quando oppositum est permanenter notorium. Nam veritas, quæ per facti euidenciam notoria est, præferri debet cuius opinioni, adeoque & præsumptioni. Non sufficit, quod oppositum tantum transeunter sit notorium, sic vt antè fuerit, & iam non sit: notorietas enim præterita debet probari per testes. Ita cum alijs Alciarius *P. 2. De præsumpti. n. 16. & Menochius l. 1. De præsumpti. Q. n. 67.*

Secundò,

Secundò, quando is, qui præsumptionem pro se allegavit, oppositum in iudicio confiteretur: confessus enim haberetur pro iudicato. *l. Certum §. Si quis. 3. ff. de confessis.* Huc facit, quod confessio sit revelatio petitorum exonerans necessitate probandi. *l. Estm, qui. ff. de iurjur.* non sufficit tamen pro foro externo confessio extra iudicium facta, licet eam factam esse testentur testes duo; ne aliàs, postquam sententia transijt in rem iudicatam, lites exoriantur de novo. Ita Alciatus *P. 2. de præf. n. 5.* contra Menoch. *l. 1. de præf. Qu. 65.*

Aliquæ tamen præsumptiones tam fortes sunt, ut non admittant ullam confessionem, etiam vtriusque partis in contrarium. Et talis est præsumptio pro valore professionis contra eum, qui post quinquennium à die professionis asserit se per vim aut metum, aut ante ætatem debitam esse professum. Tridentin. *sess. 25. de regular. c. 19.*

Tertiò præsumptio hæc cessat, quando is, in cuius favorem introducta est, non vult illà rei, & probationes sufficientes in contrarium adferuntur. Illam autem voluntatem non utendi satis videtur indicare is, qui præsumptionem non allegat: nam tacitè videtur consentire, ut alter probet. Quare tunc probatio huius admittitur. *Arg. C. 2. de accusat. in 6.* Vbi dicitur, quod, si reus præsens tacuerit, valeat inquisitio de crimine, licet inquisitio de infamiâ non præcesserit.

XXV. Assertio 2. Præsumptio iuris, si agatur in petitorio, sequenda est in dubio, donec probetur contrarium: etiam contra possessorem bonæ fidei. Ita I. Andreæ ad *C. Ut unusquisque. De pecul. Cleric.* de Burrio Ibidem *n. 6.* Mascard *cont. 12. or. n. 65.* & sequ. Alexander *l. 3. cons. 70. n. 4.* Bossius *Tom. 1. moral n. 1198.* Bardi *disc. 5. c. 5. n. 9.*

Probatum, quia allegatio præsumptionis est loco probationis *l. super seruis. C. Qui militare possunt.* vbi dicitur licere dominis suam ignorantiam (eo quod contrarium minime probatur) ostendere. Probatio autem prævalet possessioni. Idem est de causis alijs propter quas ius alicui in dubio

fauer:

## 228 Tract. III. De principijs conscientie

fauet : eo, quod tantum habent vim, quando probationes insufficientes sunt. Hinc fit, vt præsumptio legitimitatis in prole faciat, vt hereditas alteri possessori auferatur. *C. Lator. Qui filij sine legitimi.* Si præsumptio sit pro actore, præualet contra reum, qui alias in dubio deberet absolui. *C. Vnica. Vt ecclesiastica beneficia.* Vbi, cum obijceretur, quod actore non probante is, qui conuenitur, etiamsi nihil præstiterit, debet absolui, respondetur ab ipso Pontifice, qui in eo casu erat actor, *primâ facie iuste præsumebatur pro nobis.*

A fortiori hæc locum habent, quando præsumptio pro uno fundatur in assistentia iuris communis, siue decreto vt seculis consuetudine, conuentione & privilegio, res aliqua aliquibus competat; aut resistantia eiusdem contra alium; siue decreto, vt alteri non competat. Sic in *Cap. cum Ecclesia Sutrina. De causa propriet. & possess.* adiudicatur solis canonicis ius eligendi episcopum; licet alij clerici essent in possessione eligendi, & spoliati fuissent in possessionem restituti; eo quod ius commune velit solos canonicos eligere; nisi alicubi consuetudo sit, in oppositum. *C. Venerabilis. de religiof. domib.* Episcopus dicitur posse exercere ius episcopale in Ecclesias omnes in omnibus spiritualibus, *illis tantum exceptis, qua per authentica scripta eidem dignoscuntur esse subtrahita.* *C. Cum persona. de priuil. in 6.* exempti dicuntur in petitorio debere cedere episcopo, nisi exemptionem probent. Quod per consequens dicendum etiam est de exemptis respectu habentis iurisdictionem laicam in territorio, nisi exemptionem suam probent. Ita Hostiensis ad *C. si diligenti. de præscr.* Bartholom. Socinus *cons. 127. n. 4.* Et sic *cap. Ad decimas. De restitut. spoliat. in 6.* Canonici à paroco spoliati possessione decimarum, intra parociam ipsius sitarum, prohibentur restitui, *nisi euidenter docuerint, quod earum possessionem legitime acquisi fuissent.* Quia eas occupauisse iniuste verosimiliter præsumuntur, cum proueniant ex prædijs in eam parociam constitutis, *sua manifestum, (nisi aliud ostendatur) esse de iure communi ad*

eandem Ecclesiam pertinere. C. constitutus. De filiis presbyteri. Filius spoliatus beneficio Ecclesiæ, in qua pater ministraverat, tantum dicitur esse restituendus, si ostenderit, quod pater in illâ non habuerit titulum.

XXVI. Amplianda thesî utraq; est primo ad casum dubij de facto vel animo proprio, cum leges loquantur absolute. Præsertim, cum sæpe non minus incertum sit, de prole, an adulteri, an mariti sit, quam de facto proprio. Et tamen proles tunc sequi possit præsumptionem iuris de legitimitate sua. Ita Sanchez l. 1. in decal. c. 10. n. 13. & n. 74. contra Homem, de consciens. dub. c. 3. n. 23. volentem, quod nullus dubius præsumptionem iuris in foro interno sequi possit.

XXVII. Secundo amplianda est ad casum, in quo agitur de crimine, seu civiliter, siue etiam criminaliter. *Cap. fin. de iureiur. Præsumptione faciente pro victore, vob deferri potest ad ostendendam innocentiam suam iuramentum; nisi iudex conspectu personarum & causa circumstantijs illud actori videat deferendum.* Et sic l. si qui. C. Adl. Inl. de adulter. accusati de adulterio, qui postquam familiaritatem suam excusassent titulo proximæ consanguinitatis, post mortem tamen coniugis matrimonium iniuerant, iubentur tanquam conuicti puniri pœnâ adulterij, cum tamen non esset contra eos res probata, sed tantum præsumptio iuris & de iure. Similiter l. 1. C. Adl. Cornel de sicarijs. pœna homicidij dicitur remittenda, si accusatus probauerit non occidendi animo hominem à se percussum esse. Atque ita cum communiore tenore Menochius lib 1. de præf. Qu. 97. n. 4.

Addo tamen, quod pœna capitalis, siue mutilatio membrorum non possit infligi à iudice, nisi ipsemet ex fundamento, ex quo Ius præsumptionem format, aut, si illud non sufficiat, simul ex alijs iudicet reum deliquisse. Cum enim Superior creatus non possit ob commune bonum occidere vel mutilare eum, quem certò nouit esse innocentem, non potest etiam eum sic punire ob crimen dubium: unde nec potest ferre leges, ut iudex in dubio

230 Tract. III. De principijs conscientie

de crimine aliquem occidat, seu mulet, Hinc si reus opponat aliqua, quæ iudici dubium moueant, non potest tunc eum iudex punire corporaliter, etiam si præsumptio iuris & de iure sit contra reum. Atque huic fauet Abbas ad C. *In presentia*. 6. de probat. docens ex Bartolo, quod in materiâ delicti exceptio dubia probationem accusationis elidat.

XXVIII. Tertio amplianda est ad casum similem, sic vt extendatur præsumptio de casu in casum. Cum enim legislatores non possint tractare omnes casus in particulari, dicentes, quid in vno casu faciendum sit, consentur velle idem fieri in alijs casibus, in quibus ratio omnino est eadem. Ita cum communi Menoch. *lib. 1. de præsumpt.* Q. 57. Et sic præsumptio tituli, quæ est contra eum, qui per decennium vsuras soluit. *l. cum de in rem. ff. de vsuris.* extendenda est contra eum, qui per decennium soluit redditum annuum.

XXIX. Quarto amplianda sic est, vt præsumptio etiam vim habeat pro foro interno. Nam c. *vn. Vt ecclesiast. benef.* Pontifex dicit, quod pro se iuste contra possessorem præsumeretur. Deinde C. *l. c. Vt vnusquisque. De pecul. cleric. c. 1. de testam.* dicuntur bona clerici defuncti debere auferri ipsius heredibus, etiam si ea possideant; nisi probent quod defunctus aliunde, quam ex beneficijs bona sua acquisiuerit. Quæ omnia forent iniusta, si præsumptio tantum haberet locum pro foro externo, & non pro interno, Iudex enim iuberet possessorem restituere id, quod verè non deberet restituere. Ita Molina *Disp.* 196. n. 5. Menoch. *lib. 4. Præf. 83. p. 62.* Castròp. *Tr. 1. Disp. 3. P. 6. n. 2.* Idem indicant, qui dicunt, quod forum internum conformari debeat externo; nisi hoc innitatur falsæ præsumptioni. Vt, Baldus, Sorus, Nauarr. Couarru. Suarez, Vasquez, Sayrus, Salas, Sanchez *lib. 1. in decal. c. 10. num. 11. 13. 42.* Merolla, Garcia, Ioan. Sanchez, Diana *P. 4. Tr. 3. R. 25.*

XXX. Cessat vis præsumptionis primo in eo, qui cer-

to scit veritatem oppositi. Vnde, quando sententia per præsumptionem est lata contra aliquem, victor veritatem sciens exigere non potest id, quod ipsi adiudicatum est, & si acceperit, restituere debet. Victus autem, si veritatem sciat, potest occultè sine vi recipere tantumdem, quantum in foro externo dare victori coactus fuit. Imo, licet sententia transierit in rem iudicatum, si veritas manifestè postea. v.g. ex instrumento reperto deprehendatur, victus etiam in foro externo restitui in integrum debet. l. 2. C. Si ex falsis.

Secundò cessat, quando noceret illi, in cuius favorem introducta est, ne aliàs fauor sit odiosus. C. Quod in gratiam. De Reg. Jur. in. 6.

Tertiò cessat, quando testator voluit heredem seu legatarium aliquid probare. Non sufficit enim illud tunc præsumi, ne verba testamenti requirementa probationem sint inutilia. Vt, si testator natum ex vxore intra decem menses matrimonij iubeat probare, quod sit filius mariti. l. Lucius 83. ff. de condit. & demonstr.

XXXI. Assertio 3. Quando agitur de possessione rei, præferri debet possessor: non ille, pro quo est præsumptio iuris; nisi ius resistat possessori vel assistat ei, pro quo est præsumptio & hic alteri non dederit possessionem.

Prima pars probatur, quia generatim dicitur: C. 1. de restit. spoliat. quod ante omnem consensionem possessio violentè ablata restitui debeat. Sive quòd violentè spoliatus possessione rei debeat in eandem restitui. Neque excipitur casus, quo sola præsumptio iuris est in oppositum. Quare à fortiori is, qui est in possessione, non debet ea spoliari; sed pergere in eadem potest interim, donec lis de petitorio decidatur.

Secunda pars, quod, quando pro aliquo est assistentia sine ordinatio iuris, debeat hæc præualere contra possessorem, patet ex eo, quòd in casu tali spoliatus possessione nõ debeat restitui. C. Ad decim De restit. spoliat. in. 6. Vbi Canonici à parochio spoliati possessione decimarum sitatum

### 232 Tract. III. De Principijs conscientie

in ipsius paræcia, prohibentur restitui. Idem est, quando Ius restitit possessori, siue spoliato. *Arg. C. constitutus De filijs presbyter.* Vbi spoliatus per militem possessione beneficii constituti in Ecclesia, in quâ pater dicebatur ministrasse, tantum dicitur restituendus. si ostenderit, quod violentè spoliatus sit, & pater in illa Ecclesiâ non habuerit beneficium, sed tantum deseruierit, vt vicarius temporalis.

Neque his obstat *C. Licet Episcopus. De præbend. in 6.* non enim isthic dicitur, quod habens duas præbendas curatas, si spoliatus sit vnâ, restitui debeat: Sed, quod ille, cui collatio vnus præbendæ facta est, non debeat mitti in possessionem, absque citatione spoliati, eo quod illi *for san ius possit competere* retinendi.

Excipe, nisi ille, cui ius assistit, alterum iuuerit in acquirenda possessione. Tunc enim in possessorio præferri debet possessor: cum non sit æquum, vt Ius alteri faueat contra proprium factum. Et hic videtur esse casus *C. Cum Ecclesia Sutrina. De causa possess. & propriet.* vbi, cum clerici alij, quam Canonici Ecclesiæ Cathedralis ter interfuisent electioni Episcopi, & postmodum per Canonicos essent exclusi, adeoque possessione spoliati, Pontifex dicit esse in possessionem restituendos; Licet Ius assistat Canonicis illis: in quantum illis solis dat, potestatem eligendi. Ratio enim non alia esse videtur, quam, quod Canonici ipsis antea permisissent, vt interessent electioni: cum possent ipsis exclusis electionem peragere, Ita ex parte *Aug. Barbosa ad. d. cap.*

Speciale est, in materia iurisdictionis, quod ordinarius semper possit suam iurisdictionem exercere in omnes suæ diœcesis, qui sunt in possessione suæ exemptionis, etiam si præscriptionem allegent: Si tamen allegent titulum, v.g. priuilegium, eumque disputandum exhibeant: tunc Episcopus cedere ipsis debet in possessorio. *C. Persona. de priuilegijs. in 6.*

XXXII. Assertio 4. Quando vtrunque sunt præsumptiones

tiones æquæ fortes, neutra pars sequenda est, nisi pro vna sint plures. Ita Mantica. l. 12. de coniecturis ultim. vol. Tit. 17. n. 6.

Probat, quia non est ratio, cur vna potius, quam altera prævalere debeat. Quare tunc procedendum est, ac si pro neutra parte foret præsumptio. Plures tamen præsumptiones sequendæ sunt præ vna. Arg. l. Re coniuncti ff. de legat. 3. Vbi legatarij re & verbis coniuncti præferuntur in iure accrescendi illis, qui tantum vno modo coniuncti sunt.

XXXIII. Assertio 5. Quando vtrimque sunt præsumptiones numero pares, sequenda est pars ea, pro qua præsumptiones sunt fortiores.

Patet ex C. Literas. de præsumpti. Vbi, cum quidam pœnitens se & fratrem suum de hæresi accusasset, & accusationem postea iuramento retractasset, confessio tamen prior præsumitur sincera, & retractatio posterior ob affectum fraternum periura.

Quamnam autem ex præsumptionibus sit fortior, iudicari debet à iudice perito. Ita Nicol. Euerardi in loco à vobis simil. n. 14. Consuli potest Mascard concl. 1231. n. 15. Mantica lib. 1. 2. de coniectur. Tit. 17. Illud satis constat, quod in interpretatione vocum obscurarum & ambiguarum, præsumptio, quæ est pro valore actus, prævaleat alijs plerisque & nominatim præsumptioni significationis propriæ item ei, quæ est pro modo loquendi testatoris, aut regionis. l. 12. ff. de reb. dub. l. 67. ff. de R. Iur. Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiat, qua rei gerenda aptior est. Vnde regina præsumptionum appellatur à Cephalo conf. 51 n. 38. & 39. facit illa, ut præsumatur exhereditatio, quæ aliàs non præsumeretur. l. si pars. ff. de inoffic. testam. Similiter, ut legatum præsumatur esse maius, ut ostenderetur, cum ageretur de interpretatione vocum obscurarum. Excipe, nisi actus sit liberalis & factus ab ignorante: ignorans enim præsumitur voluisse potius agere inualidè, quam donare. l. cum de indebito. ff. de probat.



## S. II.

## Regula presumptionum.

84. Regula 1. *Qualitas naturalis cuius suo tempore præsumitur inesse.*  
 85. Regula 2. *Id, quod continuari solet, præsumitur continuatum.*  
 86. Regula 3. *Posito vno actu humano præsumitur etiam positus aliter, qui coniungi solet.*

**E**Tiam si numerus præsumptionum in Iure sit maximus, neque omnes ad regulas certas reduci possint, quæ proinde in diuersis materijs explicandæ sunt, multæ tamen reduci possunt ad regulas vniuersales, quæ hîc assignandæ sunt.

Abstinebo autem à præsumptione libertatis & innocentie: quia præsumptio illa non est verè præsumptio, sed non præsumptio seruitutis & malitiæ. Cum enim homines ab initio fuerint liberi & immunes à malitiâ, non præsumitur postea mutatio facta. Vnde possessio dominicæ potestatis in vno præualet contra non præsumptionem seruitutis in eo, qui seruire cogitur, quod fieri non deberet, si libertas positiuè præsumeretur.

## REGVLA PRIMA.

XXXIV. **Q**ualitas naturalis cuius suo tempore præsumitur inesse. Parebit ex casibus pluribus in Iure expressis.

Primò ea, quæ iuxta ætatem cuius inesse solent, præsumuntur inesse cuius. *Arg. l. ne codicillos C. de codicillis.* Ex quo præsumptiones in particulari sequuntur plures. Prima; quod proles nata præsumatur nata suo tempore & viua.

vius: cum ita nasci ordinariè soleat. Ita cum communi Menochius *lib. 6. Pr. 52. Mascard. concl. 1146. Decius cons. 723. Carranza de partu cap. 6. nu. 11.* Secunda, quod prius natus præsumatur prius moriturus. *l. Hereditatum 4 ff. ad l. falcid.* Vnde in computatione annorum pro alimentis tantum dantur anni quinque homini sexagenario: vbi ei, qui vicennio minor est, dantur triginta. Tertia, quod septennio minor non vtatur ratione *l. in sponsalibus. 14. ff. de sponsal.* maior vtatur ratione. Patet ex *l. si infanti. C. de iure deliber.* vbi, postquam dictum fuisset, quod pater pro infante hereditatem adire possit, additur §. 4. quod puer septennio maior possit ipsemet adire consentiente patre. Similiter ex *cap. literas. C. Accessus. De despons. impuber.* vbi, cum dictum fuisset, quod is, qui post desponsatam puellam septennio minorem duxit illius matrem, debeat manere cum matre; postea additur, quod is, qui post desponsatam puellam septennio maiorem duxit ipsius matrem, debeat ab hæc separari: scilicet quia per contractum sponsalitium inductum est impedimentum publicæ honestatis cum matre. Atque hæc præsumptio pro vsu rationis post septennium semper durat nisi probetur oppositum. *l. ne codicillas. C. de codicillis. l. fin. C. de success.* vbi testamentum infirmatur, si probetur, quod defunctus fuerit mentis impositus. Et fauet *l. fin. C. de hered. institut.* Etiam habet locum in eo, qui aliquando fuit furiosus, nisi sit permanenter furiosus, de quo agetur c. 11. Quarta, quod proximus pubertati sit capax doli. *l. Heredibus. 13. §. 1. ff. de dolo.* Similiter pubes sit habilis ad generandum. Quinta, quod in senibus minuatur libido. *C. cum in inuuentute. de presump.* sit maior probitas. *Can. si officia. dist. 59.* maior scientia. *Can. de quibus. dist. 20. Can. Porro. dist. 84.* Grauitas morum *Can. omnis 12. Q. 1.* In quibus fundatur, quod senibus deferendum sit, *l. semper. ff. de iure immunit.* Plura de his Alciatus *Reg. 1. Pr. 45.*

Secundò ea, quæ sexui inesse solent, præsumuntur inesse personæ istius sexus. Sic mulier præsumitur facile de-

cip

## 236 Tract. III. De principijs conscientia

*cap. nou. 97. de aqualis. dotis. c. 3. Præsertim seductionibus mariti nou. 61. Vt immobilia cap. 1. §. Esti. Item raptoris. l. 1. C. de raptu virg. Præsumitur etiam ignorare ius suum. l. 2. in fine. ff. de iure fisci. l. cum de indebito. §. sin autem. ff. de probat. Item præsumitur ex ignorantia aut alia causa excusabili non edere actionem. l. 1. §. sin. ff. de edendo.*

Tertiò quis præsumitur amare seipsum præ alio. Vnde is, qui ex contractu tenetur aquam ex fonte suo immittere in fundum alienum, præsumitur sibi reseruasse ius deriuandi in suum fundum. l. Præses. C. de seruitus. & aqua.

Quarto parentes præsumuntur amare liberos. l. Isti. §. fin. ff. Quod metus caus. cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur. Vnde mulier, quæ non fuit infantem occidi, præsumitur esse mater præ illâ, quæ permittit. C. Afferte. De præsumpt. Post mortem parentum præsumitur esse proles legitima, & non supposita, quam ambo parentes dicuntur caram filiam habuisse l. 1. §. Ad questionem. ff. de Quæstion. Pro eodem faciunt multæ præsumptiones in particulari. Prima, quod obligans generaliter sua bona noluerit obligare filios natos ex ancillâ concubinâ. l. obligatione l. Domique. ff. de pignor. Alienans bona sua in extraneos præsumatur filijs suis reseruasse sacra matrimonialia Nou. 22. de nuptijs c. 20. §. fin. Secunda, quod pater filium detinens id faciat pietate paternâ, non animo malo. l. 3. §. senium ff. de liber. homin. exhib. Verberans filium id faciat correctionis gratiâ, nisi atrocitas pœnæ oppositum suadeat. l. 1. C. de emend. propinq. Offerens filium iudici puniendum nolit eum affici supplicio extremo. l. Milites. §. Pen. ff. de re milis. Tertia, quod pater, qui in testamento scripsit filium esse prodigum, dixerit verum. l. Pen. §. fin. ff. de curatore furios. E contrario suspectum habetur testimonium matris pro matrimonio filix cum ditiore, aut honestiore, cum mater filia incrementum & honorem videtur diligere. C. super eo, quod à nobis. De testibus. Quarta, quod pater, qui præsens electioni non contradixit, consenserit in decurionatum filij, adco-

adeoque teneatur, vt fideiussor. *l. 2. ff. Ad municip.* Quinta, quod pater, qui extraneum filijs aliisque descendens substituit, velit euanescere substitutionem, si illis nascantur proles. *l. cum acutissimi. C. de fideicom. ne videatur testator alienas successiones proprijs aneponere.* Vnde fit, vt filia quæ dote acceptâ, patris rogatu, renunciauit bonis paternis, possit tamen succedere, si alij fratres & sorores sine prole moriantur. Vide Menoch. *lib. 3. Præs. 147.* Sexta, quod pater nolit filios suos grauare legatis. Vnde, si putans tantum se habere vnum filium, relinquat legatum alicui, non tenetur de eo filius posthumus, neque is, qui mortuus credebatur. Ille autem, qui solus credebatur esse vnus, tantum tenetur ad dimidium rei legatæ, si hæc sit diuisibilis; ad nihil autem, si sit indiuisibilis. *l. Pen. ff. de iure codicill.* Quoniam pater non fuerit filio ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum. Et hoc licet legata sint parua, cum ratio sit generalis. Ita Alciat. *Reg. 1. Præs. 13.* contra plures. Denique in hoc fundatur, quod patri potius, quam marito permittatur impune occidere filiam adulterantem cum adultero. *l. nec in eâ. §. fin. ff. de adulter.* Item, quod pater filiosam furioso dandus sit curator. *l. fin. C. De curat. furios.* Quis enim talis affectus extraneus inueniatur, vt vincat paternum?

Quintò filius præsumitur diligere patrem. In hoc fundatur, quod filius post tutelam remittens patri redditionem rationum præsumatur remittere & reliqua. *l. Aurelius. §. 3. ff. de liberat. leg.* Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa; nisi aliud sensisse testatorem ab heredibus eius approbetur.

Sextò coniux præsumitur diligere coniugem. Vnde maritus præsumitur donasse, quod in vxorem ægram erogauit, sic vt à socero repetere non possit. *l. Quod in vxorem C. de negot. gest.* Item, quod expendit ad luendum ornamenta vxoris oppignorata, si ea vxor restituerit. *l. Vxor. §. fin. ff. de legat. 3. l. Verum. ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Septimo affectus aliquis præsumitur inter consanguineos

238 Tract. III. De principijs conscientie

neos, & inter affines. De affectu fratrum constat ex *C. literas de presump. l. cum seruus, ff. mandati*. Quæ dicit affectus rationem habendam circa fratrem. Vnde frater sciens à fratre suæ uxori dari fundum communem, præsumitur fratriæ partem suam donare *l. si seruus. 38. ff. de donat. inter vir & uxor*. De affectu aliorum constat ex *l. Hac autem. §. 1. ff. Quibus ex causis. in possess. eatur*. Vbi in defectu tutorum dicuntur consanguinei & affines euocandi ad defensionem pupillorum. Ex *l. Transactionem 35. C. de transact.* vbi præsumitur non adfuisse metus in translatione dominij, in qua amici interuenerunt. Ex *C. Requisisti. Detestam.* vbi consanguineus aliquid relinquens Episcopo præsumitur reliquisse intuitu personæ, non Ecclesiæ. Hinc maximè suspecta est alienatio bonorum Ecclesiasticorum in consanguineos. *Auth. Quibuscumque. C. de sacros. Eccles. Can. Decenter. dist. 89.*

Affectus hic inter consanguineos præsumitur auctus fuisse per conuersationem mutuam & exercitium simile. Vnde *l. cum allegas. C. de castr. pecul.* frater fratri commilitoni aliquid in castris legans præsumitur ex affectu uoluisse ipsi relinquere in peculium castrense, non autem in aduentitium.

Octauo idoneitas intrinseca, siue quæ à natura inesse solet, præsumitur inesse cuius. *c. 1. de scrutin. C. fin. de prescripte. cum primâ facie præsumatur idoneus: nisi aliud in contrarium ostendatur*. Etiam legitimitas, ut ostenderetur *Tr. 4. c. 2.* nisi fama sit in oppositum: tunc enim laborans infamiâ purgare se canonicè debet de notâ illegitimitatis, licet de hâc non constet legitimè. *C. Accedens. de purgat. canon.*

Nono memoria facti proprii recentis præsumitur esse in quouis. *l. filio. ff. de adimend. legat. cum memor erat eorum, qua testamento cauisset*. Item facti antiqui notabilis. *C. cum illorum. In fine de sentent. excom.* non tamen illius, quod neque recens, neque notabile est. *Can. Longinquitate. 12. Q. 2. l. Qui in prouincia. §. 1. ff. de riu. nuptiar.*

Decimo.

Decimo in quouis præsumitur scientia illius, quod facit, rerum suarum, item legum, quæ ipsum concernunt. Quæ fufius ostendentur *cap. 11* Hinc fit, ut non soleat excusari is, qui peccat contra legem naturæ. *C. Eslore. De R. I. Qua dubium est, quo animo fiat, in meliorem partem interpretemur. De manifestis, ut sunt stuprum, blasphemia, furta, ebriitates, & his similia, nobis permittitur iudicare.* Neque vir maiorennis, peccans contra legem positivam. *c. 82. de R. I. in 6. Qui contra iura mercatur, bonam fidem præsumimus non habere.*

REGVLA SECVND A.

XXXV. **I**D, quod continuari solet, præsumitur continuatum.

Primo igitur furor permanens, v. g. qui per plures menses constanter duravit, præsumitur postea semper durare, cum sit morbus, qui curari non solet. Quare acta postea ab eo, qui permanenter furiosus est, præsumuntur facta tempore furoris, nisi probentur fuisse peracta in lucidis interuallis. *l. furiosum. C. Quæ testamenta.* Ita cum pluribus Gallinius *lib. 5. De Verb. signif. n. 307. Merolla Diss. 3. de conscient. c. 3. n. 94.* Quod etiam habet locum, licet furiosus habeat subinde lucida interualla, cum hæc se habeant, tanquam aliquid accedens statui iam formato.

*Arg. l. si vero. §. Qui pro rei qualit. ff. Qui satisfacere cogunt.*

Secundò bonus præsumitur futurus postea bonus. *C. mandata. De præsumpt. Ex transactâ ante vitâ didicimus, quid de subsequenti conversatione tuâ præsumamus* Fauet *l. non omnes. §. A barbaris. ff. de remilit.* vbi in dubio, an miles sit captus ab hostibus, an ad eos transfugerit, dicitur. *Si bonus miles antea estimatus fuit, prope est, ut adfirmationi eius credatur.* Cessat tamen præsumptio hæc, si signa in contrarium adsint.

Tertiò, quando constat de initio & fino, actus, qui continuari potest, præsumitur fuisse medio tempore continuatus.

240 Tract. III. De principijs conscientie

tinuatus. v. g. possessio. C. Inter dilectos. De fide instrum. De quo vide Euerardum in loco ab extremis. Alciat. Reg. 2. Præs. 22. Menoch. lib. 6. Præs. 36.

Quartò id, quod alicui concessum est à Iure communi, præsumitur ipsi competere: non alteri, licet possideat. C. cum Ecclesia Suirina. De caus. propriis. & poss. C. Venerabilis. De releg. domib. C. Ad decimas. De restit. spoliator. in 6. alijsque citatis capitulò præcedente,

Regula hæc non habet locum in eo, quod continuari non solet. Vnde indoctus non præsumitur semper manere talis, cum per ætatem doctiores fieri soleant innumeri l. Stichus. ff. de legat. 3. nec diues permanere in opulentia, nec pauper ià inopiã, cum diuitiæ acquirantur, & perdantur impetu fortunæ. l. si is, qui. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. l. Planè. ff. de in poss. legat. A fortiori nullus præsumitur agere sine intermissione. l. seruitutes. 14. In princ. ff. de seruiunt.

REGVLA TERTIA.

XXXVI. POSITO vno actu humano præsumitur etiam positus alter, qui coniungi solet.

Primo igitur actus externus præsumitur factus deliberatè, siue cum aduertentia, & notitia legis prohibentis, liberè sine metu, ex intentione agendi validè. l. Labeo §. 2. ff. de supellect. legat. alijsque. Nisi adsint circumstantiæ ex quibus oppositum colligatur. De quibus agetur cap. II.

Secundò quando positus est actus internus vnus, præsumitur etiam esse positus alter, qui coniungi solet. Vnde is, qui prohibet aliquid vnâ viâ præsumitur nolle idem permittere viâ alterâ. Et sic mater, quæ aliquid legat filijs sub conditione, si fuerint emancipati, præsumitur nolle, ut pater sit ipsorum tutor, seu curator. l. scire. §. 1. ff. de tutor.

Tertio, quando positus est vnus actus externus præsumitur

sumitur positus etiam alter, qui coniungi solet. Ita pupillus, qui tutori cohabitavit, præsumitur ab ipso alitus, cum nemo viuat ex vento, adeoque ei debent solui expensæ. *l. fin. C. de alim. pupill. præst.* Similiter equus præsumitur alitus à creditore, cui datus erat in pignus. Sic etiam *cap. Literis. De præf.* adulterium præsumitur patratum à consanguineis, qui nudi in lecto locis secretis & latebris ad hoc commodis & horis electis deprehensi sunt. Item *Can. nec aliqua. 26 Qu. 1. cap. 1. de frigid. & maleficiat.* mulier, quæ marito diu cohabitavit, præsumitur ab illo cognita. Et hoc, licet mulier neget, dummodo vir, de cuius impotentia non constat, id cum iuramento afferat, *C. continebatur. De despons. impuber.* Huc facit *l. Item, si. §. fin. ff. de seruis. præd. rustic.* *Qui habet haustum, itor quoque habere videtur ad hauriendum.* Hinc ortum est axioma. Posito principali positum præsumitur accessorium. Ita Mascard. *concl. 732. n. 10.*

Quarto actus, qui solet fieri cum peccato, præsumitur factus peccaminosè; nisi ostendatur adfuisse causa & modus, quo sine peccato fieri potest. Sic homicida præsumitur in percussione habuisse animum occidendi. *l. 1. C. Ad l. Cornel. de Sicar.* Ille, qui verba iniuriosa prorulit, præsumitur habuisse animum conuitiandi, nisi ostendat causam, ob quam talia verba sine conuitio proferre potuit. *l. si non conuitij. C. de iniurijs.* Ita Menoch. *lib. 5. Præf. 3.* Iuxta hoc multæ præsumptiones in particulari à Iure introductæ sunt. Prima, quod in dolo sit ille, qui petit id, quod acceptum restituere debet. *l. dolo. ff. de Reg. Iur. cap. dolo. De R. L. in 6.* Vti & is, qui petit id, quod fatetur sibi non deberi. *l. 2. §. circa. ff. de doli except.* Secunda, quod in dolo sit depositarius, qui depositum repositenti non reddit. *l. 1. §. Est autem. ff. Depositi.* Custos si reus elaboratur. *l. Ad commentariensem. C. de custodia reorum.* Is, qui lacerat, aut subducit instrumentum præsumitur id facere, ne veritas detegatur. *l. si de possessione. C. de probatione.* Tertia, quod procurator sit in dolo, quando non exigit debitum, quod potest



242 Tract. III. *De principijs conscientie*  
 potest. *l. dolus 44. ff. Mandati.* Aut non restituit, quod po-  
 test. *l. procuratorem. §. 9. ff. mandati.* Aut non dat rationes  
 integras. *l. ubi. ff. de argentar.* Quarta, quod venditor sit  
 in dolo, qui defectum rei *insidiosè obsecrè dissimulat.* *l. Ea.*  
*ff. de contrah. empte.* Quinta, quod emptor sit in dolo, qui  
 venditori denuñciare potuit litem sibi esse motam circa  
 rem venditam & non denuntiavit, ideoque victus est. *l. si*  
*fundo. §. si rem. ff. de eviction.* Similiter heres, qui post mo-  
 ram controversiam solvit legata, neque cautionem à le-  
 gataro accepit. *l. dolo. ff. Ad l. falcid.* Sexta, quod causam  
 malam foueat is, qui subterfugit iudicium. *C. nullus. De*  
*presumpt. nullus dubitat, quod ita iudicium nocens subterfugit,*  
*quem admodum, ut absoluat, qui est innocens, quaris. Can.*  
*Christianus. II. Q. 1. Qui iudicium refugit, apparet eum de in-*  
*sticia dissimulo.* Talis est actor, qui rem citari iussit, & in  
 termino præfixo non comparet. Creditor, qui eum debi-  
 tum petere posset, distulit, donec debitor mortuus est.  
 Similiter actor, qui consilii aduocatos omnes, ut reus  
 nullos habere possit: nam impedit, adeoque refugit syn-  
 ceram iudicis informationem. *l. Providendum. C. de postu-*  
*las.* Deficit tamen hæc præsumptio contra eum, qui cer-  
 tò debet absolui. *l. Eo tempore. §. o. ff. de peculio. Non fraudati-*  
*onis causà latitas, qui, si iudicium acciperet, absolui deberet.*  
 Septima, quod is, qui virginem è domo parentum ab-  
 duxit & deflorauit, eam sollicitauerit & decipiendo se-  
 duxerit. *l. 1. §. 2. C. de rapta virg. nisi etiam eam sollicitauerit,*  
*nisi odiosis artibus circumuenerit, non facit eam uelle in-*  
*trautum dedecus sese prodere.* Ita Molina *Tr. 3. Disp. 104. nu. 11.*  
*Mascard. conc. 1082. n. 4. Abbas ad cap. 1. n. 2. de adulter. Lu-*  
*go de iustit. Disp. 12. §. 1. num. 3.* Licet in oppositum inclinet  
*Bardi disp. 6. cap. 9. §. 22.* Octaua, quod legem contempnat  
 is, qui contra mandatum speciale superioris communicat  
 cum excommunicato. *C. fin. de clerico excomm.* Nona, quod  
 ex animo damnificandi procedat is, qui facit opus, quod  
 nocet alicui, & nulli prodest.

Quinto culpabilis negligentia præsumitur in custode  
 furiosi,

Farioſi, qui damnum intulit. *l. Diuus. ff. de offic. præſid.*  
Item in custode captiui, qui ſeiſpſum occidit vel præcipi-  
tauit. *l. ſun. §. 3. ff. de custod.*

§. III.

*Quid præſumatur ex lapſu temporis?*

37. *Quomodo ex poſſeſſione decennali præſumantur in titulo ad-  
fuiffe omnia ad valorem requiſita?*  
38. *Quomodo ex eadem præſumatur poſſeſſor habere titulum?*  
39. *Creditor præſumitur uſuras remiſiſſe debitori, à quo, ut eſt  
gratior eſſet, eas intra decennium non excegit.*  
40. *Maior centenariis præſumitur mortuus.*  
41. *Qui tempore immemoriali egit quaſi ex iure, præſumitur  
ius habere.*  
42. *Cafus, in quibus unus præſumitur prius altero eſſe mortuus.*

XXXVII. **A**ſſertio 1. Ex poſſeſſione decennali præſu-  
muntur in titulo, ſiue actu dominiꝝ acqui-  
ſitiuo adfuiffe omnes ſolemnitates extrinſecę ad valorem  
requiſitę, contra eum, qui ſciuit & non contradixit,  
dummodo is, qui conſentire debet & ſolet, ſciuerit a-  
ctum factum. Ita Crauetta *de antiquis. temp. 3. p. in princ. n.*  
*1. & 9. Gabrielius in opiſion. comm. de præſumpt. conc. 1. n. 1.*  
*& 18. Alexander ad l. Qui in aliena. In princ. n. 10. ff. de acqu.*  
*hered. & lib. 3. conſil. 46. in fine. Tiraquel. de præſcr. §. 1. Gl. 4.*  
aliq̄ue apud Menoch. *lib. 3. Praſ. 132. num. 62. & Malcard.*  
*conc. 1323.*

Probat̄ur, quia, quando pater ſciente filioſam. diu  
poſſedit hereditatem præſumitur adfuiffe iuſſus patris  
præuius, qui iuxta *l. Qui in aliena. ff. de acqu. hered. requi-*  
*ſitur, ut filioſam, validè hereditatem adeat. Paſet. ex l.*  
*10. C. de pet. heredis. ſi filioſam. de latam ſibi hereditatem per*  
*longum tempus detinuit: eo ipſo (ut pote agnitã hereditate) præ-*

## 244 Tract. III. De principijs conscientie

tri suo eius commodum acquisuisse videtur. Fauet l. Qui in aliena §. 3. ff. de acqu. hered. Sed, etsi non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem: credendus est admisisse hereditatem, scilicet filius, qui consentire debuit. Ex qua lege sic infert Bartolus. Ex diuturnitate temporis presumuntur omnia solenniter acta. Ratio legis esse videtur, quod nemo, sciens aduersarium possidere rem suam, soleat id pati tempore longo

Primo requiritur lapsus decennij, vt patet ex legibus allatis. Sufficit autem decennium, etiamsi agatur de re dotali aut Ecclesiastica. Sic vt non requirantur anni 30. Ita Baldus l. 1. C. de fidecomm. nu. 5. Salicetus ad l. cum de in rem. n. 12. §. 7. ff. de usur. Decius ad l. si certis. nu. 15. C. de patris contra Roderic. lib. 1. §. 15. n. 53. Aug. Barbosa ad C. Peruenit. de emptione. cum pluribus. Ratio est, quod nuptiam Ius plus requirat, quam decennium. Nec refert, quod præscriptio contra Ecclesiam tantum compleatur annis 40. l. fin. C. de sacros. Eccles. Quia per præscriptionem acquiritur dominium, licet postea deprehendatur nullitas tituli; non autem per præsumptionem, cuius vis deficit veritate detecta.

Obijci solet C. Peruenit De emptione. Vbi, cum vit vxori domum donasset propter nuptias, & postea illam cum vxoris consensu vendidisset tum, cum haberet satis bonorum, vt ex illis mulier sibi consulere posset, pretium. que fuisset conuersum in vsum communem, atque exinde anni 30. stante coniugio fuissent elapsi, emptrix dicitur à muliere post mortem viri molestari non posse. Hoc autem responsum non subsisteret, si pro præsumptione consensus à muliere dati in alienatione rei dotalis non requireretur lapsus 30. annorum. Sed obiectio hæc non subsistit. Quia, vt patet ex Authent. siue à me. C. Ad S. Velleian. §. non. 61. vt res mulieri propter nuptias donata valide alienetur, debet illa consentire bis. Semel tempore contractus, ac deinde iterum biennio post contractum: & quidem sic, vt eo tempore vir habere debeat bona sufficiencia.

scientia, ex quibus mulier sibi consulere possit. In casu autem præfato non erant elapsi anni 30. à renouatione consensus post biennium facta; sed tantum anni 28. Vt rectè aduertit Felinus ad *C. sicut. De senect. & re iudicand. num. 31.* Vnde responsum Pontificis non potest fundari in præsumptione annorum 30. Restat ergo vt fundetur in eo, quod renouatio consensus post biennium facta præsumatur partim ex lapsu decem annorum, partim ex possessione empiricis. Ita Visianus ad *d. c. Peruenit.* Nec refert, quod mentio fiat annorum 30 quia illa tantum fit in narratione; non in responso Pontificis.

Secundò requiritur possessio rei ex parte eius, pro quo est præsumptio. v. g. ex parte filijfam. quem alius dicit adiuuisse hereditatem sine consensu patris. *l. si filius. C. de petis hered. & d. l. Qui in alieno.* Sufficit tamen quasi possessio, quando per decennium actus quasi ex iure est factus, siue aduersarius aliquid annuum, quasi ex obligatione, vniuniformiter soluit. *l. cum de in rem. ff. de usur. Antoninus idem soluendas usuras iudicauit, quod eas ipse Dominus, vel pater longo tempore præstisset.* Sine possessione non videtur solemnitas præsumi, nisi tempus immemorabile sit lapsum. Ita additio nator Felini ad *C. Albericus. de testib.* nam leges & capitula allata meminerunt detencionis, possessionis, vel quasi possessionis. Vnde, quando deest possessio & tempus immemorabile, iudicis est arbitrari pro personarum & facti ratione, quantum temporis sufficiat. Quando enim leges non præfigunt tempus, res relinquenda est iudicis arbitrio. Ita Menoch. *lib. 3. Præs. 132. n. 60.* contra alios volentes sufficere tempus annorum 10. alios annorum 20, alios 30.

Tertiò requiritur scientia & patientia eius, contra quem est præsumptio. Nititur enim hæc præsumptio præcipuè in hoc, quod, quando solemnitas aliqua deficit, is, qui grauatur, soleat se opponere saltem intra decennium. Ita Mascardus *conc. 1323. n. 29.* cum alijs. Per consequens, quando res Ecclesiæ fuere distractæ, non

## 246 Tract. III. De principijs conscientie

præsumuntur solemnitates intercessisse, nisi constet de scientiâ administratorum, qui pro Ecclesia contractus incunt & negotia ipsius gerunt.

Quartò requiritur scientia ipsius, qui consentire debet. Ita Alexander *l. 3. cons. 9. n. 8.* Crauetta supra *n. 17.* Gabrielius *n. 8.* Pelin. ad *C. Sicul. De sent. & re iudic. nu. 33.* alijque apud Menochium supra *n. 70.* Colligitur ex *l. si filius. C. de petit. herid.* Vbi pro præsumptione consensus paterni requiritur, ut pater nouerit hereditatem à filio fuisse possessam. Vnde, quando pro validâ alienatione rei Ecclesiasticæ requiritur consensus Pontificis, non præsumitur is interuenisse, cum non sit verosimile eum habuisse notitiâ alienationis factæ.

Addidi, *qui consentire soles.* Tantum enim præsumitur adfuisse consensus: qui dari solet, non is, qui subinde datur extraordinariè: cum ratio, cur leges præsumant, sit consuetudo agendi. Et sic, licet laici diu possederint decimas, non præsumitur Pontifex in earum alienationem consensisse. Præsertim, cum vetet, ne eas laici præscriptione acquirant. *cap. causam. De præscr.*

Córollarium. Ex thesi sequuntur hæc in particulari.

Primò, quod, si quis rem emphyteuticam, Domino directo, sciente & patiente, per decennium possederit, consensus domini præsumatur accessisse alienationi per emphyteutam factæ. Secundò, quod constructio Ecclesiæ, in qua per decennium facta sunt sacra, præsumatur facta consensu Episcopi. Tertiò, quod vnio beneficiorum per decennium à clerico possessorum præsumatur facta consensu prælati. Quartò, quod alienatio rei Ecclesiasticæ, quæ per decennium ab emptore possessa fuit, scientibus & patientibus administratoribus Ecclesiæ, & sciente Superiore, qui authoritatem præstare debet, præsumatur facta ex huius consensu.

XXXVIII. Assertio 2. Ex eadem possessione decennali alijsque præfatis adiunctis præsumitur possessor habere titulum. Ita cum plurimis Tiracellus *de præscrip.*

§. 1. Gl. 4. V. sexto. Mascard. conc. 1378.

Probatur, quia eadem est ratio pro presumptione tituli, quae est pro presumptione solemnitatis. Scilicet, quod is, cuius interest titulum esse inualidum, sciens rem ab alio possideri, soleat intra tempus longum se aliquando opponere. Fauet *l. Lisibus. C. de agricul. & censu.* Vbi in dubio, an aliqui essent domini praedij, an coloni, si longo tempore soluerint alteri redditum annuum, inbentur ulterius soluere ut coloni, additurque causa, *longi temporis praescriptivae*, scilicet si de titulo constat, *vel reddituum frequentissima consequentia colonorum impetum excludente.* Scilicet ubi de titulo non constat.

Amplianda haec sunt primo ad quasi possessorem rei incorporalis. Ut si quis uniformiter per decennium, quasi ex titulo certo exegerit aliquid annuum. *l. 6. ff. de usur. cum de in rem verso cum herede patris ageretur, & usurarium quasi ageretur, l. Antoninus ideo soluendas usuras iudicavit, quod eas ipse longo tempore praestitisset.*

Secundo ad possessorem beneficij, qui, si per decennium acceperit fructus beneficij, quasi ex titulo certo obtentus, praesumitur habere illum titulum & beneficium. Ita Chausenzus *ad consuet. Burgund. Rubr. 11. Tit. de censib. §. 2.* Felinus, Couarr. Mascard. *de probat. Vol. 3. conc. 1371. num. 133.* Frideric. Martini *de censib. c. 3. nu. 89.* contra Bald. Iason. Menochium. Licet enim beneficium Ecclesiasticum non obtineatur, nisi per institutionem Canonicam: *C. Ex frequentibus. De R. l.* Haec tamen aequè praesumi potest, ac titulus alius.

Quando certum est, quod titulo aliquo possessor rem acceperit, sed incertum quo, non praesumitur titulus certus, nisi possessor per decennium processerit, ac si eum titulum haberet.

Affine thesi est, quod ex lapsu decennij praesumatur aliquis in aliquo loco fixisse domicilium, v. g. studiosus in academia. Patet ex *l. 2. C. de incolis.*

XXXIX. Assertio 3. Praesumitur debitori remississe usuras

## 248 Tract. III. De principijs conscientie

vsuras creditor qui ad gratiam ipsius captandam eas intra decennium non petijt.

Patet ex *l. cum quidam. §. diuus. ff. de usur. parum iuste vsuras preteritas petis, quas omisisse te longi temporis interval- lum indicat, qui eas à debitore tua, ut gratior apud eum videlicet esses, petendas non iudicasti.* Aliud est si fuerit causa alia non petendi plura de hoc *Tr. 4. c. 10. §. 3. Ass. 7.*

XL. Assertio 4. Excessus centum annorum facit, vt homo præsumat esse mortuus.

Probat ex *l. An usufructus. ff. de usufructu. Placuit centum annos tuendos esse. municipes. scilicet in usufructu ip- sis relicto: quia is finis vite longamini hominis est.*

XLI. Assertio 5. Præsimitur ius habere ille, qui tem- pore immemoriali, quasi ex iure illo egit: etiamsi non adfuerit scientia aduersarij, neque proberetur scientia Su- perioris.

Patet ex *l. fin. ff. de aqua & aqua. pluui. solere eos, qui iuri di- cundo præsunt, tueri ductus aqua, quibus auctoritatem vetustatis daret, tametsi ius non probaretur.* Et sic in dubio, an laici iuste acceperint in feudum decimas ante Concilium La- teranense siue ante prohibitionem Urbani secundi, pos- sessio temporis immemorialis facit præsumi eas iuste si- ue ante illud tempus fuisse acceptas. Ita cum pluribus *Gutierrez lib. 1. practic. quest. 16. Layman lib. 4. Tr. 6. c. 6. n. 5. & 8.*

Probat autem immemorialis obseruantia per testes gratis prouectoris, qui notitiam rei habent, & testan- tur vidisse se semper ita obseruari, & numquam contra- rium, audiuisse etiam se à maioribus idem semper fuisse obseruatum, & de eo fuisse famam. Ita *Couarru. ad C. Possessor. l. 2. §. 3. n. 8.*

XLII. Assertio 6. Etiamsi ordinariè prioritas non præs- sumatur, præsimitur tamen subinde in fauorem certa- rum personarum.

Primus casus est, quando pater aut mater eodem casu moritur cum filio pubere. Præsimitur enim filius parenti super-

superuixisse, vt heredes ipsius filij succedere possint in omnia bona, quæ filius patri superstes per successionem accipere debuisset: *l. Qui duos. §. Cum bello. & §. Si Lucius l. cum pubere. 22. ff. de reb. dub.*

Secundus, quando pater vel mater eodem casu moritur cum filio impubere. Præsumitur enim impubes prius perisse, sic, vt heredes parentis accipere debeant bona, quæ parës superstes fuisset accepturus ab impubere: *l. Qui duos. §. si Lucius. l. si mulier. ff. de reb. dub. l. Inter socerum. ff. de pat. dotat.*

Tertius, quando libertus & eius filius eodem casu mortui sunt: nam filius liberti præsumitur mortuus ante libertum, vt patronus liberto succedere possit. *l. Qui duos. §. si cum filio. ff. de reb. dub.* Nisi viuat liberti pater, qui patrono præfertur. Vt colligitur ex *Inst. de seruit. cognat.*

E contratio vxor præsumitur mortua in matrimonio, si simul cum viro sit mortua. Vnde stipulatio de dote ex Capitulo, *si in matrimonio mulier decessisset*, tunc habet locum si non probatur superstes viro fuisse. *l. Qui duos. §. si maritus. ff. de reb. dub.*

## CAPVT QVINTVM.

### *Principium tertium.*

*In dubio melior est conditio illius, qui titulum acquisiuit tempore certo, quam eius, qui incerto.*

XLIII. Sensus est, quod is, qui tempore certo accipit titulum seu translatiuum dominij, aut alterius iuris in re, siue obligatiuum personæ, præferri debeat ei, qui titulum acquisiuit tempore incer-



250 Tract. III. De principijs conscientie

to, etiamſi dubitetur an prius, an poſterius acceperit. Ita Decius, Iaſon, Riccius, Marſilius, Placa, Caſſiodor. & cum ijs alijsque Tiraquellus *De retract. gentil.* §. 11. *Gl. 1. n. 10.* Menoch. *lib. 2. de arbitrar. caſu 48. n. 25.* agentes de eo, qui certâ horâ obtinuit reſcriptum pro beneficio, volentesque eum præferri debere alteri, qui illud obtinuit horâ incertâ; etiamſi dubium ſit, an prius, an poſterius obtinuerit. Item Barboſa ad *l. 1. parte 2. n. 2 ff. ſoluto matrim.*

Probatum principium hoc ex *l. 13. C. de donat. ante nupt. de verbis in ſponſam donationis gratia collatis creditores mariti facti, ſi non prius obligatas eas ſibi probent, eam conuenire minimè poſſunt.* Vbi præfertur donatio dationi in pignus: eo quod de tempore illius certo conſtaret, ſcilicet, eo, quo ſponſalia inita ſunt; non item de tempore dationis in pignus. Atque hoc etiam, vt ait Menochius *num. 33.* habet locum contra alium, qui eſt in poſſeſſione: hæc enim tantum dat fauorem in dubio; in caſu autem non eſt ſolum dubium pro utroque, ſed pro vno certitudo temporis. Deinde in dubio fauendum eſt ei, qui futurus eſt in damno contra eum, qui eſt futurus in lucro, etiamſi hic ſit poſſeſſor, vt patebit ex principio ſequenti. Ergo à fortiori fauendum eſt ei, qui habet certitudinem temporis pro ſe: cum hic præferatur alteri, qui eſt futurus in damno.

Sic ergo in dubio, quis ex duobus rem prius emerit, beneficium obtinuerit, natus ſit, præferri debet iſi, qui certum tempus oſtendere poteſt ei, qui non poteſt. Dummodo tamen tempus illud certum poſſit eſſe prius incerto; ſi enim eſſet pars vltima diei non poſſet ratione illius alteri præferri.

Hinc inſert Tiraquellus *de retract. gentilitio* §. 11. *Gl. 1. n. 10.* quod conſanguineus, de cuius gradu certo conſtat, præferri debeat alteri, qui gradum certum oſtendere non poteſt; licet dubium ſit an ille ſit propinquior, an remotior.

## CAPVT SEXTVM.

*Principium quartum.*

*In dubio fauendum est illi, qui futurus est  
in damno contra eum, qui est futurus in  
lucro; etiamsi hic sit possessor.*

**XLIV.** **P**Atet ex *l. non debet. 41. §. 1. ff. de R. I. In re obscura  
melius est fauere repetitioni, quam aduentioni lucro.*  
Vnde possessor asserens rem sibi liberaliter esse  
donatam, probare illud debet contra dominum priorem  
illiusque heredem. Sic filius emancipatus asserens par-  
tem hereditatis sibi esse à patre donatam licet eam possi-  
deat, probare donationem debet. *l. sius possidetis. C. de pro-  
bat.* Huc facit *l. nemo. 126. §. 2. ff. de R. I. cum de lucro duorum  
quæritur, melior est causa possidentis.* Tacite enim indicatur  
oppositum esse dicendum, quando agitur de damno vnius  
& lucro alterius. Ita Decius ad hanc Reg. Item Wamelius  
*centur. 3. consil. 90.* dicens, quod melior quidem sit conditio  
possidentis & pecuniam numeratam in manu habentis,  
cum de lucro duorum quæritur; sed potior repetentis,  
quod dedit.

Sic ergo in dubio an donatio rei, an oppignratio e-  
iusdem præcesserit, procedendum est, ac si oppignratio  
præcessisset; nisi constet de tempore, quo donatio facta  
est; non autem de illo, quo oppignratio. Similiter in  
dubio, an reus criminis prius contraxerit debita, quam  
bona ipsius fisco delata sint, præferendi sunt creditores.  
Ita Menoch *lib. 2. Præs. 72. §. 6.* fauet *l. 37. ff. de iure fisci.* Quod  
placuit fisco non esse penam patendam, nisi creditores suum recu-  
perauerint: eo patinet, ut privilegium in poena contra credito-  
res

252 Tract. III. De principijs conscientie  
res non exercentur. Et l. 17. In summa sciendum est omnium  
fiscium poenarum petitionem creditoribus possponi.

## CAPVT SEPTIMUM.

### Principium quintum.

*Prioribus principijs cessantibus in dubio ad  
quem spectet dominium rei, aut seruitus  
in illam, fauendum est illi, qui bonâ fide  
possidere cœpit.*

**XLV.** **P**atet ex §. *Retinenda.* l. *de interd.* l. *uti frui.* ff. *si  
usufr. pet.* l. *nemo.* l. 6. §. 2. ff. *de R. I. cum de lucro  
duorum quaratur, melior est causa possidentis.* l. 2. *C.  
de probat.* l. *fin.* *C. de rei vindic.* *C. Ex literis.* *De liber. s. ans.* Plura  
de hoc dicentur *Tr. 4. c. 4. §. 3.*

Potro non debet per possessionem intelligi id, quod  
multi theologi volunt, status personæ, qui fuit ante ortâ  
dabitationem, iuxta quæ procedi voluit postea tempore  
dubij exorti, ducti principio, quod in dubio sit melior  
conditio bonæ fide possidentis. Si enim passim aiunt du-  
bitantem de lege lata vel promissione alteri factâ non ten-  
neri, eo quod libertas hominis sit in possessione; debito-  
rem autem dubitantem an soluerit debitam, esse obli-  
gatum soluere, eo quod obligatio sit in possessione. Non  
debet, inquam, hoc intelligi per possessionem. Numquam  
enim sic loquuntur Iura, quæ in dubio de fundamento  
obligationis personalis, vel liberationis ab eâ semper di-  
cunt meliorem esse conditionem negantis, quam asseren-  
tis, ut ostendetur cap. sequente; non autem possessoris.  
In præsentem autem principio non agitur de dubio quoad  
obligationem personalem vel liberationem ab illâ, sed de  
dubio

dubio an ius in re spectet ad vnum vel ad alium. v. g. dominium rei, aut seruitus. v. g. vsusfructus, vsus, ius itinervis, vel stillicidij in rem alienam.

**XLVI.** Porro possessio rei corporalis rectè definitur ius insistendi rei corporali, id est, vt clarius explicetur, *ius hominibus sui iuris competens ad rem certam corporalem, non exceptam lege, quam nequa ex conducto nequa commodato, neque in depositum acceperunt, detinendam aliquo temporali loco non sciens an res illa sit sua.*

Diuiditur in civilem & naturalem. Civilis est possessio orta ex detentione rei (vel lege eam supplente) cum animo habendi dominium, saltem directum: quæ durat, licet alter inuadat rem immobilem, dummodo id ignoremus, vel semper reluctemur. Naturalis autem est possessio orta ex detentione rei cum animo habendi ius in re subordinatum dominio alterius: aut certè orta ex detentione clandestina, aut violenta contra priorem possessorem assiduè reluctantem. Et sic naturaliter rem possidetis, qui rem tenet tanquam emphyteuta, vasallus, vsufructuarius, vsuarius, creditor habens pignus, qui non volunt esse domini directi. Item inuasor clandestinus rei immobilis cum animo habendi dominium, sed priore possessore ignorante, vti & violentus inuasor contra priorem possessorem assiduè reluctantem.

Iuxta diuisionem hanc sensus principij huius est multiplex.

**XLVII.** Primus, quod in dubio quis ex pluribus sit dominus directus melior sit conditio eius, qui rem bona fide possidet ciuilitè, quam illius, qui non possidet, vel tantum possidet naturaliter.

Secundus, quod in dubio, quis ex pluribus habeat dominium vile rei v. g. emphyteuticæ aut feudalis, aut etiam vsufructuarii vel vsus, melior sit conditio illius, qui rem possidet naturaliter.

Tertius quod in dubio an res pertineat ad clandestinum vel violentum possessorem rei, an ad aliquem tertium,

254 Tract. III. *De principijs conscientie*  
zium, qui non est possessor, præferendus est possessor  
ille naturalis, dummodo bonâ fide possidere rem cœ-  
perit.

## CAPVT OCTAVVM.

### *Principium sextum.*

*In dubio de fundamento obligationis, aut li-  
berationis ab illâ, melior est conditio ne-  
gantis, quam afferentis. Nisi constet de  
causa iniustâ posita & dubium sit de  
damno secuto.*

**XLVIII.** **P**aret ex l. 2. ff. de probat. Ei incumbit probatio,  
qui dicit, non qui negat. C. Quoniam. De pro-  
bat. C. Bona memoria. De elec. negantibus factum  
per verum naturam nulla est directa probatio. Atque hæc non  
tantum pro foro externo locum habeat; sed etiam pro  
interno. In dubio enim, an is, qui est debitor, soluerit  
debitum, cogitur solvere l. 1. C. de probation. cum tamen  
lex non cogat ad ea, quæ in foro interno iniusta sunt.  
Vnde consequenter inferendum est, quod quando dubi-  
tantem de debito contracto liberat, liberet etiam in fo-  
ro interno: cum leges non minus soleant favere debito-  
ri, quam creditori.

### §. I.

#### *Explicatio principij in particulari.*

49. *In dubio de fundamento obligationis reus non tenetur: nisi  
petitor probet.*

30. *Certus de fundamento obligationis, & dubium de solutione aut causa excusante solvere debet.*
31. *Cuius conditio in dubio sit melior, quando neuter est petitor?*
32. *Quando causa iniuste damnificativa certo est posita & dubium est, an damnosum secutum sit, is qui posuit tenetur ad affirmationem incertitudinis.*

**XLIX.** **A**sertio 1. In dubio, an petitor habeat fundamentum iuris ad aliquid exigendum, Siue an reus obligatus sit prestare, reus non teneatur in foro externo, nisi petitor probet: neque in foro interno, nisi ipsi innotescat fundamentum obligationis.

Probatum ex l. 12. ff. de probat. Quotiens opera quasi à libero petuntur, probationes ab eo, qui se patronum dicit, exigantur. l. Verius. 22. ff. eod. semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit. l. 33. ff. de R. I. In eo, quod vel is, qui petit, vel is, à quo petitur, lucrifactorus est, durior causa est petitoris. C. Incur dilectos. De fide instrum. cum obscura sumi iura partium, consuetis contra eum, qui petitor est, iudicari. l. 47. ff. de obligat. Arrianus ait multum interesse, quæras, verum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Vbi de obligando quaritur. propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum. Vbi de liberando, ex diverso ut sis facilius ad liberationem. Huc facit l. Qui accusare. C. de edendo. Actor non probante is, qui convenitur, est nihil ipse prestat, obtinebit. Quod etiam dicitur l. fin. ff. de iur. iur. l. 9. C. de except. C. 1. Ut Ecclesiastica beneficia. C. cum Ecclesia. De causa propriæ. l. 23. C. de probation. Actor, quod ad se probare se non posse proficendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. l. 12. ff. de R. I. favorabiliores rei potius, quam actores habentur. C. 11. de R. I. in 6.

Amplia primo ad casum, quo fundamentum petitoris desiderantis aliquid obtinere est negativum: nam probare debet. Ita Bartol. & Bald. aliique apud Pacianum

## 256 Tract. III. De principijs conscientie

*L. de prob. c. 51. n. 28. & 29. & c. 53. n. 41. & 42.* Sic creditores, volentes heredem defuncti debere satisfacere, probare debent ipsius paupertatem. *l. si creditores. §. fin. ff. de privileg. cred.* Aliud est, quando iudex ex officio inquirit: nam cogere potest reum, ut probeat.

Amplia secundò ad casum, quo reus suscepit in se onus probandi. Licet enim non probeat, non potest cõdemnari; nisi petitor oppositum probauerit. Ita Abbas Salicet. *Mascard. Con. 36. n. 37. Pacianus l. 1. De probat. C. 7. n. 49.*

A fortiori hæc vera sunt quando agitur criminaliter. *L. Absentem ff. de poenis. Nec de suspicionibus debere quinquam damnari: Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari.*

L. Assertio 2. Quando constat de fundamento obligationis, peior est conditio illius, qui asserit se satisfacisse, aut aliqua de causa excusari. Vnde soluere seu satisfacere debet.

Ratio est, quia debitor dicens se soluisse vel adferens aliam exceptionem non negat directè dictum seu fundamentum aduersarij siue obligationis; sed eo admissio adfert aliquid aliud, ob quod dicit obligationem esse extinctam, siue cessare. Ille autem, qui affirmat, probare debet. *l. si pactum. ff. de probat. Verum est, quod, qui excipit, probare debeat, quod excipitur. l. 19. ff. eod. In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere: ipsumque exceptionem, velut intensionem implere: ut puta, si pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum fuisse.*

Primo ergo debitor confessus debitum probare debet solutionem factam. *l. Quingenta 12. ff. de probat. l. 1. C. de excepte.*

Secundò is, qui admittit contractum esse initum, additque metam intercessisse, cum probare debet. *C. super hoc. De renunciat. Licet negantis factum per rerum naturam nulla sit probatio; eius tamen, qui spontaneam renunciacionem negat &c. probationes duximus admittendas.* Ille enim, qui

RECUB-

renunciationem admittit & negat fuisse spontaneam, implicitè asserit intercessisse metum. Quando tamen donatarius non adfert causam donationis, hæc præsumitur facta ex metu. *cap. eod.*

Tertiò ulterius statutum est, ut conficiens actum v. g. donationem, & dicens ipsum factum esse in ætate incompetenti, debeat hoc probare, & nisi fecerit, procedere debeat, ac si actus sit validus. *C. In presentia. De probat. cum conflet; quod idem M. monasterio vestro obsulit se & sua, nec ex adversa probetur, quod utriusque oblationis tempore fuerit minor annis, probationem vestram huiusmodi exceptionis probatio elidit: cum & si prima oblationis tempore fuerit minor annis, secunda tamen potuit maior existisse.*

LI. Quæres, cuius conditio sit melior, quando neuter est possessor, & non potius vnus, quam alter petere debet? Quæstio locum habet in iudicijs familiaræ erciscundæ, finium regundorum, communi diuidendo.

Respondeo quod pro foro externo peior sit conditio illius, qui prouocauit; cum enim se fecerit actorem, probare debet. Si ambo simul ad iudicium prouocauerint, par est amborum conditio. Vnde forte agendum est, ut discernatur, quis sit futurus actor *l. 13. & 14. ff. de iudic.* Ex quo infero, quod in primo casu, quo vnus prouocauit, pro foro conscientiz par debeat esse amborum conditio, cum prouocatio ab vno facta non dederit alteri ius maius.

LII. Assertio 3. Speciale est pro casu, quo causa damnificatiua certo est posita, & dubium est, an damnum secutum sit, quod is, qui iniuste causam illam posuit, teneatur ad æstimationem incertitudinis; licet damnum non præsumatur securum.

Ratio est, quia ita dicitur Ius naturæ. Neque Ius posituum in hoc puncto ab eo recessit: quandoquidem statuerit, ut venditor alexæ vel iactus, qui noluit iacere, debeat præstare æstimationem euentus incerti, v. g. piscium, qui fortè capti fuissent. *l. si iactum. 12. ff. de action. empti.* Et qui-



258 Tract. III. *De principijs conscientia*

dum sic, vt tunc, etiam in foro externo, daretur actio ex empto. Atque inde argumentandum est ad alios casus, in quibus non est initus contractus de præstanda alicui spe alicuius lucri, & aliquis posuit causam positiuè illatiuam damni iniusti, v.g. qui vi impediuit piscatorem, ne piscaretur, cum æque graue, imo grauius videatur ponere causam forsân illatiuam damni vel impeditiuam lucri; quam non satisfacere promissioni, omittendo iactum retis. Et hoc saltem pro foro conscientia; licet pro foro externo non daretur actio. Hæc enim ad euitandas lites sæpe mittitur; licet detur obligatio naturalis. Vt patet in emptore læso intra dimidium, cui venditor in foro conscientia restitueret debet partem pretij iniuste exacti, licet nulla actione in foro externo teneatur. Plura de his dicantur *Tr. 4.* cum agatur de dubio circa delictum.

§. II.

*Regula non præsumptionum, in quibus melior est conditio negantis.*

33. Prima. *Id quod homini non inest à naturâ, non præsumitur inesse.*  
 34. Secunda. *Mutatio eius, quod manere potest, non præsumitur.*  
 35. Tertia. *Nemo in particulari præsumitur malus.*

**E**tiam si suffecisset regula vniuersalis vna, quod Ius et tunc non præsumat, quando non exprimit se præsumere: quia tamen difficile est omnes leges de præsumptionibus semper ob oculos habere, voluerunt legislatores exprimere in particulari varios casus, in quibus Ius non præsumit. Scilicet quando non adsunt circumstantia illæ, quibus factum coniungi solet. Reduci autem possunt illi casus particulares ferè ad regulas tres.

REGVLA

REGVLA PRIMA NON PRÆSVMP-  
TIONVM.

LIII. **I**D, quod homini non inest à natura, non præsumitur ipsi inesse.

Probari solet ex *l. In bello. §. facti. ff. de captiv. & postlim. reuerf.* Sed nihil aliud isthïc dicitur, quam, quod leges non possint causas facti reddere infectas. Melius ergo probatur in particulari.

Primò non præsumitur origo ex certa ciuitate, aut certis parentibus, adeoque neque nobilitas, Sic, vt is, qui eam allegat ad aliquid obtinendum, illam probare debeat. *l. 1. ff. De probat. Quoties quæreretur genus vel gentem quis haberet, nec ne, cum probare oportet. l. neque natales. C. de probat.*

Secundò nemo præsumitur viuere. Vnde is, qui se fundat in vita alicuius, & ratione illius petit legatum annum siue redditum vitalitium, probare debet vitam. Similiter nemo præsumitur mortuus, nisi excesserit annum centesimum *l. An usufructus. ff. de usufr. Quia is finis vita longam hominis est.* Vnde, qui petit hereditatem, probare debet auctorem obiisse. *l. nec nos. C. de postlim. reuerf.* hinc, si constet mortuum habuisse prolem substitutus volens hereditatem adire, probare debet prolem obiisse. Si tamen dubium sit, an mortuus prolem habuerit, substitutus adire potest, nisi heredes legitimi, qui proli illi succedere deberent, probent, quod defunctus habuerit prolem: cum probare debeant fundamentum successionis suæ legitimæ. Vide Mascard. *conc. 801.*

Tertiò nemo præsumitur diues, adeoque nec idoneus pro tutela: sic, vt is, qui hanc petit opulentiam suam probare debeat. *l. Non est necesse. ff. de probat. l. 1. §. si magistratus. ff. de magistrat. conuen. l. ex persona. C. de probat. l. si vero. §. Qui pro rei. ff. Qui satisficere cogant.* Similiter nemo præsumitur pauper. Vnde is, qui ob paupertatem se excusat à tutelâ, illam probare debet. *§. sed & propter. I. De excusat. iuror.* Et hoc, licet antea fuerit pauper: non enim ideo præsumitur

## 260 Tract. III. De principijs conscientie

mitur mansisse pauper, eo quod diuitiæ passim industriâ, labore aut fortunâ acquirantur. *l. si defunctus. C. Arbitrium tutel.* Similiter patronus, qui ratione paupertatis petit alimenta à liberto, probare pauperem debet. *l. fin. ff. de agnosc. lib.* Item heres, qui asserit defunctum legasse plura, quàm dodrantem bonorum, ideoq; falcidiam legatis esse detrahendam, probare debet paupertatem defuncti, cum excipiat contra actorem, & reus exceptionem probare debeat. *l. 1. ff. de exception.* nisi fecerit inuentarium: nam pro hoc præsumitur. *l. fin. §. licentia. C. de iure delib.*

Quarto nemo præsumitur esse in potestate patria. *l. Titio. ff. soluto matrim.* Inuoluit enim patria potestas facta plura, quæ non præsumuntur. Vicissim, si constet aliquem fuisse filiumfam. is non præsumitur emancipatus. *l. Emancipati. C. de collation.* Teque emancipatum probatum fuerit.

Quinto nemo præsumitur clericus. *Can. Presbye. dist. 68. l. si qua per calumniam. C. de episcop.* Vnde in dubio, an mortuus sine herede fuerit clericus, bona ipsius tradi debent fisco sæculari, non Ecclesiastico. Si tamen aliquis sit cum ronsura deprehensus, & agatur de præparatorijs iudiciorum, ad iudicem Ecclesiasticum mitti debet. *Cap. si index. De sentent. excomm. in 6.* Similiter clericus non præsumitur ordinatus, cum ordinatio sit factum nouum; nisi adsint coniecturæ in oppositum, de quibus Menoch. *lib. 6. Pras. 76.* Mascard. *conc. 965. & 1146.* Rursum Ecclesia, & idem est de cœmeterio, non præsumitur consecrata: vnde in dubio consecranda est de nouo. *Can. Solemnitates. De consecr. dist. 1.* Nisi coniecturæ in oppositum sint sufficientes. De quibus Menoch. *lib. 6. Pras. 62.*

Sexto neque contractus initus præsumitur, neque illius impletio. *l. 12. C. de probat. factam emptionem, & in uacuum possessionem inductum patrem tuum, pretiumque numeratum, quibus potes, iure prædictis probationibus, docere debes. l. 1. C. eod.* Vt creditor, qui pecuniam petit numeratam, impletur cogitur: ita rursus debitor, qui solutam affirmat, eius rep

*rei probationem præstare debet.*

Septimo neque consuetudo præsumitur. *l. i. C. Quasi longa consuet. nec præscriptio C. fin. de præscr.* Unde is, qui dicit se præscriptione rem obtinuisse, probare eam debet.

Octavo identitas rei aut personæ non præsumitur. Unde accusatus de homicidio, si excipiat, quod occisus fuerit proscripserit, probare debet occisum & proscripserit fuisse hominem eundem. Similiter non præsumitur pluralitas personarum, rerum, actuum. Sic ille, qui dicit testamentum unum esse diversum ab alio & in eo petitionem suam fundat, probare debet. Excipere, nisi pluralitas sit necessaria ad excusandos à periurio testes utrimque sufficientes. Si enim duo dicant sententiam esse laram ante appellationem, & duo post eam, præsumitur appellatio bis esse facta. *C. cum tu. De testibus.* Coniecturæ aliæ pro pluralitate deducuntur à Menochio *lib. 6. Præf. 15.* Masc. *conc. 1180.*

Octavo locus certus non præsumitur, adeoque nec præsentia nec absentia: sic ut, qui in alterutra se fundat, probare illam debeat. Unde in dubio, an donatarius adfuerit, donatio in præsentem collata non præsumitur valida. Ita Menoch. Malcard. Sanchez, Gutierrez, Castrop. *Disp. 2. de iust. commut. P. 3. n. 6.*

Nondum tempus certum non præsumitur. Unde læsus per contractum in minorennitate, si petat restitutionem in integrum, probare debet contractum fuisse initum in minorennitate. *l. cum te. C. de probat. l. si minorem. C. de in integr. restitut.* Similiter is, qui pro beneficio maiorennis esse debet, maiorennitatem probare debet, ut illud obtineat. Consequenter dicendum est, quod patronus non præsumatur præsentasse suo tempore: nec ille, cui collatio beneficii facta est, acceptasse beneficium suo tempore: neque condemnatus appellasse intra decendum à sententia. Vide Menoch. *lib. 6. Præf. 77.* Similiter non præsumitur quisquam opus fecisse tempore verito: unde puniri non

R 3

potest

262 Tract. III. De Principijs conscientie  
potest; nisi hoc ostendatur.

Decimo prioritas non præsumitur. Vnde non præsumitur vnus natus prius, quam alter. Nisi prioritas natiuitatis sit in fauorem libertatis. Vt ostendatur *c. 12*. Similiter vnus actus, v. g. contractus, aut testamentum, non præsumitur præcessisse alterum. Ita Glossa ad *l. fin. C. de adicto D. Adrian. toll.* Vnde, si duo sint testamenta, & dubium sit vtrum sit posterius, ex neutro agi potest. Ita Bartol. Bald. Menoch. *lib. 4. Pras. 10 num. 24.* nisi in vno sit aliquid relictum pro causâ fauorabili, de qua agetur *cap. 12* Pariformiter vnus non præsumitur mortuus prius, quam alter. *L. cum hic status. §. si ambo. ff. de donat. inter vir. & vxor. non videtur prior decessisse, qui donatum accepit, cum simul decesserint.* Vnde fit, vt, quando coniux aliquid coniugi donauit, & dubium est vter prius decesserit donatio sit valida; quandoquidem tantum sit inualidata, quando donatarius ante donatorem moritur. Excipiuntur casus aliquot deducti *c. 4. §. 3. in fine.*

REGVLA SECVNDA.

LV. **M**Vtatio eius, quod manere potest, non præsumitur.

Regula hæc sequitur ex priori, quia mutatio talis non inest à naturâ.

Primo igitur neque homo neque res vlla præsumitur seruire. Libertas enim est qualitas, quæ hominibus ab initio inuit. *§. In gentium. I. de iure natur. gent. & ciu. Iure naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur.*

Vnde, cum possit permanere, mutatio ipsius non præsumitur, adeoque nec seruitus. Quod seruitus rerum non præsumatur, patet ex *l. Alius. C. de seruitus. l. si in adibus. C. eod. si te seruitus habuisse non probetur, tollendi alius adificium vicium non est interdictum.*

Secundò mutatio animi prioris non præsumitur. *§. 22. ff. de probat. Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.*

*debere. L. cum tacitum ff. eod. Probatio mutata voluntatis ei debet incumbere, qui convenitur, scilicet, quia ille mutatam asserit. Excipe, nisi status rei, aut causa mutetur, ob quæ quis voluit, sic ut verosimile sit ipsum volitutum fuisse oppositam, si scivisset illa non subsistere. Sic enim, quando Dominus dedit procuratori mandatum emendi frumentum, & mittendi ad locum, in quo est penuria, præsumitur animum mutasse, si triticum isthuc vilescat. Arg. Cas. Valet. dist. 81. Plerumque enim, dum mutatur locus, mutatur & mentis affectus. Fauet l. In confirmando. ff. de confirmator.*

Secundò mutatio dominij non præsumitur. Non potest enim dominium à nobis ad alium transire sine animò nostro & factò, scilicet traditione. l. 11. ff. de R. I. Id, quod nostrum est, sine factò nostro ad alium transferri non potest. Nisi scilicet vsucapio vel præscriptio, aut decretum iudicis pervenientis accesserit, quorum nihil præsumitur. Eodem modo is, qui fuit superior, non præsumitur iam esse mutatus. C. Præterea. 2. de transact. ubi illi, qui confessi sunt se olim fuisse subditos, condemnantur, ac si essent de præsententi.

Tertio amissio possessionis non præsumitur: unde is, qui ante possedit, præsumitur iam possidere. l. 3. §. In amittenda & §. Quod si servus. ff. de acqu. possess. Animus enim debuisset mutari, quod non præsumitur factum. Vide Mascard. conc. 170.

Quarto reuocatio donationis causâ mortis non præsumitur. l. cum hic status. §. sed ubi. ff. de donat. inter vir. & uxor. Nec testamenti, etiã decennium elapsum sit. l. Sancimus. C. de testam. nec legati. l. Lucius. 22. In fine. ff. de legat. 2. Sic etiã l. In ipsius. C. famil. ercisc. maritus, qui testamento cavuit, ut servus, qui deliquit, venunderetur, non præsumitur postea reuocasse. Atque hæc etiã dicenda videntur de muliere, cum in l. sancimus. Non excipiatur, & alibi tantum dicatur inconstantior viro Licet oppositum teneat Decius & Menoch. lib. 6. Præf. 38. facilius tamen

264 Tract. III. De principijs conscientie  
ex circumstantijs colligitur, quod mulier testamentum  
mutauerit, quam vir.

Quinto fines non præsumuntur mutati. *l. 11. ff. finium  
regund. In finalibus questionibus vetera monumenta &c. se-  
quenda sunt: modo, si non fines, additis vel detractis agris, postea  
permutatos probetur. C. cum causam. De probat.*

Sexto instrumenta rationum, quæ ad aliquem perue-  
nerunt, non præsumuntur periisse naufragio, incendio,  
aut casu simili, neque esse in longinquo. *l. sequis. §. Probabit.  
ff. De edendo.*

Septimo virginitas non præsumitur amissa: unde con-  
stuprator dicens aliam fuisse corruptam, probare debet.  
Ita Menoch. *l. 6. Pr. 49. Bardi disc. 6. c. 9. §. 23. cum alijs.*

### REGVLA TERTIA.

LV. **N**emo in particulari præsumitur malus.  
Dico, *nemo in particulari*: quia multi in gene-  
re siue indeterminate præsumuntur mali, *c. 2. de elect. Vn-  
de fit*, ut, licet nemo in particulari præsumatur men-  
tiri, non tamen credatur vni testanti in suum fauorem vel  
alterius præiudicium.

Primo ergo nemo in particulari præsumitur habitua-  
liter vitiosus. v. g. nullus seruus fugitiuus. *l. si apud. C. de  
adil. act. nemo luxuriosus, præsertim, si sit in statu conti-  
nentiæ v. g. episcopali aut sacerdotali. Can. Absit. 11. Q. 3.  
Absit, ut quidquam sinistrum de his arbitremur, qui Apostolico  
gradu succedentes Christi corpus sacro ore conficiunt.* Ac potis-  
simum, si accedant alia, ut, si sacerdos tantum cohabitet  
matri, filix, sorori. *l. Eum, qui. C. de Episcop. Si Episcopus  
litteratus fuerit in iuuentute continens. Licet enim ac-  
cusetur, non præsumitur in senectute esse incestuosus. C.  
Pen. de presumpt. A fortiori hæc habent locum in Summo  
Pontifice. Can. non nos. dist. 4.*

Excipe, nisi quis in facto aliquo deliquerit. Talis enim  
in genere vitij, quo peccauit, sit suspectus, sic ut ipsi non  
sit

fit amplius fidendum in simili occasione. Quo sensu dicitur c. 8. de R. I. in 6. *semel malus semper præsumentur esse malus.* Unde is, qui semel calumniatus est, non admittitur postea ad accusandum. l. si cui. §. sitamen. ff. de accusat. Nec is, qui semel peieravit, ad testimonium. *Can. Quicumque 6. Qu. 1. Can. Parvuli. 22. Q. 25. C. Testimonium. C. Sicut vobis. De testib.* Sic etiam tutor, qui semel tutelam malè gessit, semper suspectus est, neque adhiberi iterum potest ad illam gerendam. l. Tutor. §. si autem ff. de suspect. tutor. Huc facit dictum D. Leonis *Can. Principatus. 1. Q. 1. difficile est, ut bono peragantur exitu, qua malo sunt inchoata principio, v. g. principatus, quem aut seducto extorsit, aut ambitus occupavit. l. Non omnes. §. A barbaris. ff. de re milit.* Vbi militi, post prælium dicenti se ab hoste fuisse captum & remissum, creditur, si bonus antea asseratus fuit. Si remansor, aut negligens suororum, aut segnis, aut extra contubernium agens, non credetur ei. Tollitur tamen suspicio illa, quando suspectus per insignem mutationem v. g. ingressum religionis factus est probus, in eaque per triennium sine relapsu remansit. *non. §. de monach. c. 2. §. si vero. Nam, etsi vitium in priore ab eo fortè gestum est vita &c. c. Attamen sufficit ad mediocrem purgationem peccatorum triennalis temporis testimonium.* Ita Alciatus. Imo Bartol. Bald. Menoch. lib. 4. Pr. 32. n. 33. putant pœnitentiam simplicem facta vel verbis indicatam cum abstinentiâ triennali sufficere. Multum etiam imminuitur suspicio, quando vitium ipsum cursu temporis & ætate minuitur v. g. libido. Cui fauce *C. cum in iuventute. De præsumpt.*

Secundò nemo præsumentur admisisse actum malum. v. g. falsificasse litteras apostolicas. *C. Pen. de crimine falsæ. Cum præsumi non debeat, quod pro talibus litteris, que facild possunt obtineri, crimen quis commiserit falsitatis.* Accusator non præsumentur calumniari. *non. 6. c. 1. §. si quis. Si tamen probetur calumniator.* Coniux non præsumentur adulteratus, nisi adsint circumstantiæ allegatæ c. 4. §. 2. R. 3. aut nisi aliqua pepererit post undecim menses elapsos à discessu



266 Tract. III. *De principijs conscientie*  
mariti. *non. 17. de restitut. cap. 2.* Atque hæc etiam habent  
locum, quando fama est pro crimine: tunc tamen infa-  
matus se purgare debet. *C. de hoc. C. Insinuationis. De Si-*  
*monia.*

Tertio nemo præsumitur animo malo fecisse illud,  
quod potuit non malo. Sic, ut in dubio tantum oporteat  
allegare causam, ob quam actus licite fieri potuit. *C. Esto-*  
*es. ff. de R. I. Ea facta, qua dubium est, quo animo fiunt, in me-*  
*liorem partem interpretentur.* Ita Alciat. *Reg. 3. Pr. 1. Menoch.*  
*lib. 5. Pr. 2. num. 35.* Exempla sunt. Primum in socio, qui  
præsumitur rem communem attrectasse iure societatis,  
non animo furandi. *l. merito. ff. Pro socio. Plerumque creden-*  
*dum est, eum, qui partis dominus est, potius iure suo uti, quam*  
*furti consilium inire. l. Adversus. C. famul. ercise.* Vbi coheres  
aliquid ex hereditate accipiens præsumitur id fecisse ani-  
mo partem suam accipiendi, non expilandi hereditatem.  
*l. Item apud. §. 36. ff. de iniur. si communem quis seruum verbe-*  
*raverit, utique hac actione non tenebitur, cum iure Domini id*  
*fecerit.* Secundum in eo, qui in proprio fundo, aperit pu-  
teum, per quem venæ putei alieni præciduntur: præsu-  
mitur enim id facere animo quaerendi commodum pro-  
prium, non nocendi alieno. *l. Proculus. l. fluminum. §. su-*  
*ff. de damno infecto. l. 1. §. Denique. ff. de aqua & aqua.* Huc  
facit *l. 55. ff. de R. I. nullus videtur dolo facere, qui iure suo uti-*  
*tur. l. 14. ff. de præscr. verb. Qui seruandarum mercium suarum*  
*causa alienas merces in mare proiecit, nullâ tenetur actione.* Sci-  
licet ex delicto: nam tenetur *l. Rhodia. De iactu.* Tertium  
in litigante de beneficio, qui non præsumitur cum colli-  
tigante colludere, ut postea quasi per transactionem ac-  
cipiat beneficium, & cedenti pensionem soluat. *C. Pen-*  
*de collusionis deteg.* Quartum in superiori, siue officiali eius,  
qui non præsumitur subditum percussisse animo vindi-  
ctæ; sed ex merito: *C. Ad nostram. De appellat.* Atque hæc  
pro præterito. Ceterum pro futuro non præsumuntur  
passim officiales officio suo functuri. Nam *non. 96. de exo-*  
*nsor. executores dicuntur fraudulentis. l. 1. C. de numerat.*

bume-

numerarij in quæstibus præsumuntur rapaces & compe-  
scendi. *l. neminem. C. de susceptor.* Susceptores præsumun-  
tur vexaturi prouincias. *nou. 69. cap. 3. §. nec laeset.* Iudices  
magis fauere potentioribus, quam volentibus iustitiam.  
Sed hæc omnia tantum ad cautelam seruiunt: vnde iudi-  
ces ibidem iubentur iurare, *iuste omnibus iudicare, & pra-  
uas seruare manu.* Non autem seruiunt ad eos de præte-  
rito accusandum. Quintum in eo, apud quem inuenta  
est res furtiua: non enim is ideo præsumitur fur. Incidit  
tamen in suspicionem aliquam furti. *l. Inciuilem C. de furtiis.*  
Quæ faciliè purgatur probitate vitæ, aut indicando eum,  
qui rem furtiuam tradidit.

Quartò opus factum cum peccato non præsumitur  
factum cum maiori ex duobus. *Arg. l. si praes. ff. de poenit.*  
Adeoque tantum factum culpâ, non dolo. *l. Quotiens. §.  
1. ff. de probat. l. 6. C. de dolo. Dolum ex indicijs perspicuis pro-  
bati conuenit.* Nisi fortè adsint circumstantiæ, in quibus  
crimen grauius admitti solet.

Dicta hæc de non præsumptione delicti & malitiæ à  
fortiori habent locum, quando non adest causa facien-  
di opus malum, siue animo malo. Vti etiam, quando  
incommodum nasceretur agenti malè. Item, quando o-  
pus factum est à viro Sancto: vnde ordinatio subditi a-  
lieni facta per talem præsumitur, esse validè & ritè facta  
*Can. sim. 9. Qm. 2.*

## CAPVT NONVM.

*Principium septimum.*

*Quando certum est unum ex pluribus esse dominum rei, aut creditorem titulo oneroso, vel unum ex pluribus consanguineis esse legitimum heredem, & cetera sunt paria, dubiumque est quis sit, diuidi inter eos res seu creditum debet. Non item, si tantum sit certum unum esse creditorem ex titulo lucratiuo.*

**V**T cetera sint paria, abesse debet omnis præsumptio, possessio, certitudo temporis pro vnâ parte.

LVI. Prima pars ostenditur primò, quia lex naturæ dictat in dubio, quis ex pluribus sit dominus rei, rem inter eos esse diuidendam. Et satis inuincit Ius posituum l. 1. §. *Apud Iulianum. ff. Depositi.* Vbi depositarius, dubius, ad quem ex pluribus depositum spectet, potest illud tradere vtrique, si vterque acquiescat.

Item C. *nisi. De præbend.* prout ostendetur Tr. 4. c. 4. §. 2. Vnde idem dicendum est, quando aliquis ex re alienâ est ditior, & dubitat ad quem ex pluribus res spectauerit. Item, quando certo intulit damnum vni ex pluribus, & nescitur cui ex illis. Etiam per contractum onerosum: ut si emerit à Petro vel Paulo equum, eumque traditum acceperit, & non soluerit pretium. Debet enim pro ratâ diuidere pretium inter vtrumque, siue eorum heredes. Eadem enim est ratio, quæ est de detinente rem vnus ex pluribus, & nesciente cuius sit. Secundo quia in dubio,

vter

ut ex duobus agnatis sit, in primò gradu, uterque succedere debet pro parte. Alias enim succedere debere is, qui est remotior v. g. in tertio gradu. Hoc autem dici nequit, quia hereditas deferretur alicui, quem constat non esse propinquiore, quod est contra l. 2. §. 3. ff. de suis & legat. Plura de hoc dicentur *Tract. 4. cap. 2.*

§. 4.

LVII. Secunda pars, quod nihil cuiquã debeat in dubio quis ex pluribus sit creditor ex contractu lucrativo, quis ex pluribus sit filius seu consanguineus, quis heres ex testamento, quis legatarius, quis prius attigerit meram, indicatur in legibus varijs.

Primò, quia, quando certum est vnum ex pluribus esse consanguineum, & nescitur, quis sit, nullus ex illis succedere potest: cum nullus ab alio ali debeat, nisi se filium probet. l. si quis. §. 8. ff. de agnos. & alend. liber.

Secundò, quia, quando constat vnum ex pluribus esse heredem ex testamento, & dubium est, quis sit, nullus succedere potest. l. In tempus. 62. §. 1. ff. de hered. instam. Quoties non apparet, quis heres institutus sit: institutio non valet. Quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur. Porro verba illa, quòd institutio non valet, important in heredem legitimo ius capiendi, etiam pro foro interno, absque obligatione aliquid alteri restituendi. Sic etiam, quando vnus ex filijs pluribus exheredatus est, omnes se gerere possunt, ac si nullus exheredatus foret. l. nominatus. 2. ff. de liberis & posthum. v. si dictum sit filium meum exheres esto. Nam si plures sunt filij, benigna interpretatione potius à plerisque respondetur, nullum exheredatum esse. Excipie tamen, nisi Ecclesia certi nominis sit heres instituta, & quia plures cognomines sunt, dubitetur, quænam sit. nou. 191. c. 9. §. 1. De quo agetur *Tr. 4. c. 6. §. 2.*

Tertid, quia quando constat vni ex pluribus aliquid esse legatum, & dubium est cui, heres nulli tenetur solvere. l. si fueris. 10. ff. de reb. dub. Vbi de casu dubij dicitur.

Varius

## 270 Tract. III. De principijs conscientie

*Verius est in his omnibus etiam legata & libertates impediri. l. si quis. §. si duobus. ff. de adim legat. In dando, si non apparent, cui datum sit, dicemus neutri legatum. l. 30. ff. de test am. tutel. duo sunt Titij pater & filius. Datus est tutor Titius, nec apparet, de quo sensu testator &c. non ius deficit, sed probatio. Igitur neuter est tutor. Quæ verba legum indicant non tantum in foro externo legatum tunc non deberi; sed ne quidem in foro interno. Ita Layman, Dicastillo, Castropalao contra Molinam, Valerum, Dianam. Ut ostendatur, Tr. 4. §. 8. §. 5. In his tamen suus est fauor causæ piæ, vt ostendatur ibidem §. 6.*

Quarto in dubio quis ex pluribus metam propositam prius attigerit nulli debetur præmium, l. 10. ff. de reb. dub. si fuerit legatum relictum ex cognatis meis, qui primus Capitolium ascenderit, & si simul duo venisse dicantur, nec apparet, quis prior venerit. &c. verius est legata impediri. Ita plurimi apud Tiraquel. Q. 17. de primogen. opin. 6. n. 11. Vnde idem dicendum est, de promissione liberali facta vni, sic vt dubiteretur, quis ille sit. Vt recte Castrop *De iust. commut. Diss. 1. P. 12. num. 3.* Eadem ferè obseruantur in dubio, quis ex pluribus obtinuerit beneficium, aut rescriptum, vt ostendatur in materijs proprijs.

## CAPVT DECIMVM.

*Principium octauum.*

*Quando certum est vnum ex pluribus detinere rem domini, aut rem ex contractu oneroso debitam ei, qui ex parte sua eum impleuit, aut intulisse iniuste alteri damnum, & dubium inter illos est quis ille sit, omnes videntur teneri ad partem pro ratione dubij. Alias in dubio, quis ex pluribus sit debitor, nemo tenetur.*

**LVIII.** **P**rima, pars, quod illi, inter quos dubium est, quis eorum detineat rem alienam, restituere debeant partialiter pro ratione dubij, probatur. Quia, quandoquidem detentor certus se habere rem alienam, diuidere eam debeat inter eos, de quibus dubium est, an Domini sint, æquum vicissim est, vt plures dubitantes, quis ex ipsis rem alienam detineat, partialiter pro rata dubij domino restituant. Vt sic eiusdem incommodum sit; cuius est commodum. Casus est, quando certum est prædium Petri esse magnum iugera centum & decem, ex iisque tantum reperiri centum, cetera autem contineri in terris vicinis vel Pauli vel Ioannis. Quo casu singuli, si æqualiter dubitent, restituere debent iugera quinque. Fauet *l. non debet* 41 §. 1. ff. de R. l. In re obscura melius est fauere restitutioni, quam aduentitio lucro. Si enim nihil restitueretur, Petrus esset in certo damno & duo alij, aut saltem alteruter eorum esset in lucro. Quando autem vterque restituit quinque, tunc Petrus non plus ha-

bet,

bet, quam habere debeat, singuli autem alij pro quinque, quæ restitunt, fortè retinent decem. Idem dicendum est, quando constat, quod vnus ex pluribus sit ditior ex re alienâ, & nescitur, quis sit.

Non tenentur tamen illi, qui certi sunt se nihil alienum habere. Si etiam numerus dubitantium sit magnus, ad exiguum aliquid tenentur singuli. Si non sint certi, quod aliquis hominum retineat rem alienam, vt si dubium sit, an per eliquionem ablata sit, nemo tenetur, cum res aliena non præsumatur ad alium peruenisse.

LIX. Secundâ pars, quod, quando certum est vnus ex pluribus debere aliquid ex contractu oneroso, quem alter ex sua parte impleuit, singuli ex illis, dubitantes an contraxerint, teneantur pro ratione dubij, probatur à pari, quia vterque aut saltem alteruter ipsorum esset futurus in lucro, aduersarius autem in damno. Casus est, quando vnus vendidit annonam & tradidit vni ex duobus, & post mortem horum, heredes singulorum dubitant, quis emptor fuerit: quo casu singuli tenentur ad medietatem pretij.

*Obijcies l. cum duo. ff. de in, diem addicti. Cum duo serui duobus separatim denis in diem addicti sint: Et extiterit quis pro vtroque triginta det, vnius pretio decem adijciens. Si incertum sit, ad vtrius pretium addiderit, à priore emptione non videbitur esse discessum. Ergo, licet contractus onerosus ex parte vnus sit completus, alij duo de quibus dubium est, quis contraxerit, non tenentur cum partialiter complere pro ratione dubij.*

Respondeo in casu legis non fuisse dubium, quis emisset, emptamque rem accepisset, constabat enim, quod vterque accepisset suam, & præterea pretium soluisset. Porro vterque emptor addixerat se recessurum esse ab emptione, si aliquis adijceret maius pretium rei à se emptæ. Hoc autem intelligendum erat, vt fieri solet in conditione apposita contractui, quando sciret conditionem esse positam: neuter autem in casu sciebat. Hanc esse positam.

positam. Deinde in ea lege non agitur de vitando damno venditoris, qui supponitur iustum pretium accepisse, sed de lucro faciendo ex adiectione pretij maioris, in quo casu nullus ex pluribus promissibilibus tenetur, si dubium sit, quis promiserit.

LX. Tertia pars, quod, quando constat aliquem ex pluribus intulisse alicui iniuste damnum, & omnes dubitant, quis intulerit, omnes teneantur pro ratione dubij, probatur. Quia si solum Ius naturæ spectetur, æquè tunc ad partem tenentur illi dubij, quam dubij, an quispiam eorum rem alienam teneat. Neque obligationem illam sustulisse videtur lex positiva: sed potius ei fauet. In primis enim, quando constat, quod duo posuerint causam iniuste damnificatiuam, v.g. seruum percusserint, & dubium est, ex qua secutum sit damnum, v. g. mors serui, omnes tenentur lege Aquilia. *l. Item Mela. §. 2. ff. Ad l. Aquil.* quæ pœnalis est. A fortiori ergo obligantur omnes in foro interno ad resarciendum damnum iuxta id, quod statuit lex naturæ. Præsertim cum lex Aquilia iubeat resarciri damnum & ultra. Deinde, quando damnum ab vno ex pluribus alicui illatum est, & dubium est, quis ex ijs causam damnificatiuam cum culpa theologica posuerit, videtur esse locus *l. 1. §. fin. ff. de his, qui effuderint & l. si vero. §. Interdum. ff. ead.* vbi dicitur, quod, quando ex cœnaculo aliquid effusum est, & nescitur, quis effuderit, vterque paterfam. teneatur in solidum, sic tamen, vt, si vnus soluerit, alius teneatur præstare ipsi partem damni. Plura de his dicetur *Tr. 4. c. 9 de dubio circa delictum.* Quando tamen est dubium, an quis deliquerit, non potest contra eum procedi criminaliter, ne innocens puniatur *l. Absentem. ff. de pœnis.* Satis esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innoceptem damnare. Ita cum alijs Cagnol. ad *C. semper in obscuris. ff. de Reg. Iur.*

LXI. Quarta pars, quod in alijs casibus dubijs, quis ex pluribus posuerit fundamentum obligationis, nullus dubius teneatur, ostenditur in varijs casibus. Primo in dubio,



dubio, quis ex pluribus, qui non peccauerunt theologia  
 et ad miserit culpam iuridicam positiuam, ex qua dam-  
 num ortu est. v. g. in dubio quis aperuerit de nocte & aper-  
 tam reliquerit tenebram domus, per quam fures ingressi  
 domum expilarunt. Nullus enim tenetur ex culpa iuridi-  
 ca absque theologia et damnum securum restauran-  
 dum; nisi sententia accedat, quæ quasi pœnalis est. Nul-  
 lus autem puniendus est, nisi determinatè constet de ip-  
 sius culpa, saltem iuridicâ. *d. l. Absentem. ff. de pœnis.* Plura  
 de his *Tr. 4. c. 3. de dubio circa delictum.* Secundo, in dubio,  
 quis ex pluribus aliquid liberaliter vni promiseris. Nullus  
 enim tenetur: cum potius fauendum sit ei, qui esset fu-  
 turus in damno, quam ei, qui esset futurus in luero. *l. non  
 debet. 4. §. 1. ff. de R. I.* Tertio, quando certum est prolem  
 esse vnius ex viris duobus, & dubium est cuius. Ex iusti-  
 tia enim, à neutro ali debet, nisi contra alterutrum præ-  
 sumptio aut possessio sit. Vnde tunc proles illa, si non  
 habeat, vnde viuat, alenda est à matre. *l. si quis. §. 4. C. 9.  
 §. ff. de agnos. & alend. liber.* Atque hæc locum habens,  
 etiam pro foro interno. Quomodo enim iudices iuste  
 compellere possent matrem ad integram alimentatio-  
 nem, nisi alij dubij intermiserent liberi? Plura de his di-  
 cuntur. *Tr. 4. c. 2. §. 1.*

## CAPVT VNDECIMVM.

*De dubio circa valorem actus humani.*

**F**undamentum dicendorum consistit in præsumptio-  
 nibus varijs iuris & non præsumptionibus, quæ cum  
 sint vniuersales ad actus humanos, hic simul ponen-  
 dz sunt.

§. I.

An vsus rationis & scientia rei alienius præsumatur?

- 62. In eo, qui septennio minor est, præsumitur adesse defectus rationis.
- 63. Maior septennio præsumitur vsi rationis.
- 64. Nisi sit permansenter furiosus.
- 65. Aut in actibus certis edat signa stultitiæ.
- 66. Pubes vsi & proximus pubertati non præsumitur ignorare legem naturæ.
- 67. Quibus præsumitur scire vel culpabiliter ignorare leges, quas homines istius conditionis scire solent.
- 68. Nisi sit peregrinus, puor, rudis, mulier.
- 69. Aut palam delinquat.
- 70. Quando quis præsumatur determinatè scire leges?
- 71. Similiter maiorennis præsumitur scire vel vincibiliter ignorare res suas & factum cum circumstantiis, quas faciliè scire potest.
- 72. Nisi delictum admitti deberet.
- 73. Vel liberalitas.
- 74. Quibus præsumitur ignorare factam alienam.
- 75. Nisi publicè factum sit in loco domicilij.
- 76. Aut non osculè à personâ coniunctâ.

LXII. **A**stertio 1. In infante, sive ante septennium ætatis completum, præsumitur defectus rationis.

Probat, quia infantes in iure habentur pro personis non intelligentibus. l. In sponsalibus. 14. ff. de sponsal. A prætorio ac acis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utràque persona intelligatur, id est, si non sint minores, quam septem annis. Unde tutores pro illis in iudicio stare debent, licet

276 Tract. III. *De principijs conscientie*  
maioribus, septennio tantum debeant præstare consensum. l. 1. §. 2. ff. de administrat. tutor.

Huc facit *C. literas. C. Accessit. De desponsat. impuber.* ubi sponsalia & matrimonium inita ante septennium dicuntur nulla, neque parere impedimentum publicæ honestatis: scilicet ob defectum consensus. Quod clarius exprimitur *C. Vnic. de despons. impub. in 6.* Et ideo cum sint nulla ratione defectus consensus, publica honestatis iniuriam non inducunt.

Oppositum tamen præsumitur quando malitia supplet ætatem. Et de hoc casu dicitur *C. Iuuenis. De sponsal.* quod iuuenis, qui puellam minorem septennio duxerat, & foris copulam cum illa ex parte sua habuerat, debeat separari postmodum à matre ipsius, partialiter, quia constabat, quod habuisset usum rationis sufficientem ad matrimonialem consensum: quia coniux ipsius fuisse dicebatur. Qui consensus sufficit ad inducendum impedimentum publicæ honestatis, licet matrimonium defectu ætatis sit inualidum. *C. 1. de sponsal. in 6.*

Difficultas quidem hinc oritur, quomodo in materia matrimonij, cuius defectum supplere non potest, Ecclesia possit præsumere, quod ultimo septennij die non fuerit usus rationis, & primo die post septennium sit. Sed hæc solui debet, eodem modo, sicut difficultas de impotentia ad generandum, quæ primo triennio conatus ad copulam non præsumitur adesse, & statim, si copula nunquam haberi potuit, præsumitur adesse. Scilicet, quod in ijs, in quibus nihil, quod omnino evidens sit, haberi humanitus potest, certum aliquid ex iudicio communi pro incerto statui debeat: ne aliàs vita humana sit anxietatibus plena. Sed quia hæc ratio non ita clarè satisfacit, neque necessaria est, rectius responderetur quod Pontifex in dubio an minores septennio utantur ratione, irriter omnes contractus sponsalitorios & matrimoniales, & omne impedimentum inde proveniens auferat; dummodo hoc dubium semper mansurum sit. Cum autem moraliter

raliter certum sit dubium postea non tollendum, Illi qui sic contraxerant, procedere possunt ac si liberi forent. Agerur de hoc iterum *Tr. 6. c. 7. §. 1.*

**LXIII.** Assertio 2. septennio maior præsumitur vti ratione, nisi sit permanenter furiosus, aut in actibus certis edat signa stultitiæ.

Pater ex *l. si infanti. C. de iure deliber* cum enim dictum esset initio, quod pater pro infante hereditatem adire debeat, additur §. 4. quod, si ipse excesserit annos 7. possit eam adire cum consensu patris vel tutoris. Sic etiam sponsalia inita ab eo, qui maior est annis septem dicuntur valida. *l. In sponsa'ibus. 14. ff. de sponsal. C. litemus. C. Accessus. De desponsat. impuber.* Quiuis, tempore testamenti præsumitur fuisse compos mentis. *l. ne codicillos. C. de codicill.* Confessio etiam criminis absque metu tormentorum præsumitur facta deliberatè. *Can. Presbyter 15. Q. 5.*

**LXIV.** Excipe primo, nisi aliquis sit permanenter furiosus. Talis enim in actibus suis præsumitur non fuisse vti ratione, licet habeat subinde lucida interualla: nisi probetur, quod in illis egerit. *l. furiosum. C. Qui testam.* Vbi testamentum furiosi dicitur esse validum, si sanâ mente inceperit facere & consummauerit. Quare nec puniendus est is, qui illo tempore deliquit, nisi clarè ostendatur deliquisse tempore, quo habebat lucida interualla. *Can. Indicus. 3. Q. 9.* satis tamen ostenditur testamentum esse factum in lucidis interuallis, si factum sit sponte absque interrogatione alterius, & appareat factum consilio sano. Itaque pluribus *Mantica l. 2. de ultim. volunt. Tit. 5. n. 7.*

**LXV.** Excipe secundo, nisi quis in certis actibus edat signa stultitiæ: talis enim etiam in ordine ad alios actus, quos eodem tempore facit, præsumitur carere ratione. Vt, si conficiens testamentum iusserit corpus suum proijci in mare. *l. Quidam in suo. ff. de condit. institus. l. ob qua vitia. §. 1. ff. de adil. edict. si loquantur aliena, aut per vitiosore insanorum deridenda.* Ita Sanchez *lib. 4. in decal. c. 1. n. 15.* Bossius *Tom. 2. moral. n. 614.*

278 Tract. III. De principijs conscientie

Passio non præsumitur auferre vsum rationis in ordine ad actus quosuis. Vnde C. *Matthaus. De simonia*. Simonia, cuius habetur is, cuius voluntate turbat & alicui pecuniam dedidit. Coniurium tamen siue exprobratio criminis in calore iracundiæ facta alicui non censetur facta animo accusandi *Can. si quis iratus. 2. Qu. 3.*

LXVI. Assertio 3. Nemo, pubes aut proximus pubertati præsumitur inuincibiliter ignorare legem naturæ scilicet, quoad ea puncta, quæ omnibus innotescere solent. Ratio est, quia lex naturæ passim hominibus innotescere solet; sic vt quiuis eam scire debeat, aut scire possit, si inquirere velit, adeoque culpabiliter ignoret. Hinc dicitur *l. Venia. C. De in ius vocando. Nec in eâ vtilitati venia tribuatur, cum naturalis ratione honor huiusmodi personis debeat.* Huc facit *l. 199. ff. de R. I. non potest dolo cavere, qui imperio magistratus non paruit.* Lex enim naturæ dicitur magistratui esse parendum. Item *cap. Estote. De R. I.* Quod hæc autem habeant etiam locum in eo, qui pubertati proximus est patet, quia præsumitur esse capax doli & delicti. *l. Hereditibus. 13. §. 1. ff. de dolo. l. 111. ff. de R. I. Pupillum, qui proximus pubertati sit, capax esse et furci et iniuria faciendæ.* Non tamen in eo, qui proximus infantia est, vt patet ex eadem lege & *l. 5. §. Pen. ff. Ad l. Aquil. l. Impuberem. 23. ff. de furtis.*

LXVII. Assertio 4. Quiuis præsumitur scire vel culpabiliter ignorare leges, quas passim homines istius conditionis scire solent, aut facile possunt.

Probat, quia quiuis præsumitur ignorare vincibiliter factum, quod omnes de ciuitate sciunt. *l. Regula §. sed facti. ff. de iur. et fact. ignor.* Quid enim, si omnes in ciuitate sciunt, quod ille solus ignorat? Ergo etiam leges, quas alij passim sciunt. Præsertim, cum leges tales sciri ab omnibus debeant. *l. 9. C. de legib. Lex sacratissima, que infringuntur hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, vt vel iudicia declinent, vel permissa selectentur.*

LXVIII. Excipe, primo peregrinum, qui non die in vrbe

urbe versatus est, cum in eo cesserit ratio præsumendi scientiam, aut culpabilem errorem. Item puetos, rudes, stultiores, in quibus non præsumitur scientia vel ignorantia culpabilis legum, si ignorantiam allegent; sed ignorantia inculpabilis. *l. 1. §. fin. ff. De edend. Eis, qui ob amentiam vel rusticitatem vel ob sexum lapsi non ediderunt, subueniuntur. l. 2. §. fin. ff. de iure fisci. Videtur posse defendi, ita demum non more cuiusquam se detulisse, si ea persona sit, que ignorare propter rusticitatem, vel propter sexum femininum ius suum possit.* Sic puet & mulier præsumuntur ignorare leges specialiter prohibitas incestus. *l. si adulterium. §. Incestum. ff. Ad l. i. de adulter. Et iuxta non. 12. de incest. nupti. tantum puniuntur mulier, si legem scient neglexerit.* Nec puniuntur miles, qui in testamento commilitonis sibi ipsi adscripserit. *l. Quod adhiberi. C. de his, qui sibi.* Si etiam talis exceptionem peremptoriam ante sententiam non obiecerit, permissitur ei, ut postea opponat. *l. i. C. de iur. & fact. ignor.*

**LXIX.** Excipe secundò eum, qui opus prohibitum facit palam: præsumitur enim facere cum inculpabili ignorantia legis. *l. fin. ff. de ritu nuptiar. palam delinquentes, ut errantes, maioris partem excusantur.*

**Corollarium.** Quando agitur de legibus testamentorum, admodum hereditatis, contractuum mercatoriorum, rerum forensium, tunc illarum notitia, vel culpabilis ignorantia præsumitur esse in ijs, qui in rebus illis versantur, aut per veritatem, aut sagacitatem, oportunitatemque inquirere in casu occurrente possunt ab alijs, quid leges statuant. Patet ex *l. 2. C. de iur. & fact. ignor. cum ignorantia iuris facile excusari non possit, si maior aetatis 25. hereditatem suam renunciauit. l. Indemus. C. de testam. vbi mala fides præsumitur in tabellionibus solemnitates in testamento negligentibus. l. Tutor. 7. ff. de administr. & peris. tutor. vbi eadem mala fides præsumitur in tutore, qui iuramentum non fecit.* Et de talibus personis explicandæ sunt leges vniuersales. *C. 82. de R. I. in 6. Quæ contra iura mercatur, bonam fidem præsumunt non habere. §. si heres ab eo. 68. §. i. ff.*

Ad S. C. Trebellian. ubi heres restituere iussus totam hereditatem, si totam restituit, non potest postea detrahere Trebellianicam, nisi probet se ex ignorantia iuris sui restituisse totum.

Dixi in thesi, quod quisvis presumatur scire vel culpabiliter ignorare. Non autem, quod presumatur determinate scire. Non enim quibus, qui contra leges aliquid detinet, presumitur esse prædo. *l. sed et si §. scire. ff. de hered. pet. non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in iure erret.* Hinc fit, ut nemo admittere debeat aliquem ad deponendum de contentis in testamento, nisi constet eum intelligere solemnitates iuris. *C. cum olim. 12. de privileg.* Quamquam is, qui non probatur scire solemnitates, possit excludi ideo, quod scientia legis tantum presumatur ad hoc, ut nemo transgressor legis se excuset à culpa; non autem ad hoc, ut presumatur idoneus ad certum minus.

LXX. Specialis casus est in quo presumitur quis determinate scire legem irritantem, quando chirographo dato, clam addicit testatori se fideicommissum restituendum personæ incapaci. *l. 103. ff. de legat. 1. In sacris fideicommissis fraudi fieri videtur: quotiens quis neque testamentis neque codicillis: sed domestica cautione vel chirographo obligaret se ad præstandum fideicommissum ei, qui capere non potest.* Idem est de eo, qui nuda pollicitatione id promittit. *l. In fraudem ff. de his, qua ut indignis.* Unde talis incurrit poenam legis, ut omnia bona ipsi per fiscum auferantur, si se ipsum non deferat. *l. non intelligitur, §. cum ex causa. ff. de iura fisco.* Dimidium autem, si se ipsum deferat. *l. cum sacrum. ff. eod.* nisi sit filius testatoris, qui, quia parendi necessitatem habuit, non punitur. *l. cum quidam. §. fin. ff. de his, qua ut indignis.*

LXXI. Assertio 5. Similiter quisvis, maiorennis presumitur scire vel vincibiliter ignorare res suas & factum, eiusque circumstantias, quas facile scire potest; nisi delictum, aut liberalitas admitti debeat.

Pater

Paret ex l. 3. ff. de iuris & facti ignor. Plurimum interest, utrum quis de alterius causa & facto non sciret, an de iure suo ignorat. Sic quis præsumitur scire vires sui patrimonij. l. Quisquis. C. De rescind. vendit. Heres ex testamento, etiam extraneus, præsumitur scire fideicommissum, aliaque onera expressa in testamento, cum ex illo solo se sciat heredem. l. non est ferendus. ff. de transacti. Is, qui aduersus aliquem delinquit, præsumitur scire ipsius qualitatem v. g. clericatum. C. si vero aliquis. De sentent. excommuni. Similiter contrahens cum alio præsumitur scire vel vincibiliter ignorare statum eius, quicum contrahit. l. 19. ff. de R. I. Qui cum alio contrahit vel est vel debet esse non ignorat conditionis eius. Vnde fideiussor, qui pro muliere rogante fideiussit, facti non potest ignorationem prætere. l. Quinquam. C. Ad S. C. Velleian. Eodem modo is, qui alterum eligit, præsumitur sciuisse vel culpabiliter ignorasse defectum, v. g. illegisimitatem electi. C. Innotuit. de election.

Dictum est primò similiter maiorennis. Nam l. 1. ff. de minorib. minor præsumitur facile decipi. Vnde non præsumitur scire, vel culpabiliter ignorare statum illius, quicum contrahit. v. g. quod sit filiusfam. l. si quis. §. Proinde. ff. de S. C. macedon. Ideo etiam minorenni, qui ex contractu est pauperior, datur restitutio in integrum. l. 1. C. si aduersus creditor. nisi sciatur esse diligens paterfam. & in publicis se industrium ostenderit. l. 1. C. Qui & aduersus quos. Atque hoc ex parte locum habet in femina, milite, rustico, & forensium rerum ignaro. Nam, licet debitor, qui indebitum à se solutum reperit, probare debeat, solutum fuisse indebitum, femina tamen alijque rudes non debent probare; sed ad hoc tenetur creditor; qui accepit. l. cum de indebito. ff. de solut. A fortiori ignorantia, præsumitur in moribundo, qui etiam in proprio facto præsumitur errare l. hoc consultissima. ff. At cum. C. Qui testamenta.

Dictum est secundo, & circumstantias, quæ facile scire potest. Nam alias præsumitur inuincibiliter ignorare. Vnde



282. Tract. III. De Principijs conscientie

de is, qui contraxit cum filiofam. publicè se gerente pro patrefam. præsumitur ignorasse alium esse filiumfam. & si quis patrem. ff. de S. C. Macedon.

LXXII. Excipe primo casum, quo delictum admitti deberet. Potius enim præsumitur error inuincibilis, circa factum, quam delictum. Sic emptor non præsumitur sciuisse rem non esse venditoris, sed alterius; licet à venditore stipulatus sit duplum in casum euictionis. l. Pen. C. de euict. Neque is, qui seruos manumisit, præsumitur id fecisse cum notitiâ suæ inidoneitatis ad soluendum. §. Præsumptio. l. Quibus ex causis manum.

LXXIII. Excipe secundò, nisi liberalitas sit admittenda: nam potius admittitur ignorantia. Vnde legatarius asserens, quod defunctus rem legatam sciuerit esse alienam, hoc probare debet. l. Verius. ff. de probat. legatarium probare oportet scisse alienam rem vel obligatam legare defunctum. §. Quod autem. l. de legat.

LXXIV. Assertio 6. Quis præsumitur ignorare factum alienum; nisi factum sit publicè in loco domicilij aut non occultè à persona coniunctâ.

Patet ex c. 47. de R. L. in 6. Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur. Sic tutor præsumitur ignorare se esse tutorem. l. Hoc. 6. ff. de admin. tutor. Dominus, quod seruus sit miles factus. l. super seruis. C. Qui militare poss. Vbi Dominus dicitur suam ignorantiam, eo quod contrarium minime probatur, ostendere. Imo heres suus, qui succedere intestato debet, præsumitur ignorare ea, quæ in testamento habentur, utpote facto occultè, licet à personâ coniunctâ. l. Bius qui. in fine. ff. de reb. credit.

LXXV. Excipe primò, nisi sit publicè factum in loco domicilij, in quo ille, contra quem agitur, fuit præsens nullo morbo decentis. Et sic præsumitur scientia illius, quod ante tabernam, vel arcam, in qua negotiatio exercetur, loco manifesto, literis elatis expressum est, ut de piano legi possit. l. sed ff. §. Proscribere. ff. de insitor. off. Item illius, quod omnes in ciuitate sciunt. l. Regula. ff. de iur. fact.

*fact. ignor.* Item facti in vicinia, quando fama illius ad v-  
teriora transit. *C. Quosdam. C. Quanto. de prescr.* Vnde is,  
qui tempore proclamationum non denuntiavit impedi-  
mentum matrimonij, & defert illud post matrimonium  
initum, non auditur. *C. cum in tua. Qui matrimon. accu-  
sare.*

LXXVI. Excipe secundò, nisi sit factum non occul-  
tum personæ coniunctæ. Præsumitur enim quivis scire  
valetudinem talis personæ & facultatis. *l. Octavi. ff. Vnde lin-  
beri.* Sic tutor præsumitur scire ætatem pupilli. *l. de tutela.  
C. de in integr. restit.*

S. II.

*An quivis præsumatur capax suæ habitû ad validò  
agendum?*

- 77. *Agens præsumitur habuisse habitusatem intrinsecam.*
- 78. *Adeoque usus fuisse ratione.*
- 79. *Neque inhabilitatus per legem seu superiorem.*
- 80. *Aut per ætatis defectum.*
- 81. *Agens non præsumitur habuisse habitusatem extrinsecam.*

LXXVII. **A**SSERTIO I. Omnis ille, qui aliquè actum po-  
tuit præsumitur habuisse habitusatem intrin-  
secam, quæ suo tempore à natura inest, in ordine ad susti-  
nendum valorem actus, qui per potestatem humanam  
sustineri potest.

Probatur, quia naturalia cuius suo tempore præsu-  
muntur esse quamdiu de opposito non constat. *l. ne codi-  
cillos. C. de codicillis. cap. fin. de success.* Et sic in dubio, an vo-  
uens, conficiens testamentum, iniens contractum ha-  
buerit habitusatem intrinsecam, obligatio est ad imple-  
ndum verum, testamentum, contractum.

Quando tamen agitur de valore matrimonij, quem, **S**  
desit

284 Tract. III. De principijs conscientie

desit, potestas humana supplere non potest, tunc in ordine ad usum matrimonij sequendum est id, quod est tutius iuxta principium primum deductum *cap. 3.*

LXXVIII. Thesis nominatim habet locum in dubio de usu rationis, cum leges altaræ de eo agant expressè. V. g. in dubio, an actus fuerit positus cum usu rationis, an vero tempore somni vel ebrietatis: Ita Sanchez *lib. 4. in decal. c. 1. num. 4.* Merolla, Bardi *disc. 6. c. 1. §. 6.* Bossius *n. 1615.*

Item in dubio, an elicitus fuerit ante septennium ætatis, an post illud; sic ut dubitans an ante illud, an post illud voverit, teneatur. Ita Sanchez supra, Bonacina *de precept. Disp. 4. Q. 2. P. 1. n. 3.* Castropal. *Tr. 1. Disp. 3. P. 11. num. 3.* Villalobos *Tom. 2. Tr. 34. diff. 7. n. 3.* Bossius *n. 1607.* contra Maldetum *2. 2. Tr. 10. c. 5.* Dianam *P. 3. Tr. 6. R. 10. & P. 4. Tr. 3. R. 11. Fr. Lugo de consci. dubia. Q. 24.*

LXXIX. Assertio 2 Similiter habilis à naturâ ad agendum non præsumitur postea per legem aut per superiorem esse inhabilitatus. Idque contra aduersarium, qui inhabilitationem factam allegat.

Patet ex *l. 5. ff. de probat. Ab ea parte, qua dicit aduersarium suum ab aliquo iure prohibitum esse specialiter lege vel constitutione, id probari debere. Idem respondit, si quis negat emancipationem rectè factam, probationem ipsum prestare debere.* Et sic testamentum præsumitur confectum à persona intrinsicè habili & non ab inhabilitato. Ita cum Bartolo, Abbate, Alexandro, Castrensi, Cornæo, Baldo, Felino, Decio & hysque Mascard. *conc. 1360. num. 9.* nemo, ut ait Bartolus, præsumitur habere vitium positium, v. g. esse excommunicatus. Neque admisisse crimen ob quod actus esset inualidus; v. g. Simoniam. Huc facit *l. 11. C. de probation. Si scriptum heredem ab amita tua vel de testamenti vitio, vel quacunque aliâ ratione non posse obtinere hereditatem, probari à te posse confidit, agere potes.*

Quando tamen agitur de actu, cuius valorem, si desit, supplere potestas humana non potest, v. g. matrimonia sequen-

sequendum est id, quod est tutius. Vnde dubius, an cum aliqua affinitatem contraxerit, ducere illam non potest, & si duxerit, abstinere à petitione debiri tenetur. Imo si vterque dubitet, separari à se inuicem debent. *Cap. Iuuenis. De sponsal.*

LXXX. Corollarium. Actus præsumitur factus ætate debita. Vnde is, qui allegat se fecisse in ætate pupillari vel minorennitate, probare debet. *C. In presentia. De probation.* vbi donatio bonorum monasterio à minorenni cum iuramento facta sustinetur, eo quod aduersarius non probaret factam esse, ab impubere. Ita Abbas ad *d. Cap. 22. num. 3.* dicens textum illum esse singularem. Viuianus & Felinus ibidem *num. 28.* Guil. Benedicti ad *Cap. Raynstris V. Adiecta. num. 91. in fine Mascard. de probation. conc. 1360.*

LXXXI. Assertio 3. Agens non præsumitur habuisse habilitatem extrinsecam. Vnde actus, cuius valor illam requirit, non præsumitur fuisse validus, nisi asserens eum esse validum habilitatem personæ probet.

Probat, quia qualitas, quæ non inest à naturâ, non præsumitur. Hinc fit, vt heres dubitans, an defunctus habuerit qualitates extrinsecè requisitas pro testamento conficiendo, hereditatem adire non possit. *l. Heres. 32. §. 2. ff. de acqu. hered. Si de conditione testatoris incertus sit, potestatem. an filiusfam. sit: non poterit adire hereditatem.* Idem est, si dubitet an is, qui testamento conficiendo adfuit, fuerit notarius, etiamsi in testamento scripserit se esse notarium: nisi instrumentum sit antiquissimum aliaque probatio sit impossibilis aut aliæ ad sint coniecturæ. Vt ostendit Mascard. *conc. 1098.* Similiter, quando agitur de valore actus iurisdictionis, probandum est, quod agens habuerit iurisdictionem.

## §. III.

## De dubio circa animum internum agentis.

82. Non presumitur velle is, qui in facto seu motivo errat  
 83. Actus externus scienter factus presumitur factus animo, quo fieri solet, adeoque serio.  
 84. Nisi protestatio de opposito precesserit & actus fiat inconueniens post protestationem.  
 85. Aut protestatio, qua diu ante precessit, cadat reflexè super actum postea ex intervallo ponendum.  
 86. Animus, qui non potest colligi ex actu externo, colligitur ex actu precedente, & subsequente.  
 87. Agens presumitur egisse nomine suo, non alterius.  
 88. Nisi obligatus fueris agere nomine alieno.

LXXXII. **A**sertio 1. Non presumitur consensus internus esse in errante circa factum suum, aut motiuium agendi.

Paret ex l. *Nebit ff. De Reg. Iur. Non videntur consentire, qui errant. l. fideicommissa. §. Si serua. ff. De legat. 3.* Vbi, si quis seruo alieno seruitutem ipsius ignorans, militiam legauerit, dicitur non debere estimationem militiarum: quia, *si sciisset seruum, non reliquisset.* In hoc fundatur, quod, quando causa finatis non subsistit, rescriptum non fit validum: eo quod princeps censetur non velle fauorem prestare, nisi ob causam propositam, vt postea ostenditur.

LXXXIII. Asertio 2. Quando agens scit quid agat, & motiuium agendi subsistit presumitur actus externus esse factus animo, quo fieri solet. Adeoque serio, non ficto, nisi protestatio in oppositum paulo antefacta sit.

Primo locum habet in loquente, qui presumitur habere consensum, siue animum internum, quem indicant ver-

ba, dummodo sint clara, & actus sic factus possit esse validus. *l. Labeo. §. 2. ff. De supoll. legat. Nam, quorsum nomina, nisi, ut demonstrarent voluntatem dicentis? Equidem non arbitror quenuquam dicere, quod non sentiret, &c. Nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaerit. C. Ex literis, De sponsalib. si alter non intellexerit, quod alter proposuit, ad communem verbi intelligentiam recurratur, & cogatur Verba prolata in eo sensu retinere, quem solent recte intelligentibus generare.*

In hoc fundatur, quod ille, qui certus est se protulisse verba significantia promissionem vel votum & dubium an habuerit animum internum, teneatur: hic enim præsumitur ex verbis. Ita Syluester Corduba, Suarez Castropal. *Tr. 1. Disp. 3. P. 10. n. 4. Nauarr. l. 3. Consilior. Tit. 34. De voto. Conf. 4. in fine. Sanchez l. 1. De matrim. Disp. 9. n. 11. Diana P. 9. Tr. 8. R. 17.*

Secundo in subscribente nomen suum instrumento. Hic enim præsumitur approbare omnia in eo contenta; *§. Non videtur. ff. Quib. mod. Pign. vel hypoth. soluit. Si subscripserit forte in tabulis emptionis, consensisse videtur, nisi manifestè apparent deceptum esse.* Excipe, primo nisi falsum instrumentum fuerit propositum, & subscribens, fidem proponentis securus, signauerit. Præsumitur enim non consensisse. Dummodo tamen probeat, quod non relegerit. *l. fin. C. Plus valere.* Excipe secundo nisi quis tantum subscripserit tanquam testis aut notarius: non enim ideò præsumitur approbare acta contra se; sed tantum signare in veritatis testimonium. *l. Gaius Seius. ff. De pignor. act.* Similiter is, qui subscribit, pro alio v.g. procurator & institor, non præsumitur approbare: vnde Dominum contrahenti obligat; non autem seipsum. *l. Lucius. ff. De institoria.* Nisi negotium, quod putat spectare ad tertium aliquem ad ipsum spectet: tunc enim approbare censendus est, quatenus ad ipsum spectare potest. Ut colligitur ex *l. Titius. ff. De rescind. Vendit.*

Tertiò in scribente propria manu instrumentum alienum

288 Tract. III. *De principijs conscientie*  
num, cum abstinere facile possit: nam talis præsumitur  
approbare illa, quæ in eo contra ipsum continentur. *l. fideiussor. §. Pater. ff. De pignor. Cum suâ manu pignori do-  
mum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi  
dedisse manifestum est.* Hæc tamen non habent locum in  
tabellione, qui ratione officij scribere debet etiam illa,  
quæ contra ipsum sunt.

LXXXIV. Assertio 3. Præsumitur in actu non esse  
consensus internus, si protestatio de nolitione consen-  
tiendi præcesserit, & actus externus fiat incontinenti  
post. Non item, si actus externus postea fiat ex inter-  
uallo. Ita cum communi Mascard. *com. 1249.*

Prima pars patet. Quia, protestatio significat ani-  
mum internum abesse ab actu qui est præsens. Ergo etiã  
ab eo, qui incontinenti subsequitur, cum ille sit morali-  
ter præsens iuxta modũ procedendi humanum: ut si quis  
dicat *nolo contestari litem*, & statim proferat verba, quæ  
ad contestationem sufficiunt.

LXXXV. Secunda pars probatur ex *l. Cum plures. §. lo-  
cator. ff. locati. Locator horrei propositum habuit, se aurum, ar-  
gentum, margaritam non recipere suo periculo: deinde cum sci-  
ret has res inferri, passus est. Proinde eum futurum tibi obliga-  
tum dixi. Ac, si propositum fuit, remissum videtur.* Item ex  
*C. Cum M. Ferrariensis. De constit.*

Si tamen protestatio reflexè cadat super actum po-  
nendum, etiam ex interuallo: tunc etiam non præsumi-  
tur postea ab eo recessum, nisi indicetur. *l. si mihi & tibi.  
§. In legatis. ff. De legat. 1. Si ita scripsero. Quod Titio infra le-  
gauero, id neque do, neque lego. l. Et si. §. Plerique. ff. De religiosis.*

LXXXVI. Assertio 4. Quando ex actu externo solo  
non potest colligi animus internus, colligendus est ex  
actu præcedente vel consequente, qui connecti solet.

Sic primo species conventionis colligitur ex petitione  
volentis contrahere. *l. Si sine. §. Qui interrogatus. ff. De inter-  
rogat. Magis eum puto ad interrogatum respondisse. l. De acce.  
§. Quod. ansem ff. eod.*

Secundo

Secundo, quando actus externus prior est medium ad subsequenterem, is, qui facit actum subsequenterem præsumitur in priore intendisse sequenterem. Ira filius, qui accipit mutuum & conuertit pecuniam in rem patris, præsumitur accepisse mutuum ex animo, vt in rem patris verteret. *l. Sed Iulianus. §. Proinde. ff. De. S. C. Macedon. si acciperit pecuniam & in rem patris uertit, cessasse enim uisum. Patris enim, non sibi accepit. C. Dilectis. §. 2. De appellat. Vbi is, qui post sententiam arripit iter Romam, præsumitur id facere animo appellandi sedem Apostolicam, ideoque præsumitur tunc appellasse facto. Et hoc, licet actus subsequenter solutus, postea poni non possit: sic enim is, qui se ad iter præparat, præsumitur facere sumptus ex animo itineris suscipiendi. *l. si pecuniam. ff. De condit. causâ datâ.**

Tertio, is, qui actum prius ponit ex animo, vt alter incontinenti ponat suum, præsumitur tantum uelle agere ualidè, si alter etiam suum actum ponat. Sic uasallus promittens Domino fidelitatem, præsumitur uelle tantum se obligare, si dominus uicissim promittat se seruaturum ius uasalli.

Quarto animus in actu posteriore præsumitur esse talis, qualis debebat ex tractatu præcedente. Sic mandataris, qui mandatum accepit, præsumitur postea egisse iuxta mandatum acceptum. *l. Qui in aliena. §. Si is, qui. ff. De acqu. hered.*

LXXXVII. Assertio 5. Quis præsumitur agere nomine proprio: nisi sit obligatus agere pro alio.

Prima pars probatur, quia quis præsumitur curare propria præ alienis. *l. Qui seruandarum. ff. De præscr. verb. Charitas enim incipit à seipso. l. Praes. C. De seruitus. & aqua.* Sic fideiussor præsumitur soluisse pro se, non pro debitore. *l. Est magis. l. Cuius ex pluribus. ff. De solut. Tutor præsumitur proprio nomine, non pupilli dedisse pecunias ad censum, l. Titium. 47. §. Praefectus. ff. De admin. & peric. tutor.* Quare & prælatus egisse non nomine suo, sed Ecclesie.



290 Tract. III. De principijs conscientie

LXXXVIII. Secunda pars, quod obligatus agere nomine alterius præsumatur nomine ipsius egisse, est Alexandri, Castrenf. *Manticæ lib. 7. De tacit. Conuent. Tit. 18.* & Probatum quia nemo præsumitur facere peccaminosè actum, quem sine peccato facere potest. *l. Merito. ff. Pro socio.* Deinde actus subsequens præsumitur factus iuxta tractatum præcedentem. Et sic *l. Post mortem. §. 1. ff. Quando ex factis tutor.* tutor pupilli, qui promisit se soluturum pecunias, in quas pater erat condemnatus, præsumitur contraxisse nomine tutorio. Idem habet locum in mandatario, qui præsumitur emisse nomine mandantis. *l. Qui in aliena. §. 4. ff. De acqu. hered. si is, qui putabas se filiumfam. patris iussu adierit, neque sibi, neque ei, qui iussit, quasisse hereditatem.* Non sibi, quia præsumitur voluisse acquirere patri a quo mandatum acceperat: non patri, quia non erat paterfam.

Hinc patet, quod mandatarius, qui rem domini iussus est vendere florenis decem, & illam vendidit florenis vndecim, si dubium sit, an nomine suo, an nomine Domini vendiderit, debeat florenum vndecimum dare Domino. Præsumitur enim eam vendidisse nomine Domini: præsertim, cum nomine proprio non posset eam vendere sine furto. Addo, quod etiamsi vendidisset eam nomine proprio debeat tamen reddere Florenum vndecimum: cum decem Floreni tantum sint pretium infra quod Dominus noluit descendi; non autem pretium ultra quod noluit ascendi, nisi hoc expresserit.

S. IV.

*An tacens fateri & consentire præsumatur.*

89. Interrogatus tacendo nec fateri præsumitur nec negare.

90. Nisi subinde, quando à iudice interrogatur.

91. Tacens alio interrogante, aut respondente pro ipso præsumitur.

*sur consentire, si agatur de ipsius commodo.*

92. *An etiam, quando agitur de ipsius incommodo?*

93. *Accipiens litteras alterius non praesumitur acceptare ipsius mandatum.*

94. *Nisi sit procurator ad lites, & cautio ipsi data sit.*

95. *Aut quis accipiat litteras à gestore negotiorum.*

96. *Consuetudo mercatorum in hoc puncto.*

**LXXXIX. A**ffertio 1. Interrogatus per hoc, quod tacet, nec fateri praesumitur, nec negare,

Patet ex *l. 142. ff. De R. I. Qui tacet, non utriusque fatetur, sed tamen verum est eum non negare. c. 4. 4. De R. I. in 6.*

**LXXXX.** Excipe primo, nisi quis iuramento praestito de veritate dicenda iussus à iudice respondere, absque rationabili causa recuset, aut nolit, seu contumaciter se absentet. *c. 2. De confessis, in 6.*

Excipe secundo, nisi is de cuius incommodo agitur apud iudicem, interrogatus taceat. *L. De atate. §. Qui tacuit. ff. De interrogat. in iure faciend. Vti, si rogatus, an sit heres, taceat.*

**XCI.** Affertio 2. Is, qui, altero interrogante vel respondente pro ipso, tacet, praesumitur consentire, saltem, quando agitur de ipsius incommodo.

Probat, quia hoc saltem vult *Cap. 43. ff. De R. I. in 6. Qui tacet, consentire videtur.* Casus sunt in *l. Si remunerandi. §. 2. ff. Mandati. Si passus sum aliquem pro me fide inbere, vel aliam inseruere, mandati teneor. l. 18. ff. eod. Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intelligitur. l. 31. §. 1. ff. De donat. species extra dotem à matre filia nomine viro traditas filia, qua praesens fuit, donatas, & ab ea viro traditas videri respondi.*

**XCII.** Affertio 3. Etiam si incommodum aliquod incurrendum sit, tacens, qui non est testis & facile contradicere potest interroganti, vel respondenti pro se praesumitur consentire. Idem est, si fileat alio damnum sibi inferente, quem facile impedire posset,

## 292 Tract. III. De principijs conscientie

Pater ex l. 2. §. 1. ff. Ad municip. Consensisse pater decurionatui videtur, si presens nominationi non contradixit. Proinde quidquid in Rep. situs gessit, pater, ut fideiussor, prestabit. l. sermus. 38. ff. De donat. inter vir. & uxor. vbi, quando vnus ex tribus fratribus dat vxori suæ rem communem, dicitur hæc quoad duas tertias fieri vxoris, si fratres id sciuerint. Scilicet, quia maritus partem suam dare non potest, & fratres alij duo præsumuntur taciturnitate suâ consensisse in donationem suarum partium l. 19. ff. De aqua pluuiæ. Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluuiæ nascatur, non teneri me actione pluuiæ arc. l. da. non. 23. c. 17. Si seruus sciens, & non contradicente Domina, in clero ordinatus fuerit, ex hoc ipso, quod constitutus est, liber & ingenuus erit Sic etiã Cap. Si u. De accusat. in 6. valet inquisitio, licet non præcesserit infamia, si facta sit reo præsentem & tacente. A fortiori thesis habet locum, quando dominus interfuit venditioni rei suæ & pretium accepit: nam præsumitur vèdidisse. l. Quia q. m. ff. De euictio. Hinc sequitur, quod, quando principe sciens & patente pars populi maior non acceptat legem, princeps præsumatur consentire. Ita Mascard. Conc. 1159. n. 13. & Concl. 1125. vbi plures conclusiones in particulari deducuntur. Menoch. l. 3. Præf. 116. Sanchez De matrim. l. 3. Dip. 35. n. 20.

Non placent tamen exempla allata à Menochio lib. 5. Præf. 92. n. 40. ex l. 2. C. Si res aliena pign. vbi Dominus videns, quod res sua detur per debitorem creditori in pignus, & sciens hoc agi in fraudem creditoris, per dissimulationem facit, vt dario illa pignoris sit valida. Quod etiam dicitur de vxore vidente res suas à marito dari in pignus. l. Si sine §. suo. C. Ad S. C. Velleianum. Quia isthuc non potest præsumi consensus, vbi constat, quod Dominus pignoris creditorem alterius decipere voluit. Sed recurrendum est vel ad fictionem juris, vel ad punitionem silentij fraudulentæ à legibus factam.

Thesis non habet locum primo, quando tacet, is qui tanquam testis adhibitus est. l. Titia. §. Lucia. ff. De legat.

2. l. Gaius Scius. ff. De pignorat. act.

Secundo, quando creditor videns pignus distrahi tacet: namius ipse manet saluum. l. fisci. 8. §. Non videtur. ff. Quibus modis pignus vel hypoth. soluit. Nisi venditor hypothecæ sit fiscus l. Si hypothecatus. C. De remiss. pignot.

Tertio, quando quis tacet ideo, quia alium impedire ab illatione damni non potest sine magna verecundia aut alio gravi malo. l. Pen. ff. De factis.

Non sufficit hic consensus præsumptus, quando in Iure requiritur consensus v. g. in l. 3. ff. De auctor. tutor. vbi pro actis pupilli confirmandis requiritur consensus tutoris expressus. Vt aduertit Glossa. Item in Cap. 1. De reb. Eccles. alien. vbi pro permutatione rei Ecclesiasticæ consensus partium requiritur expressus. Vti etiam in C. Sponsatum. §. In nullo. De refer. in 6. vbi iudex delegatus non potest extra locum commissionis citare partes, neque ferre sententiam, nisi accedat consensus partium. In procuratore etiam, vt præsumatur acceptasse mandatum, non sufficit sola taciturnitas, nisi aliud accedat. l. filiosfam. 8. §. 1. ff. De procurat. Inuitus procurator non solet dare. Inuitum accipere debemus, non enim tantum, qui conuincitur, veram omnino quoque, quæ consensisse non probatur.

XCIII. Affectio 4. Non est vniuersum verum, quod is, qui scienter accipit & retinet literas mandantis, huc volentis inire alium contractum, præsumatur consentire. Ita Baldus ad l. 1. ff. Mandati Molinæus ad Conf. 78. Alexandri, alijque contra Raph. De Turri. Disp. 1. De camb. Q. 19. aliosque.

Probat, quia neque vlla lex præsumptionem illam induxit, neque consuetudo vniuersalis.

XCIV. Excipit primo procuratorem ad litres, qui literis mandantis scienter receptis & cautione accepta, præsumitur acceptasse mandatum, si non protestetur contra literas. Clem. 1. De procurat. Instrumento vel literis, quibus se aliquis in causis suis procuratorem constituens pro se debito modo cauit, simpliciter ( nulla facta protestatione ) à se

## 294 Tract. III. De principijs conscientie

*scienter receptis, non potes postea recusare defensionem illius: imo cogi poteris ipsum defendere. Cum per hac ad omnia tuum praestitisse videaris assensum.*

XCV. Excipe secundò eum, qui recipit literas gestoris negotiorum, neque contra eas protestatur: præsumitur enim negotium peractum habere ratum. l. 16. ff. De S. C. Macedon. Si filiusfamil. absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acciperis, caussis & ad patrem literas emisit, ut eam pecuniam in provinciam solueres, debet pater, si actum filij sui improbat, continuo testationem interponere contraria voluntatis.

XCVI. Excipe tertio mercatores inter quos videtur esse consuetudo, ut is, qui accepit & retinuit literas mandantis, siue volentis contrahere aut solvere per cessionem nominis aut aliter, præsumatur consensisse, sic ut postea resiliere non possit; nisi contra literas protestatus sit, aut aliter dissensum indicauerit.

Ita Angelus & Corsetus agentes de literis cambij, citati à Rota Romana in Decis. 10. Decemb. anni 1584. quam sequitur De Turri Diss. 1. De cambijs. §. 19. Sufficit tamen ad elidendam præsumptionem inscribere literis non esse acceptatas. Et sic campores prudentes dorso literarum cambialium inscribere solent se recepisse literas, sed non accepisse: nam scriptura in dependentibus à solo animo scribentis plenè probat. l. Nesennius. ff. De negot. gest.

### S. V.

#### *An actus presumatur factus ex metu?*

97. Actus non presumitur factus metu.

98. Nisi donatarius nequeat allegare causam donatians sibi facta.

99. Metus in contractu inesset non presumitur ante implationem

tionem sublatus; nisi metum passus postea sponte impleverit.

**XCVII** A Ssertio 1. Actus non præsumitur factus metu.

Probatum generaliter ex hoc, quod factum, adeoque incussio metus non præsumatur. Specialiter autem ex l. 2. C. De his, quæ vi metusve causa. Metum non incitationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. C. super hoc. De renunciatis. Eius, qui spontaneam renunciationem negat, probationes tradimus admittendas. Scilicet ideo, quia tacite allegat metum. Et hoc, licet contractus sit iniustus cum eo, qui in dignitate constitutus est. l. Ad invidiam. C. de his, quæ vi. Adeoque licet cum parente. Tantum enim ideo præsumitur filius egisse ex aliqua reuerentia, non ex metu.

A fortiori thesis habet locum, quando actus fuit positus in loco, in quo contrahens potest ius publicum invocare, & adire aliquem potestate præditum; quæ utique vim eum pati prohibuisset. l. fr. ff. Quod metus causa. Aut coram amicis; qui non fuisseat passi vim ipsi inferri. l. Transactionem C. de transactione. Amicis interuenientibus.

**XCVIII.** Excipe casum, quo donatarius non potest adferre causam, ob quam donator liberaliter donasset tunc enim donatio, uti & resignatio beneficii præsumitur facta ex metu. C. super hoc. De renunciatis. Aliæ multæ coniecturæ: probantes metum fuisse illatum, enumerantur à Mascardo conc. 1056 & 1057.

**XCIX.** A ssertio 2. Metus in contractu incussus non præsumitur fuisse sublatus ante impletionem, nisi metum passus postea impleuerit contractum.

Probatum, quia mutatio animi non præsumitur: idem autem animus, qui permanere potest, præsumitur permanere. Si quis tamen postea impleuerit promissionem, præsumitur metum deposuisse. l. 2. C. de his, quæ vi. Vbi non creditur alleganti se fuisse metu coactum, si contra-

296 Tract. III. De principijs conscientie

Etum postea impleverit. Aliud est, si in impletione contractus aliquis significet, quod inuitus impleat. c. 1. de his, qua vi. Vbi mulier, quæ vi coacta monasterium intrauerat, & circa professionem dixerat se, si posset, monasterio exituram, & postea nupserat, dicitur non esse à viro separanda, Oppositum autem fuisset faciendum si id, quod primo vi fecit, postea ratum habuisset. l. 2. C. de his, qua vi. Idem est, si causa meus, quæ fuit in contractu, duret tempore impletionis.

S. VI.

An actus presumatur inuitus purus à conditione & modo?

100. Actus presumitur esse purus à conditione, nisi hac insit à lege. Item purus à modo.
101. In dubio modus presumitur esse adiectus, non conditio.
102. Conditio verò vel putatiuè possibilis & honesta presumitur serio adiecta.
103. Impossibilis vel turpis cognita qua talis presumitur serio adiecta, contra actum.
104. Nisi contractus sit matrimonialis, & conditio non sit contra substantiam illius.
105. Conditio impossibilis & turpis scienter adiecta testamento, seu legato saltem presumitur non esse serio adiecta in gratiam capientium.
106. Conditio non presumitur impleta.
107. Testator rem sub modo legatam presumitur noluisse dari legatario, qui modum implere recusat.

**C. A**sertio 1. Quiuis actus presumitur esse purus à conditione; nisi conditio insit à lege. Similiter purus à modo.

Probatum ex l. si ita. 126. §. Chrysozonus. ff. de Verb. oblig. Raro inesse tempus vel conditionem, ex eo, quod agi apparebit, intelligi.

intelligendum. l. 1. ff. de condit. Legata præsentia sunt nisi, si vi ipsa conditio insit. Id est, nisi ex naturâ rei conditio insit, vt si legetur partus ancillæ intelligitur enim, si nascatur l. 32. ff. de legat. 2. omnia, quæ testamentis sine die vel conditione adscribuntur, ex die adita hereditatis præsentur. l. 1. hereditibus 50. §. fin. ff. eod.

Sequitur primò quod in dubio, an conditio vna, an duplex appositâ fuerit, tantum præsumatur appositâ vna. Vnde, quando aliquid legatum est alicui sub conditione, si religionem ingrediatur, ingrediens cum animo perseuerandi obtinere debet legatum, si postea ob iustam causam egrediatur. Sic etiam is, qui vouit religionem, tantum tenetur ingredi cum animo sincero perseuerandi, & postea non egredi, nisi ob causam iustam. Diuersa enim sunt ingredi & profiteri. C. Qui post votum. De regular in 6. Religionem aliam ingrediatur, & profiteretur in ipsa. Ita Romanus, Iason, Sanchez l. 1. de matrim. Disp 34. nu. 17. Diana P. 10. Tr. II. Res. § 6. alijque contra Beronum, Surdum, Calderin. Imol Bartol. Bardi disc. 6. c. 10. §. 18.

Secundò conditio vni actui adiecta non præsumitur adiecta alteri, licet simul facti sint. Vnde, si aliquid sit legatum vni sub conditione, non ideo legatum alteri censeri debet relictum sub conditione.

Excipe, nisi insit conditio tacita siue appositâ per legem sic enim, dos promissa tantum præsumitur promissa, si matrimonium ineatur. l. Promittenda. ff. de iure dos. Quando etiam aliquid vni sub conditione relictum est, & alter postea in locum legatarij prioris subrogatur, neque conditio specialiter adheret personæ priori, præsumitur etiam posteriori relictum sub eadem conditione. l. unica. §. sed & si. C. de rei vxor. act. l. 24. ff. de adim. legat. legatum sub conditione datum, cum transfertur, sub eadem conditione transferri videtur, si non conditio priori personæ adhareat.

CI. Assertio 2. In dubio, an conditio, an modus adiectus sit, præsumitur tantum adiectus modus, non conditio. Ita cum communi Alexander vol. 1. cons. 102. nu. 4.



## 298 Tract. III. De principiis conscientie

Manica de ultim. volum. lib. 10. Tit. 5. n. 12. Bardi disc. 6. e. 10. §. 2. contra utrumque Molin. Gomez, Castropal. de iust. comm. Disp. 1. Punct. 8. n. 2.

Probatur, quia actus qui tantum habet modum adiectum, est magis purus, quam, qui habet conditionem adiectam: ille enim statim perficitur; non item hic, nisi conditio sit posita. Sic legatum potius præsumitur legatum in diem, quam sub conditione. l. si Titio. §. Quædam. ff. Quando dies legat. ced.

Obijcies l. 109 ff. de condit. & dem. A testatore rogatus, ut acceptis centum nummis restitueret hereditatem Titia, aduâ hereditate discessit. Similiter Titia, antequam daret centum, quaesitum est, an heres Titia offerendo centum fideicommissio partem hereditatis consequi possit. Respondit heredem conditioni parere non posse. Claudius magno ingenio de iure aperto respondit, cum potest dubitari, an conditio esset. In illa lege dicitur heres Titia non posse implere conditionem, sub qua Titia poterat consequi partem hereditatis, quam testator fidei coheredis commiserat: additurque ratio à Claudio, quia dubium est an illud *acceptis centum nummis* esset conditio, an modus. Hoc autem satis indicat procedi in dubio debere, ac si verba significant conditionem, non modum. Nam relicta alicui sub conditione, non transeunt ad heredem ipsius, si ante mortem ipsius conditio non sit impleta: transeunt autem relicta sub modo, etiamsi modus non sit impletus.

Respondeo non esse illum sensum istius legis. Casus erat hic: Caius & Titia erant instituti coheredes. Caius iussus erat Titia restitueri partem hereditatis, acceptis ab eadem nummis centum. Uterque mortuus erat antequam Titia daret centum & reciperet partem hereditatis. Quærebat, an heres Titia posset offerre centum & sic accipere partem hereditatis Caio relicta. Respondit vnus Iurisconsultus heredem non posse, eo quod relicta sub potestatiua conditione alicui non transeat ad ipsius heredem, quando conditio non est impleta in vita ipsius.

Clau-

Claudius autem dicit oppositum, scilicet esse ius apertum heredis, siue heredem Seizæ posse dare centum & exigere partem hereditatis sibi restitui: eo quod incertum esset, an testator illud, *acceptis centum nummis*, apposuisse tanquam conditionem potestatiuam, an vero tanquam modum, ab herede implendum, sic vt Seia non tantum posset dare centum; sed deberet. Quæ ratione lex explicata confirmat nostram sententiam.

CII. Assertio 3. Conditiõ verè vel putatiuè possibilis & honesta præsumitur seriò adiecta esse actui: non ioco. Vnde, si conditiõ non ponatur, contractus, seu testamentum est inualidum.

Probat, quia quiuis præsumitur sentire, quod loquitur, adeoque, si apponat conditionem, præsumitur nolle se siue heredem obligari, nisi conditiõ posita sit. Sic *l. seruo. 58. ff. de condiç. indeb.* fideicommissum seruo relictum sub conditione, si ex testamento fuerit manumissus, dicitur nullum, eo quod illè, cui relinquebatur, esset ingenuus; quod vt rectè notat Bartolus, testator ignorabat, putans manumissionem esse possibilem. Idem est, quando testator conditionem turpem putabat esse honestam. Ita Sanchez *lib. 5. de matrim. D 15. n. 7.*

CIII. Assertio 4. Condiciones impossibiles & turpes qua tales cognitz, præsumuntur in dubio esse seriò adiectæ contractibus. Nisi sint adiectæ contractui matrimoniali, & non sint contra ipsius essentiam, siue substantiam.

Prima pars probatur, quia quiuis præsumitur sentire, sicut loquitur. *l. Labeo. 5. 2. ff. de supelleç. legat.* Vnde, quandoquidem conditiõ impossibilis tunc non possit existere, contractus in tali casu est nullus.

Amplia ad casum, quò conditiõ repugnat essentiz matrimonij, siue obligationi coniugum inter se. Vt si sponsus dicat. *Duco te, si te obliges ad impediendum generationem, siue ad non perficiendum debite copulam, vel ad adulterandum, vel ad discedendum à matrimonio, quando mihi lubuerit.*

*Qui sensus est Cap. fin. de condition. apposit. si condiciones con-*

300 Tract. III. De principiis conscientie

tra substantiam coniugij inferantur, puta, si alter dicat alteri: *contraho tecum. si proli generationem elutes, vel donec inueniam aliam honore, vel facultatibus digniorem: aut, si pro quaestu adulterandum te tradas, matrimonialis contractus caris effectus.* Iuxta explicationem enim à nobis datam ista, quæ in capitulo præfato dicuntur adijci contractui matrimoniali, verè sunt conditiones, prout postea innuitur in eodem capitulo; & non modi. Merito autem Ecclesia præsumit conditiones illas esse serio adiectas, adeoque matrimonium cum illis inutum esse nullum: eo quòd, serio adijci, quæ semper soleant: scilicet ab ijs, qui non volunt serio contrahere matrimonium; sed tantum illudere comparti, aut cerè ex ignorantia obligationis matrimonialis in eunt contractum alium, qui matrimonialis non est.

CIV. Secunda pars, quòd alie conditiones impossibiles seu turpes in dubio præsumantur non esse serio adiectæ matrimonio, patet ex dicto Capitulo. *Licet alie conditiones apposita in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant propter fauorem etas pro non adiectis haberi.* Unde matrimonium tunc præsumitur validum. Speciale autem hoc est in matrimonio, in fauorem ipsius hic statutum, vt in dubio, an serio adiectæ sint, habeantur pro adiectis, ioto, adeoq; pro non adiectis. Restat ergo, vt tunc procedatur, ac si matrimonium esset validum. Nò quidem ad omnes effectus, siue iura, quæ oriuntur ex matrimonio verò: sed ad illos quos potestas humana concedere potest, etià in defectu veri matrimonij. v. g. ius ad dorem, legitimitatè proli, aliaq; similia. In ordine autem ad petendum & reddendū debitum, illi, qui tum conditionibus istis adiectis contraxere, procedere debent iuxta persuasionè internam. Si opinentur se esse coniugatos, petere possunt debitum: si dubij sint, reddere comparti petenti debent, petere autem non possunt. Si opinentur se non esse coniugatos, ac quidem reddere possunt; licet per excommunicationem in foro externo à iudice compellantur. Neque hinc sequitur, quòd iudex externus de valore habitans

non

non possit eos licitè in foro externo cogere ad cohabitationem & thorum : quia minoris peccati periculum est in coactione ad habitationem & thorum , quam in separatione. Siquidem dubij, an sint conjugati, possunt per consensum novum facere, vt verè conjugati sint : non possunt autem per vllum actum voluntatis efficere , vt validum fiat nullum. Deinde propter bonum commune cogi eos vult Ecclesia, ne alteruter tales conditiones apponat, quarum prætextu postea dubium de valore matrimonij oriatur ; nisi clarè exprimat se serio illas apponere, sic vt de mente dubium non sit.

Thesis hæc à fortiqri locum habet in eo, qui scit conditionem turpem & impossibilem matrimonio adiectam haberi ab Ecclesiâ pro non adiecta : ille enim , qui hoc nouit, non solet serio velle adijcere id , quod nouit esse reiiciendum. Immerito tamen Sanchez supra putat illam notitiam canonis illius esse necessariam : cum hoc non requiratur in eo canone, qui loquitur tam de casibus, qui ipsum præcesserunt , quam de ijs , qui subsequuntur.

CV. Assertio 5. Conditions impossibiles & turpes scienter à testatore adiectæ testamento, legato, vel donationi causâ mortis, saltè præsumuntur non esse serio adiectæ, adeoque habentur pro non adiectis, in gratiam eorum, qui inde aliquid recipere debent.

Pater ex l. 3. ff. de condit. & dem. obtinuit impossibiles conditiones testamentis adscriptæ pro nullis habendas. l. 9. ff. de condit. institut. conditiones, quæ contra bonos mores inseruntur, remittenda sunt. Sed hoc tantum in gratiam eorum, qui exinde recipere aliquid debent. Si enim hi malint testamentum esse inualidum, possunt non ponendo conditionem turpem illud infirmare, v. g. filijsfam. vt tunc succedant parenti intestato l. filius. ff. de condit. institut.

Dixi saltè præsumuntur non esse serio adiectæ. Quia verosimilius est, quod turpes etiam serio adiectæ reiiciantur à iure, ranquam non adiectæ. Prout colligitur ex l. Repre-

hent

302 Tract. III. De principijs conscientie

*hondenda. C. de institut. & substitut. Esi enim conditio huiusmodi admitteretur, cum boni mores eam observari vetens, retineretur hereditas, licet conditio non adimpleretur.*

CVI. Assertio 6. Conditio non præsumitur impleta. Vnde in dubio, an posita sit, non est obligatio implendi contractum.

Ratio est, quod impletio conditionis sit factum. Hoc autem non præsumitur. Vnde in dubio de conditione posita promissor non tenetur. Sic *l. si quis. 34. ff. Ad S.C. Trebellian.* propinquus, cui testator reliquit partem hereditatis competentem filio nouissimè mortituro; non potest eam accipere; nisi ostendat, quis filiorum sit nouissimè mortuus; sed succedere in eam debet heres ab intestato. Etiam si testator sponte suâ impedierit positionem conditionis. *l. cum sale. §. falsam conditionem. ff. de condit. & dem.* Si tamen testator non sponte, sed ex necessitate conditionem impedierit, præsumitur adhuc voluisse legatum accipi. *Arg. l. fideicommissa. §. si rem. ff. de legat. 3.*

Speciale est in fauorem libertatis, vt, quando libertas est legata ancillæ sub conditione, *si primo pepererit masculum, & hæc vno partu peperit marem & feminam, libertas debeatur. l. si fuerit. 10. §. 1. ff. de reb. dub. de quo plura cap. 11.*

CVII. Assertio 7. Testator rem legatam sub modo præsumitur voluisse non dari legatario, qui modum implere recusat.

Probat ex *l. Nefennius. 32. l. sed & hæc. 33. ff. de excusat.* Vbi hoc dicitur de legato relicto alicui, vt tutelam suscipiat. *Nisi euidenter pater expresserit, velle se dare, etiam si tutelam non administrauit.* Huc facit *nou. 1. de hered. c. 1. §. 1.* Vbi, quando heres institutus sub modo, admonitus à iudice, recusauit modum adiectum implere intra annum, dicitur hereditas tota ipsi esse auferenda præter quartam, quam accipere debet ab intestato. Et hoc, etiam si sit filius; licet in *l. Tutor. §. Qua tutoribus. ff. De excus. tutor.* fuisset oppositum statutum in filio, qui & cohæres & tutor fratris impu-

impuberis constitutus est.

Excipe, nisi legatarius ob militiam modum implere non possit: tunc enim obtinet legatum, licet modum non impleat. *l. Ab administratione. C. de legas.*

S. VII.

*De dubio circa solemnitates actuum.*

- 108. *In actu præsuntur adfuisse solemnitas intrinseca.*
- 109. *Non item solemnitas extrinseca.*
- 110. *Nisi adfuerint circumstantia, in quibus intervenire solet.*
- 111. *Solemnitas extrajudiciali præsuntur intercessisse, si ita dicatur in instrumento publico vel privato per contrahentes confecto. Non tamen iudicialis.*

**S**olemnitas est aliquid ultra ea, quæ lex naturæ exigit. Sæpe iure positivo requisitum ad valorem actus. Diuiditur in intrinsecam & extrinsecam. Intrinseca est, quæ includitur in actu per certam vocem significato. Talis est interrogatio & responsio in stipulatione. *l. stipulationum. §. 1. ff. de V. obl. Stipulatio est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, dicitur, facturum se, quod interrogatus est, responderit.* Extrinseca, quæ non inuoluitur in actu per certam vocem significato, v. g. præsentia testium ad valorem testamenti requisita.

**CVIII.** Assertio 1. Quando constat de actu certoposito, præsuntur adfuisse solemnitas intrinseca.

Paret, quia alias non rectè appellaretur actus, qui per vocem exprimitur. Hinc dicitur *l. 30. ff. de V. D. sciendum est generaliter, quod, si quis se scripserit fideiussisse, videri omnino solemniter acta. §. fin. l. de fideiuss.*

**CIX.** Assertio 2. Solemnitas extrinseca non præsuntur interuenisse in actu; nisi adsint circumstantiæ, in quibus

bus interuenire solet.

Patet ex l. *Quacunque*. §. *fin.* ff. de *Publiciana*. Qui à pupillo emit, probare debet, tutore auctore, lege non prohibente, se emississe. Adeoque accessisse decretum iudicis à lege requisitum. Sic in alienatione rei Ecclesiasticæ non præsumitur interuenisse consensus superioris, aliaque solemnitas. In testamento non præsumuntur adfuisse testes: neque testes præsumuntur rogati, vt si in instrumēto tantum dicatur, quod res facta sit coram 3. testibus. Ita cum communi Mascard. *conc.* 1361. n. 8. *Mantica lib. 2. de coniectur. vlt. vol. Tit. 11. num. 10.* Similiter notarius non præsumitur rogatus, quod tamen requiritur ad valorem instrumenti. *non. 44. de tabel. lion.* Nec refert, quod signauerit, quia illud facere potuit tanquam testis.

CX. Circumstantiæ, in quibus solemnitas extrinseca solet adhiberi, sunt sequentes.

Prima. Quando promissio facta est præsentis, præsumitur interrogatio verbis certis facta præcessisse, adeoque facta stipulatio l. *Titia*. 134. §. 2. ff. de *V. obl. si inter presentes actum est: intelligendum etiam à parte l. Titij præcessisse verba stipulationis.* l. 1. C. de *contrah. stipulat.*

Secunda. Quando notarius subscripsit, vt notarius, præsumitur fuisse rogatus. Cum enim nihil ex officio siue quâ notarius scribere possit, nisi rogatu partium, præsumitur ita fecisse: ne alias admittendum sit ipsum deliquisse, quod non præsumitur. Ita cum Galdo Menochius *lib. 4. Praef. 1.* Porro notarius satis indicat se subscripsisse quâ notarium, cum adscripsit, *Ego Titius notarius subscripsi.* Exprimendo enim nomen officij indicat se fecisse ex officio: adeoque ea, quæ ex officio fieri debent, scilicet rogatu partium: per consequens coram ipsdem se instrumentum legisse. Idem est, si instrumentum scriptum sit in libro, cuius titulus est. *Rogationes mea notary, aut, liber rogationum* Eo quod vox hæc præmissa influat in acta omnia. Item, si scripserit se publicasse instrumentum: non solet enim publicari, nisi rogatu partium.

Tertia.

Tertia. Testes præsumuntur fuisse rogati, quando notarius adscripsit, *presentibus talibus &c.* quia vox, &c. indicat id, quod fieri solet.

Quarta. Quando possessor vel quasi possessor decennialis rei, sciente & non contradicente aduersario, adfert actum aliquem præcedentem, vt titulum dominij acquisitionum, præsumitur in illo interuenisse solemnitas requisita. l. 10. C. de petit. heredit. l. Qui in alienâ §. 3. ff. de acquir. hered. Vnde dictum Bartoli. *Ex distinctitate temporis præsumuntur omnia solemniter acta.* Actum de hoc fuit cap. 4 §. 3.

CXI. Assertio 3, Quando in instrumento publico, aut priuato per agentes confecto, dicitur solemnitas extrinseca interuenisse, præsumitur interuenisse extraiudicialis, si potuit. Non autem iudicialis; nisi res transierit in iudicatam.

Prima pars probatur ex *l. optimam. C. de contrah. & committ. stipul. si adscriptus fuerit seruus, credi omnimodo & seruuum adfuisse.* Nisi ostensum fuerit illum eo die à ciuitate abfuisse, vt dicitur in verbis sequentibus.

Secunda pars probatur ex *C. Quoniam contra. de probat. ne pro ipsius præsumatur processu, nisi quatenus ex legitimis documentis constiterit.* Ratio est, quia iudicialia acta solemniter per notarium fieri debent, & solent, adeoque authentica eorum exemplaria haberi possunt. Vnde vt magis occurratur fraudibus, voluit legislator ista aliunde probari, non præsumi. Hinc fit, vt non credatur decreto iudicis, in quo cognitio causæ dicitur interuenisse, nisi causa probata habeatur in actis. Ita Alciat. *Reg. 3. Præf. 10.* Huc facit, quod, quandoquidem iuxta *l. minor. C. de præd. minor.* venditio bonorum minorennis alicuius fieri nõ possit, nisi apud acta causis probatis decretum solemniter interponatur, dicatur in *l. 1. C. de præd. decurion.* venditio prædij à decurione rectè facta, quando *sub fide actorum de necessitate distrabentis patuerit.*

Excipe, nisi sententia transierit in rem iudicatam. Tunc enim præsumitur contra victum, quod omnes solemnitates



206 Tract. III. De principijs conscientie  
 raris processus iudicarij interuenerint. l. Ingenium. ff. de  
 iur. hominum. l. 207. ff. de R. I. Res iudicata pro ueritate acci-  
 pitur. C. sicut nobis. De sent. & re iudic. ubi dicitur. quod, si  
 res testes constet de sententia, propter auctoritatem iudicia-  
 riam presens debet omnia legitime processisse.

### §. VIII.

Quomodo uoces obscura & ambigua interpretanda sint?

112. Primo sic interpretanda sunt, ut ualor altus sustinea-  
 -tur.
113. Secundo si duobus modis subsistat sequenda est mens lo-  
 -quentis aliter indicata.
114. Tertio sensus proprius pra improprio.
115. Quarto spectandum id, quod solebat fieri à loquente. Aut  
 -in regione.
116. Quinto conformitas cum iure municipali; aut, si hoc  
 nullum sit, cum communis.
117. Sexto sic interpretanda sunt in contractibus, ut promif-  
 -sor, salua iustitia contractus, teneatur ad minus.
118. Idem serè faciendum est in testamentis in gratiam here-  
 -dis.
119. In his tamen plenior interpretatio facienda est.
120. Similiter interpretatio sic facienda est, ut reus teneatur ad  
 minus.
121. Amplissima interpretatio facienda est in beneficio principis.  
 Item pro causa fauorabili.
122. Locutio continens pugnantia censetur nulla.

**D**ifferunt uox obscura & ambigua. l. veteribus. ff. de pa-  
 ctis. Pactio obscura uel ambigua. Obscura est quæ non  
 habet sensum clarum: ambigua, quæ sensum clarum, sed  
 duplicem. Eadem obseruanda sunt in interpretatione  
 utriusque uocis.

CXII. Assertio I. Interpretatio uocum in dubio sic fa-  
 cien-

cienda est, ut valor actus sustineatur. Et quidem sic, ut præsumptio hæc omnibus præualere debeat.

Ratio est, quia quiuis præsumitur semper velle agere validè. *l. 56. ff. de R. I. semper in dubijs benigniora præferenda sunt. l. 67. ff. de R. I. Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipitur, qua rei gerenda aptior est. Et fauet l. In re dubia. 192. §. 1. ff. de R. I.* Huc facit, quod nihil in verbis superfluum vel inutile admitti debeat, si sensus haberi possit ad nouam dispositionem sufficiens. *Cap. si Papa. De privileg. in 6. Cum verba aliquid operari debeant. l. si quando. In princ. ff. de legat. 1. vbi testator vxori legans ea, quæ ipsi donauerat, præsumitur legasse ea, quæ inutiliter donauerat, ne aliàs legatum sit inuàlidum. Item l. fin. ff. ne quid in loco publ. Vbi edictum, ne quis adificet, extendendum est sic, ut etiam is, qui ædificauit, demoliri debeat, ne sit inuàtile. Eodem facit l. fin. In fine. ff. de fideicom. libens. l. seruo. §. si ab impubere. ff. de legat. 1. nec videtur repetita conditio, qua inutile legatum facit.*

Thesis habet locum primo in legibus. *l. 18. ff. de legib. Benignius leges interpretanda sunt, quo voluntas earum conseruetur. l. In ambigua 19. eod.* Idem est de præceptis, sic ut ad eorum valorem sustinendum principes præsumi debeant egisse ex potestate absoluta, licet aliàs tantum præsumantur agere ex ordinariâ.

Secundò in contractibus. *l. 80. ff. de Verb. oblig. Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, quâ de agitur, in tuto sit. l. 21. ff. de reb. dub. semper in dubijs id agendum, ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta, nisi cum apertè contra leges scriptum est.*

Tertio in actibus iudicialibus, libello, citatione, sententia. *l. 12. ff. de reb. dub. Quotiens in actionibus, aut exceptionibus ambigua oratio est: commodissimum est id accipi, quo res, de quâ agitur, magis valeat, quam pereat. l. 72. §. 1. ff. de R. I. Ambigua intentio ita accipienda est, ut res salua actori sit. Hinc in dubio, an sententia à iudice data sit definitiua,*

an interlocutoria, præsumenda est esse talis, qualis potest esse valida. His conforme est, quod electus in arbitrum, qui in ordine iudiciario procedere debet, & simul in arbitratorem, qui eum ordinem seruare non debet, præsumatur, si sententiam ordine illo non seruato pronunciauerit, processisse vt arbitrator.

Quartò in priuilegijs. *C. Abbati. De Verb. signif. sic intelligenda sunt verba, vt res, de quâ agitur valere potius possit, quam perire* Nisi priuilegium sit in damnum tertij, *lib. 2. §. merito. §. si quis à principe. ff. ne quid in loco public.* Tunc enim princeps præsumitur ignorasse priuilegium esse in præiudicium alterius.

Quintò in testamentis. *l. Carcellauerat. In fine. ff. de his, que in testam. delent. In ambiguo interpretandum erit & legatum deberi & coheredam institutionem non esse infirmam.* Si legatus sit vsus syluæ, & vsus seruire non possit, præsumitur legatus vsufructus. *l. Diuus. ff. de vsu & habit.* Rursum, licet prius nominatus in testamento, præsumatur institutus, & alius substitutus, oppositum tamen fit, si testamentum aliàs esset inualidum. *l. cum in testamento. §. Hac verba. ff. de hered. institut.*

Amplianda thesis est ad casum, quo verba, si possint, torqueri debent in sensum improprium proprio relicto. Imo etiam, ad casum, quo oportet relinquere nomen actui ab agente datum, & recurrere ad actum alterius speciei, qui ex formâ agendi, pactis adiectis, aut circumstantijs colligitur. *l. sed Celsus. ff. de contrab. empt. In emptis & venditis potius id, quod actum est, quam id, quod dictum est, sequendum est.* Et sic venditio vnus insulæ, vt fiat alia, habetur contractus innominatus, *Do vt facias l. Insulam. ff. de præscr. verb.* Donatio mortis causâ irreuocabiliter facta præsumitur donatio inter viuos. *l. Vbi ita donatur. ff. de mortis causa donat.* Sic etiam *l. fin. C. de contrab. & committ. stipulat.* moribundus, qui promisit insulam ædificare, præsumitur in se suscepisse obligationem curandi, vt ædificent heredes.

Eadem dicenda sunt, quando actus, proprio nomine expressus, est quidem validus, sed infert aliquod absurdum, cum hoc leges euitent. *l. scire §. Aliud. ff. De excusat. tutor. l. Cum pater. §. Libertis. ff. De legat. 2.*

CXIII. Assertio 2. Quando verba habent sensum duplicem, quo valor actus subsistit, sequenda est mens loquentis, aliter indicata, licet verba improprie explicari deberent.

Patet ex *l. 3. ff. De reb. dub. In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat, quod volumus. l. 33. ff. eod. Vbi est verborum ambiguitas, valet, quod acti est, veluti curia Stichum stipuler, & sint plures Stichi. l. In Ambiguis. 96. l. Quod factum est. 167. §. 1. ff. De Reg. iur.*

Locum habet primo in testamento. *l. 24. ff. De reb. dub. Oportet benignè interpretari, & secundum id, quod credibile est cogitatum. l. iam hoc iure. ff. De vulgari. Vbi lex interpretans dicitur esse sequenda, si voluntas parentis non refragetur.*

Secundò in contractibus. *l. 3. ff. De reb. cred. l. 77. ff. De contrah. empt. l. 34. ff. De Reg. iur. semper in stipulationibus & in ceteris contractibus id sequimur, de quo actum est. l. Ne- pos. 125. ff. De V. Signif. Cum dotè quis promisit &c. existimo ad id, quod actum est, interpretationem redigendam esse. Nam, qui ambigüe loquitur id loquitur, quod ex his, quæ significantur, sensu. Debet tamen in contractibus constare de utriusque consensu: nihil enim iuuat, quod vnus vnum, aliud aliud voluerit. l. 37. §. 1. l. 83. §. 1. ff. De Verb. oblig. Si Stichum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit. l. Si ego. ff. De reb. credit.*

Tertiò in iudicio. In hoc tamen speciale est, quod initio pro explicatione verborum ambigüorum sequenda sit mens actoris, scilicet quoad citationem libellum & petitionem: ille enim tunc loquitur. *l. Inter. 83. ff. De Verb. oblig. Ut is peritus videatur, de quo actor sensit. Iudicium enim in inuitum redditur, & ideo actori potius credendum est. Vnde actionem editam actor emendare semper & muta-*

**310** **Tract. III. De principijs conscientie**  
 re potest. *l. 3. C. De edendo.* In medio iudicij semper interpretatio fit pro loquente, siue actore, siue reo. *l. 66. ff. De iudic. Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id, quod uilissimum est, accipiendum est.* Ita Hostiensis in *summa. De Verbo. signif. nu. 6.* Nisi iustus declarare suam mentem non declaret: tunc enim contra illum fit interpretatio. *l. De arate. §. Nihil. ff. De interrogat. in iure. l. Certam. §. 1. ff. De confessis.* In fine iudicij interpretatio facienda est pro reo: unde sententia in illius fauorem explicanda est, cum reo faueatur in dubio, nisi oppositum pro aliquo casu statutum sit. Signa, ex quibus mens loquentis colligi potest, præcipue sunt duo. Primum antecedentia & consequentia. Sic reus in iudicio simpliciter respondens præsumitur respondere iuxta interrogata. *l. Si defensor. §. Qui interrogatus. ff. De interrogat. Si ita interrogatur, an ex dimidia parte heres sit. & responderit, heres sum.* Hic magis eam puto ad interrogatum respondisse. Si in parte aliqua testamenti mentio fiat posthumæ, & in eodem aliquid legetur filiabus, præsumitur etiam posthuma sub illis comprehensa. *l. 17. ff. De legat. 1.* Similiter contractus præsumitur initus esse de ijs, de quibus actum fuerat. *l. 94. l. 115. l. Titia. 134. §. 1. ff. De Verb. oblig. Plerumq; ea, qua præstationibus conueniuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur.* Vide Mantuicam *l. 3. De tacit. Conuent. Tit. 4.* Secundum signum est aliquid oppositum contradictorie. Si enim aliquid statuarur sub conditione certâ, præsumptio est, quod contradictorium sit statutum, si conditio non ponatur. Sic quando pactum initum est de dote patri restituenda, si filia moriatur sine liberis, præsumitur etiam esse initum de non restituenda, si liberos superstites relinquat. *l. Inter. §. Cum inter. ff. De pact. dotal.* Dico *contradictorium.* Quia si conditio contraria ponatur non ideo præsumitur statutum contractarium. Ut patet ex *C. fin. De Verb. signif.* Vbi Pontifex, quando ob imminutionem reddituum permittit moderationem siue imminutionem Canonicorum, non præsumitur tamen propter augmentum reddituum

permittere

permittere augmentum Canonicorum.

CXIV. Assertio 3. Quādo non constat aliunde de mente loquentis & actus subsistere potest in sensu verborum duplici, sequendus est sensus proprius præ improprio.

Patet ex l. Si ita 12 6. §. Chrysogonus. ff. De Verb. Obligat. Plerumq; enim in stipulationibus, verba, ex quibus oritur obligatio, inspicienda sunt. l. 69. ff. De legat. 3. Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem.

Sic ergo is, qui hereditatem vel legatum reliquit fratri, præsumitur reliquisse fratri carnali, non religioso. Ita Abbas, Bald. Felin. Iason, Bardi Disc. 6. c. 10. §. 14.

Porro proprietas verborum non est spectanda iuxta institutionem vocum; sed iuxta modum loquendi agentis proprium, si proprium habeat. l. Si quis vinum. §. 3. ff. De tritico, vino & oleo. Vino legato id demum legatum videtur, quod testator vini numero habuit: Deinde iuxta modum loquendi in regione vsitatum. l. Cum de lanionis. §. Uter caccabos. ff. De instrum. vel instrum. leg. Optimum esse non propriam verborum significationem scrutari: sed in primis, quid testator demonstrare voluerit: deinde in qua presumptione sunt, qui in quaque regione comparantur.

CXV. Assertio 4. Quando de mente loquentis non constat, & sensus vnus locutionis non est magis proprius, quam alter, præsumitur id actum, quod solebat fieri a personâ loquente, aut, si illse non habuerit consuetudinem agendi, præsumitur actum id, quod solebat fieri in regione.

Prima pars probatur ex l. Vel vniuersorum. ff. De pignorat. act. Vbi procurator ad accipiendum mutuum constitutus præsumitur habere mandatum ad accipiendum sub pignore, si Dominus sub pignoribus solebat mutuas, pecunias accipere. l. Si seruus §. fin. ff. De legat. 1. si numerus nummorum legatus sit: neque appareat, quales sunt legati, ante omnia ipsius patrisfam. consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est. l. nummis. ff. De legat. 3. l. Exceptio.

### 312 Tract. III. De Principijs conscientie

*C. De locato.* Vbi conductor dicitur debere mercedem iuxta præteritam consuetudinem.

Secunda pars probatur ex *d. l. Si seruus. & l. nummis.* Item ex *l. 114. ff. De R. I. In obscuris inspicitur solet quod verosimilius est, aut plerumque fieri solet. Quod repetitur cap. 45. De R. I. in 6. l. Si de interpretatione. ff. De iogib. Optima est legum interpretatio consuetudo.* Nominatim in contractibus, vbi raro spectatur consuetudo eorum, qui contraxerunt, quandoquidem diuersimodè, prout possunt, cum diuersis contrahant: nisi in donationibus & mandatis aut quando contractus prior v.g. locatio continuatur. Maxime autem in illis spectatur consuetudo regionis. *l. 34. ff. De R. I. semper in stipulationibus & in ceteris contractibus id sequimur, de quo actum est. Si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. l. si fundus. ff. De evictione. l. Licet. C. De locato. l. Domini. C. De agricol. censu. l. si prius. §. 1. ff. De aqua pluuia.* Exempla plura affert Mantica *lib. 3. De tacit. conuen. Tit. 9.* Idem est, si consuetudo sit vniuersalis. *l. si pactum. ff. De probat. vbi is, qui paciscitur pro se, præsumitur pacisci pro herede: Quia plerumque tam hereditibus nostris, quam nobis ipsis cauemus.*

CXVI. Assertio 5. Si nihil colligi possit ex consuetudine, loquens præsumitur processisse conformiter ad ius municipale, aut, si hoc nullum sit, conformiter ad ius commune, Ita cum pluribus Mantica *l. 6. De coniect. vltim. volunt. Tit. 6.*

Probatur, quia præsumitur egisse iuxta legem. *l. Quæro. §. Inter. ff. Locati.* Vbi promisso de non expellendo colono præsumitur facta iuxta legem, si hic rectè colat, & pensionem soluat. Sic extraneus, qui dedit dotem sub modo, vt soluto matrimonio dos sibi reddatur, præsumitur etiam voluisse reddi sibi dotem, si matrimonium non sequatur iuxta legem de conditione, quasi causâ non secutâ. *l. Si extraneus. ff. De condic. causâ data.* Semper tamen præsumitur potius processisse iuxta ius municipale, quam

quam commune, cum iuxta illud vivant ciues. l. omnes populi. ff. De iustit. Et iure. l. Prohibere §. Pland. ff. Quod vi aut etiam.

Et quidem is, qui tum ex Iure communi, tum ex privilegio agere potest, præsumitur potius, egisse ex Iure communi, quam privilegio contrario, cum hoc strictè explicandum sit. l. Si quando C. De inoffic. testam. adeoque actus ex privilegio factus citius sit futurus inualidus quam factus ex Iure communi. Vnde dicitur lib. In testamento. C. De testam. milit. Iuris quidem ratio manifesta est licere militibus proprio privilegio uti &c. Sed tibi probandum est, an frater tuus ita senserit.

CXVII. Assertio 6. Prædictis cessantibus interpretatio sic facienda est, ut promissor, saluâ iustitiâ contractus, teneatur ad minus. Idem ferè dicendum est de herede, & eo, qui criminaliter reus est. Excipe, nisi agatur de beneficio principis, aut causa privilegiatâ.

Pater generaliter ex l. 9. ff. De Reg. Iur. semper in obscuris, quod minimum est, sequimur. C. 3. De R. I. in 6. In obscuris minimum est sequendum.

Primo hoc servatur in contractibus, l. 34. ff. De R. I. Semp̄ in stipulationibus, Et in ceteris contractibus, si non pateat, quod actum erit, neque regionis mos appareat, ad id, quod minimum est, redigenda summa est. l. Inter. 83. §. 3. De V. Obl. semper in summis id, quod minus est, sponderi videtur. l. 52. ff. Mandati. fideiussor, qui sine adiectione bonitatis tritici pro alio triticum spondit, quodlibet triticum dando liberatur.

Hinc fit, ut verba ambigua contra stipulatorem, explicanda sint. l. Cum queritur. 26. ff. De reb. dub. Ambiguitas contra stipulatorem est. l. 99. ff. De V. D. Quidquid adstringenda obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, ommissum intelligendum est: ac ferè secundum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit verba lae concipere. Similiter ambiguitas, pacti explicanda contra eum, qui pactum apposuit. D. l. Nec rursus promissor ferendus est, si eius intererit de ceteris potius vasis, forsè aut hominibus actum esse.



Sic, si venditor pactum apposuit, interpretandum est pro emptore. l. 21. ff. De contrah. empt. *Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emptori: quia, potius re integra aperitius dicere.* Quare ratione intelligenda est l. In contrahenda. 172. ff. De R. I. Similiter pactum ab emptore appositum explicandum est pro venditore contra emptorem. l. Si in. 34. ff. De contrah. empt. ubi, cum emptor proter mercem petiisset Stichum, & duplex esset Stichus, dicitur dandus Stichus ille de quo venditor cogitavit. Cui consonat l. Comprehensum. 60. ff. eod. Quando tamen in venditione & locatione dubium est, quis pactum apposuerit aut uterque apposuit, interpretatio fit contra venditorem & locatorem l. Veteribus. 99. ff. De pactis. Scilicet, quia illi frequentius apponere solent.

**Dixi salubrem iustitiam contractibus.** Unde in contractu oneroso interpretatio semper fit facienda est, ut servetur veritasque aequalitas ad iustitiam contractus requisita. l. Secundum naturam. 10. & l. 200. ff. De R. I. Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habet iniuriam. l. 1. in primis. ff. De iustit. Quare in dubio interpretatio facienda est pro contractu, qui utriusque parti sit favorabilior. l. Cum Stichus. ff. De solutio. l. Ex his. ff. De in fraud. creditor. Demmodo tamen excipitur contractus pignoris: Cum enim ex datione pignoris exiguum praedictorum creditorum oritur, is, qui res ad se pertinentes generali hypotheca subiecit, praesumitur subiecissetam futuram, quam praesentes. l. fin. C. Quae res pignori.

**CXVIII.** Secundò ferè locum habet in testamentis; sic ut haec explicanda sint ad minimum onus heredis. l. Cum servus. 13. §. 6. ff. De legat. 1. l. Sempronius. 47. ff. De legat. 2. *in magna hereditate parcendum est.* l. Qui concubinam. 29. §. 1. l. in iuribus. 75. ff. De legat. 3.

**CXIX.** Dixi ferè, quae in testamentis paulo plenior interpretatio fit, quam in contractibus l. 22. ff. De Reg. Iur. in testamentis plenius voluntates testantium interpretan-

*cur. C. cum dilecti. De donat. In contractibus plena, in testamentis planior est interpretatio adhibenda.* Harum autem legum ratio multiplex est. Primum enim in contractibus plena quidem interpretatio est adhibenda ad hoc, ut valor actus sustineatur; sic tamen, ut in onerosis, qui magis famose sunt contractus, seruetur æqualitas. In testamentis autem plenior, quia non tantum valor sustinendus est; sed etiam maximè faciendum heredi; sic ut non habeatur ratio vilius oneris, præterquam legitimæ filijs defuncti debita, nisi testator legata adiecerit. Secundo, quia in contractibus non fit extensio vocis à persona ad personam; sed tantum interpretatio: siquidem *stipulatori liberum fuit verbis læd concipere. l. Quidquid adstringenda. ff. de Verb. obligat. l. Veteribus. ff. de pactis.* In testamentis verò, quia sæpe fiunt à moribundis, qui non ita rigorem verborum obseruare possunt, subinde fit extensio. Is, qui testamentò dedit tutores liberis, præsumitur etiam nepotibus dedisse. *l. Quid si. ff. de testam. tut. §. fin. l. Qui testamentorum tutor. Plura affert Mantica l. 3. de ultim. volunt. Tit. 18. & lib. 2. de tacit. conuention. Tit. 4.*

CXX. Tertiò à fortiori thesis locum habent in reo. Nam in primis lex pœnalis interpretanda est strictè in minus incommodum rei. *C. Statutum. De election. in 6.* *Qui dicitur, quod, licet promoti ad Ecclesias parochiales, si intra annum ad sacerdotium non promoueantur, eisdem ecclesijs sint priuati, hoc tamen non sit extendendum ad eos, qui promoti sunt ad Ecclesias parochiales collegiataras; quia statutum illud, cum sit pœnale, restringi potius conuenit, quam laxari. l. 42. ff. de pœnis. Interpretatione legum pœna mollienda sunt potius, quam asperanda. l. 10. ff. de iure fisci. non puto delinquere eum, qui in dubijs questionibus contra fiscum facile respondeat. l. 153. ff. De R. I. In pœnalibus causis benignius interpretandum est.*

CXXI. Excipe primo, nisi agatur de beneficio principis: nam hoc amplissime est explicandum. *l. 3. ff. de constit. princ. Beneficium Imperatoris, quam latissime interpretari debe-*

### 316 Tract. III. De principijs conscientie

*debemus.* Vt ostenderetur in particulari, Tr. 4. c. 3. §. 2. cum agatur de dubio circa donationem. Huc facit. C. cum dilectis. De donation. In contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficijs quoque plenissima est interpretatio adhibenda. In contractibus enim, sic est interpretatio adhibenda pro valore actus, vt in onerosis habeatur ratio æqualitatis. In testamentis plenior, quia, cum institutio sit liberalis, non est habenda ratio alicuius æqualitatis; sed tantum legitimæ filijs debita. In beneficijs autem principis, cum nihil discedat alicui alteri debitum; sed soli donatori principi, quem liberalitas decet, plenissima interpretatio rectissime adhibetur.

Excipe secundo, nisi agatur de causa priuilegiata, de qua agendum est capite sequente.

CXXII. Assertio 7. Quando in actu seu locutione habentur duo pugnantia, neque res expediri potest, actus habetur nullus. l. 188. ff. de R. I. Vbi pugnantia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est.

## CAP. V. T. DVODECIMVM.

### Quomodo in dubio fauendum sit cause fauorabili?

123. Quenam sint cause fauorabile?
124. Verba obscura & ambigua pro causa fauorabili interpretanda sunt.
125. Nisi dubium sit, cui ex pluribus aliquid relictum sit.
126. Actus ille ex pluribus presumitur præcessisse vel subsequens esse, qui cause fauorabili utilior est.
127. Testator scriptum pro causa fauorabili presumitur deluisse. inconsulid.
128. In paritate testium sufficientium, vel probationis utrimque plena præferitur causa fauorabilis.

129. Idem est, quando sententia iudicum ordinavitorum utrimque sunt pares.

CXXIII. **S**Ex reperiuntur in Iure causæ favorabiles, scilicet causa matrimonij, libertatis, dotis, testamenti, causa pia, & causa fisci.

De causa matrimonij constat ex C. *Videtur*. *Qui matrimonium accusare poss.* vbi dicitur *favorabilis, res est*. De eadem, vti & de causa libertatis, dotis, testamenti dicitur *cap. fin. de sentent. & re iudic.* De causa pia *l. sunt persona. ff. de religiosis. Summam esse rationem, qua pro religione facit.*

Causa fisci non est quidem favorabilis, quatenus agit de pœnis, siue multis, in quibus magis fauetur reo. *l. factum. 155. §. fin. ff. de R. I. l. non puro. ff. de iure fisci.* Sed quando causa fisci & aliorum par est, vti, si agatur de contractu pari v.g. oneroso, aut etiam de lucratio. Quod enim causa fisci tunc sit favorabilis, colligitur ex *l. 1. C. de iure fisci*. Vbi in dubio, quis contractus prius fuerit initus, preferitur contractus fisci. Ita Cumanus ad *l. 1. nu. 11. ff. solutio matrim.* Ripa *ibid. n. 4.* Barth. Socinus *ibid. nu. 6.* Angel. ad *§. fin. l. Quib. mod. testam. infirm.* Speculator *de teste. §. 12.* *Qua fides. n. 7.* Decius *l. favorabiliores. nu. 3. ff. de R. I.* Cagnolus ad *l. factum. §. fin. ff. de R. I.* Aug. Barbosa ad *cap. fin. de sentent. & re iudic.* alijque citati ab eodem, vti & à Farinac. in 1. parte fragment. nu. 187. & sequentibus contra Menochium *lib. 2. Praef. 7 2. n. 17.* & aliquot alios.

Circa has causas notandum est, quod ea, quæ à legibus statuuntur circa vnam, etiam extendenda sint ad alias; nisi aliquid de vna sola dicatur obseruandum. Et sic *nov. 123. de SS. Episcopis. c. 37.* rogatus restituere hereditatem, nisi matrimonium inerat, dicitur non debere restituere, si monasterium intret vbi lex facultatem retinendi in vno casu favorabili extendit ad alium. Ita Tiracuell. *de prinileg. causa pia. Priuil. 162.*

CXXIV. Assertio 1. Verba obscura & ambigua actus interpretanda sunt pro causa favorabili; nisi dubium sit de

### 318 Tract. III. De principijs conscientia de persona cui aliquid relictum est.

Patet primò de libertate ex l. 20. ff. de R. I. *Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum est.* l. 122. l. 179. ff. eod. *In obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati.*

Secundo de dote. lib. 70 ff. de iure dot. *In ambiguis pro dotibus respondere melius est.* l. Nuptura. 57. ff. de iure dot. *si non euidenter apparuit, de cuius mulier obligatione (in dotem datâ) sensu, presumptionem ad filij debitum (quod in casu erat maius) spectare verisimile est, nisi euidentissimè contrarium adprobetur.* Quando tamen in genere dos relicta est, statuenda est pro dignitate mariti & facultatibus promittentis. l. cum post. §. Gener. ff. de iure dot. fauetur etiam dori. l. si conueneris. 2. ff. de pact. dotal. vbi pactum, vt vir, liberis interuenientibus, dotem retineat, tantum intelligitur, si vxori sit superstes; non autem, si sit mortuus. Exempla plura, in quibus interpretatio verborum ambiguum sit pro petitione dotis, sunt in l. Tuli. ff. de iure dot. l. cum pater. 11. ff. de pact. dotal. Et de his agit Cuiac. ad lib. 6. *Questionum Pauli*, initio.

Tertiò de testamento colligitur arg. l. si pars. 10. ff. de inoffic. testam. Item à pari, cum testamentum æquiparetur libertati & dori. C. fin. de sentent. & re iudic. Idem est de matrimonio & aliis causis fauorabilibus.

Quartò pro causa piâ specialiter facit. l. Tisia. 38. §. 2. ff. de aur. leg. *Seia testamento ita cauit. Ab heredibus meis fieri volo, iubeoque signum Dei ex libris centum in illa sacra ade, & in patriâ statui cum subscriptione nominis mei. Quæsitum est, cum in eo templo, non nisi ærea aut argentea tantum sint dona, heredes Seia, utrum ex argento, an ex auro signum ponere compellendi sunt, an æreum. Respondit secundum ea, qua proponerentur, argenteum ponendum. Non aureum, eo quod in templo non essent, nisi ærea, aut argentea; non æreum, eo quod causæ piæ fauendum sit. Nec refert, quod in aliquibus libris legatur, cum in eo templo, non nisi ærea aut*  
*argentea*

*ingentem tantum sine dona.* Quia in pandectis Florentinis, aliisque passim non legitur *aurea*, sed *ærea*. Atque ita in tali ambiguitate dandam esse quantitatem maiorem tenent ad *d. l. Titia*. Bartolus & Roman. Item Abbas, Barbatia, & ferè Couarru: ad *C. Indicante. De testam. num. 5.* Imola, Socinus, Menoch. *lib. 4. Pras. 106. nu. 33.* Cephal. *cons. 144. nu. 23.* Cagnol. ad *l. semper in obscuris. ff. de R. I.* contra Decium, Baldum nouell. Alciatum, Nattam, Iasonem, Tiraquellum. *De priuileg. causa piæ. Priu. 15.* Molinam *Disp. 198. n. 9. & 10.* Trullench. *lib. 7. in decal. c. 18. dub. 12. n. 4.* Dianam *P. 4. Tr. 3. R. 48.* Neque his obstat *C. Ex parte. de censib.* Vbi, cum incolæ loci, vouissent quandam mensuram frumenti quorannis D. Iacobo Compostellano offerendam à se & posteris, & dubium postea esset subortum, an mensura maior, an minor esset soluenda, Pontifex de posteris dicit, quod si alij maiorem, alij minorem solerent offerre, nulli essent cogendi ad maiorem. Vt enim omittam id, quod ait Conarruuias, Pontificem noluisse procedere in rigore iuris, ne populus à donarijs auerteretur: respondeo non fuisse in eo casu actum de interpretatione vocis ambiguae, in quo solo casu fauetur causæ piæ; sed de casu, quo dubium erat, quibus verbis votum esset factum, in quo casu nullus est fauor causæ piæ. Præsertim, cum non constaret, an votum non esset alternatiuè factum de hac vel illa mensura. Quo casu sufficit præstare, minimum. Vti, quando aliquis promisit dorem maiorem vel minorem. *l. si pater. §. Qua debitorem. ff. de iure dot.* Et Pontifex quidem præsumere videtur in *cap. Ex parte.* quod, si incolæ illi ab antiquo soliti essent offerre alij alias mensuras, votum fuerit alternatiuum de hac vel illâ mensurâ danda. Nam, si omnes soliti essent soluere vnam & eandem mensuram, cogi vult omnes posteros ad soluendam mensuram eandem.

CXXV. Excipe, nisi dubium sit de personâ, cui aliquid relictum, est. Vnde, quando libertas legata est vni

### 320 Tract. III. De principijs conscientie

ex pluribus seruis eiusdem nominis, vel quibusdam, legatum impeditur. *l. Si fuerit 10. ff. De reb dubijs.* In dubio tamen, quænam ex pluribus Ecclesijs sit heres aut legataria, procedendum est iuxta *Nov. 191. c. 9. §. 1.* Sic ut semper sustineatur valor actus, ut dicetur *Tract. 4.* Cum agetur de dubio circa legatum.

CXXVI. Assertio 2. In dubio, quis actus ex pluribus, præcesserit, præsumitur præcessisse vel subsecutus fuisse, is, qui fauet causæ favorabili. Ita Tiraquellus *Prin. 35.* agens de causâ piâ cum Romano, Iasone, Decio, Barbatia.

Probatur potissimum ex *l. 1. C. De iure fisci. Si priusquam fisci rationibus pater vester obligaretur, perfectam prædiorum donationem fecisse fuerit probatus, quod circa fraudem creditorum gestum est, non rescinditur.* Vbi contractus quiuis in fauorem fisci initus iudicatur esse præferendus alteri, nisi tamen ostendatur tempus certum, ob quod actus alter præferri debeat iuxta dicta *Tr. 3. c. 5.* Hæc intelligenda sunt, quando agitur de alio debito, quam pœnæ cum in pœnis odiosa sit causa fisci. Vnde in dubio an reus criminis prius contraxerit debita, quam bona ipsius fuerint fisco delata, creditores fisco præferuntur. *l. 17. ff. De iure fisci. In summâ sciendum est omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi. l. 37. ff. eod. Quod placuit fisco non esse pœnam petendam, nisi creditores suum recuperauerint, ad pertinet, ut priuilegium in pœnâ contra creditores non exercentur.*

Priuilegium hoc extendendum à pari est ad alias causas favorabiles. Vnde testamentum pro causa favorabili factum præsumitur esse posterius, quam factum pro causa alia. Ita Tiraquellus supra. *Mantica, lib. 6. De ultim volum. Tit. 3.*

Specialiter pro libertate facit. *l. Si fuerit. §. Planè. ff. De reb. dub. si ita libertatem acceperit ancilla, si primum marem peperit, libera esto: & hac uno utero marem & feminam peperisset. Et incertum est, &c. In ambigujs rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur*

*consequatur, quam filia eius ingenuitatem, quasi per præsumptionem priore edito masculino.*

Hinc sequitur, quod fauor ille causæ privilegiatæ in dubio de prioritæ actus, habeat vim præsumptionis, vt indicant verba hæc vltima, *quasi per præsumptionem priore edito masculino.* Vnde præualet, etiam si aduersarius sit in possessione. Ita cum communi Barbofa ad l. 1. ff. *solusd matrim. Part. 2. n. 4.* Merlinus *de pignorib. lib. 4. Tit. 1. Q. 4. n. 39. & 42.* contra Mascard. *conc. 12. ôi. n. 19. & 20.* aliosque nonnullos.

CXXVII. Assertio 3. Quando testator in testamento aliquid scripsit pro causa fauorabili & postea hoc deleuit præsumitur deleuisse inconsultè; licet alia præsumatur deleuisse deliberatè.

Patet ex l. *Proximè. ff. de his, qua in testam. delent. nomen serui, quem liberum esse iusserat, induxit.* Antoninus rescripsit liberum cum nihilominus fore. Quod videlicet fauore constituit libertatis. Atque hoc ad causas pias extendit Tiraquellus *de causaplâ. Privil. 16.*

CXXVIII. Assertio 4. Quando pro causa fauorabili habentur testes ad probationem sufficientes, aut alia plena probatio, fauendum est illi, licet testes totidem, siue æquè magna probatio sit in oppositum. Ita Tiraquellus *de priuileg. causa pia. Privil. 146.* cum plurimis alijs.

Probat, quia sic de libertate statutum est l. *Lege Innocentiana. §. 1. ff. de manumiss. si testes non dispari numero tam pro libertate, quam contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum esse sape constitutum est. C. Ex literis. De probat. In liberali causa, si utrinque partis testes æquales fuerint, pro libertate sententia profertur.*

Specialiter pro matrimonio facit: *Can. si quis acceperit. 33. Q. 1.* vbi, quando vir dicit se cognouisse vxorem, & mulier negat; creditur viro, ne propter impotentiam matrimonium dissolui debeat. Vnde viro tunc cogitur mulier cohabitare & debitum reddere: licet hæc, si dubitet de nullitate, non possit debitum petere, sed tantum

X

reddere:



322 Tract. III. *De principijs conscientie*  
reddere: si autem nullitatem norit, ne quidem reddere  
possit in foro interno.

Dixi testes ad probationem sufficientes &c. Vnde, quando-  
quidem siue ad valorem, siue ad probationem testamenti  
iuxta Ius ciuile requirantur septem testes, non est fauen-  
dum testamento, si duo testes sint pro illo & duo contra;  
sed tantum, quando septem sunt, pro illo, & septem con-  
tra. Rursum iuxta Ius canonicum, quod solum duos aut  
tres testes ad probationem testamenti ad causas pias re-  
quirit, iuxta *C. Relatum. 1. de testam.* tunc fauetur testa-  
mento illi, quando pro illo sunt duo testes, & totidem  
contra; sic, vt non sufficiat vnum esse pro illo, & vnum  
contra. Licet enim causa libertatis sit maximè fauorabi-  
lis, ille tamen, qui tanquam seruus ab alio possidetur, vt  
ostendat se esse liberum, probare debet se esse libertatem  
consecutum. *l. matrem C. de probat. l. non minus. C. de liber.  
causa. Probationis sanè onus, cum ex seruitute in libertatem ad-  
scribitur, ad se recipit: qua, si affirmationem suam non implet,  
inconcussum possessionis ius obtinebit.* Non sufficit autem pro  
probatione adducere testem vnum.

CXXIX. Assertio 5. Quando suffragia siue sententiarum  
iudicum ordinariorum totidem sunt pro causâ fauorabi-  
li, quot sunt contra illam, fauetur causæ fauorabili.

Patet ex *C. fin. de sent. & re iudic. duobus iudicibus diuer-  
sas sententias proferentibus, si ex iurisdictione ordinaria processer-  
int, tenet pro reo, non pro actore sententia; nisi in causa fauo-  
rabili, puta matrimonio, libertate, aote seu testamento, pro ipso  
fuerit promulgata. Si vero ex delegata potestate, utraque pendet  
sententia ex arbitrio delegantis. Quod si ex compromisso, neutra  
debet habere vigorem. Thesis, quantum ad testamentum,  
probatur ex *l. 10. ff. de inoffic. si pars iudicantium de inofficioso  
testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam  
dederit &c. humanius erit sequi eius partis sententiam, qua se-  
cundum testamentum spectauit. Idem de libertate dicitur l.  
Legelunia. ff. de manumission. l. Inter. 38. ff. de re iudicat.**

Statutum etiam est pro libertate. *l. duobus. 30. ff. de li-  
ber.*

*ber. caus. vt, si duo apud diuersos iudices egerint contra seruū pro parte dimidia, & vnus iudex pro libertate serui, alter contra eam iudicauerit, seruus sit liber, sic tamen, vt partem dimidiam pretij victori præster.*

## CAPVT. DECIMVM TERTIVM.

### *Quomodo dubium tollitur per instrumenta & testimonia?*

130. *Quandomam instrumentum à tabellione confectum, & aliud publicum fidem faciat?*
131. *Protocolum præfertur exemplari. Item prius posteriori in protocollo.*
132. *Scriptura priuata fidem facit contra scribentem, vti & locutio contra loquentem.*
133. *An pro scribente seu loquente?*
134. *Præsumptio iuris & de iure est pro Pontifice testante de proprio facto.*
135. *Creditur viatori per iudicem misso testanti de facto proprio.*
136. *Quot testibus & qualibus credatur?*
137. *Quando credatur correctioni per testem facta?*
138. *Fama sola non facit fidem.*
139. *Quomodo consuetudo per testes probetur?*

**I**nstrumentum publicum est, quod factum est à personâ publicâ. v.g. tabellione legitime creato cum solemnitatibus requisitis. Priuatum, quod factum est à priuato, diciturque non tam instrumentum, quam schedula, seu scriptura. *l. Scripturas. C. Qui potiores in pignore.*

**CXXX.** Assertio 1. Instrumentum tabellionis non suspecti, coram duobus testibus debite confectum, vitio visibili carens, plenam fidem habere debet circa ea, quæ ab alijs dicta sunt.

### 324 Tract. III. De principijs conscientie

Ratio est, quia tabellio, cum iuratus sit, præsumitur recte fungi officio. *C. Ad audiendam. De præscripte. nec credentes ipsum sciniarium (cum iuratus sit officium suum fideliter exequi) aliud scripsisse, quam à testibus diceretur.* Hinc *l. Emancipatione. 11. C. de fide instrumentorum.* Dicitur instrumentorum incorruptam fides. *h. 15. C. eod.* In exercendis libris eandem vim obtinent, tam fides instrumentorum, quam depositiones testium. Unde creditur instrumentis, in quibus aliquid dicitur fuisse factum. *l. Optimam. C. de contrah. stipul. l. cum propria. C. si quis alteri vel sibi. l. cum precibus. 18. C. de probat.*

Idem est, quando inventarium hereditatis confectum est coram personis publicis à iure requisitis. Legatarij enim dicentes bona plurà fuisse in hereditate, quam descripta sint, probare debent: sic tamen, ut iuramentum ab herede exigere possint. *l. seimus. §. Licentia. C. de iuro deliber.* Idem habet locum in tutore dicente bona pupilli esse pauciora, quam ipso sciente & patiente in publico inventario descripta sint. *l. fin. C. Arbitrium tut.* Hinc fit, ut præsumatur esse de collegio is, qui matriculæ inscriptus est ab eo, qui habet potestatem inscribendi. Ita *Alciat. Reg. 3. Praef. 17.* Ex eoque capite testari potest more militari is, qui in numerum militum relatus est. *l. Ex eo. ff. de testam milit.*

Eandem vim habet instrumentum, quod authentico sigillo munitum est. *cap. 2. De fide instrumente. scripta authentica, si testes inscripti decesserint (nisi per manum publicam facta fuerint, ita quod appareant publica, aut authenticum sigillum habuerint, per quod possint probari) non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere.*

Dixi primo. *Non suspecti.* Suspectus autem est is, qui seniel fraudem commisit, cui non debet credi. *l. 12. C. de susceptor.* Si aliquid à susceptore, vel à tabulario fraudis admissum esse possessor deprehendas: nemo eorum semel de interuersione conuictus id rursus officium gerat, in quo ante decoxit. A fortiori, si in vna parte instrumenti fraudem circa aliquod

prin-

principale commiserit , non creditur ipsi in parte altera. Instrumenta , quæ ante crimen illud admissum ab ipso confecta sunt, non ideo amittunt fidem, cum lex tantum agat de sequentibus. Ut patet ex *V. rursus*. Et tenet Alciat. Reg. 2. Pr. 7. Mascard. conc. 1007. nu. 44. Suspicio tamen ex sequentibus aliqua oritur contra priora. Arg. nou. 39. de restit. c. 2. Vbi vidua fornicatrix sit obnoxia suspitioni, quod peccauerit, etiam marito viuente.

Dixi secundò. *Carens vitio visibili*. l. Fin. C. De edict. D. Hadr. toll. Si quis insidiosus competenti indici testamentum ostenderet non cancellatum, neque aboletum, neque ex quacumque sua forma parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, &c. mittatur in possessionem. Vnde aliud testamenti vitium inuisibile probandum est. l. si scriptum. C. De probat. Præsumitur tamen contra illud, si aliquid de substantialibus delectum sit, alique coniecturæ accedant, v.g. difformitas sigilli, fractura ipsius, scriptura recens in instrumento antiquo. C. Inter dilectos. De fide instrumentis. Rasura in loco suspecto, v.g. vbi agitur de tempore. C. Cum venerabiles. De religios. Domih. Non tamen obest rasura in loco non suspecto. C. Ex literis. De fide instrum. Vide Menoch. l. 5. Præf. 21.

Dixi tertio. *Circa ea, quæ ab alijs dicta sunt*. Non enim creditur notario circa ea, quæ ab ipso dicta vel facta sunt, cum circa illa non sit notarius: vel ideo, quia tantum facit fidem, quando rogatus ab alio scribit. Similiter vim non habet id, quod pro se scripsit. Quamquam, si sibi aliquid adscripserit, præsumatur magis erroris, quam ex malitiâ fecisse. l. Pen. C. De his, qui sibi adscr.

CXXXI. Quando aliter scriptum est in protocollo, & aliter in exemplari, creditur protocollo. l. si quis ex argenti. §. Pen. C. fin. ff. de edem. Nou. 44. dorabellion. Ad protocolum enim describuntur exemplaria. Sequendus etiam est ordo protocoli, sic ut quando duo die eodem initi sunt, contractus ille præsumatur prius initus, qui in protocollo notarij prius scriptus est. Ita decisu Neapoli

### 326 Tract. III. De principiis conscientie

7. Iulij 1618. vt ex de Marinis refert Bardi *disc.* 6. c. 9. §. 25. Vnde quando debitor cedit bonis & plures creditores habent hypothecam æqualem in bonis cedentis, præferri debet is, cuius contractus in protocollo prius scriptus est.

CXXXII. Assertio 2. Scriptura priuati, vti & locutio fidem facit contra scribentem seu loquentem.

Probatur 1. De scriptura ex *l. Publica. §. fin. ff. de positi.* ex scriptura depositarij probationem depositarum rerum impleri posse. A fortiori, si iuramentum instrumento accesserit. *l. Cum quis. 37. §. Coticillis. ff. de legat. 3.* Non sufficit tamen cautio, in qua quis in genere fatetur se esse debitorem; sed causa debiti debet esse expressa. *C. si cautio. De fide instrum.* aut patere ex circumstantiis. *l. Virum. 47. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Scripturæ æquiualeat appositio sigilli *l. Tribunus. §. 1. ff. de testam. milit. si suo signo signauerit.* Vnde *Cap. Tertio loco. De probat. Capitulum*, cuius sigillum instrumento appositum est, probare debet illud sine suo consensu appositum fuisse. Excipe, nisi in instrumento aliquid habeatur adscriptum in fauorem domesticum, eo quod hic sigillum imprimere potuerit. *l. 1. §. Ille. V. sed ne furandi. C. De Latina liberta.*

Probatur 2. De locutione ex *l. de etate. §. 1. ff. de interrog.* Vbi is, qui non erat heres, & dicebat se ex parte heredem esse, conuenitur, ac si ex ea parte heres esset. *Fides enim ei contra se habebitur.* Quare is, qui postea contrarium asserit, probare cogitur, vt fidem obtineat. *l. Quidam. ff. De probat.* Vbi illi, qui hereditatem fratris permiserant occupari ab aliquo, qui se dicebat esse filium defuncti, & postea eum negabant esse filium, iubentur hoc probare. Locutioni æquiualeat productio instrumenti: nam adducens illud fateri censetur ea, quæ in illo contra ipsum continentur. *l. cum pro eum C. De liber. causa.* Et hoc, licet defectu solemnitatum sit inualidum ad probationem iudicalem: nam valet per modum confessionis.

Excipe.

Excipe, nisi post obligationem statim, re adhuc integra, renunciaret productioni instrumenti iam factæ. *Arg. l. si aduersarius. C. De fide instrum.*

Conformiter ad thesim literæ mercatorum ad inuicem plenam fidem faciunt aduersus scribentem. Ita Rota Gennensis *Dec. 2. n. 9. & Dec. 142. n. 1.*

Similiter Codex mercatorius primarius, qui accuratè scribi solet, debitis & creditis personarum correspondentium simul ex aduerso expressis, fidem facit contra scribentem. Quod in consuetudinibus locorum subinde expressum est. Consuetudo enim Bruxellensis Art 139. vult dari libris mercatorum in debitis passiuus, non in actiuus, siue creditis. Hoc tamen non habet locum in aduersariis seu memorialibus, quæ liber diurnalis mercatorum appellantur, eo quod negligenter & sine ordine solius memoriæ causa conscribantur. Ita Cicero pro Roscio Comædo. Stracha de mercatura. P. 2. nu. 51. Anselmo *ad Edict. perpet. Ar. 21. §. 8.*

CXXXIII. Assertio 3. Scriptura seu locutio priuati pro seipso non habet fidem.

Probat ex *l. 6. C. De probat. Rationes defuncti*, quæ in bonis eius inueniuntur, ad probationem sibi debita quantitatis solas sufficere non posse sæpe rescriptum est. Eiusdem iuris est, & si in ultima voluntate defunctus certam pecunia quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significauerit. Item ex *l. Publica. In fine. ff. depositi.*

Excipe, nisi scriptum, à perito confectum, sit firmatum subscriptione trium testium idoneorum: tunc enim habetur, quasi publicè confectum. *l. Scripturas. C. Qui potiores in pig. aut scriptum ab imperito sit signatum à testibus quinque Cap. Oportet. nou. 73.*

Corollarium. Codex mercatorius pro mercatore non facit fidem ex iure communi. Neque etiam ex consuetudine vniuersali mercatorum. Oppositum enim statutum est in Bruxellensi Consuetud. Art. 139. Oppositum etiam, seruatur Antuerpiæ, sic vt isthic liber mercato-

### 328 Tract. III. De principijs conscientie

rius, etiam cum iuramento, non probet plene, quando pars aduersa contractum negat, sed tantum semiplene, ut eruditi practici sub iuramento deposuerunt anno 1630. teste Anselmo ad *Edictum perpetuum Art. 21. §. 4.* Quin etiam Martha *iurisd. P. 4. Cas. 84.* ait statutum, ut plena fides habeatur libris mercatorum, esse iniquum: licet fateatur statutum tale esse in Etruria. In statu Pontificio statuit Paulus III. ut fides eis habeatur usque ad ducatos 20. Pius IV, ut usque ad ducatos 30. Seruit tamen liber ille tanquam vehementer adminiculans coniectura, ut iudex pro suo arbitrio ex illa & circumstantijs aliis sententiam formare possit. Ita Menochius *lib. 1. De arbitrar. c. 91. n. 9.* Præsertim quando hæc quatuor adsunt. Primo, quod mercator sit bonæ famæ & veritatem scribere consueverit. Secundo, quod propriâ manutationes conscripserit. Tertio quod causam debiti expresserit. Quarto, quod liber contineat data & accepta. Quo casu ait Gail *lib. 2. Obseru. 21.* ex communi Doctorum sententia conclusum esse librum mercatorium in rebus mercatorijs probare semplene, sic ut iuramentum accedens defectum suppleat. Quod potissimum habet locum, quando aduersarius vult libro auctoritatem dare in sui fauorem, tunc enim ait Bartolus eum etiam debere ipsum admittere in suum incommodum. Idem tenet Damhouderius *in practi rerum civilium c. 175. num. 7.*

CXXXIV, Assertio 4, Pontifici de propria facto affirmanti sic creditur, ut pro dicto ipsius sit præsumptio iuris & de iure. Vti, cum asserit se alicui contulisse, vel sibi reseruasse beneficium, acceptasse resignationem, excommunicasse aliquem, habuisse aliquem familiarem.

Paret ex *Clem. 1. De probat. Censurus super sic narratis fidem pignariam adhibendam. C. Cum à nobis. De testib. Vbi,* cum dictum esset, quod *verbo unius iudicis possint & debent duorum vel trium testium honorum testimonio praualescere,* additur

additur, *saluā in omnibus Sedis Apostolica veritate.*

Idem dicendum est de principe supremo, cui testanti de proprio facto credere debent subditi, cum eadem sit ratio. Dummodo non testetur ad proprium commodum. Nam iuxta *l. p. ff. de testib. nullus idoneus testis in re sua intelligitur.* Ita Menoch. *lib. 2. Præs. 10. & 11.* Vnde sequitur, quod parlamentarii, siue status regni principi siue ministris eius necessitatem principis allegantibus non teneantur credere, neque vi solius istius notitiæ possint consentire in tributorum impositionem. Præsertim cum tunc non se habeant, vti subditi, sed tanquam iudices inter principem & populum, Ita Bardi *disc. 4. cap. 23.* Quomodo Summo Pontifici & principi testanti de facto alieno credere oporteat vide Mascard. *concl. 239.*

CXXXV. Assertio 5. Creditur apparitori seu viatori per iudicem misso testanti de facto proprio.

Patet ex *C. cum parasi. De appellation.* vbi creditur nuntio dicenti se reperisse in certo loco eum, qui citatus fuerat, licet hic neget. *l. Properandum. §. Et si quidem. C. de iudic.* vbi creditur nuntio asserenti se non inuenisse eum, quem citare debebat. Hinc rectè inferat Aleiat. *Reg. 3. Pr. 14.* credi nuntio asserenti, quod in discussione bonorum debitoris non inuenit plura, quod creditorem duxerit in possessionem, aut fecerit alia similia, quæ ad officium ipsius spectant. Creditur etiam alleganti causam, cur non citauerit. *Arg. l. sine. C. de exactor.* Præsumptio tamen hæc, quæ est pro nuntio, eliditur per hoc, quod persona valde grauis v. g. Episcopus neget se esse citatum. Ita cum alijs *Genuehsis in practicabil. Qu. 677.*

Non creditur nuntio testanti de facto alieno, cum leges id non expriment. v. g. quod habuerit mandatum à iudice, quod citatus dixerit se polle comparere. Vt etiam non creditur dicenti, quod citatus sibi iniuriam intulerit, si propterea sibi satisfieri, aut citatum puniri velit, cum nemo in propria causa sit idoneus testis.

CXXXVI. Assertio 6. Ut testimonio de facto alieno

X 5

fides



### 330 Tract. III. De principijs conscientie

Si des in foro externo habeatur, non sufficit testis vnus, sufficiunt idonei iurati duo, nisi alicubi plures ad solemnitatem actus, aut etiam ad probationem à iure requirantur.

Prima pars patet ex *l. iuristorandi. §. 1. C. de testib. C. cum à nobis. De testib. & attestas.* vbi ne quidem creditur iudici. Ratio est, quia licet nemo in particulari præsumatur delinquere, rectè tamen aliqui indeterminatè præsumuntur delinquere: ideoque leges nolunt in iudicio credi vti soli testanti.

Secunda pars probatur ex *C. Relatum. De testam.* vbi Pontifex vult approbari testamentum factum coram tribus aut duobus legitimis testibus: quoniam scriptum est. *In ore duorum vel trium testium stat omne verbum.* Dummodo tamen illi iurauerint. *l. fin. C. Ad l. l. Repetundar.* Et tanta quidem testimonij illius est auctoritas, vt, si testes duo iurati dicant excommunicationem fuisse latam ante appellationem, & duo post eam, præsumatur bis esse lata. *C. cum tu. de testib.*

Pro idoneitate ad testimonium ferendum requiruntur tria. Vt quis habeat ætatem, non sit suspectus, nec infamis. Primo anni pubertatis requiruntur, vt aliquis testari posset de ijs, quæ vidit. *l. fin. ff. de iuris & factis ignor. Impubes sine tutore agentes nihil posse scire intelliguntur.* Maior ætatis vero ad testandum de criminalibus. *l. In testimonium. 20. ff. de testibus.* Secundo testari non potest is, qui ob affectum suspectus est. Hinc nullus in propria causa est testis. *l. nullus. ff. de testibus. l. omnibus. C. cod.* nisi agatur de causa vniuersitatis vel Ecclesiæ & testificaturus neque actor neque reus sit *e. 6. De testib. & attestas.* In testamentis etiam neque pater, neque filius testatoris admittitur in testem Similiter neque heres neq; is, qui heredem in potestate habet, aut in illius potestate est. *§. In testib. l. de testam. ordin.* licet admittatur is, qui in re singulari legatarius vel fideicommissarius est. *§. legatarijs. cod.* non admittitur is; qui fuit causæ patronus. *l. fin. ff. de testib.* Vicissim

non

non admittitur inimicus. l. 1. §. *Præterea*. ff. de quaestioib. *Inimicorum quaestioni fides haberi non debet.* Quoniam nemo præsumatur inimicus. l. si quis. 17. C. de testib. cap. si vero quis. non. 91. de testibus. Tertio requiritur, ut non sit infamis, siue publico iudicio damnatus. l. 3. §. *lege Julia*. ff. de testib. Sic etiam rejicitur is, qui semel peieravit. *Can. Quicumque*. 6. Qu. 1. *Can. Paruuli*. 22. Qu. 5. cap. *Testimonium*. C. sicut vobis. De testib. Item socius criminis. l. *Quoniam*. 11. C. de testib. Circumstantiæ etiam aliquæ sunt, in quibus testes non merentur fidem. Prima, quando omnes testantur sermone eodem præmeditato. l. 3. §. *Ideoque*. ff. de testibus. Secunda, quando is, qui testatur de impedimento matrimonij contracti, siluit tempore, quo proclamationes matrimonij contrahendi in Ecclesiâ fiebant. C. *fin. Qui matrimon. accus. poss.* Tertio, quando aliquis testatus est contradictoria. l. *Eos, qui*. ff. ad Ad l. *Cornel. de falsis*. Quarto, quando testes æquè multi, & æquè idonei sunt pro reo, quam pro actore, testes actoris cedunt alijs. cap. *Ex literis*. De probation. *si ambarum partium testes sunt æquè idonei. possessoris testes præferentur: cum promptiora sint iura ad soluendum, quam ad condemnandum.* Nisi causa vna sit fauorabilis.

CXXXVII. Assertio 7. Quando testis se corrigit incontinenti, fides habetur correctioni. Quando ex interuallo, creditur iuramento priori.

Probat ex C. *Præterea*. De testibus. *Quorum testimonia, si quandoque non studiosè, sed in proferendo errauerint, & se incontinenti correxerint, reprobati non debent. Secus autem erit, si correctioni sua interposuerint interuallum.* Idem de corrigente se ex interuallo dicitur C. *Per tuas*. De probat. C. *sicut*. De testib. & attestat. Porro Alciatus Reg. 2. *Præs.* 29. ait cum incontinenti se corrigere, qui se corrigit, antequam ab examinatore dimissus sit, aut certè antequam attestations publicatæ sint: dummodo constet, quod post testimonium primum non sit cum altera parte locutus, adeoque corruptus.

332 Tract. III. De principis conscientie

CXXXVIII. Assertio 8. Sola fama non facit fidem.

Probatum, quia non semper certo fundata est in testimonio plurium testium idoneorum, qui factum videntur. Unde nemo propter solam criminis famam puniri potest poenâ ordinariâ. Et sic in Iure Canonico infamatus iubetur se canonicè purgare: & si id non faciat, tantum iubetur puniri poenâ extraordinariâ. *C. Literas. De presump.* ubi vehementer suspectus de hæresi iubetur non condemnari, sed puniri poenitentia discretâ. *C. significasti. de adulter.* ubi sacerdos de adulterio infamatus, qui se non purgavit, tantum iubetur suspendi ab officio.

CXXXIX. Assertio 9. Ad consuetudinis probationem non sufficit pro foro externo vnus etiam Doctor versatus in loco; sed requiruntur duo testes.

Prima pars est Nauarri ad *Can. Placuit. De poenitentia. Dist. 6. in fine.* Mascardi *conc. 426. n. 1.* cum plurimis, Iasonis, Villalobos, Dianæ P. 6. Tr. 5. R. 28. Item Roçæ Romanæ anno 1600. 14. Aprilis apud Seraphinum *decis. 1349. n. 5.* & alibi prout allegat Diana. Anselmo ad edictum perpetuum 1611. *Art. 1. §. 5.* contra Bartol. Baldum, Decium, Rochum, Aug. Barbosa ad *cap. Dilectus. De consuetud.* Crauettam *conf. 166. n. 9.* Menoch. *de arbitrar. cas. 360. n. 94.* & *conf. 54. n. 5.* Rochum ad *cap. suo. de consuetud.* Et probatur ex eo, quod non credatur vni doctori ferenti testimonium pro facto vnus, cum leges in quouis casu multitudinem testium requirant. Ergo nec debet credi danti testimonium de facto plurium. Pro foro tamen interno, cum lex naturæ non requirat multitudinem, sufficit dictum viri scientis & probi si nihil in contrarium sit. Ita Suarez, Granad. Salas, Castropal. Diana P. 6. Tr. 5. R. 28, Bardi *disc. 6. c. 2. §. 4.*

Secunda pars est Guidonis Papæi, I. Fabri, Ang. Aretini, Mascardi *concl. 424. num. 3.* Ratio est, quia generatim duo testes dicuntur sufficere pro probatione alicuius facti. Ergo etiam consuetudinis. In Gallia tamen non probatur consuetudo, nisi per turmam. Ita Mascardus dicto

*formande in dubio.*

333

dicto n. 3. de quo videri potest *in privileg. rusticor. lib. 3. c. 8.*  
n. 6. Papon *lib. 9. Tit. 1. Arresto 20.* Turma autem seu tur-  
ba non paucioribus personis constat, quam decem. *L.*  
*Prator ait: 4. §. 1. ff. de vis bonor. raptor.* In Belgio consue-  
tudo municipalis, quæ à Principe non est confir-  
mata, probari debet per turmas duas, tanquam te-  
stes duos. Ita Anselmo ad *Edictum perpetuum Art. 1.*  
*§. 6.*

TRAC.

## TRACTATUS QVARTVS.

De dubio circa ius siue de conscientia formanda in dubio circa materiam iustitiæ commutatiuæ.



Getur in hoc tractatu de conscientia formanda in dubio circa materiam iustitiæ commutatiuæ. Primo quidem in dubio circa ius personarum domini, serui, patrisfamilias ac filijfamilias, religiosi, vbi simul agetur de dubio circa eorum. Secundò in dubio circa possessionem & dominium rei. Tertio in dubio circa contractus. Quarto in dubio circa testamentum & legatum. Quintò in dubio circa delicta. Denique circa solutionem debiti.

## CAPVT PRIMVM.

*Quid faciendum in dubio circa seruitutem?*

1. *Nulla persona sine res presumitur seruire.*
2. *Nisi debeat ex origine & natura.*
3. *Aut Iuris communis dispositione.*
4. *Vel possessio sit in contrarium.*
5. *Quid, si possessor consentit subterfugiat iudicium?*
6. *Quando manumissio serui presumatur?*

7. *Seruus*

7. *Servus, qui bonâ fide libertatem possidet ; gerere se potest, sicut liber.*

I. **A**ssertio 1. Nulla persona seu res præsumitur alteri seruire: adcoque nec debet nisi natura rei aut possessio sit in oppositum.

Probat, quia libertas est qualitas, quæ ab initio in-  
fuit hominibus. §. *Ius autem. l. De iure naturali. Iure na-  
turali omnes homines ab initio liberi nascobantur.* Mutatio  
autem illius non præsumitur. Idem constat de fundis,  
cum seruitus illorum etiam facto hominum inducta sit,  
& factum non præsumatur. Et sic dicitur *l. Alius. §. l.  
si in adibus. 7. C. De seruitutib. si te seruitutem habuisse non  
probetur, tollendi alius aâficium vicino non est interdictum.*  
In hoc fûdatur, quod Ecclesia non præsumatur obnoxia  
patronatui, cum patronatus sit seruitus: fundus esse allo-  
dialis, non feudalis vel emphyteuticus: neque persona  
neque fundus debere censum *C. Peruenit. De censibus. Cen-  
sus ignorantia nec diuinis nec humanis legibus inuenitur.*

II. Assertio 2. Præsumitur seruire persona & res illa,  
quæ ex origine sua seruire debet saltem, nisi possessio-  
nem libertatis habeat. Per originem autem intelligo  
tum orrum naturalem, tum institutionem naturæ, tum  
institutionem humanam, v. g. Iuris communis.

Probat, quia præsumptio est pro qualitate, quæ à  
naturâ inest: neque mutatio præsumitur. Sic ergo na-  
tus ex ancilla præsumitur esse seruus, & fundus superior  
præsumitur posse deriuare aquam in inferiorem: nisi pos-  
sessio sit in oppositum.

III. Speciale etiam est, vt res quæ ex Iuris communis  
institutione seruire debet, præsumatur seruire, etiam  
licet possessio in oppositum sit, eo quod Ius commu-  
ne assistat seruituti quam induxit. Sic Ecclesia sita in tra-  
sines diocæsis præsumitur in spiritualibus esse subiecta  
Episcopo loci. *Can. omnes. 16. Q. 7. C. Constitutus. De re-  
ligios. dom. C. Cum venerabilis. Eod. Vbi Episcopus, con-  
tendens*

tendens Ecclesiam in sua diœcesi sitam sibi esse subiectam in spiritualibus & temporalibus, dicitur in dubio debere obtinere in spiritualibus; non temporalibus. Similiter fundi in Parochia siti præsumuntur debere solvere decimas Ecclesiæ Parochiali, etiamsi possessio sit in oppositum. *C. Ad decimas. De restit. spoliator. in 6.* Vbi Ecclesia spoliata possessione decimarum in aliena parœcia sitarum dicitur non debere restitui, nisi probet eas ad se pertinere: *eo quod sit manifestum ( nisi aliud ostendatur) eas de Iure Communi ad eandem Ecclesiam, in cuius parœcia sunt, pertinere.*

IV. Assertio 3. Quando in vno est possessio seruitutis siue dominandi, persona altera siue res in dubio seruire debet.

Paret ex *l. liberis. §. fin. ff. de liber. causa.* Si quis ex seruitute in libertatem proclamatur, petitoris partes sustinet. Et postea. *Qui de sua libertate litigat, debet se liberum probare. l. matrem. C. De probation. l. non minus. C. deliber. causa.*

Item *l. Vti frui. ff. Si vsufr. petat. Vincet iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant.* Quis autem sit possessor in seruitute fundi, dicitur *l. Sicus. §. 3. ff. si seruicius vindic. sciendum est possessoris partes sustinere, si quidem tigna immissa sint, eum, qui seruitutem sibi debet ait: si vero non fuerint immissa, eum, qui negat.* Sic ergo Ecclesia vna gerere se debet, tanquam alteri subiecta, si cathedralicum ei soluat, aut eius administratori visitanti præbeat conuiuium. *Can. fin. 10. Q. 3.* Item tanquam subiecta ei, cuius Episcopo infantis suos confirmandos offert. *Can. Relatum. 10. Q. 3.* Idem est, si populus ipsius sententiam excommunicationis ab Episcopo alterius loci contra suos latam aliquamdiu obserauerit, non item si tantum per dies aliquot. *C. Olim. 17. De restit. spoliat.*

Dixi in dubio, quando pro neutra parte est plena probatio. Quando enim pro libertate sunt testes duo idonei, licet totidem sint contra illam, licet alter sit in possessione

sessione seruitutis , pronuntiandum est pro libertate. *l. Lege lunia §. 1. ff. de manumiss. C. Ex liceris. De probat.*

V. Excipe à thesibus præcedentibus casum , quo is qui possidet seruitutem aut libertatem fundi , conuen- tus, subterfugit iudicium : tunc enim possessor ille iube- tur à iudice dare cautionem ; scilicet possessor liberta- tis, quod alterum non turbabit in vsu seruitutis ; posses- sor vero seruitutis , quod non vterur seruitute , nisi ius suum probauerit ; sic vt possessor partes petitoris sustine- re cogatur. *l. Si prius. ff. de noui opor. nuntiat.*

VI. Assertio 4. Dominus seruum præsumitur manu- mittere, quando cum promouet ad munus, quod liber- tatem requirit, aut non nisi à liberis exerceri solet.

Ratio est, quod intendens finem soleat intendere me- dia.

Primo hoc locum habet , quando seruum offert cubi- tularium principi. *l. Iubermus. C. de præpos. Sacr. cubic. Sc- cundo*, quando sciens patitur eum militare. *l. Super. C. Qui militare possunt.* A fortiori , si permittat ipsum fieri clericum. Imò hoc ipso , quo Dominus scienter tacet, seruus, qui clericatum assumit, euadit liber. *Nov. 123. de SS. Episcop. c. 17.* Tertio quando illum instituit tutorem filiorum. *§. 1. l. Qui tutor. testam. dar. poss. l. Quidam. In princ. C. de necess. serui. hered. instituend.*

Quomodo testamentum , quo seruo libertas legatur, præsumatur in fauorem libertatis esse posterius altero. Item mater libertate donanda præsumatur vno partu prius edidisse masculum quam feminam, dictum est *Tr. 3. c. ult.*

VII. Assertio 5. Seruus, qui bona fide est in possessio- ne libertatis à seruitute , sic se gerere potest, ac si liber foret.

Patet ex *l. Circa. 14. ff. de probat.* vbi is, qui est in posses- sione libertinitatis, dicitur debere probare ingenuitatem suam. *Si vero in possessione ingenuitatis sit, et libertinus esse dic- casset, hoc probare debet, qui eum dicit libertum suum. l. libe-*



res. §. fin. ff. de liber. caus. si apparuerit eum, qui de libertate sua litigat, in libertate sine ulla malo fuisse, is, qui se Dominum dicit, actoris partes sustinet, & necesse habet seruum suum probare.

## CAPVT SECVNDVM.

Quid in dubio circa filiationem & legitimitatem.

## §. I.

Quid in dubio circa parentes.

8. Dubius de patre & matre à nullo legitimam petere potest, neque debet ab ullo.
9. Nisi in necessitate.
10. Aut nisi sit in possessione filiationis: tunc enim etiam legitimam petere potest.
11. Quæ compellatio seu tractatio possessionem tribuat?
12. Quibus notitia huius requiratur?
13. Expositus y presumuntur legitimi ad ordines & beneficia.
14. Nisi fama sit in oppositum.
15. Certus de patre & dubius, an ille fuerit coniungendus, presumitur legitimus ad omnia.

## VIII.

**A**sertio I. Dubius de patre & matre à neutro potest exigere legitimam, neque alimenta; nisi sit in necessitate, aut possessione filiationis.

Probatur ex l. si quis. §. 2. ff. de agnosc. liber. si constituerit filium vel parentem esse, tunc alii iubebunt. Ceterum, si non constituerit, nec decernens alimenta. C. Transmissa. Qui filii sint legitimi, statuitur est verbo viri & mulieris: nisi certis

indicijs

*indicti, & testibus tibi constitueris esse filius.* Non esset autem standum viro & mulieri in sua causa testantibus iuuenem, qui filiationem allegat, non esse filium, sed tantum iuuenem à se alitum, si filiatio præsumeretur. Similiter *l. 9. C. Qui accusare.* Mulier non admittitur ad persequendum mortem filij, nisi prius matrem se esse probauerit.

Sic ergo dubius, an ex duobus coniugatis legitime sit natus, an ex alijs, à nullo legitimam habere debet, neque alimentationem, nisi in necessitate. Idem dicendum est de eo, qui certus est se legitime ex coniugatis esse natum, & dubius an ex his duobus, an ex alijs. Ita Aretinus ad *l. Gallus. ff. de liber. & posth.* Alberic. ad *l. si vivinus. C. de nupte. q. vii.* Bald. & Angel. ad *l. liberor. §. 1. ff. de his, qui notant. infam.* contra Ruinum, Salomonium, Carranzam de partu, c. 20. dantes proli electionem patris. Item contra aliquos putantes, quod tunc pro ratione dubij petere à singulis possit alimentorum partem.

Casus duplex offertur ab authoribus. Primus à Boerio *dec. 299. n. 9. & 10.* Duo fratres eodem nomine nuncupati habebant filios, singuli singulos cognomines, adeo sibi inuicem similes, ut vnus ab altero non discerneretur, & quilibet eos diligebat ut filios, ac filios appellabat. Cum vterque filius simul missus esset ad studia, vnus in illis extra patriam obiit, rediit alter, hereditatemque vtriusque tanquam filius petiit. Iuxta prædicta neutrum accipere potuit. Nisi esset vnicus, qui vtrique ab intestato tanquam proximus succedere debebat: tunc enim tanquam proximus hereditatem vtriusque capere potuit. Secundus à Pileo *qu. 79.* Cum duæ mulieres peperissent, lis inter eas orta est, quænam viuum, quænam mortuum peperisset, & lite pendente vtraque mater est mortua. Proles vtriusque hereditatem petiit. Respondit rectè Pileus neutrius hereditatem deberi; nisi constet, quod fuerit in possessione filiationis respectu vnus matris.

**IX.** Excipe casum necessitatis, in quo ex lege nature

sive

huc pietatis paternæ homines obligati sunt alere eos, de quibus dubium est, an suæ proles sint : magis enim obligantur, quam alij, qui ex sola lege charitatis tenentur.

X. Assertio 2. Dubius de patre & matre potest legitimam & alimentatiõem exigere ab illis, respectu quorum possessionem filiationis accepit, siue à quibus tractatus est vt filius.

Probat, quia, quando deest in contrarium præsumptio, aliaque, quæ possessioni prævalent, melior est conditio illius qui bona fide possessionem accepit.

XI. Thesis habet locum primò, quando pater principaliter confessus est aliquem esse filium, *l. 1. §. Iulianus. ff. de agnosc. lib. Grande præiudicium adfert pro filio confessio patris.* Aliud est, si quis ex incidenti, siue agens de alio puncto aliquem nominauerit filium. Similiter præsumitur filius esse is, quem vir & concubina publicè recognouerunt, communiter nominauerunt, habueruntque vt filium, etiamsi mulier postmodum oppositum iuret *C. Potestas. De probat. De quo fuse Bossius T. 1. moral. n. 1484.*

Secundò, quando duo aliquem tractauerunt, vt filium. Ita Palcothus *de nobis c. 22. n. 4.* Bossius *num. 1500.* cum alijs. Patet *ex l. 1. §. 3. ff. de question. non facile credendum subiectam eam, quam ambo parentes dicuntur charam filiam habuisse.* Vt, si tempore natiuitatis in domo eorum fuerit gaudium, tanquam de prole nata, si natus fuerit domi lactatus, missus ad scholas, vestitus aliter quam famuli, scriptus in libro natalium, legitimatus, acceperit tutorem, fuerit exheredatus. Quin imo, licet aliquis quempiam in testamento filium neget, si eum exheredet, exheredatus, qui se filium asserit, agere potest de testamento inofficioso. *l. si instituta. §. 1. ff. de inoffic. testam.*

Dicta locum habent etiam, quando tractatio postea cessauit. Siquidem possessio acquisita non requirit continuationem actus externi. Idem est, quando quis à fratribus defuncti tanquam huius filius fuit tractatus; ma-

met enim in possessione donec oppositum contra ipsam probetur. *l. Quidam. 15. ff. de probat.*

Hæc tamen tractatio alicuius tantum seruit contrarium, qui tractauit, sic ut patri, qui ipsum tanquam filium tractauit, succedere: fratribus, qui ipsum tanquam fratrem tractarunt, coheres esse debeat: non autem contra cognatos alios, sic ut non ideo his succedere, vel coheres esse possit. Seruit tamen talis tractatio ad dirimendum postea matrimonium inter personas, quæ inde præsumuntur esse consanguineæ. *C. Per tuas. De probat.*

XII. Quæres, quanta noticia illius compellationis, seu tractationis filialis requiratur, ut probari possit illa quasi possessio filiationis?

Respondeo, quod sufficiat noticia vicinix, vel aliorum plurium. *Arg. l. 9. C. de nupt. vbi noticia vicinix dicitur sufficere ad probandum matrimonium & susceptionem proli ex eo. C. Illud quoque. De præsumpt. vbi sufficit ad ostendendum, quod vir aliquam tractauerit ut uxorem. In huiusmodi dubietate fama vicinia magis debet attendi. l. si mater. C. ne de statu defuncti. vbi communis opinio probat possessionem ingenuitatis continuatam.*

In impubere speciale est, quod si ab aliquo agnitus sit ut filius, & dubium emergat, an suppositus sit, debeat interim accipere possessionem bonorum; sic ut quæstio de filiatione vsque ad annos pubertatis differatur. *l. 1. Initio. & §. fin. ff. de carbon. editi.* Si autem accusatio de suppositione contra matrem instituat, statim lis inchoari debeat, ut mater se melius defendere possit. *D. l. 1. §. fin.* speciale est, pro posthumo, ut, si post viri mortem uxor se grauidam iuret, ventris nomine in possessionem bonorum mittatur, donec probetur, quod proles concepta non sit ex viro defuncto. *l. cum mulier. 10. ff. eod.* Quænam autem coniecturæ probent suppositionem prolis, deducitur à Menochio *l. 5. Præf. 24.*

XIII. Assertio 3. Proles natæ parentibus incertis, siue ignotis, & g. pueri expositi, licet non possint ab vilo

exigere legitimam, siue alimenta, præsumuntur tamen in ordine ad Ordines, & beneficia esse proles legitimæ, nisi de illegimitate sit fama. Ita Mascard. *conc.* 883. nu. 10. Garcias de *benefic.* P. 7. c. 2. nu. 26. Malder. in 1. 2. *Disp.* 87. §. dico decimo. Paleoth. de *nothiis* c. 63. n. 3. & 7. Menoch. de *arbitrar. cas.* 396. in *fine* Carranza de *partu* c. 4. num. 50. Rodrig. Tom. 1. *Q. Q.* Regular. Q. 14. Ar. 3. Gratian. in *discep. sat.* c. 135. n. 31. & c. 267. n. 22. Coninck de *Sacram.* *Disp.* 18. n. 105. Aug. Barbosa de *officio episc.* All. 51. nu. 150. Vasquez, Salas, Azor, Villalob. Bonac. Castrop. Bardi *disc.* 6. c. 7. §. 11. Fr. Lugo de *consc.* P. 1. Q. 10. Bossius Tom. 1. *moral.* n. 1569. Diana P. 2. Tr. 15. R. 22. & P. 4. Tr. 3. R. 6. contra Bartol. Iason. Couarru. de *matrum.* P. 2. c. 8. §. 3. nu. 1. Th. Hurrado in *moral.* Tr. 8. R. 51. Marchinum de *ordine* Tr. 1. Part. 10. c. 1. *diff.* 1. Vallengem de *benefic.* l. 1. Tu. 18. n. 17.

● Probatur ex C. *Accedens. De purgat. canon.* vbi cum aliquis à suis æmulis diceretur esse filius Sacerdotis, ne ad officium Sacerdotale promoveretur, mandat Pontifex Episcopo: *quatenus, si publicè fuerit notà responsus. & de ipsa tibi legitime constare non poterit, purificatione ab ipso recepta, ipsum non differas propter hoc ad Sacerdotis officium promouere.* Vbi tacite indicatur, quod, quando non est fama de natalibus illegitimis, tunc promoveri possit; fauet C. *Lator. Qui filij sint legis.* Vbi, quando constat de patre, & dubium est de illegimitate, Pontifex iubet procedi ad questionem de hereditate, nisi illegimitas probetur. Ex quo infero etiam procedi posse ad Ordines, licet pater ignoretur: nam quicunque fuerit, præsumitur legitimus, nisi probetur oppositum.

XIV. Excipe, nisi fama sit in oppositum. Tunc enim dubius ille ab ordinibus & beneficijs abstinere debet, nisi se canonicè purgauerit. D. C. *Accedens.*

Quando etiam in ordine ad aliquod beneficium obtinendum requiritur positivè nobilitas, aut parentes noti, tunc expositiij & similes illud obtinere non possunt. Ita Barbosa supra nu. 151. nam qualitas illa non præsumitur.

Idem

Idem est, quando requiritur puritas sanguinis; siue descensus ex parentibus catholicis: eo quod Catholicismus parentum non præsumat. Ita Escobar à Corro, Larra, Ricciul. Sanctarel. Girond. Barbosa, Velasqu. contra Dianam P. 10. Tr. 16. R. 96. cum alijs. Ratio est, quod puritas sanguinis non præsumat, sicut legitimitas: de hac enim agunt Iura; non de illâ. Nec refert, quod nemo præsumat esse de sanguine infecto; quia hoc tantum seruit ad obtinendum officium, à quo reijciuntur neophyti, siue orti sanguine infecto; non autem, quando puritas positivè per modum conditionis requiritur.

**XV. Assertio 4.** Certus de patre & dubius de matre, siue an pater cum matre fuerit coniugatus, præsumentur in fauorem suum esse legitimus: sic, ut etiam petere possit alimenta, uti & legitimam suam, etiam si fratres diuisione bonorum factâ hereditatem possideant. Ita Falcoth. de nobis c. 20. n. 3. Bursat. l. 3. conf. 268. nu. 17. Caputaqu. Caualles. dec. 10 n. 1. Barbosa ad C. Lator. V. Probare. *Qui filij sunt legit.* Bossius n. 1424. contra alios.

Probatur ex C. Lator. *Qui filij sunt legit.* Vbi, cum a dolo peteret ab alio hereditatem aui sui sibi restitui, & reus ipsi obiecit patrem ipsum non fuisse legitimum; Pontifex iubet reum, qui erat in possessione bonorum, probare intra biennium illegitimitatem obiectam, & si hanc ille probare non possit, iubet iudicem ad cognitionem hereditatis procedere: Licet enim matrimonium non præsumat in gratiam viri & uxoris, & nominatim, si proles nolit esse legitima: præsumentur tamen in gratiam prolis, etiam contra alium possessorem bonorum, cum iubeatur restituere rem possessam. Ita Salas c. 2. Tr. 6. nu. 245. Malder. c. 2. Diff. 87. §. dico ducimo.

Talis etiam potest admitti ad Ordines & beneficia. C. Ad præsentiam. De filijs presbyter. Vbi is, qui in petitione Beneficij siluerat se esse filium Sacerdotis, tantum iubeatur remoueri, si constiterit, quod sit in Sacerdotio genitus. De-

inde C. *Accedens. De purgat. canon.* ille, qui dicebatur filius sacerdotis, & ideo ad Ordines non promouebatur, tantum iubetur se purgare, quia publicè erat aspersus notà, sic, vt, si fama non fuisset de illegitimitate, potuisset dubio illo non obstante promoueri. *Si publicè notà fuerit resporfus, & de ipsà tibi legitimè constare non poteris, purgatione ab ipso receptà ipsum non differas promouere.*

Ex vltimo tamen constat, quod, quando de illegitimitate est fama, dubius debeat se purgare canonicè, vt ad Ordines adeoque & beneficia promoueatur. Fama tamen sola non potest impedire successionem, cum Ius ciuile non requirat purgationem canonicam; neque Ius Canonicum, nisi ad Ordines, vt Ecclesiarum honori consulatur, adeoque ad beneficia. Non autem ad successionem; non enim debuit præualere fama in rebus tanti præiudicij contra præsumptionem iuris. Ita Abbas, *Mantica, Mascard. cont. 788. n. 13. Bossius n. 1455.*

## §. II.

*Quid, quando proles est certa de matre & dubia de patre?*

16. Non presumitur esse nata ex viro, à cuius copula nondum septimus mensis inchoatus est.
17. Neque ex illo, post cuius copulam cum matre decimus mensis aliquantulum elapsus est.
18. Nisi constet, quod ex alio concipi non poterit.
19. Proles intra tempus ordinarium nata presumitur esse viri, quicum mater cohabitauit, licet alios fideiùs accesserit.
20. Si mater nulli cohabitauerit, presumitur proles esse mariti, qui liberum accessum habuit.
21. Præterea si primùm marito, deinde fornicatori cohabitauerit.

22. Illegitimus præsuntur esse ex coitu fornicario; non ex damnato.
23. Proles fornicaria præsuntur naturalis sine ex coitu concubinario; non notha.
24. Quando mater neutri eorum, quibuscum copulam habuit, cohabitavit: neque ad honestatem natiuitatis quidquam facit esse potius ex uno quam ex alio, proles non præsuntur esse ex uno potius, quam ex altero.
25. Nec legitimam aut alimenta ab ullo accipere debet.
26. Nisi sis in necessitate.
27. Dicta habenti locum in dubio, quis sit pater ex fornicationibus pluribus.
28. Item quis ex pluribus adulteris.
29. Aut eum quis ex pluribus maritis.

XVI. **A**sertio 1. Proles nata ex matre priusquam septimus mensis à copula illius cum certo viro sit inchoatus: aut postquam decimus mensis aliquamdiu elapsus est, non præsuntur esse illius viri nisi ostendatur, quod mater non potuerit ex alio concipere.

Prima pars probatur ex *l. septimo ff. de statu hominum*. Credendum est eum, qui ex istis nuptijs septimo mense natus est, esse filium esse. Id est, post dies 182. & particulam alterius diei iuxta Hippocratem *l. De septimestri partu*. In primo quem sequitur *l. Intestato. §. fin. ff. de suis & legit. fil.* Vide Carranzam *l. de partu. x. 10.*

Secunda pars probatur ex *l. 12. tabular.* quàm muti-  
le adfert Gellius *libr. 3. nothum Atticum*. Decemviri in decimo mense gigni hominem; non in undecimo. Et *l. Decemviri. §. 1.* apud Richard. Vitum. *Somnifer post-viri mortem in decem mensibus proximo parit, qui, quante ex ea nascetur fuerit, suus in viri familia heres esto. l. Intestato. 3. §. 11. ff. de suis & legit. hered.* Post decem menses mortis matris non admittitur ad legitimam hereditatem. Hinc, quando in legibus agitur de filio instituendo herede, semper agitur de eo, qui intra



*decem menses proximas mortis mee natus fuerit. l. 1. §. Idem Iulianus. l. Gallus. 28. ff. de liber. & posthum. l. fin. ff. de fideicom. herod. Item C. De posth. herod. institut.*

Posiunt tamen accedere dies pauci ex mense undecimo. Ita Cuiac. *De divers. temporal. prescript. c. 19.* & Monoch. *l. 2. de arbitrar. Cas. 89. à n. 45.* putantes prolem legitimam edi posse sub initium mensis undecimi post coniugium. Fauet Decretum Hadriani apud Gellium *l. 3. nocturne. c. 16.* Vbi dicitur partus quoque in undecimo mense edi posse. Item *Nov. 39. de restit. c. 2.* Vbi condemnatur ea, *quæ nondum completo anno undecimo mense peperit: ut non esset possibile dicere quia de defuncto fuisset partus.* Nec dissentit Carranza *l. de partu. c. 14. nu. 23.* Licet enim putet prolem edi intra decem menses à conceptione, isthic tamen & præcipuè *Cap. 1.* conatur ostendere conceptionem prolis sæpe tantum fieri die septimo à coitu; sic ut proles nata intra menses decem & dies septem à coitum cum aliquo, possit esse huius proles.

XVIII. Excipe, à thesi casum, quo ostenditur quod mater non potuerit ex alio contipere, quam ex eo, quicum copulam habuit ante menses duodecim vel undecim: tunc enim alimenta ab eo, & si hic sit coniugatus, legitimam consequi debet proles. Sic narrat Plinius *l. 7. Historia c. 7.* successione bonorum à L. Papyrio prætoræ datam fuisse proli, quam mater dicebatur tulisse mensibus undecim. Refert A Sanden *lib. 4. Definit. 10.* iudicatum fuisse in Frisia prolem legitimam, quæ nata fuerat mensibus 11. & diebus tribus post mortem patris, qui diebus 14. lecto affinis. decubuerat, eo quod non esset probatum matrem impudicè. vixisse. Vnde ipsa novella *99. c. 2.* reprehenditur ab Alejaro *l. 3. Paradox. c. 7.* Tiracuello ad *l. Si unquam. V. Insuperis filios. nu. 210.* Tholosano, Negulatio, Gorofredo ad *D. nouellam.* qui decisionem senatus Parisiensis refert pro aliqua prole, quæ nata erat mense decimoquarto. Salmuch ad *Panciroolum l. 9. memorabil. c. 10.* Causam allegat *Erodus l. 2. Rev. iudic. at.*

*implicat. Tit. 4. c. 5. quod, sicut fructus arborum ex frigore diuturno tardius maturefcunt, sic etiam subinde proles ex mœrore magno matris de marito defuncto. Fusè de eo agit Lalamantius ad Galeni librum 2. de diebus decretorius. cap. 2. post principium alijque citati à Carranza De partu c. 15. num. 3.*

XIX. Assertio 2. Proles intra tempus ordinarium iam assignatum nata ex muliere præsumitur esse viri illius, qui cum illa cohabitavit & consuevit; non vero alterius, qui licet subinde cum illa conuerit, non tamen cohabitavit.

Apertè id dicitur de eâ, quæ nata est ex coniugata cohabitante viro. *l. filium. ff. de his, qui sui vel alieni. Non ferendum Iulianus ait eum, qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium agnoscere, quasi suum. l. 9. C. De nuptiis. Si vicinis vel alijs scientibus uxorem liberorum præcautorum causâ domi habuisti, & ex eo matrimonio filia suscepta est. Et: Veritas matrimonij & suscepta filia suam habet potestatem.*

Idem dicendum est de prole, quæ nata est ex concubina vnicâ domi retenta: nam eadem est ratio. Vnde proles nata ex illâ præsumitur esse concubinarij, non alterius, qui etiam subinde cum muliere peccauit. Ita cum alijs Gomez ad *l. Tauri 9. & sequentes numero. 2. Paleothus De notis cap. 22. num. 3.* Sic etiam proles præsumitur esse adulteri, qui cum matre illius adultera cohabitavit, si maritus ad uxorem raro accesserit. *Arg. d. l. filium. Qui cum uxore sua assidue moratus.* Ita Alciatus *Reg. 3. Præsumpt. 37. Menochius l. 6. Præf. 53. n. 19. Mascard cone. 788. n. 11. Quod à fortiori verum est, si diu ante adulterium fuerit sterilis, & postquam adultero cohabitavit, facta sit grauida.*

Assertioni non obstat, quod mater grauida à viro repudiata dixerit filium esse spurium, quia non creditur vera esse professio à matre irata facta. *l. Imperatores. §. 1. ff. de probat.* Idem dicendum videtur, licet vir & mulier negent eum esse legitimum: cum scire non possint, an, etiam si adulte

adulter ad matrē accesserit, sit adulterinus, & lex pro fili-  
 latione ex illa cohabitatione præsumat; nisi signa suffi-  
 cientia in oppositum afferantur. Ita Vasquius, Mascard.  
*Cont.* 778. *num.* 2. & 4. Gratianus *Tom.* 2. *cap.* 267. *num.*  
 32. *Navar. Cons.* 1. *Tu.* 18. *De filijs presbyt.* Bossius *Tom.* 2.  
*Moral.* *num.* 1450. A fortiori hæc patent ex l. *Miles. §. Qua*  
*propter. ff. Ad l. Iul. de adulter.* Vbi fauetur legitimari pro-  
 lis, quando neque vir neque adulter cohabitauit. Vt  
 iam dicitur.

XX. Assertio 3. Proles nata ex conjugata, quæ nec  
 marito, nec adultero cohabitauit, liberum tamen ac-  
 cessum marito suo ad se permisit tempore, quo proles,  
 spectando ordinarium tempus natiuitatis, concipi po-  
 tuit, præsumitur esse mariti. Ita cum alijs Couarru. *De ma-*  
*trima. p. 2. c. 8. §. 3. num.* 10. Paleoth. *De nothiis c.* 24.

Patet ex l. *Miles. §. Qua propter. ff. Ad l. Iul. de adulter.*  
*Non utique crimen adulterij, quod mulieri obijcitur, insanti præ-*  
*iudicatur: cum possit & illa adultera esse & impubes defunctum*  
*patrem habuisse.* Et hoc, licet mater proles multa adulteria  
 commiserit, & ante adulterium fuerit sterilis, & proles  
 adultero similis sit; cum ratio legis maneat.

Idem est, quando mulier adultero cohabitauit & ma-  
 ritus habuit ad eam liberum frequentemque accessum:  
 hic enim cohabitationi æquiualeat. Ita Gail, Couarru.  
 Paleothus, Menoch. Vasquius, Bossius *num.* 1404. &  
 1446.

XXI. Idem est, quando mater successiuè cohabitauit  
 marito, & deinde fornicatori. Et sic ait Vasq. *in questum.*  
*instr. cap.* 48. *num.* 10. quod si vidua post mortem ma-  
 riti facta sit concubina alterius, & pepererit nono mense  
 completo post mortem mariti, proles præsumatur esse  
 mariti. Idem est, si pariat elapso mense decimo, & vn-  
 decimo ad duos vel tres incepto. Vt vult Mynsingerus in  
*singular. Obseruat. Cent.* 6. *Obseru.* 40. *num.* 16. Layman,  
 Bossius *Tom.* 1. *moral.* *num.* 1406.

XXII. Assertio 4. Sicut proles in fauorem suum præ-  
 sumitur

sumitur esse legitima siue nata ex coniugato, & non illegitima: ita illegitima præsumitur in dubio esse ex fornicatione, adeoque esse fornicatoris; non autem ex coitu damnato v.g. adulterio, incestu, sacrilegio. Ita Vasquez 1. 2. *Disp.* 66. c. 8. *num.* 43. *Castrop. Tr.* 1. *Disp.* 3. *P. 5. n.* 14. Bossius *num.* 1551. Merolla *De consc. Disp.* 3. *cap.* 3. *num.* 262. cum alijs. Licet Lugo *De iustis. Disp.* 13 *S. 2. num.* 25. inclinēt in hoc vt neque ex fornicatione, neque ex coitu damnato nata esse præsumatur.

Probatur, quia, vt ostensum est assertione prima, proles in ordine ad successionem plenam patris præsumitur esse legitima, & non illegitima. Ergo quandoquidem proles naturalis & notha plus habeat iuris ad successionem, quam spuria, quæ neque patri intestato succedere, neque per testamentum accipere aliquid ab eo potest, præsumitur esse naturalis. Vnde in dubio ex adulterio, an ex fornicatione sit nata, à fornicatore ali debet.

Obijcies. Hinc sequitur, quod proles in dubio an sit ex nobili, an ignobili præsumatur esse ex nobili. Similiter ex diuite. & non ex paupere.

Respondeo hoc non sequi: quia ius tantum præsumit pro maiori honestate natalium in quantum dat ius ad plenam vel partialem successionem; non autem pro alijs qualitatibus etiã vtilibus pro maiori hereditate acquirenda. Hinc proles præsumitur nata ex matrimonio pauperis; non autem ex fornicatione diuitis, licet hæc natiuitas plures ei opes adferret.

XXIII. Assertio 5. Similiter proles fornicaria præsumitur esse naturalis, siue concepta à concubina ex concubinario. Non autem notha siue concepta ex coitu fur-tiuo alterius cum eadem.

Probatur pariformiter, quia esse prolem naturalem siue natam ex concubina dat partiale ius ad successionem. Licet enim ex Iure Canonico non minus habeat proles notha, quam naturalis: sic, vt quæuis habeatur naturalis, quæ concepta est ex illis, inter quos matri-

monium poterat consistere. *C. Innocent. De elect. C. Tanta. Qui filij sine legit.* In iure tamen civili est differentia. Notus enim dicitur, qui natus est ex fornicatione cum alia, quam cum concubina; & is numquam habet successionem legitimam. Naturalis vero dicitur is, qui natus est ex concubina. *Nov. 89. c. 12. §. si quis. 6.* siue ex libera, soluta, domi retenta ex animi destinatione. *l. 3. & 4. ff. de concubin.* Potest autem talis naturalis per testamentum patris, si alij sint filij legitimi, accipere vnciam vnam. Si vero nulli sint, accipere ex testamento hereditatem totam; ab intestato autem accipete vncias duas. *D. nou. 89. c. 12. §. 2. 3. 4.*

Obijcies. Esse concubinam inuoluit plures qualitates, quæ cum sint facti, non præsumuntur; Ergo proles iuxta acceptionem Iuris civilis debet præsumi notha, & non naturalis.

Respondeo nos agere de casu, quo constat matrem filij esse concubinam vnius eamque consueuisse tum concubinario, tum alteri, quicum non habitabat: Eo autem casu dicimus præsumi prolem natam esse ex copulâ cum concubinario, sicut, si mater fuisset coniugata, præsumeretur nata ex marito & non ex adultero. Et sic in fauorem prolis generatio, licet sit res facti, præsumitur in iure orta ex copula cum certo viro.

Addo, quod, licet ignoraretur mater prolis, & pater sciretur numquam fuisse coniugatus, proles tamen in fauorem proprium præsumatur esse naturalis, & non notha: sicut, si solus pater cognoscatur, & ignoretur an coniugatus fuerit, proles præsumitur esse legitima, vt dictum est. *§. præcedente assert. 4* nam ea, quæ sunt facti licet non præsumantur absolute, subinde tamen præsumuntur in fauorem alicuius certi, quando leges ita statuunt.

Proles notha in dubio non præsumitur esse vulgo quæsitâ, siue nata ex meretrice, sed ex aliqua soluta. eo quod peccatum matris non præsumatur, quod ad honestatem

nata-

natalium pro prole non facit.

XXIV. Assertio 6. Quando mater, quæ cum viris pluribus copulam habuit, nulli eorum cohabitavit, neque natiuitas ex vno potius, quam ex altero quidquam facit ad maiorem honestatem natalium, proles non præsumitur potius nata ex vno, quam ex altero. Vnde neque legitimam ab vilo eorum accipere debet, neque extra eorum necessitatis alimenta; nisi sit in possessione filiationis.

Prima pars, quod filiatio ex certo non præsumatur, probatur ex cap. *Transmissa*. *Qui filij sint legitimi, si natus est verbo viri & mulieris: nisi certis indicij & testibus rite constiterit esse filium.* Non esset autem standum viro & mulieri in propria causâ testantibus eum, qui asserit esse se filium, non esse filium, sed tantum iuuenem à se alicum, si filiatio præsumeretur. Sic etiam l. 9. C. *Qui accusare mulier non admittitur ad persequendum mortem filij, nisi prius matrem se esse probauerit.*

XXV. Secunda pars, quod à nullo eorum legitimam vel alimenta accipere debeat, probatur ex l. *si quis. ff. de agnosc. & alend. liber.* Vbi, cum §. 4. dictum esset. *matrem cogemus, præsertim vulgo quæsitos liberos alere,* additur §. 8. *Si vel pater neget filium, idcirco qua alere se non debere contendat, vel filius neget parentem: summam iudices oportet super eorum cognoscere. Si constiterit, filium vel parentem esse, tunc alii iubeant: Ceteram, si non constiterit, nec decernant alimentum.* Atque hæc locum habent non tantum pro foro externo, sed etiam pro interno. Pater enim seclusâ lege positivâ non tenetur ex iustitiâ alere prolem; hæc autem lex non obligat patrem dubium. Licet enim, quando duo posuerunt causam diuersam damnificatiuam, & dubium est, ex quâ damnum prouenerit, vterq; teneatur pro ratione dubij ad patrem damni resarciendam; non item, quando vterque promittit liberaliter vni donum sub conditione diuersa, & nescitur cuius conditio impleta sit.

Quando tamen agitur de lucro captando, constare de-

bet,

bet, vter ex duobus obligetur. Porro alimenta & hereditas respectu proles lucra sunt. Similiter pater non tenetur ex pietate alere prolem, quæ ali potest ex proprijs, aut etiam ex bonis matris, quando hæc à legibus cogitur ad alimentacionem totalem.

XXVI. Quando tamen proles à matre siue bonis aliunde ipsi datis, ali non potest, pater dubius eam alere debet: cum obligationem pietatis pro casu necessitatis lex positiva non potuerit auferre. Quare tunc in dubio, quis ex pluribus sit pater, singuli pro ratione dubij partialiter alere prolem debent. Imo in defectum vnus alter teneretur in solidum: cum ratio pietatis non patiatur eum, qui fortè est proles, relinqui in necessitate. Ita Villalobos & Bonacina contra Salas, Castrop. Dianam P. 4. Tr. 3. R. 31. & P. 11. Tr. 5. R. 27. semper obligantes quemvis tantum ad partem.

XXVII. Thesis primò locum habet in dubio, quis ex duobus fornicatoribus sit pater: à neutro enim ali debet. Et sanè aliàs filius meretricis partialiter ali deberet ab omnibus, qui cum eâ fornicati sunt, tempore quo proles concipi verosimiliter potuit: quod tamen nõ obseruatur, cum solus ille cogatur alere, qui ostenditur fuisse pater. Ita D. Antoninus P. 2. Tit. 2. cap. 7. sub finem. Sotus de iustit. l. 4. Q. 7. Ar. 2. ante finem. Lessius de iustit. c. 10. n. 39. Nauarrus in Summa cap. 16. num. 49. Gomez ad l. 9. 10. 11. Tauri num. 1. Henriquez in Summa lib. 11. cap. 1. num. 3. Gratianus Tom. 4. discept. c. 653. num. 75. Ildephonsus Baptista 1. 2. Tom. 2. contr. 109. nu. 1177. Th. Sanchez l. 4. conf. dub. 1. n. 3. Gutierrez l. 1. Quasi. Canon. c. 38. n. 37. Corduba Q. 31. Ar. 1. dist. 4. Fagundez lib. 4. in decal. cap. 6. Propendet Lugo de iustit. Disp. 13. n. 24. contra Vasquez 1. 2. Disp. 66. c. 3. nu. 43. Molinam Tr. 4. Disp. 103. num. 3. Syluestr. Rebell. Azor. Castropal. Salas, Bresserum, Bonacin. Villalobos, Bossium n. 1561. Dicastillo l. 2. Tr. 2. Disp. 7. n. 161. Dianam P. 9. Tr. 3. R. 31. & P. 11. Tr. 5. R. 27. Bardi desc. 6. cap. 9. §. 21. volentes partem alimentorum debere à quouis præstari pro

pro ratione dubij. Quando tamen aliquis vim intulit matri obligatus est matri pro ratione dubij præstare partem damni siue oneris alendi prolem quod onus forsan ratione illius copulæ incurrit. Prout dicitur, cum agetur de dubio circa delictum.

XXVIII. Secundo locum habet in dubio, quis ex duobus, qui cum coniugata vna adulterati sunt, sit pater prolis. Debet hæc enim alià matre; non à viris, qui adulterati sunt. Ita Nauarrus supra, Lessus, alijque. Si tamen inde maritus damnium iniuste patitur. v. g. ideo, quia proles adulterina putatur esse legitima, vterque adulter cum matre adultera obligatur restituere marito damnium, quo affectus est; sic vt mater medietatem, alij singuli quartam partem præstent; nisi in defectum matris teneantur ad plus.

XXIX. Tertio locum habet in dubio, quis ex duobus maritis eiusdem coniugatæ sit pater, v. g. quando vidua post mortem prioris mariti statim nupsit marito alteri, & postea nascitur proles. Si enim non adsint coniecturæ, ex quibus colligatur, ad quem ex duobus proles spectet, ex neutrius bonis ali debet. Sequitur ex eodem principio. Ita Gratianus *Tom. 4. discept. c. 653. nu. 75.* contra Vasquez, Salas, Castrop. Bardi *disc. 6. c. 9. §. 20.* Bossium *nu. 1470.* putantes, quod posterior alere prolem debeat, eo quod sit in matrimonij possessione. Quæ ratio nulla est: non enim ideo proles est in possessione filiationis, cum maritus eam per nullum actum declarauerit esse suam.

In omnibus tamen his, vti de vltimo casu indicat Bartolus ad *l. Gallus. nu. 13. ff. de liber & posthum.* prius recurrendum est ad coniecturas, quæ pro vna parte habentur præ alterâ. v. g. inualetudinem longam vnus viri, & sanitatem alterius; similitudinem prolis cum vno, licet hæc sit signum exiguum, tempus quo mater parere solet, aliaque, quæ simul iuncta præsumptionem hominis siue opinionem prudentem pro vno parente contra alium parere possunt. Præcipuum signum, vt rectè Car-



ranza de partu c. 20. n. 75. est tempus ordinarium partus, dummodo proles perfecta sit. Solet autem partus perfectus frequentissime edi mense decimo, deinde nono, postea septimo, rarissime octavo. Unde, si foetus sit perfectus, & mulier tantum sit nupta viro secundo ante menses septem, proles praesumitur spectare ad maritum praecedentem, ex quo potest esse nata mense nono vel decimo. E contrario, si vir prior defunctus sit ante menses septem, praesumitur esse viri posterioris; eo quod proles saepius nasci soleat mense septimo, rarissime octavo.

## §. III.

## De dubio circa potestatem patriam?

30. Proles non praesumitur esse sub patria potestate.
31. Nisi concepta sit, tempore, quo pater fuit coniugatus.
32. filiusfam. in dubio, an attigerit annos pubertatis, gerere se debet sicut impubes.
33. Paterfam. tamen tunc vota illius irritare in perpetuum non potest; licet posset impuberis.
34. Filiusfam. in dubio de morte patris nec praesumitur esse sub patria potestate, neque sui iuris.

XXX. **A**sertio 1. Proles non praesumitur esse sub patria potestate; nisi ante sub illa fuerit.

Probatum, quia patria potestas involuit plura facta, quae non praesumuntur in gratiam patris: etiam, quando praesumuntur in gratiam filij. Illa enim, quae in fauorem alicuius statuta sunt, in odium ipsius detorqueri non debent. *l. Quod fauore. C. de legibus.* Huc facit *l. Tertia. ff. soluto matrim.* vbi filia nupta dicitur soluto matrimonio non debere restituere dotem; nisi pater probet eam esse in sua potestate. Thesis primo locum habet in dubio, quis ex pluribus sit pater. *Arg. l. si quis. §. 3. ff. de agnos. & aliand. libar.*

liber. si constitutoris filium vel parentem esse, tunc ali iubebunt. l. 9. C. Qui accusare. Vbi mulier non admittitur ad persequendum mortem filij, nisi prius matrem se esse probaverit.

Secundo in dubio, an filius sit legitimus. Ita Menoch. l. 6. Præf. 55. n. 14. Merolla Disp. 3. c. 3. nu. 260. Licet enim pro legitimitate sit præsumptio in fauorem filij. C. Lator. Qui filij sine legitimi. Non tamen, si filius oppositum velit, in fauorem patris, sic, vt quantum ad ipsum spectet, copula non præsumatur fuisse matrimonialis, nisi probentur adfuisse ea, quæ ad matrimonij valorem requiruntur. Can. Aliter 30. Q. 5. Atque hoc potissimum habet locum, vbi Tridentinum obseruatur: cum isthic requiratur, ad valorem contractus matrimonialis, præsentia parochi & testium, quæ non præsumitur. Imo etiam, vbi Tridentinum non obseruatur: Licet enim isthic iniri possit contractus matrimonij per copulam carnalem affectu maritali habitam, & præterea in opere, quod bene fieri potest, animus delinquendi non præsumatur. l. merito. ff. Pro socio. Hoc tamen non habet locum, quando oppositum fieri solet: vt fit in copula carnali, in qua frequens est solius fornicationis affectus. Præsertim quando intentio maritalis cedit in grauamen prolis.

XXXI. Assertio 2. Proles concepta tempore, quo pater fuit coniugatus verè vel præsumptiue, præsumitur adhuc esse in potestate patrisfamilii, nisi constet illam hæc esse liberaram. Ita Vasquez l. 2. Quest. c. 85. Alexander, Menoch. l. 6. Præf. 55.

Ratio est, quia talis ab initio fuit in patriâ potestate, & mutatio non præsumitur postea esse facta. l. Eum, qui. ff. de probat. Et sic dicitur l. si filius. ff. de probat. si filius in potestate patris esse neget, prator cognoscit, vt prior doceat filius: quia & pro pietate, quam debet præstare, hoc statuendum est. Sic ergo in dubio an emancipatio facta sit, gerere se debet, sicut filiusfam. l. Patre. ff. de his, qui sui. l. si emancipati. C. de collation. si se emancipatum probatum fuerit.

XXXII. Assertio 3. filiusfam. in dubio; an attigerit annos pubertatis, gerere se debet, sicut impubes.

Pater ex G. *Ad nostrum. C. dignificatum. C. cum virum. De regular.* Vbi puella oblata monasterio dicitur egredi non posse, nisi, quæ *matate nubile noscitur constituta. Tunc enim: quia liberum habet arbitrium, in electione proposui sequi parentum non cogitur voluntatem.* Dubius ergo ille nec ingredi monasterium, nec si oblarus a patre sit, egredi potest extra huius consensum. Si etiam absque eo contraxerit, gerere se potest, ac si ciuilitè obligatus non foret.

XXXIII. In eodem fundatur, quod in dubio an proles pubertatem attigerit, paterfam. non possit vota ipsas in perpetuum irritare, etiamsi supponatur, quod possit vota impubertis irritare. Ita in re Salas 1.2. Tr. 8. n. 261. Caranuel. 3. *Theol. moral. nu. 1377.* negantes patrem dubium, an proles ante pubertatem, an posteam vouerit, posse irritare ipsius vota. contra Sanchez 1.2. *de matrim. Diss. 41. n. 37.* Dianam P. 4. Tr. 3. R. 57. Bardi *disc. 6. c. 1. §. 28.* Bossum n. 1689. Meroll. *Diss. 3. c. 3. num. 187.* Ratio est, quia dubium est, an potestas irritandi expirauerit, adeoque an pater valide irritaturus sit, & expositurus filium periculo votum transgrediendi. Nec refert, quod pater maneat in possessione ipsum tractandi velut impubertem: quia hæc possessio, tantum seruit illi ad commodum proprium, vt in ordine ad illud filiis suis imperare possit; non autem ad commodum filiorum, adeoque neque ad irritandum eorum vota, eo quod nupsiam hoc exprimitur in iure. Sic ille, qui bona fide accepit possessionem beneficii curati, licet postea dubio superueniente possit pergere in possessione beneficii, & perceptione fructuum; non potest tamen exercere actum iurisdictionis absoluendo suos seu dispensando & c. ne eum periculo inualiditatis exponat, nisi adsit communis error, ob quem Ecclesia defectum iurisdictionis supplet. Ille autem error communis non supplet defectum potestatis in patre,

te, vt dictum est. *Tract. 2.*

XXXIV. Assertio 4. Filius, qui fuit sub patria potestate, in dubio superueniente de morte patris, nec præsuntur amplius esse sub patria potestate, neque etiam esse sui Iuris, sic vt is, qui in alterutro se fundat, probare debeat. Ita Galliaula, & Menoch. l. 6. *Præf. 55.*

Probat, quia patrem viuere, vel mortuum esse est res facti, quæ per se non præsuntur. Nec refert, quod in dubio, an proles attigerit annos pubertatis, pater imperare possit ipsi ea, quæ potest impuberi: quia hoc statutum est in gratiam Patris, quem certo constat viuere. Hoc autem non habet locum in casu nostro.

Excipe, nisi pater excedere deberet annos centum. Præsunt enim lus, quod centesimus annus sit finis vitæ. l. *An ususfructus. ff. de usufr.* quia is finis vitæ longæui hominis est. Ita Menoch. l. 6. *Pr. 49. n. 10.*

Quomodo filiusfam. qui est in possessione libertatis à patria potestate, possit se gerere, ac si liber foret, patet ex dictis de seruo, qui est in possessione libertatis.

#### S. IV.

Quis consanguineus in dubio de propinquitate succedere defuncto intestato debeat?

35. Dubium, an sit consanguineus, non succedit.

36. Consanguineus in gradu certo, si dubium sit an aliquis propinquior defuncto extiterit, succedere debet.

37. Et quidem solus, si dubium sit, an extiterit alius æque propinquus.

38. Quando gradus utriusque incertus est, & dubium est, quis ex pluribus sit propinquior, omnes succedunt.

39. Nisi unus bona fide sit in possessione.

40. Certo scitis, quod propinquior defuncto vixerit, & dubium, an mortuus sit, sit eodem non potest.

**XXXV. A**SSERTIO 1. Dubius, an sit consanguineus defuncti, intestato ei succedere non potest, nisi sit præsumptio pro consanguinitate.

Probatum, quia dubius an sit filius, non potest succedere; cum ei alimenta non debeantur. *l. si quis. §. 3. ff. de agnosc. liber.* Per consequens dubius, an sit consanguineus, succedere non debet: cum & ille sit dubius an ex suo aut avia defuncti descendat.

Excipitur, nisi sit præsumptio pro filiatione: eadem enim tunc est pro consanguinitate.

**XXXVI. A**SSERTIO 2. Consanguineus in gradu certo succedere debet intestato solus, si dubium sit, an aliquis extiterit defuncto propinquior, aut æquè propinquus.

Ratio est, quia proximus consanguineus succedere debet. Habetur autem in iure tanquam gradu proximus, ante quem nemo ostenditur propinquior. *l. si quis filio. 6. ff. de iniustis rupto testam. l. 92. ff. de V.S. Proximus est, cui nemo antecedit l. 2. §. 3. ff. de suis & legitim. Hac hereditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, deferitur.* Ex quo habetur, quod non sit excludendus cognatus, si dubium sit an alius propinquior fuerit natus.

Quod autem consanguineus in certo, gradu debeat solus succedere, si dubium sit, an alius sit æquè propinquus, probatur ex eo, quod ius ea, quæ constat facta fuisse tempore certo, præferre soleat ijs, de quorum tempore non constat. *l. 13. C. De donat. ante nups. De rebus in sponsam donationis gratiâ collatis, creditoras mariti facti, si non prius obligatas sibi probent, eam convenire minimè possunt.*

Quare similiter procedendum est, quando constat de certo gradu propinquitatis in vno, & dubium est, an aliter æquè propinquus sit. Ita Tiraquel. *De resp. gentil. §. 11. Gl. 1. num. 10.* Vide dicta Tr. 3. c. 5.

**XXXVII. A**SSERTIO 3. Quando nullus ex pluribus consanguineis certum gradum ostendere potest, & dubium est, quis sit propinquior, omnes succedere debent pro parte. Similiter, quando agitur de successione in primogenituram

genituram & duo sunt in eodem gradu primo, sed dubium est, vter ex duobus sit primogenitus, vterque partem primogenituræ accipere debet pro ratione dubij, nisi vnus bona fide cœperit possidere. Ita Fr. Aretinus, Angelus, Felinus, Anania, Curtius Senior, Tiraquellus *De iure primogen. Questione 17 Op. 6.* & in *conclusionem questionis*. Carranza *De partu c. 6. n. 18.* agens de pluribus qui simul ex vtero matris exsulti sunt, contra aliquos volentes nullorum eorum debere succedere.

Probat, quia ita dicitur æquitas naturalis, neque oppositum Iure positiuo statutum est. Imò hoc tauer, in quantum vult succedere legitimè illum, ante quem nemo ostenditur propinquior, siue antecedens, *d. l. 2. §. 3. ff. de ius.* Hoc autem, esset falsum si in dubio quis ex duobus agnatis sit in primo gradu vterque reijceretur: nam succedere deberet is, qui est in tertio gradu. Sic ergo in dubio, vter ex duobus filijs regis sit primogenitus, vterque simul regnum accipere debet. Tiraquell. *supra Opin. 12. num. 7.* nisi leges regni non patiantur, nisi vnum regnare: quo casu agendum est sorte. Ita Bossius *n. 972.*

Similiter, quando res aliqua à quopiam donata est Titio, sic vt primogenitus ipsi post mortem succedere debeat, & dubitatur vter ex duobus primogenitus sit, vterque simul succedere debet. Donator enim censendus est voluisse filios de primogenitura dubios ita succedere, sicut ex lege succederent defuncto in bona primogenituræ. Ita Tiraquel. *De primogen. Q. 12. Bardi Disc. 6. c. 9. §. 9.*

Obijcies *l. 34. ff. Ad S. C. Trebell. si eius, qui, nouissimus ex filijs mortuus est, partem hereditatis propinquo voluit pater restitui, & simul fratres diem suum obijissent: propinquum, si non ostenderit, quis nouissimus obijisset, ad partem hereditatis non admitti.* Vbi, vt fideicommissarius nouissimo succedat, non sufficit vt hic sit mortuus, nouissimè negatiue, sic vt post eum nemo sit mortuus; sed requiritur vt sit mortuus nouissimè positiuè, siue mortuus post omnes alios. Ergo similiter, vt aliquis sit in ordine ad successionem primogenitu-

genitura primogenitus, non sufficit esse primogenitum negatiuè, sic vt non ostendatur alius esse prius genitus; sed dehet esse primogenitus positiuè, sic vt constet quod ante omnes natus sit.

Respondet negando consequentiam. Quia leges maxime fauent successioni legali, quam voluerant habere locum nõ tantum in proximo positiuè; sed etiam in proximo negatiuè. Nõ item voluere fauere substitutioni fidei commissariae in qua semper magis fauent instituto eiusque heredibus, quam heredi fideicommissario: Vnde per nouissimum, cui succedit, intelligendus est non ille, qui merè negatiuè nouissimus est, sed qui positiuè. In substitutione tamen pupillari hoc etiam obseruant leges, vt substitutus vni ex duobus impuberibus, qui supremus morietur, succedat verique, si vterque simul moriatur; sic vt sufficiat tunc vtrumque esse mortuum supremum negatiuè. *l. Ex duobus. ff. De vulgari.*

XXXIX. Excipe a thesi casum, quo vnus capis rem possidere bona fide. Melior enim est conditio bona fide possidentis, quando vterque esset futurus in lucro, & pro neutro est præsumptio Iuris, aut præferentia temporis certi.

XL. Assertio 4. Consanguineus, qui scit propinquorum aliquem vixisse & dubius est an hic sit mortuus, succedere defuncto non potest.

Probat, quia nemo succedere potest alteri, nisi quem constat esse defunctum, *l. si quidem. C. Solutio maxima. Si diem defuncta est. & hereditatem eius possit vindicare.* Adeoque neque loco alterius. Similiter is, qui scit vixisse æque propinquum, ac ipse est, dubitat, an sit mortuus, non potest rotam hereditatem defuncti accipere.

Agendum hic erat, quid faciendum sit in dubio an aliqua persona sit conux. Sed locus illi erit cum agatur de dubio circa matrimonium.

## CAPVT TERTIVM.

*Quid faciendum sit in dubio circa votum.*

## S. I.

*Quid in dubio circa votum simplex absque sui traditione?*

40. Dubius, an emisit tale votum, aut iuramentum promissorium, non tenetur, si de verbis prolatis non constat.
41. Certus de prolatis verbis clave significantibus votum vel iuramentum, seu quantitates materia, & dubius de animo interno, tenetur iuxta sensum verborum.
42. Certus de prolatis verbis voti ambiguus debet verba interpretari late; suo pro obligatione ad maius.
43. Idem est, si iuramentum sit editum ad causam piam; non tamen, si ad profanam.
44. Certus de voto & dubius an ipsius materia sit melior opposito tenetur implere.
45. Si dubitet an sit illicita, tenetur superiorum adire. Et, si non possit, amplecti tutius.
46. Ad quid tenetur is qui simul vovit res duas, vixtam indifferentem vel impossibilem, & alteram bonam possibilem.
47. Obsecrans, qui religionem vovit, si dubitet an manens in saculo debita solvare possit, ad religionem transire non potest.
48. Certus de voto, & dubius an impleverit, tenetur.

**XL.** **A**sertio 1. Dubius, an emisit votum simplex absque sui traditione non tenetur nisi constet de verbis prolatis. Idem est de eo, qui dubitat, an fecerit iuramentum promissorium. Ita Sorus l. 7. De iustit. Q. 3. Ar. 3. Docum. 3. Suarez Tom 2. De relig. lib. 4. De voto. c. 5. num. 7. Sanchez lib. 1. De matrina. Di. p. 9. num. 11. Matder. Villalob. a S. Fausto. Layman, Henriq. Reginald. Rebell. Filius. Aula, Fagundes, Aluar



rez, Medina, Diana P. 1. Tr. 17. R. 45. & P. 4. Tract. 3. R. 10. Ariaga 1. 2. Diff. 25. S. 2. subf. 1. Præposit. 1. 2. Q. 19. Ar. 6. dub. 4. Corol. 3. Fr. Lugo. De consec. c. 2. Q. 22. num. 125. Bardi Disc. 6. o. 1. 6. 1. contra Abbatem, Hostiensem, Archidiac. Angel. Bossium Tom. 1. moral. nu. 1589. Vasquez 1. 2. Diff. 65. c. 3. in fine. Azor. lib. 11. c. 15. Qu. 2. Anton. Perez Certam. 10. num. 132. Cordubam in Summa Qu. 147. Pontium lib. 10. De matrim. c. 15. num. 3. Sayrum in Clauſ. l. 1. c. 13. num. 132. Lorcam, Montefinum, Hurtado, Turrianum putantes, quod in hac materia, cum non sit iustitiz, sequenda sit pars tutior

Probatur ex principio generali, quod in dubio de obligatione personali melior sit conditio negantis, quam affirmantis, quando præsumptio non est in oppositum. Hic autem verum cum sit res facti, neque adsit circumstantia aliqua, cui coniungi soleat, non præsumitur. Porro, quod illud principium ad tollendas anxietates hominum innumeras autoritate humana inductum, etiam hic ex voluntate Ecclesiæ, habeat locum, patet ex Cap. Ex parte. De censibus. Vbi, cum dubium esset, an accollæ ex voto maiorum deberent S. Iacobo Compostellano persolvere mensuram minorem, an maiorem: respondit Pontifex, quod si antecessores eorum varias & inæquales mensuras obtulerint, *volentes solvere ad minorem, non sunt cogendi, ut ad maiorem persolvant: quoniam, cum huiusmodi vota gratuita fuerint ab initio, benignius sunt à viris Ecclesiasticis exigenda, ne tanquam exactores videantur lucrum temporibus inhiare.* Per quæ verba indicat Pontifex Ecclesiam velle Clericos Compostellanos in tali dubio tantum exigere mensuram minorem, adeoque eos, qui vouerunt eorumque posteros, non teneri ad maiorem: Quæ responsio Pontificis non subsisteret, si in quouis dubio de voto emisso quivis obligaretur, cum in eo casu esset dubium de voto mensuræ maioris per antecessores emissa.

Opponi posset, quod Pontifex isthic agat de voto edito in commodum alicuius Ecclesiæ, & non de voto mere tendente

tendente ad honorem Dei. Sed oppositio illa non vrget; nam Ecclesia facilius tollit obligationem voti talis, quam illius, quod in commodum alicuius hominis est emissum. Vt patet ex *Const. Decet. Gregorij XIII anni 1575. facultatem alias presbyteris Societatis à Sede Apostolica concessam commutandi vota, etiam ad iurata, dummodo commutatio huiusmodi in alterius preiudicium non fiat, extendimus.* Vnde, quandoquidem Ecclesia velit dubium de voto in commodum hominis emissio non teneri, à fortiori vult non teneri eum, qui dubius est de voto merè ad Dei honorem tendente.

Dicta de voto extendenda sunt ad iuramentum promissorium, cum eadem sit ratio: Imo fortior quando iuramentum factum est ad causas profanas, vt patebit.

XLI. Assertio 2. Certus de prolatis verbis clarè significantibus votum, aut certam illius speciem, vti & obiectum illius, & dubius de animo interno, tenetur iuxta significationem verborum. Ita communis contra Alphonsum de Leone *De offic. & potest. Confess. Recall. 17. Conc. 8.*

Ratio est, quia obligatio ad tutius sequendum, quæ ex natura rei oritur, non tollitur hæc per autoritatè humanam. Imo stabiliter, cum lex humana præsumat animum vouentis esse talem, qualem indicant verba loquentis. *l. Labeo. §. Seruius. ff. De suppellect. leg.* Atque ex hoc capite inferunt Sanchez in *Decal. lib. 4. c. 13. num. 16. Bardi De conscient. Disc. 6. c. 1. §. 9.* eum, qui vouendo dixit, *voueo castitatem*, obligatum esse non tantum ad castitatem conjugalem, sed etiam ad omnimodam.

Thesis hæc non tantum seruit ad grauandum conscientiam dubitantis, sed etiam subinde ad exonerandum: vt, si dubitet an plus vouerit animo, quam verba sonent. Tantum enim implere tenetur id, quod verba clara significant. Et sic is, qui alternatiue vouit rem maiorem vel minorem, etiamsi dubitet de animo interno, an voluerit vouere maiorem, tantum tenetur ad minorem

norem: eo quod ille modus vouendi clare significet vouentem tantum velle obligari ad alterutrum. *l. si pater. §. Quia debitorem. ff. De iure dot.*

Ex eodem patet, quod professus Societatis Iesv, qui iussu Pontificis summi dignitatem Ecclesiasticam secularem accepit, non teneatur sequi consilium Præpositi Generalis Societatis, si dubitet, an quod ille suadet, sit melius suo opposito. Siquidem per votum simplex, quod professioni suæ adiecit, tantum vouit se securum esse consilium illius, quando ipsemet indicabit esse melius suo opposito; non autem, quando dubitabit. Ita Bardi *Disq. 6. c. 1.* Et hoc etiam si talis dubitet, an non voluerit plus vouere, scilicet se etiam securum esse illud consilium, quando dubitabit an sit melius.

Item, quod is, qui peregrinationem Lauretanam vouit, possit votum implere simul proficiscendo Lauretum negotiorum causa: dummodo etiam habeat intentionem sacram, seu piam, vi cuius isthuc proficisceretur, licet non haberet negotia. Non satisfacit tamen is, qui absque pia intentione, merè negotiorum causâ isthuc profectus est, ibique memor voti factus templum ex deuotione visitat, nisi solam visitationem templi vouerit. Ita Castropal. *Tract. 15. De voto. Disp. 1. Puncti. 12. num. 10.* Bardi *Disq. 6. c. 1. §. 15.*

XLII. Assertio 3. Quando verba voti prolata sunt ambigua vel obscura, in ordine ad obligationem vouentis interpretanda sunt latè. Sic ut si verba significant tam propositum, quàm promissionem, dubitans, an tantum voluerit animò proponere, an promittere, teneatur: similiter dubitans, an plus an minus vouerit, teneatur ad plus, si verba patiantur. Ita aduersarij thesæos primæ contra Dianam *P. 3. Tr. 6. R. 30.* aliosque.

Probat, quia in hoc casu potestas humana obligationem sequendi tutius, quæ in dubio ex lege nature sequeretur, auferre noluit: quandoquidem interpretationem verborum ambiguorum velit fieri in fauorem

causæ

causa piz, qualis est materia voti. Quod colligitur non tantum argumento deducto à contractibus & testamentis factis pro dote & libertate l. 70. ff. De iure dot. In ambiguis pro dotebus respondere melius est. l. 179. ff. De R. l. In obscura voluntate manumitte meo favendum libertati. Sed etiã ex capitulis proprijs agentibus de voto. Siquidem in Cap. Quod super de voto illi, qui vouerant se ituros in terram sanctam, si ire non possint, dicuntur debere mittere personam aliam, quæ interpretatio voti est lata. Clarius hoc patet ex Clem. Exclus. De V. Significas. Vbi, cum constaret, quod fratres minores ex professione sua regula sunt adstricti ad ea consilia Evangelica, qua in ipsa regula præceptorie vel inhibitorie, seu sub verbis æquipollentibus exprimuntur: rogareturque Pontifex vt declararet, qua horum censeri debeant, præceptis æquipollentia: respondit Pontifex, quod in ijs, qua anima salutem respiciunt, ad vitandos graves venosus conscientie pars securior est tenenda, Scilicet ideo, quia potestas Ecclesie obligationem sequendi tunc naturaliter ex voto dubio prouenientem in interpretatione vocis dubig. & obscuræ quoad votum, auferre non voluit.

Primo ergo is, qui vouendo dixit, *voueo continentiam à copula*, abstinere debet non tantum à fornicaria, sed à coniugali, licet dubitet an voluerit se obligare ad abstinendum ab hac: eo quod verba late interpretanda sint. Ita Spinola contra Bardi Disc. 6. c. 1. §. 31. Nisi ex sine præfixo, v. g. solo desiderio vitandi peccatum intentio opposita colligatur. Similiter Nouitius, qui vouendo dixit; *voueo castitatem*, debet eam non tantum seruare quamdiu in religione est, sed etiam, vbi ex eadem egressus est. Ita Nauarrus l. 3. Conf. de voto in editione prima Conf. 4. in secunda Conf. 13. contra Sanchez & Dianam; P. 4. Tr. 3. R. 42.

Secundò is qui vouit his verbis, *ieiunabo die animarum pro defunctis* si illo die non ieiunet, tenetur ieiunare die alio, nisi sciatur, quod ieiunium sic voluerit affigere diei animarum, vt eo præterito non amplius teneretur. Ita

Azor,

Azor. & Sanchez *in decal. lib. 4. c. 14. n. 31.* contra Caletanum, Layman, Dianam P. 3. Tr. 5. R. 26.

Tertio is, qui vouendo dixit, si ludat aleâ, datum esse eleëmofynam, & dubitat, an intellexerit de vice prima, an de singulis sequentibus, tenetur dare eleëmofynam quotiescunque postea luserit, nisi ex magnitudine eleëmofynæ promissæ satis intelligatur eum tantum hoc voluisse pro vice prima. Ita Sanchez *lib. 4. in decalog. c. 22. num. 81. alijque*, licet ex alio principio. Castropal. Tr. 15. Disp. 1. Punct. 18. n. 6. contra Layman & Dianam P. 4. Tr. 4. R. 181. & P. 7. Tr. 9. R. 90.

Quarto is, qui dixit, *voueo talentum*, tenetur ad maius, cum vox talentum significet tam maius, quam minus. Nisi inopia vouentis oppositum indicet. Neque obstat C. Ex parte. De censibus. Quia ibi non constabat quod maiores vouissent certa voce, quæ tam mensuram maiorem quam minorem significaret. Dubium etiam esse poterat, an vouissent alternatiuè mensuram maiorem vel minorem, quo casu posteri tantum tenebantur ad minorem.

Quinto is, qui vouendo dixit se non esse mansurum in seculo, & dubitat an intenderit vitam religiosam, an solum Eremiticam, ingredi religionem debet, præsertim, cum verba illa significare soleant ingressum religionis. Ita Bardi *disc. 6. c. 1. §. 16.*

Extipe à thesi casus, in quibus res promissa tantum solet impleri certo modo: præsumitur enim vouens non voluisse se obligare ad implendum aliter, quam solet. Arg. l. Item, quia. 4. ff. de pactis. Sic ergo ille, qui vouit ieiunium in quâuis vigilia festi, non tenetur alio modo ieiunare, quam quo ieiunatur in ieiunio vigilæ præcepto. Vnde, ubi moris est, ut in vigilia natiuitatis dominicæ largior cœna sumatur, sumere illam potest. Ita Bardi *disc. 6. c. 1. §. 14.* Is, qui religionem verbis vouit, & dubitet, an vouerit solum ingressum, an etiam professionem, tantum debet ingredi religionem vnâ cum animo in illa

per-

perseuerandi, sic ut, si inuitus è Nouitiatu dimittatur, aut propter causam rationabilem sponte exeat, religionem aliam ingredi non debeat. Ea enim solet esse mens sic uouentium. Ita S. Thomas 2. 2. *Qu.* 189. *Ar.* 4. Bardi supra §. 19. Diana *P.* 4. *Tr.* 3. *R.* 36. & *Tr.* 4. *R.* 25, cum Henrico à Gandauo, Nauarro, Ledesma.

XLIII. Amplianda rhesis est ad iuramentum pro causa pia. Nam interpretatio verborum latè facienda est, sic ut is, qui iurauit, in dubio an plus, an minus intenderit, teneatur ad plus.

E contrario interpretatio verborum in iuramento ad causam profanam factò semper facienda est strictè. Sic ut si verba significant tam solum propositum, quam iuramentum, is, qui protulit, & de animo suo interno dubitat, non teneatur: similiter, si vox significet tam rem minorem, quam maiorem, is, qui dubitat de animo suo, tantum teneatur ad minus, sicut dicitur de promissore, qui homini aliquid promisit. Sic ergo ille, qui iurauit se seruaturum statuta ciuitatis, tantum teneatur seruare, edita, non edenda. Eo quod interpretatio verborum faciendà sit strictè. Ita Bardi *disc.* 6. *c.* 1. §. 13. cum alijs contra Zabarellam & I. Andream. Nolo tamen me fundare in *cap. Clericus.* 35. *de iureiur.* Quia clericus isthïc iurauerat se statuta edita seruaturum, & postea promiserat se per idem iuramentum esse seruaturum aliud statutum postea editum. Respondetque Pontifex ipsum non obligari ex iuramento ad statutum postea editum seruandum; sed ex sola promissione postea facta. Quæ responsio nihil facit in casu dubij nostri pro obligatione minori orta ex iuramento ad causam profanam, neque pro maiore ex iuramento ad causam piam.

XLIV. Assertio 4. Certus de voto & dubius an materia sit melior suo opposito, teneatur. Ita Sanchez *lib.* 2. *de matrim. Diss.* 41. *n.* 35. Bardi *disc.* 6. *cap.* 1. §. 10. contra Salas 1. 2. *Tr.* 8. *n.* 256.

Ratio est, quia verum est certum, & exceptio dubia,  
sicut

sicut exceptio de defectu intentionis, de metu &c. Peior autem est conditio excipientis, quandoquidem fateatur fundamentum obligationis, scilicet actum & affirmet aliquid, ob quod vis illius cesset.

**XLV. Assertio 5.** Certus de voto & dubius an materia sit honesta an illicita, tenetur recurrere ad Superiorem, qui perplexitatem per declarationem, aut dispensationem tollere possit. Si vero recurrere non possit, tenetur amplecti partem eam, in qua minoris peccati periculum est. Idem est de eo, qui iuravit, & dubitat an materia iuramenti sit licita, an illicita.

Prima pars est communis, & patet, quia quisque tenetur se eripere ex statu perplexitatis, in quo periculum apparet utrimque malè agendi. Quod etiam indicatur *cap. Venerabilem. De relectione*. Vbi Pontifex redarguit ducenti de periurio, eo quod *contra proprium iuramentum, super quo nec consilium à sede Apostolica requisivit; ambitionis vitio regnum usurpare presumpsit. Nec valet ad plenum excusationem ipsius, si iuramentum illud dicitur illicitum, cum nihilominus super eo nos prius consulere debuisset, quam contra ipsum propria temeritate venire*. Addens postea. *Verum vero dictum iuramentum sit licitum vel illicitum & ideo seruandum exciteris, nemo sane mentis ignorat ad nostrum iudicium pertinere.*

Secunda pars est contra Sanchez *lib. 4. in decal. c. 6. n. 6.* aliosque putantes, quod perplexus ille nunquam possit implere votum, & probatur: quia positus in perplexitate debet amplecti partem, in qua peccati minoris periculum est, quando Ecclesia siue Resp. non potest auferre, vel non aufert à fundamento vnius partis obligationem faciendi. Ut patet ex *C. Dominus. De securitate nuptij*. Vbi dubius de valore matrimonij dicitur debere abstinere à petitione debiti: debere tamen petenti reddere, eo quod hoc tutius sit. Porro quando agitur de dubio circa materiam voti, Ecclesia non aufert in dubio obligationem seruandi votum, ut patet ex assertione precedenti.

Etiam,

Etiam, quando perplexitas est, vt patet ex *D.C. Dominus. De secundis nuptijs*. Ergo sic dubius tenetur ad amplectendum tutius, adeoque ad implendum votum, si omissio illius appareat maius peccatum, quam impletio: ad non implendum vero, si ipsius omissio appareat peccatum minus. Neque refert, quod homo per liberam voluntatem se induxerit in talem statum; quia idem fecerit, qui dubius de morte prioris coniugis duxit uxorem, & tamen eo non obstante reddere tenetur debitum, ideo, quia tutius est. Conformiter ad hæc ostendetur Tract. 5. cum aliquibus, quod dubius, an lex præcipiat aliquid illicitum teneatur amplecti partem, in qua minoris peccati periculum est. Atque hoc admittere videtur magis æquum, quam admittere vniuersim quod subditus superiori iurisdictionem certo habenti, & aliquid imperanti obedire debeat, licet dubitet an res sit mala, quod tamen plurimi docent. Præsertim, quando per obedientiam tantum potest peccari venialiter, & dubium est an materia præcepti sit mortaliter illicita. Quod ipsum etiã admittit Bresserus *l. 4. De consc.* & Bossius *Tom. 1. n. 1806.* quando imperans non habet iurisdictionem, aliusque ex solo voto obedire ei debet. v. g. religiosa abbatissæ, penitens confessario, cui obedientiam vouit: dicentes, quod obedire ei debeat etiam in dubio, an res imperata sit illicita.

Obijcies Deus non acceptat votum de re indifferenti; Ergo nec de re, quæ nobis videtur forsan esse illicita.

Respondeo Deum non acceptare votum de re, quæ materialiter est indifferens: acceptare tamen votum de re quæ materialiter honesta est & melior suo opposito, licet vouenti videatur esse indifferens; sic vt si postea deprehendat eam esse honestam, & meliorem suo opposito, sit peccaturus non exequendo. Similiter ergo acceptat rem honestam suoque opposito meliorem, licet vouens dubitet, an forsan illicita sit: vnde talis merito du-



bitat, an Deus acceptet, adeoq; an ipse teneatur implere.

**XLVI.** Assertio 6. Is, qui vouit res duas, vnam indifferentem, illicitam vel impossibilem, & alteram bonam possibilem, & dubitat, an promiserit illas collectiue per modum vnius, an diuisiue per modum plurium, non tenetur ad ponendum solam bonam & possibilem, si vna sine altera poni non soleat. Tenetur, si soleat poni seorsum ab alia.

Ratio est, quia lex de mente se obligantis præsumit ex consuetudine regionis, siue aliorum in eâ agentium. *l. Si seruus plurimum. §. fin. ff. de legat. 1.*

Primo igitur, quando materia illa duplex tantum solet voueri per modum vnius, & vtraque simul præstari non potest, dubius præfatus non tenetur. Vt, si quis promiserit ædificare monasterium & templum, si enim non possit ædificare vtrumque non tenetur alterutrum. Sic etiam is, qui promisit certo die se seruaturum esse ieiunium, quale est Ecclesiasticum, si carnes eo die comedere debeat, non tenetur abstinere à cœna. Ita Lessius *de iuris. c. 40. num. 34.*

Secundò, quando materia illa duplex per modum plurium, siue diuisibiliter promitti solet, dubius præfatus tenetur ad præstandam rem bonam possibilem, licet non teneatur ad alteram, quæ indifferens, illicita siue impossibilis est. Sicut ex Iure ciuili is, qui donauit quantitatem excedentem quingentos solidos absque insinuatione iudici facta, licet non teneatur de excessu, ob legem irritantem; obligatus tamen est soluere id, quod excessu minus est *l. Si quis, 36. §. Ceteris. C. De donat.* Ille igitur, qui vouit dare aureos mille ad causas pias, si non possit præstare totum, tenetur ad partem. Ille, qui vouit ieiunare toto anno, si non possit ieiunare diebus omnibus, tenetur, quibus potest. Qui vouit recitare totum officium Canonicum, si non possit recitare totum, tenetur ad partem. Qui vouit principale cum accessorio, v.g. peregrinationem Lauretanam nudi-pedalem, tenetur ad peregrinatio-

grinationem, licet nudipes eam perficere non possit. Ita Lessius supra, & Bossius *nu.* 1645.

Si pro neutra parte sit consuetudo, tunc procedendum videtur cum distinctione. Primò enim, si verba nulla protulerit, videtur non teneri. Non præsumitur enim fundamentum obligationis: neque leges positivæ in dubio fauent causæ piæ, nisi quando agitur de interpretatione verborum ambiguum. Vnde is, qui scit se vouisse celebrare pro defunctis in die animarum, si eo die celebrare non possit, non tenetur celebrare die altero. Similiter is, qui vouit castitatem & religionem & dubitat, an illam dependenter ab hac, non videtur teneri ad castitatem, si in religione perseverare non possit. Ita Bardi supra. §. 20. cum Sanchez & Diana P. 4. Tr. 2. R. 42. Secundo quando verba prolata sunt, inspicienda est ipsorum significatio; eaque sequenda. Tertio, si verba propriè significant vtramque rem & collectivè & divisiuè, tenetur ad partem; licet non possit implere totum. Nam interpretatio verborum faciendâ est amplè pro causâ piâ, iuxta assertionem tertiam.

**XLVII.** Assertio 7. Obæratu, qui religionem vouit, si dubitet, an manens in sæculo debita sua soluere possit, transire ad religionem non potest. Ita ferè Bardi *Disc.* 6. c. 1. §. 22. docens quod non possit transire, si spes sit satisfaciendi intra annos paucos; Item Nauarrus alijque Parisienses apud & contra Suarez *Tom.* 3. *De religione.* l. 5. c. 7. *num.* 3. & *num.* 12. putantem posse transire, si spes satisfaciendi sit dubia.

Ratio est, quia Deus non acceptat votum de re aliena aut alteri obligata sibi tradenda, nisi vouens eam prius sibi comparare velit: Ergo nec de homine religioni tradendo, qui ex iustitia obligatus est alteri satisfacere, quamdiu spes aliqua superest satisfaciendi in totum vel pro parte. Confirmatur, quia, vt rectè Lugo *Disp.* 21. *De iustit.* *num.* 67. & 68. debitor, qui creditori suo promissit se mansurum esse in sæculo, quamdiu spes erit ipsi satisfacendi

faciendi, debet in eo manere, licet dubium sit, an unquam sit satisfactorius: Atqui non minus tenetur ex delicto, seu titulo alio oneroso, quam ex tali promissione, Ergo etiam tunc manere debet.

Hæc etiam habent locum, quando votum est prius tempore emissum, quam debitum ex delicto aut contractu oneroso fuerit contractum: cum votum non sit bonum nisi sit de re vel persona libera siue ea, quæ ex nullo delicto seu titulo alio oneroso sit obligata alteri. Sicut etiam fit in donatione homini facta.

XLVIII. *Affertio 8.* Certus de voto & dubius, an illud impleverit, implere debet. Est omnium.

Ratio est, quia non tantum ex natura rei, in dubio an voto satisfactum sit, satisfaciendum est, eo quod rursus amplectendum sit. Sed etiam Iure positivo, iuxta quod solutio non præsumitur, & sic procedendum est, ac si constaret solutionem non esse factam.

## S. II.

### *De dubio circa professionem, siue statum religiosum.*

49. *Dubius de emissa professione non tenetur.*

50. *In quibus casibus professio præsumatur tacite emissa?*

51. *Certus de professione verbali, & dubius, an eam fecerit cum animo interno, in ætate iusta, vel sine impedimento, tenetur.*

52. *Inualide professus, quando præsumatur professionem ratificasse?*

XLIX. **S**Tatus religiosus inducitur per professionem  
3. votorum editam in communitate per Pontificem approbata, ut etiam per vota simplicia in Societate IESU post biennium Novitatus emissa. Fiunt enim omnia illa cum traditione vouentis facta religioni, ut illum cogat ad observationem illorum votorum.

*Affer-*

**Affertio 1.** Dubius an professionem emiseric; non tenetur seruare vota, vel regulam Ordinis: Nisi adsit præsumptio professionis tacitæ. Idem est de dubio, an in Societate post biennium emiseric vota simplicia.

Probatur, quia professio includit emissionem votorum simul cum traditione personæ Religioni factâ: Illa autem, cum sit res facti, per se non præsumitur, nisi constet de alijs, ex quibus præsumatur. Vnde sequitur, quod dubius tunc non obligetur, cum melior sit conditio negantis obligationem, quam asserentis. *L. Arrianus. 47. ff. de obligat. l. in eo. 33. ff. de R.I.*

**L.** Tres tamen sunt casus, in quibus iuxta Ius antiquum professio tacita præsumitur. Dummodo ingressus in religionem sit factus ad hoc vt quis monachus efficiatur. *cap. 1. de regularibus in 6.* Et actus ex quo præsumitur animus profitendi, fiat à sciente per talem actum professionem tacitam induci: adsit etiam scientia & patientia illius, qui admittere ad professionem debet. *Cap. Constitutionem. De regularibus in 6.*

Primus est, quando pubes accipit habitum professis proprium, & exercet actum ei proprium. *C. Vidua. De regularibus. Vidua, si sponte velum conuersationis, quamuis non sacram (scilicet quia velum feminarum non solebat consecrari) sibi imposuerit, & in Ecclesia inter velatas oblatione Deo obtulerit, velis nobis, sanctimoniam habitum ulterius debet habere.* Licet Sacramento firmare velit eo tenore velamen sibi imposuisse, vt deponere posset. Dico, pubes, nulla enim, nisi pubes potest esse vidua, cum matrimonium ante pubertatem non valeat.

Secundus est, quando pubes accipit habitum professis proprium & gestat per triduum. *C. Ad nostram. de regular.* Hoc tamen non habet locum in ordinibus Regularium mendicantium, vbi requiritur vt annus probationis præmittatur *C. Constitutionem. De regularibus in 6.* Vbi etiam statutum est, vt tacitè professus in alijs ordinibus non sit adstrictus Ordini, in quo proficetur; sed

tantum alicui in genere.

Tertius quando Novitius pubes tulit per annum vestem professus & Novitijs communem alterutro ex his modis duobus. Primo, si vestis professorum & novitiorum differat in aliquo v. g. benedictione, iuxta *C. statutus. De regular.* sed non in colore, scissura, vel forma, sufficit ad præsumptionem tacitæ professionis, ut eam aliquis in pubertate tulerit per annum; licet eandem etiam ante pubertatem susceperit. *Clem. fin. De regular.* Idem est, si vestis novitiorum & professorum sit omnino indistincta, sed non feratur à sæcularibus, dummodo in ipso monasterio aliquis eam post pubertatem tulerit, etiam si ante pubertatem susceperit. *C. 1. De regular. in 6.* Secundo, si vestis illa non tantum professis & novitijs sed etiam sæcularibus alijs in monasterio habitantibus communis sit, tunc tantum præsumitur tacitè professus esse is, qui vestem illam post pubertatem accepit, & per annum tulit. *c. 1. de regular. in 6.*

Post Tridentinum dicta, quæ ad tacitam professionem ex Iure antiquo requiruntur, fieri debent post annum decimum sextum ætatis completum, eo quod non citius professio fieri possit. Itaque primus & secundus casus iam requirit ut annus probationis expletus sit, & post annum ætatis decimum sextum completum gestatio vestis professus propriæ vel cum actu ipsis proprio, vel per triduum fiat. Tridentinum enim *sess. 23. de regular. cap. 15.* inualidat omnem professionem, emissam ante annum probationis elapsum, & decimum sextum ætatis impletum. Tertius vero casus requirit non tantum, ut annus, quo vestis illa communis à pubere gestatur, finiatur post decimum sextum ætatis annum completum, prout vult Sánchez *l. 5. in de al. c. 3.* Sed etiam, ut gestatio habitus illius per totum annum facta fuerit post decimum sextum annum ætatis completum. Ratio est, quod gestatio vestis per annum integrum vim tacitæ professionis habeat, & professio tantum fieri possit post annum ætatis decimum sextum.

tum. Et sic congregatio Cardinalium respondisse fertur tacitam professionem induci per annum & diem computandum à die post expletum decimum sextum annuum eius, qui monasterium ingressus est. Meminit illius declarationis Suarez *Tom. 3. de relig. l. 6. c. 20. n. 4.* Barbosa ad *d. Cap. Tridentini.*

LI. Assertio 2. Cæterus de verbis professionis prolatis, & dubius, an ea protulerit cum animo interno, an in ætate iusta, an coactus vi vel metu, vel cum alio impedimento, tenetur professione, donec constet de eo, quod professionem irritam facit. Ita cum alijs Diana *P. 4. Tr. 9. R. 55.* Bardi *disc. 6. c. 1. §. 23. & 25.*

Probatür per partes, quia ex verbis præsumitur animus internus conformis. *l. Labeo. §. 2. ff. de supell. leg.* Quod à fortiori patet ex *C. cum virum. De regular.* ubi puella, quæ ante pubertatem fuit monasterio à parentibus oblata, & postea accepit benedictionem, quæ post pubertatem dari solet, dicitur teneri, *si omni non constat evidenter constiterit, cum benedictionem accepit.* Nec præsumitur intervenisse metus. *l. metum. C. de his, quæ vi. Cap. super hoc. De renunciat.* adeoque nec impedimentum aliud. Non præsumitur etiam professio emissa in ætate incompetente. *C. In profectis. De probat.* Huc facit Tridentinum *sess. 25. de Regularib. c. 19.* Vbi regularis prætendens se per vim aut metum esse ingressum in religionem, vti & dicens se professum esse ante ætatem debitam, aut quid simile, dicitur non esse audiendus; nisi intra quinque menses à die professionis: Et tunc non aliter; nisi causas, quas prætercedit, deduxerit coram Superiore suo & Ordinario.

Amplianda thesis est ad eum, qui tempore, quo proficerebatur, dubitabat de ætate: cum Tridentinum universim loquatur, volens obviare plurimis apostatarum figmentis in allegatione impedimentorum pro professione. Ita Bardi *disc. 6. c. 1. §. 24.*

Objicies cum Caramuele in Theologia morali *n. 1357.* Quando Novitius dubitat de ætate, religiosi id ignoran-

tes præsumuntur eum nolle admittere: sic ut, licet postea conster ipsum ætate debitâ fuisse professum, videatur tamen professio defectu admissionis esse nulla. Hanc ob rationem author ille hæret, nihil de casu resoluens.

Respondeo, quod in tali casu religiosi debeant, adeoque præsumantur dare omnino absolute suffragium admissionis, ne postea anxietates plurimæ circa valorem professionis oriantur; licet, si sciissent dubitationem Nouitij, suffragium negaturi fuissent. Sic Episcopus ordinans eum, qui ætate legitimâ caret, debet & præsumitur eum ordinare absolute; licet, si sciret eum ætate legitimâ carere, non ordinaret.

LII. Assertio 3. Is, qui ante ætatem debitam, cum metu aut simili impedimento professus est, non præsumitur postea cessante impedimento professionem inuvalidam ratificasse, etiamsi habitum professi tulerit, nisi quinquennium à die professionis effluerit.

Probat, quia Tridentinum dicto loco permittit, ut is, qui intra quinquennium causas nullitatis probauerit, habitum dimittere possit. Quod tamen non rectè fieret, si per gestationem habitus v. g. per annum, præsumeretur ratificatio professionis esse facta.

Is, qui per quinquennium siluit, ita præsumitur validè professus, aut professionem inuvalidam ratificasse ut Tridentinum nolit eum postea audiri. Sic ut tunc sit præsumptio iuris & de iure pro valore professionis. Quare talis cogetur viuere in claustris instar professi; licet, si nullitatem certo sciat, in foro interno obligatus non sit seruare regulam.

In dubio, an quinquennium clapsum sit, non præsumitur ratificatio, cum lapsus temporis non præsumatur. Ita Merolla & Diana P. 4. Tr. 3. R. 49.

## CAPVT QVARTVM.

*Quid faciendum in dubio circa possessionem  
vel dominium rei.*

## §. I.

*De dubio circa possessionem.*

53. *Nemo præsimitur possidere rem, nisi ad huc circumstantia  
in quibus quis possidere solet.*

54. *Quis ex pluribus de possessione contendentibus præsertendus  
sit?*

55. *Quando titulus processit, possessor præsimitur ex eo possidere  
rem.*

56. *Quandonam possessio rei aliena præsumaturs acquisita esse  
fide mala?*

57. *Possessio accepta non præsimitur amissa.*

LIII. **A**SSERTIO I. Dubius an sit possessor gerere se de-  
bet, ac si possessor non foret: nisi pro posses-  
sione sit præsumptio iuris.

Ratio est, quia possessio non præsumitur, cum inuol-  
uat factum præsens aut præteritum: præterea animum  
detinendi sibi rem. Huc facit L. 41. ff. de acqu. poss. *Qui iure  
familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere;  
quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licet corpore in  
fundo sit.* Ex quo colligitur, quando alia ratio haberi po-  
test, ob quam aliquis rem alienam sine peccato contrec-  
tare potuit, non præsumatur contrectasse animo possi-  
dendi, siue eam detinendi sibi ut domino.

Circumstantiæ, ex quibus aliquis præsumitur posses-  
sor, sunt hæc.



Prima, quod fructus perceperit. *l. 48. ff. de solue. Titia,* cum propter dotem bona mariti possideret, omnia pro domina egit, reditus exegit, & mouimenta distraxit.

Secunda, quod habens titulum sciente auctore fuerit in possessione. *l. minus. C. de acqu. possess. licet instrumento non sit comprehensum, quod tibi tradita sit possessio, ipsa tamen rei veritate id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti.*

Tertia est fama *l. 6. c. no de statu defunct.* ubi persona, quæ tanquam ingenua communi opinione vixit, dicitur post quinquennium posse per præscriptiõnem repellere eos, qui sibi quæstionem mouent.

LIV. Assertio 2. In dubio, quis ex pluribus sit possessor, præferendus, adeoque à Iudice manutenendus est is, qui accepit possessionem anteriorem. Deinde is, qui scitur accepisse eam horâ certâ. Postea is, qui habet titulum aut, si in hoc sit paritas plurium, is, qui habet anteriorem.

Prima pars, quod præferatur is, qui prius possessionem accepit; probatur ex *C. licet. De probat.* Vbi is, qui rem possederat annis 60. præfertur ei, qui tantum possederat annis 50. nam posterior præsumitur turbasse possessionem. Etiam si posterior titulum adferret. Dicitur enim exaggeratiuè in eodem Capitulo. *Maximè, cum iudex iustum possessionis titulum non ostendat.* Quo satis indicatur, debere priorem præferri, etiam si possessor posterior titulum ostendat. Ita cum communi Postius *de manuten. obseru. 71. no. 29.* Nisi tamen posterior accepisset titulum à possessore adhuc anteriore: tunc enim ille præsumeretur etiam possessionem transtulisse, adeoque possessio semper ab vno fuisse continuata in alium, cum datio & acceptio possessionis titulum statim subsequi soleat.

Secunda pars, quod, quando nõ constat de anterioritate possessionis, is, qui eam accepit horâ certâ, præferri debeat ei, qui accepit incertâ, patet ex *l. de rebu. C. de donat. ante nupt.* Vbi, quando maritus aliquis sponsæ donauit,

& creditores dicunt bona mariti fuisse sibi obligata, iuventur probare, quod ante donationem sponsalitiã maritus illa ipsis obligauerat. Scilicet, quia satis constabat de tempore sponsalium certo. Ita cum communi Menochius *lib. 2. de arbitrar. cas. 48.* Postius *de manuten. obseru. 71. n. 10.* Rota Romana *dec. 49.* apud eundem.

Tertia, quod postea præferri debeat is, qui possidet cum titulo, si alter eo careat, probatur ex *d. C. Licet. De probation.* ubi appenditur ostensio tituli: *maximè cum iudem iustum possessionis titulum non ostendant.* Hoc autem frustra diceretur, si in paritate non faueretur ostendenti titulum. Ita cum communi Postius *n. 105.* Quando autem paritas est in titulo, præferri debet is, qui antiquiorem habet, sicut dictum est de possessione. Ita Postius *num. 112.*

In dubio de possessore beneficii, is, qui possidet partem principialem, v. g. templum & officium administrandi Sacramenta, præferitur illi, qui possidet minus principalem, v. g. illi, qui percipit redditus. Potior enim pars spectanda est. Ita Postius *obseru. 71. num. 123.* cum alijs. Idem dicendum est in possessione aliorum officiorum.

Præfatis omnibus deficientibus non præsumitur vnus præ alio esse possessor. Vnde tunc, ex consensu prætendentium, res diuisibilis est diuidenda, & possessio partiꝝ cuique relinquenda: aut, si res indiuisibilis sit, sorte discernendum est, quis possessor futurus sit. Si atem partes non consentiant, res custodiæ causã ponenda est apud sequestrum, ne interim, dum apud iudicem agitur, partes ad arma veniant.

LV. Assertio 3. Quando titulus, v. g. emptio, possessionem præcessit, possessor præsumitur rem accepisse ab altero ex vi illius tituli. Ita Glossa ad *l. Quadam mulier. ff. de rei vindic.* Mascard. *conc. 1203.*

Ratio est, quia actus subsequens præsumitur factus in vim tractatus, seu causæ præcedentis. *l. Qui in aliena. §. 4. ff. de*

*ff. de acqu. hered.* vbi filius, cui pater imperauit, præsumitur hereditatem adiuisse nomine patris. *l. fin. C. de adm. pupill. præst.* Quare & possessio præsumitur accepta ex titulo, qui præcessit. Præsertim, si delictum sic curretur.

Similiter detentio rei præsumitur facta ex titulo, qui præcessit. Vnde is, qui rem conduxit, præsumitur postea rem non possidere, tanquam suam; sed tenere tanquam ex conducto. Ex quo fit, vt etiam si tempore longissimo, imo & immemoriali rem detinuerit, non tamen eam acquirat præscriptione. Similiter is, qui ante iniuit contractum emphyteuticum præsumitur postea rem possidere tantum naturaliter, siue animo domini vtilis; non autem civiliter, siue animo domini directi: vnde per præscriptionem tantum potest acquirere dominium vtile, non autem directum. Ita Fachin. *l. 8. contr. c. 33.*

LVI. Assertio 4. Nemo præsumitur fide malâ possessionem rei alienæ accepisse, si eam acceperit cum titulo, aut tanquam heres, etiam si defunctus fuerit possessor malæ fidei. Aliàs præsumitur accepisse fide mala.

Prima pars probatur ex *l. Pen. C. de euiction. non ex eo quod duplum in*, qui à matre tua mancipium comparauerat, euictionis nomine stipulatus est, aliena rei scientia conuincitur: nec opinio eius ex hoc laeditur, vt mala fidei emptor existimetur. Alijs igitur iudicijs, si vis, probare debes. Idem est, si acceperit cum titulo putatio, & error sit excusabilis, v.g. facti alieni. Ita Bartol. Bald. Decius, Mantica *l. 4. de tacitis conuent. Tit. 22. num. 30.* Aliud est, quando adsunt circumstantiæ indices malæ fidei. Vt, si dominus emptorem prius admonuerit, ne emeret. *l. si fundum. C. de rei vindic.* si emptor nolit indicare venditorem, à quo rem furtiuam emit. *l. civile. C. de furtis.* Si tutor per interpositam personam emerit rem pupilli: præsumitur enim emisse sine autoritate alterius tutoris, adeoque fide mala. *l. Pupillus. §. Item ipse. ff. de auctor. tutor.*

Secunda

Secunda pars, quod non præsumatur mala fides in successore illius, qui mala fide rem accepit, probatur ex eo, quod præsumatur ignorantia facti alieni. *l. super seruitu. C. Qui militare possunt.* de qua intelligenda est Reg. Iurii 47. in 6. *Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur.* Iuxta *l. fin. ff. pro suo.* In alieni facti ignorantia tolerabilis error est. Quod potissimum habet locum in herede. *c. 14. de R. I. in 6.* *Cum quis succedit in ius alterius, iustam ignorantiam causam censetur habere.* Per fictionem tamen Iuris heres possessoris malæ fidei fingitur esse possessor malæ fidei, in ordine ad usucapionem; sic ut, si defunctus malâ fide cœperit possidere, heres usucapere rem non possit. *l. cum heres. ff. de diuers. temporal. preser.*

Tertia pars, quod is, qui sine titulo rem accepit, præsumatur esse possessor malæ fidei, probatur ex *l. fin. Cod.* Unde vi. *Ridiculum est dicere vel audire, quod per ignorantiam, alienam rem aliquis, quasi propriam occupauerit. Omnes autem scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere.* Quod de possessore sine titulo explicant Bartolus, Salicetus, alijque. Ratio cur lex ita præsumat est, quod accipiens aliquid alienum sine titulo soleat accipere fidei malâ.

Cessat hæc præsumptio, si postea titulus accedat. Si quidem possessio etiam apertè iniusta postea sit legitima, si titulus accedat. *l. non solum. §. Quod vulgo. ff. de usurpat. si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore. Sed si eundem à Domino emerit, incipit pro emptore possidere. Non vidabitur sibi causam possessionis mutasse. Idemque intrus erit, etiamsi à non domino emerit, cum existimaret eum dominum esse.*

Quod enim dicitur neminem causam possessionis mutare posse, intelligitur de eo, qui pro possessore possidet, & deinde rem scienter iniuste emit ab eo, qui non est dominus: non autem, quando titulus verè aut puriticiè iustus postea aduenit. Unde fit, ut is, qui ex præsentatione iualida beneficium accepit, si postea à Papa pro-

visio-

uisionem accipiat, priusquam ius alteri tertio acquisitum est, possessionem de nouo accipere non debeat, sed fiat legitimus possessor. Ita Rota Romana 28. Iulij 1627. apud Postium de manuten. dec. 57. & dec. 125.

LVII. Afferrio 5. Possessor non præsumitur amisisse possessionem.

Ratio est, quia possessio tantum amittitur vel per noli-tionem habendi rem pro sua, adeoque per mutationem animi, quæ non præsumitur. l. Eum, qui. ff. de probat. vel per deiectionem violentam siue inuasionem rei ab alio factam. l. 3. §. In amittenda. ff. de acquir. poss. Atque hæc etiam non præsumitur. Vide Menoch. l. 6. Præf. 64. Vnde l. si creditor. C. de pignorat. act. creditor, qui ante possidebat pignus, præsumitur hodie possidere, licet neget. C. Præterea. 2. de Transact. monachi, qui fatentur antea se fuisse subditos, condemnantur, ac si etiam essent pro præsentia. Si etiam aliquis rem initio possederit, & iam ciuilitè & naturalitè possideat, præsumitur toto tempore medio possedisse. C. Inter dilectos. De fide instrum. licet amplius, quam decem anni elapsi sint. Ita Aretinus & Alciat. Reg. 2. Præf. 22. contra Mathefilanum.

## §. II.

### De dubio circa dominium rei non possessæ bona fide.

58. In dubio, quis tunc ex pluribus sit dominus, res, inter omnes pro ratione dubij diuidenda est.
59. Quid faciendum, quando res certo spectat ad unum de communiante, & dubium est, quis ille sit?
60. Quando dubium est, an res venalis sit fortuita?
61. Quid illi, qui dubius rem accipit, & fuit in mora inquietandi dominum?
62. Quid illi, qui cum dubio an res sit aliena, eam destruxit?

63. *Dubius, an tempus usucapionis sit completum, restituere debet.*

**A**gitur de casu, quo pro neutra parte est præsumptio iuris, aut certitudo temporis, nullus etiam præ altero est futurus in damno. Perinde autem est an res à nullo possessa sit, an vero ab vno possessa sit fide malâ, cum nullum sit priuilegium mala fide possidentis contra dominum. Vnde quæstio etiam procedit circa rem, quata aliquis bona fide possidere cœpit, sed sic, vt superueniente dubio non adhibuerit diligentiam ad inquirendum dominum, qui postea agnosci non potest.

**LVIII.** Assertio I. In dubio, ad quem ex pluribus res aliqua spectet, quæ à nullo bona fide est possessa, à nullo occupari potest tota; sed diuidi pro ratione dubij debet inter eos, de quibus est dubium. Ita Molina *D. 723, nu. 9.* Vasquez in *1. 2. Diss. 66, c. 7, n. 39.* Lessius *de iustit. c. 15, nu. 2.* Bartol. ad *l. si duo. ff. vii possideris.* dicens in dubio, quis ex duobus sit possessor, rem debere diuidi. Et ita iudicatum fuit Parisijs, vt refert Papon *lib. 17. Arrest. Tit. 2. de reb. dub. Arr. 1.* Agitur autem de diuisione formali rei, si diuisibilis sit. De æquiualehti vero, quando res indiuisibilis est: quo casu ij, inter quos dubium est, rem debent tenere indiuisam, aut sortem iacere; nisi ex consensu mutuo vnus rem detineat, & alteri medietatem æstimationis præstet.

Ratio est, quia sic faciendum esse dicitur lex naturæ: eo quod hoc sit tutius suo opposito. Si enim vnus solus rem totam accipiat sibi, exponit se periculo capiendi rem alienam absque vilo periculo perdendi vicissim suam. Quando autem fit diuisio, vterque, licet se exponat periculo accipiendi aliquid alienum, si res ad alium spectet, vicissim tamen exponit se periculo perdendi tantundem ex suo, si fortè res ad ipsum spectet; vnde periculum periculo compensatur. Et fauet Ius positinum. *L. 1. §. Apud Iulianum. 37. ff. depositi. Si depositor decesserit. C. duo*

duo existant, qui inter se contendant, unusquisque solum se heredem dicens: et tradendam rem, qui paratus est aduersus alterum rem defendere, hoc est eum, qui depositum suscepit. Quod sineuter hoc onus suscipiat, oportere rem deponi in aede aliquâ, donec de hereditate iudicetur. Vnde infero quod si duo illi consentiant, vt singulis detur pars pro ratione dubij, promittentes ei indemnitate, diuidere rem inter eos depositarius debeat pro ratione dubij. Etiam ante sententiam, cum transactio sit loco sententiæ. l. 1. ff. de Transact. Si autem duo illi inter quos est dubium, non consentiant in diuisionem, rem deponere debet in loco publico.

Idem præstandum est à iudice, saltem æquiuacenter. Cum enim neuter est possessor, & ambo ad iudicium, prouocant, sorte discernendum est, quis actor, quis reus futurus sit, vt fit in iudicijs familiaræ erciscundæ, communi diuidendo, finium regundorum. l. 13. & l. 14. ff. de iudic. Cum ambo ad iudicium prouocant, sorte res discerni solet. Huc facit Cap. Nisi de prabend. Vbi iudex, in quem duo electi compromiserunt, dicitur, posse confirmare vnum, & alteri assignare pensionem, l. fin. In princ. C. Communis de legat. Vbi, quando illi, quibus data est optio; inter se in eligendo discordant, dicitur vtendum esse sorte.

LIX. Corollarium 1. Is, qui habet bona, quæ certo scit esse cum delicto crepta alicui membro alicuius communitatis si ignoret ad quem ex cõmunitate pertineant, distribuere debet inter omnes, de quibus est dubium: aut si diuisio illis profutura non sit, danda est communitati, vt vel sic illis proficit: nisi aliqd statutum sit. Aliàs, si nesciatur ex quo loco res ablata sit, danda est ijs, quibus ex Iure naturæ vel positiuo danda sunt bona incerta. Idem pro ratione dubij partialiter faciendum est ab eo, qui dubius est an bona, quæ accipit, dentur cum consensu veri Domini iustè, an vero absque illo iniustè. Per consequens ab eo, qui pecunias aliaue à dæmone accepit: cum dubium sit, an res ad espotæ, seu alienæ cum Domini consensu tunc traditæ sint; an vero alienæ inuito Domino.

Atque

Atque hæc est sententia media inter eos, qui putant omnia data à Dæmone esse distribuenda in pauperes, & eos, qui putant omnia retineri posse, ut sunt Ianuarius & Diana P. 10. Tr. 14. R. 48.

LX. Corollarium 1. Dubius, an res venalis sit furtiva, non potest eam emere, nisi iudicet non æquè certo peruenturam esse in manus Domini, nisi emat, Emere autem eam debet ex animo Dominum inquirendi. Si post emptionem, inquisitione debite factâ, Dominus non inueniatur, partem rei, pretium excedentis debet pro ratione dubij restituere ijs, quibus debentur bona incerta. Si autem inuentus fuerit Dominus, reddere illi rem debet, detracto tamen pretio modico, quod ut rem Domini rectè gereret, dare debuit. Ut omnes admittunt. Imò etiam detracto toto pretio, quod dare debuit, si Dominus non potuisset rem sibi comparare minoribus expensis. Egir enim rem Domini, sicut Dominus fuisset acturus. Is autem, qui negotia aliena gerens aliquid impendit, recuperat id, quod præstari debuit. *l. Si quis. 24. ff. de negot. gest.* Ita Castrop. Sanchez, Bannex, Salas, Salon, Villalob. Diana P. 4. Tr. 3. R. 33. Bossius num. 1909. contra Bartol. Alciat. Nauarr. Molin. Syluest. & alios volentes eum tantum posse deducere modicum pretium.

LXI. Assertio 2. Is, qui dubius rem accepit, & in mora fuit inquirendi Dominum, restituere domino debet, sicut malæ fidei possessor.

Pater, quia non meretur priuilegia bonæ fidei possessoris. Quare Domino certo postea cognito restituere debet æstimationem, quanti plurimi, fructus, quos Dominus percipere potuisset, id quod interest, sicut situs malæ fidei possessor. Si autem Dominus non certo innotescat, restituere partem illorum omnium debet pro ratione dubij.

LXII. Assertio 3. Is, qui cum dubio, an res aliqua sit aliena, eam destruxit, debet Domino præstare æstimationem partis, &c. sicut is, qui cum dubio accepit rem



extantem debet restituere partem rei extantis. Ita Rebell. l. 2. Q. 5. n. 12. Molina *Disp.* 36. *conc.* 1. Sanchez l. 2. in *decalog.* c. 23. n. 183. Salas l. 2. *Tr.* 8. n. 238. Bardi *disc.* 6. c. 9. §. 7. Boilius *num.* 1844. Metolla *Disp.* 3. *de consc.* c. 3. *num.* 8. Lugo *P. 1. de consc.* c. 2. Q. 2. contra Bonacin. *Disp.* 1. *de restit.* Q. 2. P. 2. n. 8.

Ratio est, quia posuit causam destructiuam rei de qua dubium erat an ad se an alium spectaret, quæ ratione incertitudinis illius debebat alteri relinqui pro dimidio, adcoque sic se habet, ac si destruxisset rem pro dimidio spectantem ad alium. Unde non subsistit id, quod ait Bonacina talem hominem esse dubium an posuerit causam dampnificatiuam, eo quod incertus sit an destruxerit rem propriam an alienam, cum certus sit, quod causam posuerit, quæ alteri auferret æstimationem medietatis debitam.

LXIII. Assertio 4. Is, qui fuit bonæ fidei possessor, & iam certior factus est rem à se possessam esse alienam, dubitatque an tempus vsucapionis seu præscriptionis completum sit, debet illam totam relinquere Domino.

Patet quia complementum temporis est aliquid facti, quod per se non præsumitur. Et sic *C. Auditus. De præscr.* dicitur prælatus inferior ius episcopale vsurpare non posse, nisi tempus præscriptionis totum præbetur. Idem satis indicatur *C. Veniens, eod. c. 1. cod. in 6.*

### S. III.

Quid bonæ fidei possessor in dubio de dominio rei agere debeat?

64. In dubio, qui habeat dominium directum rei, præferendus est possessor civilis. In dubio, qui habeat utile, præferendus est possessor naturalis.

65. Sub

65. Sub possessore quis continentur.  
 66. Dicta habent locum etiam in foro interno.  
 67. Exempla in particulari.  
 68. Possessor bonæ fidei in dubio pratico, an rem retinere possit, restituere debet, sicut is, qui dubius possidere cepit.  
 69. Possessor bonæ fidei in dubio potest omnia eadem facere, quæ carens dubio.  
 70. Etiam circa præscriptionem.  
 71. Et lucrum fructuum.  
 72. Potest alienare rem, aut etiam destruere, dummodo absque animo nocendi alteri.

**B**onæ fidei possessor est, qui bonæ fide rem possidere cepit, qui ubi dubitare incipit, an res possessa sit alterius, diligentiam adhibere debet ut dominum inquirat: Interim autem obligatus est servare rem, aut, si servari non possit, consumere, siue alienare vtiliter cum animo, dandi postea æstimationem domino. Neque vti re potest, nisi cum animo mercedem dandi domino postea cognito. Ita Diana P. 4. Tr. 3. R. 25. cum alijs.

Quæstio est, quid facere debeat, quando indagazione diligenti facta remanet dubius ad quem dominium pertineat? Et quidem in eo casu, quo nulla præsumptio iuris est contra possessorem; nam leges magis fauent præsumptioni, quam possessioni. C. Ad decimas. De restitut. spoliat. in 6. Nulla etiam certitudo temporis pro titulo fauet adversario; neque petitor est futurus in damno & possessor in lucro: si enim oppositum fiat, leges sunt contra possessorem, prout ostensum est, Tr. 3. secludendus est etiam fauor causæ privilegiatæ in paritate testium seu sententiarum.

LXIV. Assertio I. In dubio, ad quem pertineat dominium rei directum, præferendus est possessor civilis bonæ fidei. In dubio ad quem spectet Dominium vtile vel usufructus, præferendus est possessor naturalis rei, siue is, qui possidet tanquam Dominus vtilis seu usufructuarius.

Ratio est, quia ita statuerunt leges ad anxietates multas & lites tollendum. §. Retinenda. l. de interd. commo- dum possidendi in eo est, quod etiam si eius res non sit, qui possidet: si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio. l. vii. ff. si ususfr. petat. Vincet iure, quo possessores sane potiores, licet nullum ius habeant. l. nemo. 126. §. 2. ff. de R. T. cum de lucro duorum quaratur, melior est causa possidentis. l. 2. C. de probat. non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum se in probatione cessante, dominium apud eum remaneat. Neque titulum iudicare debet. l. fin. C. de rei vindic. Res alienas possidens, licet iustam tenendi causam habeat, non nisi intentionem suam implenti restituere cogitur. Nisi agatur de hereditate, & possessor rogetur, an pro possessore, an pro herede possideat. l. cogi. C. de petit. hered.

Huc facit cap. Ad aures. De prescript. De iure melior est conditio possidentis. Et hoc, licet fiscus possessor sit. l. 1. C. de privileg. fisci. l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito.

Deinde non tantum, quando possessor est reus, sed etiam, quando est actor. Ita Aretinus, Ruinus, Tiraquellus, de primogen. Qu. 17. opin. 11. n. 23. Siquidem leges loquuntur illimitate. Quando etiam aliquis vi spoliatus est possessione, restitunt ipsum in possessionem l. Quod est. §. 9. ff. de vi & vi. Ac deinde restitutum relinquunt in possessione, nisi aduersarius intentum probet.

Dixi possessor bona fidei, Nam bona fides pro commo- dationis habendo requiritur l. Igitur. 12. §. 3. ff. de libe- rali causa. Quoties quis iussu rationibus ductus, vel non iussu, sine calliditate tamen, putauit se liberum, & in libertate mora- tus est. Etc. ideo possessoris commo- dationis fruatur. l. 136. ff. de Reg. Iur. Bona fides tantumdem possidentis praestat, quantum veritas. quoties, lex impedimento non est. Non obest possessioni bonae fidei, quod possessor magis inclinatur in hoc, quod res sit aliena, dummodo non former assensum de illo: nam leges loquuntur illimitate. Ita Salas, Vasquez, Bossius num. 1832. Bardi disc. 6. c. 9. §. 2. contra Bannez, Salo- Ledesma.

LXV. Amplianda primo est thesis ad eum, qui est quasi possessor. *l. Circum eum, ff. De probat.* Vbi is, qui est in solius libertinitatis possessione, dicitur debere probare ingenuitatem; non item is, qui est in possessione ingenuitatis. *l. liberis, §. fin. ff. de liber. causa.* Vbi dicitur debere probare is, qui ex seruitute in libertatem proclamatur. Si vero ex libertate in seruitutem petatur, is actoris partes sustinet, qui seruum suum dicit. Item de ancilla, quae ad libertatem prouocauit. *l. Matrem. l. Nec natales C. De probation.* Et generatim de possessore serui aut libertatis. *l. Vn eius. C. De probation.* Huc facit *Cap. Si iudex. De sentent. excommuni.* in 6. Vbi is, qui ob tonsuram & habitum clericalem gestatum est in quasi possessione clericatus, dicitur debere tradi iudici Ecclesiastico.

Secundò ad successorem possessoris bonae fidei, siue vniuersalem, siue particularem: nam ille in hunc transfert omne ius suum, adeoque etiam ius, quod habet in dubio. Vnde sequitur, quod dubitans, an aliqua mancipia sint iniuste capta, licet non possit illa emere ab ijs; qui mala fide, aut dubia acceperunt illa, possit tamen emere ab illo, qui illa postea accepit per emptionem, aut aliter fide bona; licet post possessionem acquisitam dubitare coeperit, an mancipia iniuste capta sint. Ita Molina *Disq.* 36. Sanchez, Bonacina, Fr. Lugo *De conscientia.* P. 1. C. 2. §. 2. *num. 24.*

Tertio ad eum, qui tantum potest rem detinere certo tempore, & dubitat, an illud expirauerit. Potest enim pergere in detentione. *Arg. Cap. Cum virum. De Regular.* Vbi filia a parentibus monasterio oblata dicitur non posse egredi, nisi constet, quod aetatem nubilem acquisierit: ideo scilicet, quia pater est in possessione, illam regendi tanquam impuberem.

LXVI. Thesis locum habet, non tantum in fóto externo, sed etiam in interno. Ita cum communi Couarr. ad *Reg. Possessor.* P. 2. §. 7. *num. 4.* Bardi *Disq.* 6. c. 9. §. 1. Diana P. 4. Tr. 3. R. 25. Bossius *num.* 1832. contra Adrianum

volentem, quod possessor bonæ fidei debeat in dubio restituere totum. Item contra Sotum Ledésma. Cordub. Aragon. volentes, quod pro ratione dubij dubius debeat restituere partem. Ratio clara est, quando, ut ordinariè fit, possessor est reus. Melior enim est conditio rei, quam petitoris, item negantis quam affirmantis. Etiam in foro interno. Iuxta dicta *Tr. 3. Cap. 8. Arg. l. 1. C. De probation. Quare & possessoris quam diu reus est. Vnde vltterius sequitur, quod etiam melior sit, quando possessor est actor. Siquidem leges possessori, cui alter rem vi abstulit, dant potestatem, ut eam incontinenti eripiat. *l. Quod est. §. 9. ff. De vi. & vi.* Deinde spoliatus possessione iubetur restitui. *Cap. 8. De restituit. spoliat.* Vnde leges de non reo iterum ipsum constituunt reum, cui deinde fauent; etiam pro foro conscientie. Vnde dicendæ sunt etiam immediatè pro illo foro interno velle fauere possessori, licet actor sit.*

LXVII. Corollarium 1. In dubio, an titulus Domini fuerit validus, præfertur is, qui est in possessione. Atque hoc obseruatur in feudis, quando dubium est, an vassallus inuestituram acceperit: si enim probationes desint, præfertur possessor, qui iurat feudum ad se pertinere, siue is sit Dominus, siue vassallus. *Cap. 1. De content. inter Dom. & Vassal.*

Corollarium 2. In dubio, vter ex duobus sit primogenitus, præfertur possessor regni. Ita Mascard. *C. 1201. num. 22.* In dubio, quis ex duobus eiusdem nominis sit creditor, præfertur possessor instrumenti. Ita Baldus Iason. Mascard. *num. 21.* In dubio vtrum testamentum ex duobus sit posterius, præfertur, is, qui bonâ fide hereditatem possidet, licet dubitet an ex priore an ex posteriore testamento sit heres. Ita cum Comuni, Mascard. *Conc. 1201. num. 8. Menoch. lib. 6. Præf. 69.* Similiter, si donatio inter virum & uxorem facta sit, & dubium sit vter prius obierit, præfertur heres viri, si bona fide hereditatem possideat, & contra. Ita Bartol. Mascard.

*Cog.*

Conc. 12 or. num. 15. alijque.

LXVIII. Quæres, an is, qui bonâ fide possidere incæpit, si postea dubitet, non tantum an res aliqua sit sua, sed etiam an licitè retinere eam possit, fruatur beneficio possessoris bonæ fidei?

Répondeo negativè. Talis enim peccat formalitè, cum faciat illud, quod putat se non posse facere licitè. Unde, cum leges non velint favere peccato, non possunt censeri favere sic dubitanti. Atque hoc indicatur *l. si sur. §. 1. ff. de usucap. si quis id, quod possidet, non putet sibi per legem licere usucapere. dicendum est, eisi erret, non procedere tamen eius usucapionem, vel quis non bona fide videatur possidere, &c.* Quare ille restituere debet, sicut is, qui dubius rem possidere cæpit.

LXIX. Assertio 2. Possessor bonæ fidei, in dubio de dominio rei, circa rem possessam facere potest omnia eadem, quæ carens dubio.

Ratio est, quia leges possessori bonæ fidei in dubio favorem dantes in nullo eum limitant. Unde possessor civilis rei v. g. feudi potest in dubio facere omnia, quæ Dominus directus v. g. fidelitatem exigere à vasallo. *arg. l. cuiuscunque. §. si. ff. de usufr.* naturalis autem possessor illius, omnia, quæ verus vasallus.

LXX. Primo igitur possessor civilis bonæ fidei, licet cæperit dubitare de facto aliquo, ex quo dominium pendet, potest per usucapionem seu prescriptionem acquirere dominium rei: licet alter rem possideat naturalitè. *l. 1. §. Per servum. l. Qui pignoris. 36. ff. de acqu. poss. vbi debitor dicitur usucapere pignus creditori traditum. l. locum. 17. §. Proprietarius. ff. de usufr.* vbi possessor civilis usucapit proprietatem, licet alter sit usufructuarius. Naturalis autem possessor, licet dominium rei directum acquirere non possit. *l. male. C. de prescr. 30. annor.* eo quod alias duo in solidum dominium eiusdem rei acquirerent, scilicet possessor civilis & naturalis, potest tamen per usucapio-

nem seu prescriptionem acquirere ius dominio directo subordinatum. Et sic possessor feudi vel emphyteuscos acquirere potest dominium vtile: possessor vsufructus ipsum vsufructum.

LXXI. Secundo possessor bonæ fidei in eo dubio potest percipere & lucrari fructus. quos potest carere dubio. Vnde, si possessor civilis in dubio dederit rem creditori in pignus, creditor fructus perceptos debet computare in sortem ab eo debitam, iuxta *l. 1. c. 2. C. de pignorat. act. fructus ex pignore percepti computantur in sortem*. Possessor autem naturalis, qui rem instar vasalli, emphyteutæ vel vsufructuarii possidet, fructus similiter percipit & lucratur, licet dominus rem suam civiliter possideat. Similiter is, qui bona fide accepit possessionem vsus aut seruituris, vti eâ potest dubio superueniente, donec lis finiatur, *l. si de vid. ff. de aqua cottid.* Is, qui est in possessione eligendi vel conferendi beneficium, eligere & conferre tantisper potest. *C. Querelam. De electione. C. cum olim. De causa posses.* Is, qui est in possessione presentandi, presentare potest, *C. consultationibus. De iure patron.*

LXXII. Assertio 3. Possessor bonæ fidei rem, de cuius dominio dubitat, licet alienat, vti & destruit: dummodo hoc non faciat animo nocendi alteri. Ita cum communi Diana P. 4. Tr. 3. R. 25.

Ratio est, quia is, qui ignorat rem à se possessam esse alienam, siue ex inuincibili ignorantia putat esse suam, potest eam alienare vel destruere: Ergo etiam postquam dubitare cœpit; cum leges faueant ipsi in dubio. Vnde sequitur, quod post destructionem rei, siue alienationem domino agnito non plus restituere debeat, quam quantum ex destructâ vel alienatâ est ditior: sicut alius bonæ fidei possessor qui nihil dubitans rem destruxit, Quare nihil de pretio restituere debet, si non pluri vendiderit rem, quam emerit. Ita Lessius c. 14. num. 23. Vasqu. Rebell. Fr. Lugo de conse. P. 1. Q. 7. Sanchez lib. 2.

*in decal. cap. 23. num. 186. Merolla Diff. 3. cap. 3. num. 15. Bardi disc. 6. cap. 9. §. 5. Bossius num. 1862. Erhoc, licet sine necessitate rem consumpserit, vel alienauerit. Ita iidem.*

Possessor bonæ fidei, qui dubitans an res sit aliena, eam consumpsit cum animo nocendi Domino, siue ex metu, ne si dominus cõpareat, rem illi restituere debeat, tenetur illi postea comparenti restituere æstimationem totius rei, sicut ille, qui malâ fide eam destruxit. Nam ita dicitur lex naturæ, neque leges positivæ illam obligationem tollunt, sed potius approbant. *Arg. l. sed essi. §. Adco. ff. de hered. petis. vbi possessor bonæ fidei dicitur non debere totam hereditatem restituere, si partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumpserit.* Hæc respectu domini. Nam si rem possessam vendat in dubio, an sit aliena, incertitudinem suam indicare emptori debet. Licet Bannez, Sanchez, Fachin, Merolla, Diana, Bardi *disc. 6. c. 9. §. 4.* putent nihil eum indicare debere, si moraliter certum sit dominum non compariturum eo quod periculum emptoris non sit æstimabile.

## S. IV.

*Quid domino agnito restituere debeat bona fidei possessor dubius an res aliena extet, vel an ex eâ sit disior?*

73. Possessor bona fidei in dubio an res perierit, domino agnito restituere æstimationem ipsius presentem debet.
74. Ex re aliena destructa vel alienata presumitur esse locupletior.
75. Nisi minor sine decreto iudicis rem venderit & pretium receperit.
76. Aut sciens negotia defuncti agat contra ipsius heredes.



77. *Aut possessor post acceptam rem alienam vixerit liberatus.*

**N**ON agitur de illo, qui dubius est, an vnquam habuerit rem alienam. Talis enim non tenetur Domino agnito quidquam restituere; cum melior sit conditio negantis fundamentum obligationis personalis, quam afferentis, & actor probare debeat rem ad reum peruenisse. *L. Dominum. 12. C. Quod cum eo, qui in aliena.* Nisi vbi præsumptio est pro opposito. Agitur ergo de eo, qui certus est se alienam rem accepisse bona fide, & postea detinuisse siue cum ignorantia invincibili, siue cum dubio.

**LXXIII. Assertio 1.** Possessor bonæ fidei, si dubitet, an res quam accepit, extet, an perierit, reddere Domino agnito debet, illius æstimationem.

Probatur, quia Dominus, petens rem suam, habet intentionem suam probatam, si ostendat, quod res sua ad possessorem peruenierit. Res enim, quæ permanere potest, præsumitur extare apud illum, qui accepit. *Arg. l. Si quis. §. Prohibet. ff. De edendo.* Vbi is, qui instrumenta rationum accepit, dicitur non posse exhibitionem rationum ab altero petere; nisi probet, quod perierint naufragio, incendio, aut simili casu, vel quod sint in longinquo. Quare possessor, confitens rem ad se peruenisse, & dicens eam periisse, probare exceptionem suam debet. *l. In exceptionibus. 19. ff. De probat.* Sic etiam possessor bonæ fidei, qui fructus percepit, in dubio, an illi extiterint tempore litis contestatæ, an perierint, restituere eos debet. Actor enim tantum debet probare fructus à possessore fuisse perceptos. Reus autem dicens eos esse ante litis contestationem consumptos probare exceptionem suam debet. Ita Sanchez *l. 2. in Decal. c. 23. num. 74.* Porro quando agitur de re, quæ intra certum tempus perire solet, possessor satis probat eam periisse, si ostendat tempus illud iam esse elapsam.

**LXXIV. Assertio 2.** Possessor bonæ fidei, qui rem alienam

lienam consumpsit, siue alienauit, in dubio præsumitur inde esse locupletior. Quare restituere debet æstimationem rei; nisi sciat, & si agatur de foro externo, probet se non esse locupletiozem. Ita Glossa ad l. *Vtrum. V. Consumpsisse. ff. De hered. petit.* Alexander l. 2. *Conf. 63. num. 5.* Angelus, Ancheranus, Paulus, Barth. Socinus, Gregor. Lopez, Vrsillus, Decius; atque contra Sanchez l. 2. in *Decal. c. 23. num. 37.* Molin. ad *Confu. Paris. antiquam 22. nouam 33. num. 52.* Iason. Curtium, Menoch. *De recuper. poss. Rom. 15. numer. 586. & lib. 3. Praef. 27. numer. 6.* Tuschum, Rebell. 1. p. l. 2. *Q. 3.* Bardi *Disc. 6. Cap. 9. §. 6.* Castrop. *De instit. in gen. Pun. 24. §. 7. num. 5.*

Ratio est, quia nemo præsumitur suum inutiliter iactare l. *Cum de indebito. ff. De probat.* sed potius consumi ut vtiliter. Quare hæc possessoris possessam. Deinde actori alias imponeretur onus maximum, probandi locupletiozem esse alium, cuius factum ignorat.

Obiicies l. *Item veniunt. 20. §. 6. ff. De hered. petit. Et dicitur, qui in sine causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, vsque ad diuina iura condemnandos, quo locupletiores ex parte facti essent.*

Respondeo quod isthic tantum indicetur reum non esse se condemnandum vterius, quam sit locuples. Siletur autem, quis probare debeat. Et merito, cum alibi satis expressum sit, quod petitor probare debeat rem suam venisse ad manus possessoris. l. 12. *C. Quod cum eo.* Possessor, autem, quod inutiliter consumpsit, eo quod illud non præsumatur. l. *Cum de indebito. ff. De probat.*

LXXV. Excipe primo, nisi minor sine decreto iudicis rem vendiderit, & pretium receperit. Talis enim non præsumitur ex pretio accepto esse ditior, sed hoc ab emptore probandum est. l. *Prædiorum. l. Si prædium. C. De præd. & alijs reb. minor.* Idem est, si minor acceperit pecunias mutuas, l. 1. & 2. *C. Si aduers. vendit.* Atque hæc exceptio formæ thesauri nostram vniuersalem in contrarium. Cui etiam fauet, quod minor, qui cum decreto iudicis

dicis aliisque solemnitatibus adhibitis rem alienam probare laesionem debeat, ut in integrum restituatur. *l. de iuribus. C. De in integr. restitut. minor.*

LXXVI. Excipe secundò, nisi sciens defuncti negotia, agat contra defuncti heredes. Cum enim ille tunc scilicet nouerit statum defuncti, iubendus est probare defunctum ex re consumpta fuisse factum locupletio-rem, ut, si uxor donauerit marito, & hic consumpserit rem sibi donatam. *l. De his. C. De donat. inter uir. & uxor.* Vbi uxor in casu praefato, dicitur *aduersus heredes, non nisi in quantum maritus locupletior fuit, in bono actionem.* Aduertit autem Bartol. quod tunc tantum detur actio uxor, si maritus fuerit locupletior. Actor autem existantiam conditionis probare debet.

LXXVII. Excipe tertio, nisi possessor post acquisitionem rei alienae liberalius uixerit, siue consumendo rem alienam, siue pecunias ex illius distractione constatas. Praesumitur enim hoc non fuisse facturus, nisi rem alienam possidisset, cum ordinarie intuitu laucioris fortunae homines lentius uicere soleant. Atque in hoc est uera aduersatorum sententia. Sed non ideo generalis esse debuit.

S. V.

*Vnde quis praesumatur bona sua acquisiuisse?*

78. *Adulterum non habens plura, fuerit à patre, praesumatur bona sua acquisiuisse ex bono patris.*
79. *Circumstantia, ex quibus praesumatur opprobrium.*
80. *Quid praesumatur in dubio, ut sit uel pater cohabitatoris.*
81. *Mulier res tempore nuptiarum acquisitas praesumatur acquisiuisse ex bonis uiri.*
82. *Non tamen res acquisitas tempore uidualitatis.*
83. *Aut tempore concubinatus.*

84. Administratos bonorum presumitur ea, quae habet, acquisivisse ex proprijs.
85. Nisi rem emerit nomine illius, cuius bona administrat.
86. Socius ex qua pecunia presumitur emisse rem. commorem?
87. Beneficiarius presumitur bona acquisivisse ex beneficiis, nisi constet quod habuerit illa ante beneficium, velcum illo habuisse bona patrimonialia.
88. Ex usdem presumptione fundat. Ecclesiam.
89. Beneficiarius qui habuit patrimonialia presumitur rem emisse partem ex redditibus beneficij; partem ex patrimonialibus.

LXXVIII: **A**sertio 1. Filius qui non plane scorsum à patre habitat, presumitur bona sua acquisivisse ex pecuniâ, siue bonis patris, adeoque bona ipsius presumuntur esse profectitia.

Probat. ex *l. Cum oportet. C. De bonis, quae libis. Vbi* bona illa dicuntur esse aduentitia, quae filius facti sibi acquisierit novo eius substantia in cuius personam sit; sed non alijs quibuscumque causis: sic ut omnia haec probanda sunt, priusquam bona habeantur aduentitia. A fortiori hanc veram sunt, quando filius semper cum patre habitavit, & bona ipsius administravit. Praeterea, si pater filio dederit partem pecuniae, quâ negotiaretur. Imo, si pater accepit pecunias mutuas ad emptionem militum pro filio aut cognato, & dederit hypothecam in bonis suis tangibus, militia ex illis pecunijs presumitur empta; in caque creditor hypothecam habet. *l. Fm. C. De pignor.*

LXXIX. Oppositum thesos presumunt primo; quando pater est pauper, & filius ab extraneo accepit pecuniam, quâ acquirere potuit bona, aut etiam officio suo acquisierit pecunias, quibus negotiaretur.

Secundo, quando filius plane scorsum à patre habitans est negotiatus: non presumitur enim ex rebus patris esse negotiatus; nisi probetur, quod haec concessa ipsi fuerint,

fuerint. Unde tunc præsumitur acquisiuisse bona suo labore & industriâ, adeoque acquisita censeri debent aduentitia.

LXXX. In dubio, an filius cohabitauerit patrifam. an non, procedi debet ac si bona illa essent acquisita partim ex pecuniâ patris, partim aliunde. *Arg. l. Titius. 54. ff. Ad S. C. Trebell.* Vbi heres iussus restituere fideicommissario omne, quod ex hereditate post mortem ipsius erit reliquum, dicitur ea, quæ consumpserit, debere impu- tate partim hereditati fideicommissæ, partim suo patri- momo pro rata quantitatis singulorum. Excipe, nisi fi- lius aut eius heredes bonâ fide possideant bona tanquam aduentitia: Nam in dubio, vbi non est præsumptio in contrarium, melior est conditio possessoris bonæ fidei. Ita Alexander *lib. 5. Cons. 140. num. 3. Menoch. lib. 3. Pr. 50. num. 6.*

LXXXI. Assertio 2. Mulier res illas, quas constante matrimonio acquisiuit, præsumitur acquisiuisse ex bo- nis mariti, nisi oppositum aliunde colligatur.

Patet ex *l. Quintus. ff. de donat. inter vir. & uxor. Cum in controuersiam venit, unde ad mulierem quid peruenierit, & uerius & honestius est, quod non demonstratur, unde habeat, existimari à viro aut qui in potestate eius est, ad eam peruenisse. Exstantis autem turpis quaestus gratiâ circa uxorem hoc uido- tur *l. Mucius probasse. l. Etiam. C. eod. nec est ignotum, quod cum probari non possit, unde uxor matrimonij tempore honestè quaesierit, de mariti bonis eam habuisse veteres Iuris auctores merito crediderunt.* Seruit hoc, vt indicat lex prior, ad hoc, vt suspicio adulteriâ mulieribus arceatur. Addi potest, quod etiam ad hoc, ut uxores arceantur à turpi quaestu per hoc, quod sciant maritum, si ante eum moriantur, accepturum sibi res illas, tanquam à se profectas, nisi he- redes illarum ostendant, quod uxores acquisuerint illas aliunde, quam ex bonis mariti; se etiam, si supersint ma- rito mortuo non esse retenturas bona illa, nisi probent sibi esse à marito donata. Neque præsumptio illa eliditur.*

per

per hoc, quod maritus asserat uxorem ea bona esse lucrata: præsumitur enim id asserere in fraudem legis donationem prohibentis. *Arg. l. Qui testamentum ff. de probation. Præsertim, cum industria mulierum exigua esse soleat, & viris operam aliquam in rebus suis, saltem familiaræ, præstare debeant. Ut colligitur ex l. sicut patronus. ff. de oper. liberi. vbi patronus, qui in libertæ nuptias consensus, dicitur operas ab illa amplius exigere non posse.*

LXXXII. Thesis non habet locum primo in vidua acquirente aliquid intra annum luctus; cum lex agat de uxore. Præsertim, cum longè sædius sit uxorem cadere in suspicionem adulterij, quam viduam tempore luctus in suspicionem fornicationis; licet Ius civile huic etiam interim interdixerit nuptijs. Deinde vidua, cum non debeat vllas operas viro, facilius operari vel negotiari potest, & ita aliquid acquirere. Ita Paris. Angel. Mascard C. 112. alijque.

LXXXIII. Nec secundo in concubina, quæ immerito præsumeretur, ea, quæ tempore concubinatus acquisiuit, acquisiuisse ex bonis concubinarij; non enim meretur concubinarius fauorem illum, quem leges marito dederunt: neque honestati concubinz ita consulendum est, sicut honestati vxoris. Ita Alciat Reg. 3. Præf. 26. Paris. l. 1. consil. 30. nu. 23. Bardi disc. 6. c. 9. §. 36. contra Mascard. conc. 30. Menochium lib. 3. Pr. 51. Neque obstat l. 1. C. de natural. liber. vbi concubina Senatoris iubetur reddere ea, quæ à Senatore accepit, & negans se accepisse iubetur tormentis subijci. Nam inde tantum sequitur, quod lex velit inquisitionem veritatis fieri per torram, non autem quod præsumat concubinam accepisse ex bonis amarij, quia tunc non deberent adhiberi tormenta. Deinde lex illa reuocata est per nou. 89. *Quibus modis. cap. 5.*

LXXXIV. Assertio 3. Administrator bonorum, v. g. principis, Reip. pupilli præsumitur bona, quæ habet, acqui-

acquisiuisse ex proprijs, non alienis.

Patet ex l. 10. C. *Arbitrium tutela. si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum eius dominium vindicare vel tenero potest: sed tutela contra eius successores tibi competis actio. Debitum autem a q̄s iudicijs comprobari oportet. Et hoc licet ante fuerit pauper. Nam quod neque ipse, neque uxor eius quicquam ante administrationem habuerunt, non idoneum huius continet iudicium. Nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonij, quod laboribus & multis cassibus quaeritur, interdiciendum est.*

LXXXV. Excipe, nisi emerit rem nomine illius, cuius bona administrat: tunc enim præsumitur emisse pecuniã alterius. *l. si ut proponis. C. de rei vindic. l. si tutor. ff. Quando ex fact. tutor. Ita cum alijs Mantica l. 4. de sacro. conuent. Tit. 22. nu. 21. Memoch. l. 3. Præf. 52. qui præterea coniecturas alias plures adfert, in quibus colligi potest oppositum thesôs.*

LXXXVI. In socio speciale est, quod etiamsi rem emerit nomine communi, præsumatur tamen eam emisse pecuniã suã propria; non communi: *l. si fratres. §. Item si. ff. Pro socio. l. cum proponas. C. Pro socio. Ita Bartol. & Mantica supra n. 17.*

LXXXVII. Assertio 4. Beneficiarius bona, quæ habet præsumitur acquisiuisse ex reditibus beneficij; nisi constet, eum habuisse illã ante consecutionem beneficij, aut post illam habuisse alia bona patrimonialia. Vnde iuxta Ius commune testari de illis non potest; sed relinquere Ecclesiæ debet.

Patet ex non. 131. *de Ecclesiast. titul. c. 13. In illis solimano de rebus licentiam eis alienandi, aut relinquendi, quibus voluerint, damus, quæ ante Episcopatum probantur habuisse: post Episcopatum vero, quæ ex genere sibi coniuncto ad eos deuoluta sunt. C. 1. de testamentis. Quicquid ipsum habuisse patuerit, à qualibet persona detinere nullatenus patiaris; nisi hoc solum, quod cum ante Episcopatum ordinatus proprium habuisse constiterit. Quod etiam de rectore Ecclesiæ dicitur C. de pecul. cleric.*

cleric. Huc facit *Can. 1. 12. Q. 3. vbi illi*, qui nihil habentes sunt ordinati, iubentur ea, quæ postmodum acquisierunt, relinquere Ecclesie. *Si autem ipsis propriè aliquid liberalitate alicuius, vel successione cognationis euenierit, factum inde, quod eorum proposito congruerit.*

Amplianda thesis est ad casum, quo heres bonâ fide possidet bona beneficiarii. Ita Bardi *disc. 6. c. 9. §. 35. contra Menoch. lib. 3. Pr. 53. n. 10. Mascard. concl. 1201 n. 12. nam cap. 1. de testam. præcipitur iudici, ne quidquam ab ullâ persona possideri patiatur, nisi quod constat ab episcopo ante episcopatum fuisse possessum. Neque obstat, quod *Can. nulli. 11. Q. 5.* dicatur, quod, quando episcopus nonnulla alicui legauit, non oporteat ei sine cognitione de his, quæ possidet, quicquam auferre. Nam inde tantum habetur, quod legatarius debeat vincere in possessorio, adeoque in possessione relinqui debeat, donec decisum sit, quod testator nihil ante episcopatum habuerit; non autem quod propter possessionem in dubio obtinere debeat in petitorio.*

LXXXVIII. Corollarium. Quando beneficiatus fundauit Ecclesiam, & dubium præfatum exoritur, præsumitur fundasse ex redditibus beneficii. Vnde, ius patronatus ipsi competens præsumitur ex iure communi esse Ecclesiasticum, sic ut successor in beneficio succedere debeat in illud: non vero laicum. Vnde nec heres beneficiarii succedit. Ita Couarru. *c. 36. practic. quest. n. 2. Rebuff. in practi. benefic. Tit. de present. n. 6. Flamin. de resign. benefic. lib. 2. Q. 4. n. 40.* Ex consuetudine tam generali, ut ait Vallensius *lib. 1. de benefic. Tit. 4.* tale ius patronatus iam habetur laicum; eo quod clerici ex consuetudine de bonis beneficii validè testentur, & in illis succedatur ab intestato, sicut in patrimonialibus.

LIX. Assertio 5. Quando constat, quod beneficiarius habuerit bona patrimonialia, & simul etiam redditus beneficii, res ab illo empta præsumitur empta partim ex patrimonialibus, partim ex redditibus beneficii pro rata



quantitatis. Colligitur ex *Can. Sacerdotes. 12. Q. 4.* Vbi in eo statu dicuntur Ecclesia & consanguinei succedere ex æquo, si bona patrimonialia & beneficij fuerint paria. Consequenter dicendum est, quod si beneficiarius tunc Ecclesiam fundauerit; præsumatur fundasse partim ex bonis proprijs, partim ex redditibus beneficij, adeoque ius patronatus præsumatur mixtum.

## CAPVT QVINTVM.

### *Quid faciendum in dubio circa contractum?*

#### §. I.

#### *De dubio circa conuentionem & contractum in genere?*

90. Dubius, an aliquid homini promiserit, siue dubius de conuentione inita ad nihil tenetur.
91. Promissor dubius an plus, an minus promiserit, non tenetur ad maius. Nisi uerba interpretanda sint pro causa fauorabili.
92. Conuenticio inita non præsumitur contractus, sed pactum nudum.
93. In dubio de nomine contractus procedendum est, ac si effectus innominatus.
94. Contrahentes non præsumuntur requisuisse scripturam ad valorem actus.
95. Stipulatis sibi aliquid titulo ueroso præsumitur stipulari etiam heredi.
96. Etiam cum stipulatur sibi & filio.

**X C.** **A** Ssertio 1. Dubitans, an aliquid homini promiserit, adeoque an contractum seu conuentionem iniuerit, ad nihil tenetur.

Probatum, quia in dubio melior est conditio negantis  
fun-

fundamentum obligationis personalis, quam asserentis, ut ostensum est Tract. 3. Principio 6. nisi quando præsumptio est in contrarium. Promissio autem, siue conventio, tanquam factum aliquod, non præsumitur. *l. 12. C. de probat. factam emptionem docere debes.*

Idem est, quando constat de verbis actum significantibus, & dubium est, an illa significant promissionem, an aliquid aliud. Item, quando promissio est certa, & dubium est, de quâ re fuerit actum. *l. Idem. §. §. fin. ff. de rei vindic. si plures sint eiusdem nominis serui, puta plures Eroses, nec appareat, de quo actum sit: Pomponius dicit nullam fieri condemnationem.* Nisi promissio facta sit ad causam fauorabilem, cui in dubio fauendum est, quoad interpretationem verborum.

XCI. Assertio 2. Promissor dubius an plus an minus promiserit, tantum tenetur ad minus: nisi interpretatio verborum facienda sit pro causa fauorabili.

Probatum ex *l. 34. ff. De R. I. Semper in stipulationibus & in ceteris contractibus, si non pateat quod actum erit, neque regionis mos appareat, ad id, quod minimum est redigenda summa est. l. Inter. 83. §. 3. ff. De Verb. Obligat semper in summis id, quod minus est, sponderi videtur.* In quo leges conformiter procedunt, non volentes eum qui dubitat de fundamento obligationis obligari, & eum, qui scit se obligari, sed dubitat an ad maius an ad minus, non volentes, obligari ad maius. Vide Tr. 3. c. 11. §. 8. De interpretatione vocum, &c.

Primo igitur contractus iniquus non præsumitur esse liberalis donatio; sed utrimque onerosus, de quo agetur *Cap. seq.*

Secundo iuxta *l. Ros. §. Cum in tabulis. ff. de duobus reis. Auth. Hoc ita. C. cod.* duo promissores eiusdem rei non præsumuntur se obligasse in solidum; sed tantum pro æquali parte. *l. Fideiussoras. In princ. & §. 1. ff. de fideiussor.* Fideiussores tantum præsumuntur spondidisse pro debito principali; non pro pœna, usuris, aut eo quod interest.

Tertio is, qui generatim promissit, præsumitur excepisse id, quod in specie non promississet si de eo cogitasset. *l. 6. ff. de pignorib. Obligations generali rerum, quas quis habuit habebit, siue sit, ea non continebuntur, qua verosimile est quatenquam specialiter obligaturum non fuisse. v. g. res necessarias, aut eas, erga quas specialiter afficitur. l. 1. C. Qua res pign. oblig.* Si tamen tantum habeat rem unam, præsumitur eam promississe, ne alias actus sit inualidus. *l. Fundus, qui locatus. ff. de fundo instr.*

**XCII. Assertio 3. Conuentio inita non præsumitur esse contractus, sed pactum nudum.**

Ratio est, quia contractus est conuentio obligatoria habens specificum nomen vel causam, siue impletionem conuentionis ex vna parte, Vt colligitur ex *l. Iurisgentium §. 1. & 2. ff. de pact.* Vbi conuentiones, quæ pariunt actionem, dicuntur, aut habere proprium nomen contractus vt emptio, locatio, alijque similes contractus, scilicet nominati: Aut, si non habeant nomen, habere causam, prout fit in contractibus *do ut des, do ut facias*, alijque innominatis. Porro neque nomen neque causa præsumitur. Restat ergo vt non præsumatur esse nisi pactum nudum. Atque hoc præsertim locum habet, quando ex pacto nudo non oritur obligatio ciuilis, sed tantum naturalis. Ex contractu enim nominato semper, & ex innominato fere semper nascitur obligatio ciuilis. Ius autem non præsumit pro fundamento maioris obligationis. *Arg. l. Inter. §. 3. §. 3. ff. de V. O.* A fortiori hoc dicendum est, quando pactum dicitur intercessisse: Per pactum enim famosè intelligitur pactum nudum *l. Legitima. ff. de pactis. Interdum ex pacto nascitur actio.* Deinde *l. 3. C. De usur.* pacti conuentio stipulationi opponitur.

**XCIII. Assertio 4. Quando constat de contractu, & dubium est cuius nominis sit, procedendum est ac si esset innominatus. Vnde vtendum est actione æstimatoria, seu præscriptis verbis.**

Patet ex *l. 1. ff. de æstimas. act. Quoties de nomine contra-*

*ctus*

*Stus alicuius ambigeretur, conueniet tamen aliquam actionem dari, dandam a stimacorianam prescriptis verbis. Item l. 1. & 2. ff. de praes. verb.*

**XCIV. Assertio 5.** Contrahens non praesumitur requisisse Scripturam ad perfectionem contractus, nisi hic eam ex natura sua requirat, velut emphyteusis.

Probatur, quia contrahentes praesumuntur velle contrahere iuxta naturam contractuum a legibus praescriptam. Contractus autem, qui consensu, verbis, aut re perficitur, non requirit scripturam: prout de contractu pignoris dicitur *l. Contrahitur. ff. de pignorb.*

Excipe, nisi contrahentes soleant scripturam requirere ad valorem, aut alteruter dixerit se velle habere notarium, qui de contractu rogetur.

**XCv. Assertio 6.** Is, qui proprio nomine, titulo oneroso, aliquid stipulatus est, praesumitur non tantum stipulatus sibi; sed etiam heredibus: dummodo res ad heredes transire possit.

Probatur ex *l. spactum. ff. de probation.* Vbi is qui pacto promittit se non petiturum ab aliquo, praesumitur addicere se non petiturum ab illius heredibus, additurque ratio. *Plerumque tam heredibus nostris, quam nobismetipsis canonibus.* Acedit, quod *Nov. 48. De iur. iur.* dicatur vna quodammodo esse persona heredis & defuncti. Aliud tamen est, quando ius, quod pater sibi ipsi stipulatur, ad heredem transire non potest. v. g. usufructus.

**CXVI.** Amplianda thesis est ad casum, quo paterfam. stipulatus est sibi ipsi & filio: Praesumitur enim stipulatus filio, non vt filio, sed vt heredi; sic vt si non sit heres, nihil ipsi debeat. Ita Glossa in *l. Si tibi decem. §. Si pactis. ff. de pactis.* & cum communi Mascard. C. 1158. Ratio est, quia, licet paterfam. possit stipulari filio, qua filio, praesumitur tamen voluisse agere ex Iure communi; non ex privilegio sibi proprio. Sicut miles praesumitur confecisse testamentum paganicum, non militare, quando vtrumque validum esse potest. *l. In testamento. C. De testam. milit.*

Potest autem quilibet *Iure communi stipulari heredi. D. l. So pactum.* Non autem alteri, in cuius potestate non est. *l. Stipulatio ista. 38. §. Alteri. ff. de Verb. Obl.* Oppositum dicendum est, quando paterfam. non stipulatur sibi ipsi, sed filio soli. v.g. in tempus, quo erit sui iuris. *l. Quodcumque. 45. §. 2. ff. De V. O. Si quis ita stipulatus sit.* Post mortem meam filiae meae dari. *Filia utilis actio competit, licet heres ei non existat.*

Ex dictis patet, quod privilegium conventionale siue titulo oneroso aliquibus datum praesumatur esse reale, adeoque transire debere ad heredes: eo quod illi, qui petierunt, praesumantur consuluisse sibi & heredibus. Ita *Bard. Disc. 6. c. 4. §. 1.*

Dixi in thesi *titulo oneroso.* Quia donator priuatus non praesumitur donare heredibus donatarij, cum donatio strictè interpretanda sit. De quo agetur §. Sequ.

## §. II.

### De dubio circa donationem.

97. *Donatio more liberalis non praesumitur, etiamsi res tradita sit.*
98. *Nisi desit causa alia praeterquam donandi, & Dominus sciens sine matrem tradat.*
99. *Alia circumstantia, ex quibus donatio liberalis praesumitur.*
100. *Non praesumantur coheredes condonare heredi rem quam subtraxit.*
101. *Neque mutuatarius creditori donare id, quod ultra sortem soluit.*
102. *Neque ullas expensas à se pro altero factas.*
103. *Neque is, qui soluit alteri rem indebitam.*
104. *Donator rei tantum praesumitur donasse ius, quod in rem habebat.*

105. *Privatus non præsimitur donavisse majus ex pluribus, sed minus.*  
 106. *Nisi rem determinatam verbis ambiguis donaverit ad causam favorabilem.*  
 107. *Donatio seu beneficium principis latè interpretandum est.*  
 108. *An etiam, quando est contra Ius communet*  
 109. *Dummodo non sit damnatum tertij.*  
 110. *Non præsimitur esse datum quoad ea, que reformari solent.*  
 111. *Vnde regalia non præsuntur concessa.*  
 112. *Nec ius supremis Principibus competens.*

XCVII. **A**sertio I. Nullus contractus, etiam si traditio accesserit, præsimitur esse donatio mere liberalis; nisi adsit circumstantia, ex qua colligatur donatio.

Probatur primo, quia is, qui rem alteri tradi iubet, præsimitur eam custodię non donationis liberalis causa velle tradi. *l. Cumpater. §. Pater pluribus. ff. de legat. 2.* Is, qui in solutionem dedit nummos reprobos, si postea dec probos, præsimitur velle reddi sibi reprobos. *l. Eleganter. l. Qui reprobos. ff. de pignorat. act.*

Probatur secundo, quia potius præsimitur error in solvente, quam donatio. *l. cum de indebito. ff. de probat. Quis solvit, numquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias in soler, & indebitas effundat.* Vti etiam merus. *cap. super hoc. De renunciat.* nulla ratio hoc verosimile reddit, ut quisquam beneficium multis fortè expensis, & laboribus acquisitum, facile sine magna causa, sua sponte reseruet. Nisi tamen ostendatur causa liberalis donationis, donator enim tunc probare debet metum. *Cap. eodem.* Eius, qui spontaneam renunciationem negat, probationes credimus admittendas.

Thesis à fortiori locum habet in muliere, quæ minus liberalis præsimitur, quam vir. *l. sed si ego. In fine. ff. Ad S. C. Velleian. senatus obligata mulieri succurrere voluit, non donanti.* Hoc ideo, quia facilius se mulier obligat, quam alicui donat.

Ex thesi sequitur, quod donatio in dubio præsumatur esse remuneratoria, non merè liberalis, *l. nec adiciis. ff. Pro socio.* Circumstantiæ in quibus donatio merè liberalis præsumitur, sunt

XC VIII. Prima, quando non est alia causa, nisi donandi, & sciens se ex nullo titulo esse obligatum, sponte sine metu rem tradit; Præsumitur enim voluisse facere actum validum, adeoque donationem, cum actum alium validè exercere non possit, *l. 82. ff. de R. I. donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur l. 53. ff. eod. cuius per errorem dati repetitio est, eiusdem consilio dati donatio est.* Sic manumissus vi fideicommissi, qui sciens se ad nihil esse obligatum, passus est sibi operas imponi; dicitur ad eas generi, quia donasse videtur. *l. Campanus. ff. de operis liberis.* Coniux coniugi datus, ut in suo ædificet, in quo aliàs ædificaturus non erat, præsumitur donare. *l. Sed si mors. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Atque hæc præcipuè locum habent in nobilibus opulentis *C. 1. de donat. Nobilitas, nisi in beneficiis suis coronatis, nihil se præstitisse putet.* Unde hi præsumuntur filiis suis dare licentiam donandi, quando eis licentiam administrandi concedunt. *l. Filiusfam. §. Nonnunquam. ff. de donationibus.* Habent etiam locum in consanguineis & affinis. Si enim vir donauerit uxori fundum, quem cum fratribus communem habet, fratres, qui hoc scientes tacuerunt, præsumuntur consensisse. *l. Servus communis. 38. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* De quo plura §. sequ.

XCIX. Secunda, quando Dominus donat vel legat instrumentum, seu chirographum; præsumitur enim donare rem seu creditum in eo expressum. *l. 1. C. De donat. l. Servum. §. Eum qui. ff. de legat. 1.*

Tertia, quando Dominus rei censui prædiario obnoxius consentit, ut res illa ponatur in catastro siue æstimo ab ætius; sic ut hic in libro censuali constituitur debitor census prædiarij; præsumitur enim huic rem donare. *l. Censuali. C. De donationibus l. Rura. & ibi Bartolus. Cod. De censu*

omni agro deserto. Vide Cornæum *Vol. 1. Conf. 225. n. 3. Conf. 282. num. 34.*

Quarta, quando donatarius donatori suo rem aliquam tradidit; præsumitur enim fecisse donationem remuneratorem. *l. Si vero non. §. Inde Papinianus ff. Mandati.*

C. Corollarium 1. Ex thesi sequitur, quod, quando in diuisione bonorum vnus heredum rem aliquam subtraxit, alij heredes non præsumantur condonare. *l. Tres fratres. 35. ff. de pactis.* Neque is, qui cum alio transigit, præsumatur condonare id, de quo cogitarum non fuit. *l. Qui cum tutor. §. fin. ff. de transact.*

GI. Corollarium 2. Mutuatarius creditori aliquid ultra sortem offerens, in dubio non præsumitur donare; sed illud offerre ex metu, ne perdat pignus, aut posthac mutuum à creditore non amplius recipiat. Ita Couarr. ad *Reg. Peccatum. p. 2. num. 4.* Lessius *c. 20. num. 45.* Bardi *Disc. 6. c. 9. §. 24.* Similiter is, qui iurauit se soluturum viuras, postea eas soluens non præsumitur eas donare, sed tantum tradere ad satisfaciendum religioni.

CII. Corollarium 3. Nemo præsumitur expensas in rem alienam à se factas remittere. Vnde is, qui fecit, licet sit tutor, eas repetere potest, etiam à pupillo coherede. *l. Fin. ff. Quando ex factis tutor.* Etiam frater à fratre, pro quo tributa soluit. *l. Si negotium. C. de negot. gest.* Vti etiam negotiorum gestor, qui pro alio aliquid expendit. *l. Sine pro fratre. C. eod.* Eisdem repetere potest filius à patre. *l. Si filius. C. eod.* Maritus ab vxore, quando reddit fundum dotalem, in eumque fecit expensas necessarias, & viles futuras. *l. Senatus. §. Marcellus ff. de legat. 1.* Rursum heres grauatus repetere à fideicommissario potest impensas in hereditatem factas, quatenus extant in meliorationibus. *l. Domos. 58. ff. de legat. 1.* Legatarius autem, qui in domo sibi legata sub conditione sumptus necessarios fecit, potest postea, si conditio existat, & domum accipere & sumptus repetere. *l. sumptus. ff. de legat. 1.* Si vasallus in feudo



feudo meliorationem fecerit & post ipsius mortem ad dominum hoc reuerti debeat, heres uasalli meliorationem auferre potest, nisi illius æstimationem Dominus dare malit. §. *Si uasallus. lib. 2. De feudis tit. 28. Hic finitur.* Denique, is, qui alteri alimenta dedit, non præsumitur donasse, sed uoluisse reperere. *l. fin. C. De alim. pupillo præf.* Hinc sequitur, quod famulus & mercenarius, opus propositum exequens ultra debitum, non præsumatur uoluisse remittere mercedem laboris, cum censeatur quàm minimum de iure suo remittere; sed tacitè petiisse, cum laborem propositum suscepit. Ita *Dicastillo lib. 2. De iustit. Tr. 14. Dub. 5. num. 111. Bardi Diss. 6. c. 9. §. 24. cum alijs*, nisi eum subierit ex spe remunerationis maioris. Non potest tamen simulare liberalem condonationem ut alterum alliciat ad operam à se petendam, & interim occultè sibi ex bonis alterius, accipere id, quod sufficiens est ad mercedem laboris.

CIII. Corollarium 4. Is, qui ex ignorantia soluit rem indebitam, potest solutam reperere, eo quod non præsumatur eam donasse. *l. 1. ff. de condict. indeb. si quis indebitum ignorans soluit, condicere potest. l. Si non. 26. §. 2. ff. eod. Si quis falso se fortem debere credens usuram soluerit, potest condicere.* Idem est de eo, qui de debito dubius illud soluit. *l. Fin. C. De condict. indeb. Sancimus omnibus, qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, repetitionem non denegari.* Aliud est, quando aliquis sciens se non debere, soluit; præsumitur enim donare. *l. 1. ff. de condict. indeb. si sciens se non debere soluit, cessat repetitio. l. 9. C. eod. Indebitum solutum sciens non rectè repetit.*

CIV. Assertio 2. Donator rei tantum præsumitur donasse ius quod habebat in re.

Paret ex *C. Pastoralis. De donat.* Vbi quando patronus & Episcopus alicui monasterio donant Ecclesiam, patronus presumitur donare ius patronatus, Episcopus uero temporalia, quæ in eâ obtinet. Vnde sequitur, quod is, qui donat rem sibi ab alio debitam, tantum præsumatur

tur donare actionem ad illam.

CV. Assertio 3. Priuatus, in dubio an plus an minus, donauerit, tantum tenetur ad minus: nisi verbis ambiguis rem determinatam donauerit ad causam fauorabilem.

Patet ex l. 99. ff. De V. O. *Quicquid astringenda obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est. Ac ferè secundum premissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit verbalitè accipere..*

Sic ergo primo donatio à priuato facta ad causam profanam alicui personæ præsumitur esse beneficium personale, quod cum donatario pereat; non autem reale, quod ad posteros transeat. Et hoc siue donator nihil determinatum voluerit, siue voluerit aliquid determinatum, illudque expresserit verbis aut alio signo, sed ambiguo & incerto. Nam interpretatio donationis verbis ambiguis factæ faciendæ est strictè. Huc facit l. *Cum seruus* §. 4. ff. de legat. 1. *Si quis alicui legauerit, licere lapidem cadere. Marcellus negat ad heredem transmitti.* Aliud est, quando seruitus realis v.g. seruitus prædio in prædium est donata; cum enim prædium semper maneat, seruitus præsumitur donata in perpetuum. Arg. l. *forma* §. *Quamquam*. ff. de censib.

Obijcies l. *Aquilius*. ff. de donation. Vbi habitatio domus magistro permissa à discipulo dicitur non posse ab huius herede reuocari. Ergo donatio latè interpretanda est.

Respondeo negando consequentiam. Quia in ea lege dicitur, quod Aquilius fateretur se esse meliorem factum eloquentia & diligentia magistri. Vnde colligitur quod non tam realiter donare ipsi aliquid voluerit, quam dare mercedem laboris dignam. Non esset autem merces digna, si habitatio tantum fuisset relicta ad vitam discipuli, non autem ad vitam magistri.

Secundo quando non constat, ex verbis vel signo alio quod donans voluerit donare ad causam fauorabilem

bilem aliquid determinatum, tantum tenetur ad minus. Casus est, quando aliquis alternatiuè donauit vel maius vel minus v.g. mensuram certam maiorem vel minorem: Item quando de verbis non constat. Atque hoc indicatur *C. Ex parte. De censibus.* vbi cum accolæ templo Compostellano ex voto maiorum suorum offerrene mensuram frumenti alij maiorem, alij minorem, dicit Pontifex, non debere exigi maiorem; nisi antea vniuersimter ea solita esset offerri. Scilicet quia non constabat, quod maiores determinatam mensuram verbis obtulissent. Nam tunc interpretatio debuisset fieri pro mensura ampliore, sicut iam dicitur.

**CVI.** Assertio 4. Donatio rei determinatæ verbis seu signis obscuris vel ambiguis, facta ad causam fauorabilem latè interpretanda est. Adeoque tunc donator tenetur ad maius.

Patet ex *C. Quia circa. De privileg.* Vbi Episcopus decimas monasterio remittens præsumitur remisisse non tantum præteritas, sed etiam futuras. *l. 70. ff. de iure dot. In ambiguis pro dotibus respondere melius est. l. Quoties. ff. de R. I. l. Titia. 38. §. 2. ff. de auro legato.* Et alijs adductis *Tr. 3. cap. 12.* Vbi actum est de privilegijs causæ fauorabilis in dubio. Sic ergo is, qui donauit Ecclesiæ fundum, præsumitur donasse meliorationes, quas in eo fecit, cum accessorium sequatur suum principale.

**CVII.** Assertio 5. Donatio seu beneficium principis latè interpretandum est; dummodo non sit contra Ius commune, neque in damnum tertij, neque de ijs, quæ referuari solent.

Patet ex *l. 3. ff. de constitut. princip. Beneficium Imperatoris, quam latissimè interpretari debemus. C. Olim. De V. Signif. Cum beneficia principum sint interpretanda largissimè. C. Cum dilecti. De donat. In beneficijs plenissima est interpretatio adhibenda.* Agitur autem de terris à parente viri nobilitatis Ecclesiæ. Neque dici potest, quod fauor Ecclesiæ isthic spectetur, quia in ratione assignatæ solus beneficij

Et

sic mentio. Fauet *l. Cum multa. C. De bonis, qua liber.* Vbi, quando princeps filiosam, rem aliquam donat, hic & proprietatem & vsufructum acquirit; sic, vt patrisfam. nihil cedit.

Primo ergo beneficium principis præsimitur reale, sic vt ad heredes beneficiati transeat. Fauet *l. l. Cod. de annoni civilib.*

Secundo princeps, qui castrumalicui dedit in feudum, præsimitur concessisse omnia castro adhzrentia. Fauet *l. 1. §. Initio. ff. de offic. pref. urb. Si quid intra centesimum miliarium admissum sit, ad prefectum urbi. pertinet.* Quare concessio castro concessa præsimitur iurisdictio castro adhzrens: saltem tanquam aliquid accessorium. Ita cum communi Menochius *l. 3. Pref. 97. num. 14.* Item terrarum omnes, quæ in prima constitutione feudi fuerunt à Domino adiunctæ. Non tamen donato castro videntur donata mobilia, sine quibus castrum defendi non potest, vt: g. tormenta & annonæ. Est contra Menoch. *lib. 3. Pref. 99. num. 8.* aliosque multos. Ratio est, quod ista non sint pars castri, neque inseparabiliter concomitantur illud. Aliud est, quando castrum instructum est donatum: sunt enim pars castri instructi. *Arg. l. 2. C. De bonis vacant.* Vbi, quando domus donatur *in integro statu,* præsimitur donata *cum adiacentibus & pecoribus, & fructu & omni iure suo.*

Tertio is, qui alicui iurisditionem vel simpliciter, vel in feudum donat, præsimitur donare non tantum simplicem iurisditionem; sed etiam merum ac mixtum imperium: adeoque ius gladij. Ita cum alijs Couarr. *in practic. question. c. 1. in fine.* Decius ad *l. Imperium. ff. de iurisd. omni. iudic. num. 26.* Vallascus ad *d. l. num. 35.* contra Iason. Et Curtium iunior. ad *d. l. num. 40.*

Ratio eadem est, quod beneficium principis ampliandum sit.

Obijcies *1. Cap. Licet. De offic. vicar. in 6.* Vbi commissio officij, facta officiali Episcopi tantum inuoluit potestatem

statem cognoscendi causam; non autem *inquirendi, corrigendi, puniendi*; nisi hæc specialiter expressa sint.

Respondeo isthic non agi de donatione liberali, sed de collatione officij vacantis, quæ ex necessitate fieri debet.

Obijcies 2. Merum imperium non potest delegari, sed tantum datur per legem populi *l. i. ff. de offic. eius, cui mandata est iurisdict.* vbi dicitur mandata iurisdictione merum imperium, quod lege datur, non posse transire. *l. 70. ff. de R. I. Nemo potest gladij potestatem sibi datam ad alios transferre.*

Respondeo in primis ea lege non ligari principem, vt rectè Albericus ad *d. l. i. num. 20.* Deinde, quidquid sit de iure antiquo populi Romani, iam saltem ex consuetudine habetur, quod merum imperium siue ius gladij dari simul cum iurisdictione, adeoque etiam delegari possit. Ita de consuetudine testatur Albericus ad *Rubr. De officio eius, cui mand. iurisdict.* Decius ad *D. l. i. num. 65.* Cagnolus ad *l. Nemo. 70. ff. de R. I.*

**CVIII.** Dixi primo nisi sit contra Ius commune quia rescriptum concedens aliquid contra Ius commune si datum sit ad instantiam partis, interpretandum est strictè *C. 1. §. Ille. De filijs presbyte. in 6.* Dispensationem utpote *exorbitantem à iure oportet velut odiosam restringi. C. Quia à iure. De R. I. in 6.* Vnde immunitas à gabellis communibus alicui personæ data non præsumitur esse realis, nec ad posteros transire; sed tantum esse personalis. Aliud est, quando rescriptum datum est motu principis proprio, tunc enim interpretandum est latè. *C. si motu proprio. De prob. in 6.* Vnde immunitas tunc præsumitur esse realis. Idem est, quando immunitas à censibus publicis est data alicui prædio, præsumitur enim esse realis, eo, quod prædium sit permanens. *l. Ætatem. 3. §. fin. ff. de censib.* Vti etiam, quando data est communitati. *l. forma. §. Quanquam. ff. de censib. Generaliter locis, aut ciuitatibus immunitas sic data videtur, vt ad posteros transmittatur.*

Simi-

Similiter princeps non præsumitur velle derogare statutis specialibus locorum, nisi expresserit, aut saltem eã sciuerit: neque etiam priuilegio antiquiori alterius personæ. *c. 1. de constitut. In 6.*

CIX. Dixi secundo, *dummodo non sit in damnum tertij. l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publ. Quotiescunque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine iniuria cuiusquam fiat. Et ita solet princeps permittere. Quare beneficium principis in eo casu interpretandum est strictè, sic ut non noceat alteri.*

CX. Assertio 6. Beneficium principis, licet generaliter concessum, non est extendendum ad ea, quæ reseruari solent.

Patet ex *cap. Quod translationem. De officio legat. Licet in regno Sicilia generalis sit tibi commissæ legatio, ad ea tantum sine speciali mandato nostro non debuisse manus extendere, quæ in signum priuilegij singularis sunt tantum Pontifici Summo reseruatæ. c. 81. de R. l. in 6. In generali concessione non veniunt ea, quæ quis non esset verisimiliter concessurus. l. obligatio. C. ff. de pignor. vbi idem dicitur de datione ad pignus.*

CXI. Sic ergo, quando generatim alicui donatum est territorium aliquod, aut omnis iurisdictio cum mixto & mero imperio, non præsumuntur ipsi concessæ regaliæ, adeoq; viæ publicæ, flumina nauigalia, telonia, bona vacantia, aliaque enarrata in libris feudorum. *Tit. Quæ sunt regalia.* Ita tenet Alberic. ad *l. 1. n. 34. ff. de officio eius, cui mandat.* dicens. Si rex dedit alicui castrum cum omni iure, quod habebat in eo, numquid videtur ius regium concessisse, quod habebat in eo tanquam rex, non tanquam castri illius Dominus? Nam duplex ius habebat in castro: Vnum tanquam Dominus specialis ipsius castri, quod fortè emerat: aliud tanquam rex, qui habet dominium in toto regno. Dicendum, quod ex tali generali concessione non videatur ius regium transtulisse; licet fortè posset specialiter remittere vel donare; quia sub tali generali concessione non videtur concessisse, quæ non esset specialiter

cialiter concessurus. Idem tenet Valasc. ad l. Imperium ff. de iurisd. omni. iudic. Alciat ad *Cap. Quod sedem. num. 4.* & 43. *De offic. ordin.* Menoch. lib. 3. *Præf.* 97. cum alijs Molinæ ad *consuet. Paris. Tit. 1. Gl. 5. n. 55.* & 56. Boerius dec. 50. n. 12. de *Afflictis ad Tit. Quæ sint Regalia. V. condemnatorum n. 16. in feudis.* Vbi Barones habentes à principe, merum & mixtum imperium dicuntur non posse vindicare sibi bona eorum, quos morte condemnauerunt, quia hoc facere est regale. Item Rota Romana in *decis. 22. April. 1575. prout refertur P. 1. dec. 34. in decisionibus diversorum.*

CXII. Multo minus tunc præsumitur donatario concessum ius solis principibus supremis competens. v. g. leges ferendi, comitia cogendi, indicendi bellum, iudicandi sic vt à curia ipsius appellatio ad principem fieri non possit. Princeps enim non potest cedere iure admittendi appellationes, & manere princeps. *C. cum non liceat. De præscr.* Ita Couartu. in *præf. quæst. c. 4. Layman lib. 1. Tr. 4. de legib. c. 5. n. 11.*

### S. III.

*Personæ, quibus specialiter donatio præsumitur facta.*

113. *Quanam paterfam. valide donare possit filio in potestate constituto?*  
 114. *An pater præsumatur donasse filio?*  
 115. *An mater?*  
 116. *An donata filijs præsumantur donata filiabus?*  
 117. *An ascendentes dona in descendentes collata præsumantur voluisse ab iisdem conferri?*  
 118. *Sponsus præsumitur donasse inuitu nuptiarum.*  
 119. *Quid coniux coniugi donasse præsumatur?*  
 120. *Non præsumitur ante mortem reuocasse donationem.*  
 121. *In dubio an coniux donator, an donatarius prius obierit, donatio*

*donatio valida censetur.*

122. *Res tradita uni intuitu alterius cui presumitur donata?*

CXIII. **S**uppono primo quod paterfam. filio in potestate constituto validè donet bona castrensia, sic vt hæc ad filiumf. spectare incipiant, sicut ad patremf. *l. 1. C. de cast. pecul.* neque conferri debeant à descendens in diuisione bonorum. *l. 1. §. 15. ff. de collat. nec castrense peculium fratribus confertur. Hoc enim precipuum esse oportere multis constitucionibus continetur.*

Secundo quod filiofam. validè remittat vsumfructum bonorum aduentitiorum. Et quidem verosimiliter sic, vt filiusf. illum postea in partitione bonorum conferre non debeat. Vti colligitur ex *l. eius oportet. §. non autem 2. C. de bonis, qua liber.* vbi, quando pater in vitâ suâ non exegit vsumfructum, dicitur factum *quasi diuturna donatione in filium*, vt filius vsumfructum post obitum patris lucratur, parente ius exactionis quasi sibi debita à filio, seu posteritati vel successioni minime transmittente. Ita Perez ad *Cod. de collation.* alijque vt videtur, contra Cuiacium ad *non. 18.*

Tertio, quod bona alia profectitia, quæ à patref. filio in potestate posito donantur, maneat in dominio patrisfam. *§. 1. l. Per quas personas cuique acquir.* Vnde post mortem patris ea bona tanquam communia inter proles diuidi debent; nisi pater oppositum statuerit. *l. si donatione. C. de collat. si fundus filiefam. constituta tibi à patre donatus est: cum sorore patri communi succedens eum precipuum habere contra iura postulas.* Sic etiam peculium serui, qui testamento manumissus est, dicitur cedere heredibus defuncti. *l. unica. C. de pecul. eius, qui libert.* Donatio ergo ad hoc seruit, vt filius habeat administrationem eorum & pater vsque ad quantitatem peculij profectitij, teneatur de contractibus filij. Excipe primo dotem, quæ filie in potestate constitutz donari à patre potest, sic vt ei fiat propria. *l. Pomponius Philadelphus. ff. famul. erisc. l. 3. §. Er-*



go. ff. de minorib. Secundo bona, quæ paterf. nomine filij emit, & moriens non ademit. *l. filia. Cod. familia ercisc.* Aut emancipato tradidit. *l. si emancipatis. Cod. si quis alteri vel sibi.* Vti & ea, quæ donauit filiofam. eique emancipato viuens non ademit. Vt colligitur ex *l. donationes. 31. §. 2. ff. de donation.* Tertio bona, quæ filio contulit ob merita. Ita Mantica *lib. 13. de tacit. conuention. Tit. 18. n. 4.* cum alijs. Cum enim talia bona sint præmia laboris & industriæ, censeri debent aduentitia, sicut alia laboribus filij acquisita. *l. cum oportet. C. de bonis, quæ liber.*

CXIV. Assertio 1. Ea, quæ à patre ad filium peruenerunt, præsumuntur peruenisse titulo alio, quam donationis.

• Paret ex *l. sine possidatis. C. De probation.* vbi ea quæ filij, etiam emancipati, possident, dicuntur debere probare sibi esse à patre donata, non obstante possessione. Per consequens pater, qui bona filij emancipati administravit, eumque aluit, præsumitur eum aluisse ex bonis filij. *Arg. l. Neferimus. 34. ff. de negot. gesti.* Si qua bona pater filio emancipato tradidit, & finis alius v. g. custodiæ intendi potuit, præsumitur non donasse. Idem est, si per errorem dederit.

Excipe primo ea, quæ nomine filij emit & moriens non ademit. *l. filia. C. famil. ercisc.*

• Excipe secundo ea quæ pater donauit filiof. eique, dum eum viuens emancipat, non ademit. *l. donationes. 31. §. 2. ff. de donat. pater, qui filia, quam habuit in potestate, mancipia donauit, & peculium emancipata non ademit, ex p. facto donationem videbatur persequisse.* Sic etiam peculium serui, quod ei dominus viuens in manumissione non ademit, donatum seruo esse censetur. *l. Vnicâ. C. de pecul. serui, qui libert.*

• Excipe tertio ea, quæ emancipato tradidit, quando non est aliâ traditionis causa, quam donatio. Cum enim res filio emancipato non possit dari in peculium. *l. fin. §. 2. C. de inoffic. testam.* restat vt in patre tradente præsumatur fuisse animus donandi, ne actus traditionis fru-

stra

straneus sit. Neque obstat *d. l. sine possidendi*, quia isthic non agitur de casu quo traditio emancipato facta est.

CXV. Assertio 2. Mater etiam non præsimitur donasse liberaliter ea, quæ ab ipsa in filios profecta sunt.

Probatum, non tantum ex regula generali, qua donatio non præsimitur; sed etiam specialiter ex *l. Nescimus. ff. de negot. gest. auiam qua negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse*. Vnde dicitur esse probandum, quod eum de suo aluerit. Item *l. si quis. §. si mater. ff. de agnosc. liber.* vbi mater alimenta filio à se data dicitur posse à patre repetere.

Excipe primo nisi locus sit commiserationi matris in filium. Ratione cuius mater præsimitur liberaliter donasse lytrum, quod dedit pro redemptione filij ab hostibus capti. *l. Liber. 17. C. de postlim. reuers.* aut pietati. Vnde vidua præsimitur donasse, neque à filio repetere potest ea, quæ expendit cum ageret pro filio contra tutores suspectos. *l. 1. C. de negot. gest.* neque alimenta, quæ filio dedit. *l. Alimenta. eod.* Imo vterius donatio præsimitur in alio, qui pupillum amici sui filium aduersus tutores suspectos exiguis sumptibus in iudicio defendit. *l. Is qui. 44. ff. de negot. gest.*

Excipe secundo, nisi mater scienter tradiderit aliquid filio, & non fuerit alia tradendi causa, quam donatio liberalis. Hæc enim præsimitur, ne aliàs actus sit inualidus. Præsertim, cum bona à matre in filium profecta non possint esse bona profectitia, eo quod filius non sit in potestate ipsius. *§. femina. I. de adoption.* Idem præsimitur, quando mater nomine filij, siue auia nomine nepotis dedit alicui tertio pecuniam mutuam, sic vt hic illi obligetur. *l. fin. §. fin. ff. de donation.* Aut mater nomine filiz aliquid extra dotem genero tradidit, præsentem filia *l. donationes. 31. §. 1. ff. de donat. Species extra dotem à matre, filia nomine, viro traditas, filia, qua præsens fuit, donatas videri.*

CXVI. Quæres an donatio facta filijs præsumatür etiam facta filiabus?

Respondeo affirmatiuè. Ita Iason, Cornæus, Mantica l. 13. De tacitis conuent: Tit. 21. Rolandus à Valle lib. 2. Conf. 12. circa finem. Alijque: Ratio est, non tantum, quia eadem ratio affectus, quæ est erga filios, etiam præsumitur esse erga filias: sed quia vox, *Filij*, in plurali ex consuetudine etiam significat filias. Ita Costa & Barbosa *In varijs tractat: Appellat.* 99. num. 48. fauet l. 195. ff. de V.S. Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur & magis l. 84. ff. eod. filij appellatione omnes liberos intelligimus.

Aliud est, quando pro filijs est specialis ratio quæ in filiabus non inuenitur; aut ex circumstantijs colligitur oppositum.

Donatio etiam facta filio non præsumitur facta filiz. Vox enim filius in singulari non significat filiam. l. *Seruius.* 132. ff. de V.S. Neque in donatione, cum strictè interpretanda sit, facienda est extensio de persona, in personam. *Quidquid astringenda.* ff. De V. signif.

CXVII. Assertio 3. Pater, mater, alijsque ascendentes, præsumuntur ea, quæ descendentibus donauerunt, ob causam. v. g. dotem, aut donationem propter nuptias, voluisse ab iisdem conferri in diuisione bonorum cum alijs legitimis coheredibus. Non item ea, quæ ipsis donauerunt donatione simplici, nisi aliæ proles conferre debeant dotem vel donationem propter nuptias.

Prima pars, quod præsumantur voluisse conferri dotem & donationem propter nuptias probatur. Quia l. *Vt liberis.* 17. C. De collation. ita dicitur collatio facienda. Ad diciturque Nou. 18. De triente c. 6. etiamsi parentes mortui sint testati, & non expresserint in testamento se velle ea bona conferri. Idem dicendum est de ijs, qui alicui descendentium dederunt titulum ad ordines suscipiendum.

Secunda pars ex l. *Illud sine.* 20. C. De collation. in fine. *Simplex donatio non a'iter conferitur, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis, sua indulgentia imposuerit.* Dictum autem antea fuerat, quod, quando aliquis simplici donatio-

ne aliquid accepit, alij vero acceperunt dotem vel donationem propter nuptias, ille æque ac alij, conferre debeat, scilicet quia is, qui vni descendendum dedit dotem aut donationem propter nuptias, & donatione simplici dedit alteri donatum, præsumitur hoc fecisse, vt æqualitatem aliquam donorum induceret.

Speciale est in donatis studiorum causa filio emancipato quod ex præsumpta patris voluntate numquam conferri debeant, ne quidem æqualitatis inducendæ causa. l. 50. ff. famul. erchse. *Qua pater filio emancipato studiorum causa peregrè agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis, qua ex defuncti bonis ad eundem filium pertinet, computari aequitas non patitur.*

CXVIII. Assertio 4. Donatum sponsæ à sponso, & contra, præsumitur donatum intuitu nuptiarum, sic vt, si hæ non subsequantur, donum repeti possit.

Patet ex l. Cum veterum. C. De donat. ante nuptias.

CXIX. Assertio 5. Coniux coniugi præsumitur donasse res paruas, quas ipsi tradidit, siue pro illo expendit. Item vsum rerum pretiosarum; non tamen res ipsas pretiosas.

Patet ex l. 47. ff. de donat. inter vir. & vxor. *Virum negotium vxoris gerens, an officii mariti ductus in rem eius impenderit vir: facti, non iuris, questio est. Coniectura eius rei ex modo & ex genere impensa non difficilis est. l. Mortis sua. §. 3. ff. de donat. inter vir. & vxor. Vbi vir præsumitur vxori gratis permisisse vsum rei dotalis, licet vsu deterior facta sit; non tamen ideo donasse rem. l. Ex annuo. ff. eod. Ex annuo vel menstruo, quod vxori maritus prestat: tunc, quod superest, reuocabitur, si satis immodicum est, id est supra vires datus. Siue fructus. Sic ergo vir præsumitur donasse vxori vestes quotidianas parui pretij; non autem pretiosas, licet earum vsum permiserit: hoc enim fecit intuitu sui ipsius, cum viri intersit vxorem ornatam incedere. Dominus præsumitur seruo in peculium dedisse vestem quotidianam*

nam; non eam, qua vteretur, quando dominum sequitur.  
*Id vestimentum. ff. de peculio.*

CXX. Assertio 6. Coniux donationem coniugi factam non præsumitur reuocasse ante mortem. Vnde in dubio, an donator reuocauerit ante mortem, donatarius donum retinere potest.

Patet ex *l. Cum hic status. §. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor. Ait oratio: fas esse eum, qui donauit penitens, & §. 4. Sed ubi semel donatorem penituit, etiam heredi reuocandi potestatem tribuimus: si appareat defunctum euidenter reuocasse voluntatem. Quod si in obscuro sit, procliuior esse debet. iudex ad comprobendam donationem.* Et hoc, licet vir rem donatam vxori postea alicui tertio dederit in pignus & hypothecam. Nam legata & fideicommissa non præsumuntur esse postea adempta per hoc quod res postea datae sint in hypothecam, etiam specialem. *l. 3. Cod. de legat.* Nec refert, quod oppositum fuerit olim statutum de donatione coniugum *l. Cum hic status. §. Si maritus ea ff. de donatione inter vir. & uxor.* Quia postquam à Iustiniano statutum est, vt donatio solo consensu perficeretur etiam præsumptio illa sublata est. *Nov. 162. Cap. 1. Quamuis postea vir in hypothecam dederit rem, vel in pignus tradiderit, non tamen præalienasse videri ipsum.* Scilicet quia ex necessitate hoc fecit, non planè sponte.

Excipe primo nisi donator rem donatam coniugi postea ante mortem alienauerit, aut legauerit alteri *l. Cum hic status. §. Qui quidam. ff. de donation. inter vir & uxor.*

Excipe secundo, nisi postea propter adulterium separatio thori facta sit. *l. A marito. Cod. De donatione inter vir. & uxor.*

CXXI. Assertio 7. Post donationem coniugis coniugi factam, si dubium sit, an donator, an donatarius prius sit mortuus, heredes donatarij donum retinere possunt.

Patet ex *l. Si super. ff. de reb. dub.* Idem est, si sibi iniunctum donauerint; nam heredes utrimque retinere possunt accepta, *l. Si qui iniunctum. 26. ff. de mort. causa donat*

Ratio.

Ratio est, quia vt donatio inter coniuges sit inualida, debet donatarius esse prius mortuus ante donatorem : non præsumitur autem illa prioritas. *l. Cum hic status. §. Si ambo. ff. De donat. inter. vir. & vxor.* Oratio, si ante mors contigerit ei, cui donatum est, nullius momenti donationem esse voluit. Et postea, magis puto donationem valuisse. At enim oratio. Si prior vitâ decesserit, qui donatum accepit. Non videtur autem prior decessisse, qui donatum accepit, cum simul decesserint.

CXXII. Assertio 3. Res donata vni intuitu alterius præsumitur donata illi, cui est tradita nisi constet donatorem alteri donaturum fuisse, nisi illi tradidisset..

Probatum ex *l. Socium. §. 1. ff. Pro Socio. Nec competendum,* quod propter Societatem ei contigisset, veniret in medium, veluti si propter Societatem heres fuisset institutus; aut quid ei donatum esset. *l. 12. C. De donat. ante nupt.* si mater vestra filie sua sponso vel marito prædia sine ulla repetendi lege donauit, & eum in vacuum possessionem induxit, nuptijs diuortio solutis perfecta non dissoluitur donatio. Vnde infert Baldus & Alciat. *Reg. 1. Præsumpt. 18. contra Bartol. & Dianam P. II. Tr. 4. R. 28.* aliosque quod res dono traditæ vxori à mariti consanguineis acquirantur vxori, licet donatio intuitu mariti sit facta.

Excipe, nisi donator illi tertio fuisset aliàs donaturus. Vt si dederit filie in dotem illud, quod erat patri ipsius donaturus. *l. Profectitia. §. 3. ff. De iure dot.* Quod, si quis patri donaturus, dedit, Marcellus scripsit hanc quoque à patre profectam esse, & est verum.

## §. IV.

*An Donatio præsumatur esse facta inter viuos, an mortis causa.*

123. *Donatio præsumitur esse donatio inter viuos.*  
 124. *Nisi in verbis dispositiuis mentio mortis facta sit.*  
 125. *Donatio mortis causâ non præsumitur esse postea reuocata.*  
 126. *Nisi in casibus, in quibus legatum præsumitur postea esse ademptum.*

CXXIII. **A**SSERTIO 1. Donatio, in cuius verbis, quatenus dispositiua sunt, non fit mentio mortis, præsumitur esse donatio inter viuos, si talis esse possit. Vnde donator eam ante mortem reuocare non potest.

Ratio est, quia actus præsumitur purus à conditione, & onere restituendi. Atque hoc indicatur *l. Scia. §. 1. ff. de mort. caus. donat.* Vbi de patre in extremis constituto, qui filio emancipato quædam sine vlla conditione redhibendi donauerat, dicitur, *eum, qui absolutè donaret, non tam mortis causâ, quam morientem donare.* Hæc etiam tenenda sunt, quando in verbis executiuis donationis fit mentio mortis. Vt dono tibi domum meam, quæ post mortem meam tibi tradetur.

Oppositum dicendum est, quando dictum est, *relinquo bona*, eo quod verba illa non sint verba donationis inter viuos. *l. 1. §. Pen. ff. de tabul. exhib.* Item, quando donatio non potest esse valida inter viuos, v. g. donatio excedens solidos quingentos facta sine insinuatione. Tunc enim, vt actus sit validus, præsumitur fuisse donatio mortis causa. *l. Apud Celsum. §. Iulianus. ff. de Dol. mali & mes. except.*

CXXIV. ASSERTIO 2. Donatio, in cuius verbis dispositiuis

fitiuis fit mentio mortis, præsumitur esse donatio mortis causâ, si talis esse possit. Ita cum communissima Mascard. conc. § 62. Menoch. l. 3. Præf. 36.

Ratio est, quia in verbis dispositiuus donationis mentio mortis fieri non solet, nisi ab eo, qui desiderat testari, legare, aut mortis causa donare. Fauet l. Seia. In princip. ff. de mortis caus. donat. l. Seia. ff. de dote præleg. Seia, cum nuberet L. Titio, dedit dotis nomine census aureos, & adhibuit Q. Mucium, qui dotem stipulatus est, si morte mulieris solutus fuerit matrimonium. &c. Si donationis causâ Seia stipulari permisisset, videri eum in eum casum, qui morte mulieris exitit, mortis causa stipulatum. Vnde sequitur, quod mulier semper ante mortem reuocare possit illam dotis donationem.

Obijcies l. cum maritus. §. fin. ff. de pactis dotal. mulier de dote, quam dedit, pacta est, ut, si in matrimonio decessisset, fratri eius redderetur, i'sque in eum casum stipulatus est. Mulier decedens quasdam res dotales marito legauit, & alijs: quosdam ex seruis dotalibus manumisit. Quasitum est, an maritus eorum nomine, quas legauit mulier, & seruorum, quos manumisit, fratri tenetur. Respondi nihil proponi, cur non teneretur: cum etiam heredes defuncta tam legatarijs, quam libertatibus obnoxij sint. In dicta stipulatione fit mentio mortis, & tamen non potest dici, quod mulier fratri donauerit causa mortis: mulier enim legando partem rerum dotalium marito, & manumittendo seruos dotales tacitè reuocasset donationem, adeoque maritus ipse non fuisset obligatus stipulatori. Ergo non vniuersum, quando in verbis donationis dispositiuus fit mentio mortis, præsumitur donatio mortis causâ.

Responsiones variæ sunt apud Menoch. lib. 3. Præf. 11. Illis omiſſis respondeo non agi in ea lege de casu, quo mulier donationis causa permiserat fratrem stipulari, sed quacunque aliâ ex causâ onerosâ: vnde non fit mentio donationis, sicut fit in legibus pro assertionem allatis. Dicitur autem maritus esse obligatus ea præstare quæ promittit



missit: neque in eo multum grauari. cum ea quæ præstat, possit repetere ab heredibus Seiz, eo quod heredes teneantur soluere legata defuncti.

Oppositum theicos dicendum est, quando actus non potest esse validus quatenus donatio causâ mortis; tunc enim præsumitur esse donatio inter viuos. Item, quando donator voluit actum valere meliore modo, quo potest: fauorabilior enim donatario est donatio inter viuos, cum à donante reuocari non possit.

CXXV. Assertio 3. In dubio, an donatio causâ mortis sit reuocata, donatarius rem exigere, siue acceptam retinere potest.

Probat, quia fundatam habet suam intentionem donatarius si ostendat donationem sibi esse factam: aduersarius autem, qui exceptionem adfert, & allegat reuocationem esse factam, debet id probare, *l. cum hic status. §. sed ubi. ff. de donat. inter vir & uxor. Si in obscuro sit, an donatorem penituerit, procliuor esse debet iudex ad comprobendam donationem.* Hinc sequitur, quod si ingrediens religionem sua bona monasterio obtulerit sub conditione, nisi donationem ante professionem reuocet, & ante hanc moriatur relicto alijs dubio, an donationem reuocauerit, monasterium bona retinere possit.

CXXVI. Excipe à thesi casus eos, quibus res legata præsumitur postea esse adempta: nam in iisdem casibus donatio mortis causâ præsumitur reuocata. *Arg. l. Marcellus. ff. de mort. caus. donat. Ad exemplum legatorum mortis causâ donationes reuocata sunt. l. Illud. cod. Quodcumque in in legatis iuris est, id in mortis causâ donationibus erit accipiendum. §. 1. 1. de donat.*

Casus sunt, si post donationem capitales, vel gravissimæ inimicitiz inter donatorem, & donatarium exoriantur. *l. si quis. 3. In sine. ff. de adim. legat.* Item, si donator postea rem voluntariè absque necessitate alienet. *l. Rom legatum. 18. ff. eod.* Etiam si alienatio sit inualida, cum attentata alienatio indicet animum adimendi. *l. legatum.*

24. ff. eod. neque sufficit, quod post alienationem redempta sit. l. cum servus. 15. ff. eod. Plura de his cum agetur de dubio circa ademptionem legati.

## S. V.

## De dubio circa dotem.

127. Promissio dotis ante nuptias presumitur facta sub conditione, si nuptia sequantur.
128. An presumatur promissa & à quot
129. Quanam presumantur promissa, in promissione dotis?
130. An dos promissa presumatur numerata?
131. An maritus presumatur eam promissori remisisse?
132. Quando nam usuras dotis non soluta, sine id, quod interest?
133. Numeratio dotis presumitur facta ab eo, qui dotare debebat.
134. Is, qui absque obligatione numeravit, ex cuius bonis numerasse presumitur?
135. Avus paternus nepti, quam habet in potestate, presumitur dedisse dotem nomine filijam.
136. Extraneus presumitur dedisse sic, ut apud mulierem manere debeat.
137. Dos, qua mulieri superstiti reddi debet, cui comparat in dubio, an hac viro superuixerit?

CXXVII. **A**SSERTIO 1. Promissio dotis ante matrimonium presumitur facta sub conditione, si nuptiæ sequantur.

Paret ex l. stipulationem. 21. l. Promittendo. 41. ff. de iure dot. ubi stipulatio & promissio dicuntur in se habere hanc conditionem, si nuptiæ fuerint secutæ.

CXXVIII. ASSERTIO 2. Inito matrimonio presumitur dos promissa ab illo, qui sponsam dotare tenetur: aut,

fi

si ille non possit dotare, ab ipsa muliere, quæ dotem dare potest. Ita Menoch *lib. 3. Præf. 7. n. 5.* contra Mantican *lib. 13. de tacit. conu. Tit. 13.*

Ratio est, quia dos promitti ab illis solet, quando matrimonium inicitur. Neque maritus aliter præsumitur ducturus uxorem. *l. fin. §. si à socero. ff. Quæ in fraud. credit. Cum is undotatam uxorem ducturus non fuerit.* Debet autem procedi iuxta ea, quæ fieri frequenter solent. *l. 5. ff. de legib. Ad eapotiùs debet aptari ius, quæ & frequenter & facili, quam, quæ per raro eueniant.*

A fortiori hæc vera sunt, quando verba aliqua prolata sunt, & dubium est, an promissio dotis per illa significetur iuxta *l. 70. ff. de iure dot. In ambiguis pro dotibus respondere melius est.*

Si nullus teneatur dotare, neque mulier possit, non præsumitur dos esse promissa.

**CXXIX.** Assertio 3. Quando constat de promissione dotis, & dubium est de quantitate illius, præsumitur promissa quantitas, qualis in circumstantiis, quæ sunt, promitti solet. iuxta. *d. l. Ad ea. ff. de legib.*

Primo igitur constituenda est iuxta facultates dantis & dignitatem mariti arbitrio viri boni. *l. cum post. §. Gexer. ff. de iure dot. Dotis enim quantitas pro modo facultatum patris & dignitate mariti constitui potest.* Scilicet arbitrio boni viri. *l. si quum ea. C. de dotu promiss.*

Secundo ante dotis constitutionem præsumuntur in dotem promissa omnia illa, quæ mulier marito promissæ vel dedit. *l. Quia. 29. ff. de iure dot. In stipulatione non est necessaria dotis adiectio, etiam in datione tantundem dicimus.* Etiam si post nuptias dederit: nam promissio illa seu datio fieri solet ad dotem. Post constitutionem tamen dotis, quodcumque mulier marito tradidit, tantum præsumitur dedisse ad custodiam, non in dotem; cum donatio non præsumatur. Præsertim, si rerum traditarum libellum marito dederit. *l. si ego. §. fin. ff. de iure dot.*

Tertio mulier prolibus carens; si nubat viro secundò, præsu-

præsumitur eandem dotem addixisse viro secundo, quam dedit primo, dummodo cetera paria sint. Vidua enim, vt nubat marito secundo, non minore dote indigere solet, quam vt puella nubat primo: Atque hoc dicitur l. 30. ff. de iure dot. Hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud conuenisse. Fauet l. Diuus. l. Post diuortium. ff. de iure dot. vbi, quando matrimonium diuortio iuxta leges civiles dissolutum renouatur, præsumitur dos eadem addicta Si tamen mulier habeat proles, non potest viro secundo plus in dotem dare, quam relinquat proli illi, cui donatione seu testamento minimum relinquit. *h. Hæc est -*  
*Itali. In princ. C. De secund. nups.*

CXXX. Assertio 4. Dos promissa præsumitur numerata, si post confectionem dotalium instrumentorum stipulator confessus fuerit numerationem.

Patet ex l. In contractibus. §. 1. C. De non numer. pecunia. Illis etiam securitatibus, qua post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote vel ex parte vel in solidum exponuntur, nullam exceptionem non numerata pecunia peritus opponi.

Excipe primo, nisi maritus sit inidoneus soluendo: præsumitur enim in fraudem creditorum fateri se accepisse dotem, vt, quando bonis cedit, mulier eam retinere possit. Sicut augmentum dotis in re mobili post initum matrimonium, quando maritus est inidoneus soluendo, præsumitur factum in fraudem creditorum. cap. 2. circa finem. non. 97. De equal. dot. Ita cum alijs Menoch. lib. 3. Præf. 13. n. 24.

Excipe secundo, nisi post confessionem mariti promissor dotis det syngrapham, qua se debitorem eiusdem quantitatis ex alio titulo, v.g. mutuo confiteatur. l. minor. 40. ff. de minor.

CXXXI. Assertio 5. maritus dotem promissam & non numeratam non præsumitur remisisse; nisi post matrimonium initum fateatur se eam recepisse, aut post diuortium eam intra decennium non petierit.

Ratio

Ratio eadem est, quæ generalis, quia animus donandi non præsumitur. *l. Cum de indebito. ff. de probat. l. Si cum aurum. ff. de solut.*

Et hoc, etiamsi ante matrimonium initum stipulator fateatur se accepisse dotem. Præsumitur enim ex spe numerationis postea obtinendæ id fateri ut uxorem obtinere possit; non autem ex animo remittendi. Deinde nemo præsumitur facere actum inualidum: remissio autem dotis animo donandi ante nuptias est inualida. *l. 1. C. De donat. ante nupt.* Si donandi animo dotem auxerit, ut videtur accepisse, quod non accepit &c. nihil actum est in donatione, & quod in dotem datum non est, repeti non potest. Ita Sanchez *lib. 6. De Matrim. Disp. 9.*

Excipe primo, nisi vir matrimonio iam inito fateatur dotem sibi esse numeratam: cum enim uxorem iam habeat, non apparet, cur numerationem factam fateatur; nisi quia remittere vult, Ita Bartol. Baldus, Sanchez *lib. 6. De Matrim. Disp. 9. num. 5.* alijque contra Iason. Covarru. Menoch. *lib. 3. Pr. 12. num. 60.* Nec refert, quod donatio inter coniuges sit inualida; nam si eam donator non reuocet, confirmatur morte ipsius ante donatarium. Sic ut heredes mariti, qui dotem se accepisse confessus est, teneantur eam soluere illi, qui uxoris permissu stipulatus est eam sibi reddi post mortem, & tamen eam petere non possint ab eo, qui promisit. *l. 2. C. De dote causa, non numer.*

Excipe secundo, si post diuortium dotem intra decennium non petierit. *l. Cum post. ff. De iure dot. Cum post diuortium viro sciente, mulier in possessione prædiorum, quæ in dotem promisit, longo tempore fuerit, conuenisse iacis videtur ne dos, quæ promissa fuerat, petatur.*

CXXXII. Usuras dotis non solutz in stipulationem deductas remisisse præsumitur maritus, qui suis sumptibus uxorem & familiam aluit toto vitæ suæ tempore, neque illas vnquam petijt, cum sciret sibi iuxta Ius ciuile deberi. *l. Vir usuras ff. de Donat. inter vir & uxor.*

Eodem

Eodem modo præsumatur remisisse id, quod interest eo quod vsuræ dotis genero aliquo modo dentur per modum eius quod interest : tantum enim ex Iure civili debentur illi, qui suis sumptibus vxorem aluit. *d. l. & l. In insulam. §. vsuras. ff. Solutio matrim.* Ita cum multis Menoch. *lib. 3. Pt. 25.* Dummodo tamen tempus matrimonij non minus durauerit, quam decennio, ne aliàs maritus sit peioris conditionis, quàm creditor alius, qui tantum præsumitur remisisse vsuras, quas intra decennium non petijt. *l. Cum quidam. §. Diuus. ff. de vsur.* Maritus etiam, qui ignorauit vsuras sibi deberi, non præsumitur eas remisisse, cum nemo præsumatur remittere id, quod ignorat sibi deberi.

CXXXIII. Assertio 6. Quando dos est numerata, & dubium est à quo, præsumitur numerata ab illo, quàm tam dare tenebatur.

Ratio est, quod illi, qui tenentur, dotare soleant. Sic pupillus præsumitur alicui à tutore. *l. 2. C. De alim. pupilli.* Vnde, si defunctus præceperit heredibus Ecclesiam dotare, & diu postea appareat dotata, præsumitur dotata ab heredibus defuncti. Ita Abbas, Felin. Mantica. *l. 11. De tacitis conu. Tit. 16.*

Primo ergo dos præsumitur numerata ab eo, qui mulierem habuit in potestate patria. Is enim eam semper dotare debet, *l. Capite. ff. de ritu nuptiar.* Etiam si tantum sit auus paternus.. *l. Et idco. §. fin. ff. de in rem. l. Profectitia. §. Si filiusfam. ff. de iure dot.* Et quidem de suo, etiam si filia sit diues. Vt colligitur ex *l. Fin. C. De dot. promiss.* Cum enim dictum esset patrem præsumi dotasse filiam de bonis suis, non ipsius filiz, licet hæc habeat bona aduentitia, additur. *Neque enim leges incognita sunt, quibus cautum est omnino paternum esse officium dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.* Vnde sequitur, quod pater, qui scripsit se dotem constituisse ex bonis suis & filiz, præsumatur prius seu principaliter constituisse ex bonis suis; sic vt bona filiz tantum debeant impendi in defectum, quando

quando pater est pauper. Idem colligitur ex *l. Mulier. §. Pen. ff. ad S. C. Trebellian.*

Secundo, quando paterfam. non dotavit & mulier in potestate patriâ existens non habet de suo bona adventitia, mater præsumitur eam dotasse. Licet enim illa non semper debeat dotare filiam, tenetur tamen, quando iusta & rationabilis est causa. *l. Neque mater. C. De iure dot.* Talis causa est, quando mater est dives, & filia est pauper, præsertim si hæc sit in periculo se prostituendi. Ex quo sequitur quod avus paternus, licet non habeat amplius filium in potestate, adeoque nec neptem, ac deinde avus maternus in defectum patris & matris præsumatur dotasse neptem: siquidem mater filiam non habet in potestate, & tamen eam dotasse præsumitur.

Tertio, quando mulier est emancipata & dives, non præsumitur dos ab ullo alio numerata: cum nemo dotare eam debeat. Nisi quando filia est orthodoxa, & parentes sunt hæretici: tunc enim eam dotare debent. *l. Cognovimus §. 1. Cod. De hæretic.* Si filia emancipata sit pauper, dos præsumitur numerata à patre ditione, & à matre, exinde ab avo paterno, & à materno. Tenetur enim mater ex magna & probabili causa, adeoque ob paupertatem dotare filiam, licet eam non teneat in potestate. *l. Neque mater. C. De iure dot.* Adeoque & pater, & in defectum eorum tenentur avi. Quin imò in defectum eorum fororem pauperem ex eodem patre prognatam dotare tenetur frater. *l. Cum plures. §. Cum tutor ff. de administr. tutor.*

CXXXIV. Assertio 7. Is, qui non est pater legitimus, & absque obligatione dotem dedit, præsumitur eam dedisse non de bonis suis; sed proprijs mulieris.

Ratio est, quia non præsumitur liberalitas, ubi actus alius validus haberi potest. Sicut tutor præsumitur pupillam dotasse de bonis pupillæ, non autem de proprijs. *l. Cum post. §. 1. ff. de admin. tutor.* Pater naturalis, qui dotem dedit filia illegitimæ, præsumitur voluisse fa-

cere

cere compensationem; non autem donationem. *l. vxorem.*

41. §. *Pater. ff. de legat. 3.*

Pater legitimus tamen, licet filiam emancipatam dotare non debeat, si eam dotauerit, præsumitur ex affectu paterno dotasse de proprijs, non autem de bonis filiz. *l. profectitia. §. Fin. ff. de iure dot. Magis eum quasi patrem id, quam quasi curatorem, fecisse videri.*

CXXXV. Assertio 8. Auus paternus, qui filium & neptem habet in potestate patriâ, & nepti dorem dedit, præsumitur eam dedisse nomine filij, sic vt mortuâ sine prolibus nepte, dos reuerti ad filium debeat. Ita Bartol. Cynus, Alexander, Ruinus, Gabriellus *in Commun. Opinion. de dote. Concl. 5. num. 1.* alijque apud Menochi *Cons. 183. num. 10.* contra Cornæum aliosque.

Ratio est, quia cum auus paternus tunc dotare debeat neptem etiam diuitem, & hoc facere possit, sic vt dos impureretur filio suo in legitimam vel Trebellianicam; ita fecisse præsumitur, eo quod hoc auo minus onerosum sit. Vnde *l. Dotem, quam. ff. De collat. bono.* cum quæstio esset de dote, *quam dedit auus paternus*, respondit Celsus eam debere reuerti ad filium, eo quod pater propter illum dedisset. Et hoc non tantum quando filiusfam. est pauper, sed etiam, quando est diues; cum pater semper dotare debeat neptem. Quando auus paternus dorem marito dedit, neptis suæ nomine; dos reuerti ad filium non debet. *l. Auus. 79. ff. de iure dot.*

CXXXVI. Assertio 9. Extraneus, quando dotem dedit, præsumitur eam sic donasse, vt apud mulierem, manere debeat, nisi oppositum expresserit.

Pater ex *l. fin. G. De iure dot. l. Vnica. §. Accedit. C. De rei vxot. n. 1.* Si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus sit vel pactum fecerit, tunc præsumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse; vt ei dos ex huiusmodi causa accedat. Et postea. Cum donasse magis mulieri, quam sibi aliquod ius seruasse extraneus non stipulando videatur. Omnis autem, vt ibidem dicitur, est extra-



neus, qui non est vnus ex ascendentibus per virilem sexum, aut, si sit vnus ex illis, dotandam non habet in sua potestate. Hinc sequitur, quod, quando patruus dedit dotem nepti, ea numquam reverti debeat ad patrem neptis illius: cum lex allata dicat quod extraneus præsumatur eam donasse mulieri. Quare post huius mortem debetur heredibus mulieris. Ita Barth. Socinius *Cons. 291. num. 10* & *11. contra Alexandr. Castrenf. Mauticam lib. 12. De tacit. conuent. Tit. 8. num. 12.*

CXXXVII. Assertio 10. Quando dos tantum debet reddi vxori superstite, & dubium est an vir an ipsa prius obierit, heredes mariti eam restituere non debent.

Ratio est quia tantum debent eam reddere sub conditione, si vxor superstes sit: dubium autem tunc est an conditio sit posita.

Thesis habebat olim locum in omni dote data per extraneum, quæ tantum debebat reddi vxori superstite. Vnde *l. Si possessor. §. 1. ff. de religiosis.* dicuntur heredes viri teneri actione funeraria, *si eodem momento temporis vir & vxor decesserit*, eo quod dos ad ipsos peruenerit. Ita Ant. Faber. ad *d. l.* Non habet tamen amplius locum, postquam Iustinianus *l. Vn. §. Accedit. C. De rei vxor. act.* statuit, vt quando extraneus dat dotem neque stipulatur sibi eam reddi, mulier fingatur esse stipulata sibi eam restitui, nam exinde semper debet restitui vxori eiusue heredibus, licet ante maritum mortua sit. Similiter, quando extraneus, qui dotem dedit, stipulatus est eam sibi reddi, nisi vxor marito esset superstes, & dubium est, an maritus an vxor prius obierit, reddi debet donatori: cum non ostendatur, quod vxor fuerit superstes. Atque hoc stipulari præsumitur is, qui stipulatur eam sibi reddi, si vxor in matrimonio moriatur. *l. Qui duos. §. Si maritus. ff. de reb. dub. si maritus & vxor simul perierint: stipulatio de dote ex Capitulo. si in matrimonio mulier decessisset, habebis locum, si non probatur illa superstes viro fuisse.*

E contrario, quando extraneus, qui dotem dedit, stipulatus

pularus est reddi eam sibi superstiti, si mulier in matrimonio ante ipsum moreretur; & dubium est an mulier, an donator prius decesserit, reddi dos donatori non debet, cum non præsumatur fuisse superstes. *l. Quod de partur. 16. cum duabus sequentibus. ff. de rob. dub.*

## S. VI.

## De dubio circa mandatum.

138. Quando mandatum præsumatur?

139. Quando mandans præsumatur consentire, ut mandatarium impleat mandatum per alium?

140. Quando præsumatur revocatio mandati?

141. Mandatarius non præsumitur intellexisse revocationem?

142. Quando præsumatur ratificatio facti alieni?

CXXXVIII. **A**SSERTIO 1. Mandatum præsumitur, quando ea facta sunt, quæ sine mandato fieri non possunt.

Ratio est, quia leges ex ijs, quæ fiunt, præsumunt factum aliquid, quod coniungi solet. Sic ergo, cum nemo facile rem suam profundat *l. cum de indebito. ff. de probation. is*, qui pro alio sciente solvit, præsumitur solvisse ex ipsius mandato, nisi solutio mandanti nocere possit. Similiter is, qui publicè se gerit pro Vicario Episcopi, præsumitur id facere ex ipsius mandato. Præcipuè autem præsumitur mandare is, qui videns alium aliquid agere in suum commodum non contradidit. *l. 60. ff. de R. I. semper. qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur.*

Aliæ coniecturæ afferuntur à Menoch. *lib. 2. Præf. 33* & sequens. Mantica *l. 7. de tacitis conuent. Tit. 5. & sequ.* Cagnolo ad *l. Vello. ff. de R. I. n. 13. & sequ.*

CXXXIX. ASSERTIO 2. Mandans præsumitur consentire, ut mandatum suum per alium, quam per personam

mandatarij impleatur nisi expresse aut tacite propter  
exigentiam negotij industria personæ electa sit.

Pateat ex *l. 1. §. ne amam. C. de caducis*. Vbi dicitur, quod  
alius recte mandatum exequatur, *siquidem hoc per alium  
impleri possit Nisi talis sit verborum conceptio & facti natura,  
ut quod relictum est, ab alio impleri non possit.* Casus, in quo  
per alium impleri non potest est, quando opus arduum  
alicui commissum est propter industriam.

Quæstio celebris est, an mandatarius intelligens man-  
datum, siue accipiens literas præsumatur acceptare  
mandatum. Sed de illa actum est. *Tr. 3. c. 11. §. 4.*

CXL. Assertio 2. Reuocatio mandati vni dati non  
præsumitur, nisi mandatum aliud alteri datum sit, aut  
causa status procuratoris mutatus sit in peius.

Probat, quia mutatio voluntatis non præsumitur.  
Sic, quando filiusfam. est adiectus solutioni, non præsu-  
mitur voluntas patris esse mutata, licet filius postea  
emancipetur, sic vt ei adhuc recte solui possit. *l. Eum qui.  
16. §. Qui sibi. ff. de V. O.*

E contrario præsumitur reuocatum primo per hoc,  
quod mandatum alteri datum est. *l. si quis. §. si sit. ff. de pro-  
curator. In ianua ait eum, qui dedit diuersis temporibus procu-  
ratores duos: posteriorem dando priorem prohibuisse videtur.*  
Scilicet ante litis contestationem; nam procurator ad-  
litēs, de quo isthic agitur, tantum reuocari potest ante  
litis contestationem, non postea, nisi adsit causa. Vide  
*Manticam lib. 7. Tit. 22.*

Secundo, si cesseret causa mandati. *C. si pauper. De pro-  
bend. in 6.* Vbi, quando à Papa mandatum est Episcopos  
vt pauperi clerico de beneficio provideat, & hic aliun-  
de beneficium obtinuit, *providere Episcopus, (cum cesset cau-  
sa mandati) de cetero non tenetur.*

Tertio, si status procuratoris deterioretur, sic vt inde  
damnum mandanti offri possit. *l. cum quis. In princ. ff. de  
solution. Vbi de adiecto solutioni dicitur. Sine in adoptio-  
nem, si se in exilium ierit, vel aqua, & igni ei interdictum, vel  
seruus*

seruus factus sit, non recte et solus dicendum. Tacite enim rursus  
 hac conuentio supinationi videtur, si in eadem causa permanserit.  
 Idem est, si procurator furere cœperit, cum furiosus  
 mortuo comparetur. *l. Qui ad certum. ff. locari.* Item, si  
 seruus fuerit manumissus. Licet enim status serui secun-  
 dum se factus sit melior, sæpe tamen pro mandante est  
 peior, eo quod seruus minus tunc à domino dependeat.  
 Nec refert, quod *u. l. Eum qui status filijfamilias non præ-*  
*sumatur per emancipationem peior factus ipsi patri*  
 quia hoc fit propter coniunctionem summam, quæ in-  
 ter patrem & filium emancipatum intercedit.

CXLI. Sicut reuocatio mandati non præsumitur in  
 mandante, sic nec notitia reuocationis in procuratores  
 cum nemo præsumatur scire factum alienum *l. Verius. 27.*  
*ff. de probat.* Ceterum procurator dubitans an mandatum  
 reuocatum sit, suspendere executionem debet, donec in-  
 quiescit de mente mandantis; nisi ipsius procuratoris  
 intersit impleri. Ita enim solet velle mandans, cuius vo-  
 lunratem mandatarius spectare debet.

CXLII. Assertio 4. Rati habitio facti alieni ordinati  
 non præsumitur, licet nomine nostro factum sit.

Pater ex ratione generali, quia factum non præsumit-  
 tur. Præsertim, cum nemo præsumatur ratificare id quod  
 ignorat, & nemo præsumatur scire factum alienum.

Præsumitur primo, quando is, qui consentire in actum,  
 siue ratificare eum debebat, ad hoc vt validus foret,  
 siluit per decennium, & aliquis eo tempore in possessio-  
 ne rei fuit aduersario sciente & patiente. Præsumitur  
 enim contra aduersarium titulus dominij fuisse validum,  
 adeoque accessisse ratificatio alterius necessaria *l. si fi-*  
*lijfamilias. 10. C. de petto. hered.*

Secundo quando aliquis non in vim & suis consangu-  
 neis parari aduersus illos, qui contra ipsos testificari vo-  
 lunt, præsumitur enim sciens & se non opponens consen-  
 tire in vim *C. constitutus. de testib.*

Additur à nonnullis, quod approbare testamentum

presumatur is, qui accipit legatum. Sed leges potius videntur sic cum eo procedere, ac si approbasset, etiam si protestatus sit de opposito.

Paret ex *l. si pars. ff. de inoffic. testam.* Illud notissimum cum, qui legatum perceperit, non recte de inofficioso testamento dicturum *l. Penult. §. Diversum. ff. eod.* Idem est de eo, qui hereditatem minorennis adiit, & maior factus ei se liberè immiscuit. Si tamen maior factus immiscuerit illi se ex necessitate, v. g. soluendo debita, aut exigendo credita hereditaria, petere potest restitutionem in integrum, cum illud præstiterit in consequentiam administrationis in minorennitate, inceptæ. *l. Denique. 3. §. Scio. ff. De minorib.*

## §. VII.

### De dubio circa depositum & commodatum.

143. *Res aliena non presumitur ad aliquem pervenisse.*  
 144. *Res aliena alicui tradita tantum presumitur deposita.*  
 145. *Commodata presumitur concessa ad usus rei proprios.*  
 146. *Res, qua ad alium pervenit, non presumitur perisse.*  
 147. *Depositarius, conductor, commodatarius dubij de culpa negativa sive an custodiam adhibuerint, tenentur de interitu rei ac si certo omisissent.*  
 148. *Dubij, an perierit per suam culpam positivam, non tenentur.*  
 149. *Nisi sit casus, in quo culpa presumitur.*

**CXLIII.** **A**sertio I. Res aliena non presumitur ad aliquem pervenisse,

Paret, quia perventio illa est factum, quod non presumitur. Vnde ne quidem res defuncti presumitur pervenisse ad heredem *l. cum in legatur. §. §. ff. de legat. 2. species nominatim legata, si non reperiuntur, nec dolo heredis deesse probem.*

*probentur; peti ex eodem testamento non possunt.*

CXLIV. Assertio 2. Res aliena simpliciter alicui tradita, præsumitur tradita custodiæ causa; adeoque deposita.

Probatur, quia depositum est minus graue deponenti, eiusque heredi, quam alius contractus. Quare illud præsumendum est. Huc facit *l. cum pater. 77. §. Pater. 21. ff. de legat. 2. Pater pluribus filiis heredibus institutus moriens clauem & anulum, custodia causa, maiori natu filia tradidit. Et libertum eidem filia, qui præsens erat, res, quas sub cura sua habuit, assignare iussit. Commune filiorum negotium gestum intellegebatur.* Aliud est, si finis alius indicatus sit, vt, si res tradita sit pretij explorandi causa *l. 1. §. fm. ff. de præscr. verb.* si iussa deponi: nam ille, qui tunc accepit, tenetur mandati. *l. 1. §. Quod si rem. ff. depositi.*

CXLV. Assertio 3. Res commodata præsumitur esse concessa ad vsus rei proprios.

Patet ex *l. Plenum. §. Equitij. ff. de vsu & habit.* Quare equus vehere solitus ad vecturam, solitus arare ad arationem.

CXLVI. Assertio 4. Res aliena deposita, commodata, aut ad pignus alteri data, præsumitur apud ipsum extare; nisi probetur amissa. Adeoque is, qui recepit eam in dubio an perierit, restituere debet id, quod domini interest.

Probatur, quia interitus & amissio non præsumuntur. *l. 5. C. de pignerat. act. si creditor sine visio suo argentum pignori datum perdidit, restituere id non cogitur. Sed si culpa reus deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse: quanti debitoris interest, condemnari debet.* Sic etiam res, quæ fuit apud defunctum, præstanda est ab herede. *l. 1. §. 1. ff. de fideiussor. tutor.*

A fortiori actor petens sibi exhiberi librum alienum probare debet rationes suas perijisse. *l. si quis. 6. §. prohibet. ff. de edendo.*

Quomodo autem interitus rei probetur, ostendit

dit Menochius *lib. 6. Prasf. 61.*

• CXLVII. Quæstio est, an depositarius, commodatarius, conductor, aliusque, qui rem alienam custodiendam accepit, dubius an admiserit culpam, ex qua tenetur, obligatus sit pro re perditâ, siue destructa restituere id, quod domini interest eam habere. Dico, *ex qua tenetur*, ut præscindam à quæstionibus alibi disputari solitis, ex qua culpâ quisque teneatur, an ex iuridica sola, an verò tum tantum, quando culpa Theologica accessit: An ex leuissima, leui, lata.

Negant communiter authores dubium de culpâ admittâ, culpâ teneri. Ita Azo ad *Cod. de pignorat. act. nu. 19.* Glossa ad *l. si creditor. C. eod.* Henriquez *l. 14. de irregul. c. 15. in fine.* Sanchez *lib. 2. de matrim. D. 41. n. 18.* Lessius *de iustit. c. 27. n. 13.* Fr. Lugo *de consc. c. 2. n. 28.* Salas *1. 2. Tr. 8. n. 243.* Bossius *n. 1378.* Bardi *disc. 6. c. 9. § 10.* & *11. Diana P. 3. Tr. 6. R. 49. & P. 4. Tr. 3. R. 30.* I. Lugo *de iustitia. D. 18. n. 4.* Affirmant ex parte Bulgarus ad *l. si creditor. C. de pignorat. act.* Gallertus in Margarita casuum *V. commodatum & V. dubium.* Agens de commodatario. Vti & Merolla, *Tr. 1. Disp. 3. Cor. 7. n. 50. & 51.* agens de eodem.

Pro resolutione, distinguenda culpa negatiua à positua. Negatiua est omissio custodiæ præstandæ ex vi contractus. Positiua est factum aliquod causatiuum interitus vel amissionis rei absq; voluntate nocendi. Indicatur autem hæc diuisio *l. cum duobus. §. damna. ff. Pro socia* Vbi Socius dicitur non teneri de morte rei communis, si culpam non admiserit; teneri de furto, quia custodire debet *l. si vero certo. §. §. Quod vero. 4. §. Custodiam. §. §. fin. ff. commodati.*

Affertio. §. Depositarius, conductor, commodatarius dubius de culpa negatiua, siue an omiserit custodiam debitam, tenetur ad id, quod interest domini custodiam fuisse adhibitam.

Probat, quia tales obligauerunt se ex contractu ad præstandam custodiam. Ille autem, qui promissit aliquid, tenetur præstare, nisi sciat, & si agatur in foro externo, probet

probet se præstitisse promissa , v.g. soluisse debitum. Quare depositarius &c. tenetur etiam ostendere se adhibuisse custodiam, & si non fecerit , tenetur domino, quanti interest ipsius custodiam fuisse adhibitam. Vnde si res fuisset seruanda, tenetur domino restituere id, quod ipsius interest rem habere. Si constet custodiã non fuisse profuturam, ad nihil tenetur, vt, si nauis, in qua res custodiebatur, naufragio perierit. *l. 2. C. de naufrag.* Si autem dubium sit, an custodia fuisset profutura, tenetur præstare incertitudinem spei de re conseruanda. Sicut is, qui vendidit iactum retis, & postea iacere noluit, æstimationem spei præstare debet. *l. Si iactum. ff. de action. Empti. Incertum eius rei æstimoandum est.*

Thesis innuitur in varijs legibus, in quibus custodia non præsumitur. §. *Creditor. l. quib. modis re.* Vbi creditor dicitur non teneri de pignore perdito, *si exactam diligentiam adhibeat. l. Si vendita. ff. de peric. & comm. rei vend. si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi & diligentes prestare: si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. l. fin. §. 5. ff. de custodia reor. si casu custodia ( id est, persona custodienda ) desuncta dicatur, restitutionibus id probandum est.* Et hoc, licet socius rem communem custodiat, *l. cum duobus §. Damna. ff. pro socio* Si a furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est, quia custodiam prestare debuit.

CXLV III. Assertio. 6. Depositarius, conductor &c. certus quod res aliena perierit siue amissa sit, & dubius, an per suam culpam positiuam seu factum, non tenetur; nisi sit casus, in quo culpa admitti solet.

Probatum, quia sicut factum per se non præsumitur, ita nec culpa positiva. Et hoc modo explicanda est *l. Si creditor. C. De pignorat. act.* Vbi creditor tantum dicitur teneri de amisso pignore, *si culpa reus deprehenditur. l. 8. C. ead. si nulla culpa vel segnitia ( scilicet, quia diligentia probata est ) creditori imputari potest; pignorum amissorum dispendium ad periculum eius minimè pertinet.*



Confirmatur quia dolus nō pręsumitur admissus. *l. Quoties. 18 §. 1. ff. de probat. Qui dolo dicit factum aliquid, docere dolum admissum debet. l. Omnia. 34 §. species. ff. de legat. 2.* Ergo etiam culpa positiua non pręsumitur, cum etiam hæc consistat in facto.

CXLIX. Excipe, nisi sit casus, in quo culpa detinentis rem interuenire solet. v. g. casus incendij. *l. 3 §. 1 ff. de offic. pref. vigil. Quia plerumque incendia culpā suam inhabitantium.* Agitur autem de culpā positiua, sine qua incendium non oritur. iuxta *l. Si vendita. 11. ff. de peric. & comm. rei vend. cum incendiura sine culpa fieri non possit.* Sic ergo inhabitator domus, quę arsit; tenetur, nisi iuxta thesim pręcedentem probauerit se adhibuisse custodiam, ad quam ex vi contractus tenebatur, & præterea iuxta hanc exceptionem probet causam positiuam incendij non esse ortam à se. Culpa tamen positiua, quę incendio pręsumitur interuenisse, est sola leuissima. Ita Baldus, Alexander, Gozadinus, Couarru. Mantica *l. 9. de consuet. ultim. volunt. Tit. 13. num. 8.* Vnde sequitur, quod solus commodatarius in dubio de culpa positiua incendij, teneatur; non autem conductor, qui tantum tenetur de leui.

Similiter pastor conductus, a quo latrones gregem abstulerunt, pręsumitur admisisse culpam positiuam, imo & fraudem. *l. Si quis. §. Imperator. ff. locati.* Item depositarius, qui rebus suis seruatis depositas amisit, in quo etiam pręsumitur non esse fides bona. *C. Bona fides. De deposita.*

## 5. VIII.

### De dubio circa mutuum.

330. Ex conuentione de mutuo non pręsumitur pecunia esse numerata.

331. Mutuum pręsumitur datum ex intentione, ut simile in quantitate

*quantitate eadem & bonitate reddatur, si id iuste exigi possit.*

152. *Non præsimitur datum animo usurario.*

153. *Nisi in casibus certis à Iure expressis.*

154. *Filiusfam. miles præsimitur mutuum acceptum expensisse in causis castrenses.*

CL. **A**SSERTIO 1. Licet conventio iusta sit de mutuo dando, non ideo præsimitur numeratio pecuniarum.

Patet ex *l. 1. C. De probas. Creditor, qui pecuniam petit, numeratam implere cogitur.*

Imò, licet debitor scripto confessus sit se debere ex causa mutui, si excipiat pecuniam non fuisse numeratam, petitor probare debet numerationem factam. *l. 3. C. De non numerat. pecun.* Quæ tamen exceptio tantum durat ad biennium. *l. In contractibus. C. eod.*

CLI. ASSERTIO 2. Mutuum præsimitur datum cum obligatione, ut si iuste fieri possit, tantundem in quantitate & bonitate reddatur.

Patet ex *l. Cum quid. ff. De reb. cred. Id agi intelligitur, ut eiusdem generis, & eadem bonitate, solvantur, qua datum est.* Casus est, quando dubium est tempore mutui an mensura eiusdem bonitatis sit tempore solutionis plus, an minus valitura. Item, quando creditor rem suam erat servaturus in tempus caritatis maioris. *Cap. Naviganti. De usuris.*

Oppositum dicendum est, quando æqualitas non esset servanda, ut, si frumentum detur mutuum tempore, quo est vile, & solutio facienda sit tempore, quo futurum est earum, eaque caritas prævisa est.

CLII. ASSERTIO 3. Etiam si mutuum non præsumat in animo usurario, quando potest esse iustum: oppositum à Iure præsimitur in circumstantiis certis.

Prima pars probatur quia delictum non præsimitur isthic, unde abesse potest. *C. fin. De usur. Ille, qui dat de-*

*cem solidos ut alio tempore totidem sibi graxi, vini vel olei red-  
dantur: qua licet tunc plus valeant, utrum plus vel minus so-  
lutionis tempore, fuerint ualitura uerosimiliter dubitatur, non  
debet ex hoc usurarius reputari.*

CLIII. Secunda pars probatur, quia Ius solet præsumere etiam de delicto ob circumstantias. Exempla duo sunt in Iure. Primum *C. Ad nostram De empt.* Vbi is, qui emit domos & oliueta vix medio pretio cum promissione restituendi à septennio vsque ad nouennium, præsumitur voluisse inire mutuum vsurarium cum pignore, illudque palliare titulo emptionis, ut euaderet pœnas fœneratorum, sequeque posset interim capere fructus rei loco vsuraram. Vnde talis dicitur isthic posse compelli per pœnas vsurarium ad restitutionem. Quanquam præsumptio hæc elidatur ob vitæ honestatem, ut si id factum sit à presbytero, aut Canonico Ecclesiæ Cathedralis. Ita Cornæus *lib. 1. Cons. 4. num. 12. Genuensis in practicabil. Qu. 665.*

Secundum exemplum, mutui vsurarij, palliati sub nomine emptionis, à Iure præsumpti est in eo, qui emit fundum cum promissione illum restituendi, etiam fructibus in sortem computatis, dummodo venditor restituat quantitatem pretij maiorem, quam accepit: præsertim, si emptor fœnerari solitus sit. *C. Illo vos. De pignorib. Ex duobus, qua in pacto fuerunt expressa, videlicet, quod fructus percepti deberent in soluendâ pecuniâ numerari, & quod ultra summam receptam 60. solidi deberent persolui contra ipsum emptorem præsumitur vehementer, præsertim cum vsuras soleret exercere.* Ex sola tamen modicitate pretij & pacto de retrouendendo non præsumitur mutuum vsurarium palliatum. Pactum enim hoc licitum est, & modicitas pretij tantum importat iniustitiâ emptionis, contra quam datur restitutio in integrum. *l. 2. C. De rescind. vendit.* Vnde talis emptor puniri tanquam vsurarius non potest. Ita Cepola *De simulat. contract. num 101.* alijque contra alios. Plures similes casus, in quibus contractus præsumitur vsurarius

furarius, deducuntur à Mantica l. 8. De tactis conuent. Tit. 20. qui feruiunt pro foro externo in ordine ad pœnas vfurarijs inferendas.

CLIV. Afferio 3. Filiusfam. miles, qui pecunias mutuas accipit, præsumitur eas expendisse in causas castrenses, adeoque non potest se defendere beneficio S. C. Macedoniani.

Pater ex l. Si filiusfam. §. fin. C. Ad S. C. Macedon. Ex præsumptione omnis miles non creditur in aliud quidpiam pecuniam accipere & expendere, nisi in causas castrenses.

## §. XI.

## De dubio circa emptionem &amp; venditionem.

155. Dubitans an sit imita, gerere se debet ac si nihil esset actum.

156. Ostenditur in mandatario, qui rem iussus vendere aureis decem, vendidit aureis undecim, & dubitans, an sibi emerit aureis decem.

157. Venditor, qui non est dominus, tantum præsumitur vendidit in re.

158. Res præsumitur vendita ad corpus, nisi pretium additum sit in singulas mensuras.

159. Vendita, re præsumitur venditum ius rei adharens licet emctio non sit promissa.

160. Quomodo accessorium?

161. Venditor præsumitur non vendidisse, ea, qua licite seu valide nequit.

162. Quomodo pactum oppositum sit interpretandum?

163. Asscurator non tenetur in dubio, an res perierit.

CLV. Afferio 1. Dubius, an emptio, & venditio facta sit, eodem modo se gerere debet, ac si

si nihil esset actum.

Patet quia emptio & venditio sunt factum, quod non præsumitur, nisi adsint circumstantiæ, in quibus fieri solet.

CLVI. Corollarium. Quando dominus rem tradidit mandatario vendendam non maioris, quam aureis decem, & mandatarius eam vendidit aureis undecim; si dubium postea oboriatur, an illam sibi ipsi emerit prius aureis decem (quod facere valide potuit saltem accipiendo eius possessionem, siue incipiendo eam detinere nomine suo) ac deinde mercem factam suam vendiderit alteri aureis undecim, an vero rem Domini, à se inemptam, immediatè vendiderit alteri aureis undecim, non potest sibi retinere aureum undecimum, sed eum dare debet domino rei, tanquam partem pretij ipsi debiti.

Ratio est, quia cum dubius sit, an prius sibi emerit, ita pergere debet, ac si non emisset unquam sibi. Ita Lugo *De iustit. Diss. 26. S. 9. n. 151.* Mandatarius tamen ille, in casu præfato, præsumitur rem illam prius sibi emisit aureis decem, si habuerit animum suscipiendi in se interitum rei, si res perierit, priusquam eam venderet alteri aureis undecim. Interitus enim ille spectans ad incommodum alterius, quam prioris domini, est effectus emptionem consequens. Unde sibi tunc retinere potest aureum undecimum, dando decem priores domino.

CLVII. Assertio 2. Is, qui non est dominus rei, eam vendens tantum præsumitur vendere ius, quod in illam habet.

Probat ex *l. 32. ff. de contrah. empt. Qui tabernac argentiarias, vel ceteras, qua in solo publico sunt, vendit, non solum, sed ius vendit, cum ista taberna publica sunt, quarum usum ad priuatos pertinet.* Idem indicatur *Cap. Pastoralis. De donation.* Unde vasallus vendens rem, præsumitur tantum vendere feudum, siue dominium vtile, non autem proprietatem. Neque emptor, si id sciuerit, plus exigere potest. Si tamen putauerit ipsum esse dominum, ideoque iudi-

iudicauerit venditâ re vendi proprietatem, non debet dominio isto vtili esse contentus. *l. fin. C. De commun. rer. alienat.*

**CLVIII. Assertio 3.** Res præsumitur vendita ad corpus, non ad mensuram; nisi conuentum sit de pretio in mensuras singulas.

Prima pars probatur, quia veritas pretij indicat, quod voluntas contrahentium feratur in totum per modum vnus. Et hoc, licet adiiciatur, quod fundus contineat certas mensuras: hoc enim tantum adiicitur, ad hoc ut venditor obligetur tot mensuras præstare. Ex quo fit, ut, licet postea plures paucioresque mensuræ reperiantur, quam indicatæ sunt, emptio tamen non ideo vitietur, sicut nec falsa demonstratio contractum vitiat. *l. falsa, in princ. ff. de condition. & demonstr. l. cum falsa, C. de iuris & facti ignor.* Obligatus est autem venditor, si pauciores mensuræ postea reperiantur, præstare emptori id quod interest ipsius habere mensuras indicatas. *l. fin. emptio. 2. l. si seru. 4. §. 1. l. si venditor. 28. ff. de action. empti.* Non ideo tamen, si plures sint, quam dixerit, potest aliquam detrahere, neque pretium maius ab eo exigere. *d. l. si venditor. l. Qui fundum. 45. ff. de euct.*

Secunda pars probatur, quia, quando pretium statuitur in singulas mensuras, pro singulis petitur aliquid, adeoque soluendum est plus pro pluribus, minus pro paucioribus. Et sic dicitur *l. Qui fundum. 40. §. 2. ff. de contrab. empte.* *Qui agrum vendebat, dixit fundi iugera decem & octo esse: & quod eius ad mensum erit ad singula iugera certum pretium stipulatus erat, Viginti inuenia sunt. Pro viginti debere pecuniam respondit.*

**CLIX. Assertio 4.** Præsumitur venditor simul cum re vendere emptori non tantum omnes partes rei, sed etiam omne ius rei adhærens, licet non promittat euictionem illius.

Prima pars, quod omnes partes censeantur venditæ, patet ex *l. Scit. §. Tyranna. ff. de fundo instruct. l. Pradij. §. fin.*

*fin. ff. De legat. 1.* ubi vendito fundo seu domo censetur venditus fundus, aut domus coniuncta, quando eodem nomine appellantur. *l. cum manu. 80. ff. de contrah. empte. l. Iulianus. 13. §. si fructibus. ff. de action. empte.* ubi fructus pendentes dicuntur cedere emptori, nisi aliud conuenit. Et ratio patet ex *l. 44. ff. de R. Vind. fructus pendentes pars rei videntur.* Similiter vendito loco religioso præsumuntur vendita omnia loca profana intra illum contenta. Si nihil venditor nominatim excepit. *l. Aede sacra. ff. de contrah. empte.*

Secunda pars probatur, quia vendito prædico censetur vendita seruitus ipsius in aliud prædium, etiam si non sit addicta *l. 47. ff. de contrah. empte. si aqueductus debeatur prædico, et ius aque transit ad emptorem, etiam si nihil dictum sit.* Etiam si venditor non teneatur de euictione. *l. In vendendo. 66. ff. de contrah. empte.*

CLX. Vendita re immobili v.g. domo vel fundo vendita simul præsumuntur accessoria, quæ ad perpetuum ipsius usum comparata sunt ut ripa, quæ ante mare domui ab authore iuncta erat. *l. creditor. §. fin. ff. de action. empte.* Eodem iure fore venditam domum, quæ fuisse, priusquam venires. Dolia in horreis defossa. *l. 76. ff. de contrah. empte.* Dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videtur. Item claues, claustra, receptacula aquarum *l. Iulianus 13. §. fin. ff. de action. empte.* Quæ propter aedes habentur, ut puteal. *l. 14.* Id est quo puteum operitur. *l. 15.* Lines et labra: salientes: fistula quoque quæ salientibus iunguntur quamuis longe extraneæ. *l. fundi 17. §. 7. ff. eod.* Ensis generaliter scribitur, cuius perpetui usus causa in edificiis sunt, edificiis esse: quæ vero ad præsens, non esse edificiis. Quare domo vendita non censetur vendita fœnum, palca, machinæ, vasa vitaria licet affixa sint domui. *l. Lucius. 93. §. Collegio. ff. de legat. 3.*

Vendito seruo, equo, seu iumento alio præsumitur venditum ornamentum, quod adiectum est vendendi, siue emptorem alliciendi causâ. *l. Aediles. 38. §. vendendis.*

11. ff. De adil. ed. Scilicet, quando emptor est præsens. Nam absens, cum ignorauerit ornamentum, rationem illius habere non potuit. Seruus tamen absens venditus tradi debet cum vestimento saltem vilioze, cum absque eo incedere non soleat.

Vino vendito præsumentur vendita vasa, quibus illud continetur, si facile amouibilia sint. Non item dolia grandia in cellis depressa, quæ amoueri difficulter possunt & non solent. *l. si cui vinum. 3. §. 1. ff. de tritic. vin. vel oleo leg.* Illa autem, quæ non sunt vendita, censentur euacuanda esse ante vindemiam. *l. 1. §. fin. de peric. & comm. rei vendit.*

Venditione ancillæ gravidæ factâ non præsimitur venditus fœtus, cum nec sit pars matris, neque aliquid accessorium *l. 42. ff. de euiction. si pragnans ancilla vendita & tradita sit, partus venditus non est.*

CLXI. Assertio 5. Venditor ex rebus, quas vendidit præsimitur excepisse ea quæ licitè aut validè vendere non potest.

Patet ex *cap. 1. De capitaneo qui curiam. lib. 2. feudor.* vbi is, qui vendidit curiam feudalem, præsimitur non vendidisse feuda, quæ alijs ante dederat, eo quod illa vendendo ageret iniuste.

A fortiori quiuis præsimitur in venditione excepisse illa, quæ validè vendere non potest. Et sic vasallus vendens omnia sua bona præsimitur excepisse feuda. *Cap. in generali. Si de feudo defuncti. In generali alienatione vasallâ non continetur feudum, nisi nominatim dictum sit.* Scilicet, quia sine consensu domini alienari non potest. *cap. 1. de prohib. feudi alienas.*

CLXII. Assertio 6. Interpretatio verborum in pacto apposito faciendâ est contra venditorem, nisi constet, quod emptor apposuerit.

Thesis habet locum, quando cessant regulæ interpretandi generales, de quibus actum est *Tr. 4. cap. 11. §. 8.*



Probat̄ur ex *l. Veteribus. 39. ff. de pactis. Placet passionem obscuram ambiguam venditori, & qui locauit, nocere: in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. l. cum in lege 33. ff. de contrah. empt. si non appareat, quid acti sit, tunc id accipitur, quod venditori nocet. Atque hæc habent locum, quando nescitur vter dixerit.*

A fortiori, quando ipsemet venditor verbis suis pactum adiecit. *l. Labeo. 21. ff. de contrah. empt.* Et sic *l. Qui fundum. 40. §. 5. ff. eod.* dicitur. *Dolia, qua in fundo Domini, essent, accessura dixit. Etiam ea, qua seruus, qui fundum coluebat, emisisset, peculsaria emptori cessura respondit.* Similiter, quando venditor aliquid excepit, pactum contra venditorem explicandum est. Vnde, si excepit lapicidinas, tantum præsumuntur exceptæ lapicidinae repertæ, non reperiendæ. *l. In lege. 77. ff. de contrah. empt.* Venditor, qui dixit se nihil præstiturum nomine euictionis, tenetur tamen re euictâ reddere pretium, sic vt tantum liberatus sit à præstando eo quod interest. *l. Emptorem. 11. §. Qui autem ff. de action. empti.*

Pactum ab emptore appositum interpretandum est pro venditore contra emptorem. *l. si in emptione. 34. ff. de contrah. empt.*

Quando venditio alternatiuè, siue disiunctiuè facta est: sic vt illud vel illud venditum sit, electio spectat ad venditorem. *l. 25. ff. de contrah. empt. si ita distrahatur. Illa aut illa. Vtram eliget venditor, hac erit emptio. l. si in emptione 34. §. Pap. ff. eod.*

CLXIII. Assertio 7. Assesorator, qui pretio accepto assesorat rem, siue periculum ipsius suscepit, si dubiter ea perierit, soluere æstimationem ipsius non debet. Ita Rota Genuensis dec. 3.

Ratio est, quia tantum promisit se soluturum esse æstimationem, si res pereat. Positio autem conditionis non præsumitur, sed probari debet ab eo, qui intentionem suam in illa fundat.

## §. IX.

## De dubio circa contractum Societatis,

164. Societas non præsумitur in iura.  
 165. Inita de re vna non est extendenda ad res alias.  
 166. Interpretanda est strictè.  
 167. Societas omnium bonorum non præsумitur inita: nisi specialiter expressa sit.  
 168. Socius acquirens ea, qua communicare non debet, præsумitur sibi acquisivisse.

CLXIV. A Ssertio 1. Non præsумitur initus contractus Societatis, nisi circumstantiæ adint, ex quibus colligatur.

Pater, quia requirit consensum duorum, qui non præsумitur. Et sic *l. cum pater. §. Dulcissimis. ff. de legat. 2.* non præsумitur communitio bonorum: præsertim ideo, quia discordias materia communitiois excitare solet.

CLXV. Corollarium, Societas inita de re vna non est extendenda ad res alias. Et sic Societas inter fratres, inita de bonis parentum hereditarijs indiuisis, non præsумitur se extendere ad bona aliunde acquisita. *l. cum duobus. §. 6. ff. Pro socio. Si fratres parentum indiuisas hereditates ideo retinuerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent: quod aliunde quaesierint, in commune non redigetur.* Si Societas argentaria inter plures inita sit, id, quod vnus aliunde obrinuit, communicare non debet. *l. cum duobus. §. 2. §. cum duo. ff. pro socio.* Vnde nec debita ab vno in alio negotio contracta communicari debent. *l. Ex parte. §. filius. ff. famil. ercisc.*

CLXVI. A ssertio 2. Societas inita interpretanda est strictè.

ff 2

Sequi-

Sequitur ex priori. Cum enim non præsumatur esse inita, inita præsumitur esse inita quoad pauciora. Et sic primo Societas simpliciter inita non præsumitur inita quoad communicationem bonorum, sed tantum quoad communicationem quæstus. *l. 7. ff. Pro socio. Cæteri Societatem & simpliciter placet. Et, si non fuerit distinctum, videtur eorum esse uniuersorum, que ex quæstu veniunt: hoc est, si quod lucrum ex emptione, locatione, conductione descendit. Ex l. sequ.* Quæstus enim intelligitur, qui ex operâ cuiusque descendit. Vbi etiam indicatur, quid sit quæstus, scilicet fructus rei, etiam ciuilib, uti & merces operæ elocatz: Item lucrum ex negotiatione proueniens. Non continetur autem sub eo id, quod ex hereditate, legato, donatione ad aliquem peruenit. *l. nec adiecit. 9. cum duabus sequentibus. ff. Pro socio. Neque res alienum pendens aliunde, quam ex quæstu. l. sed nec as. 12. ff. eod.* Secundo Societas inita de iusta hereditate præsumitur tantum inita de hereditate legitima, quæ venit ab intestato, non de illa, quæ ex testamento. *Lea. vero. §. 1. ff. Pro socio.*

CLXVII. Assertio 3. Societas omnium bonorum non præsumitur inita, nisi specialiter ea expressa sit.

Patet ex *l. 3. §. 1. ff. pro Socio. Cum specialiter omnium bonorum Societas eorum est, tunc & hereditas & legatum, & quod donatum est, aut quacumque ratione acquisitum, communioni adquiretur.* Vbi indicatur, quod omnia, quæ communicari possunt, communicentur: non tamen illa, quæ communicari non possunt. *l. Actione. §. fin. ff. pro Socio. v. g. feudum. l. 2. De feudis. Tit. 12. De fratribus de nouo.* licet fructus feudi communicentur.

Expressio illa specialis censetur adesse non tantum si adhibeantur verba expressa Societatem uniuersalem indicantia, ut omnes admittunt; sed etiam si facta specialia, per quæ Societas illa indicatur. Ita cum communi Manrica *De tacitis conuent. lib. 6. Tit. 9. nou. 6. contra Castrenf. Alexand. Cepolam.*

Si ergo Societas bonorum omnium censetur tacite inita

intra inter plures cohabitantes, qui lucra & emolumenta omnia vndecunque quaesita in vnum conferunt, ex illis viuunt, consumuntque nullam sibi inuicem rationem vnquam reddentes. Actus enim, illi fieri non solent, neque rectè possunt, nisi ab ijs, qui vniuersalem bonorum omnium communionem habent. Ita cum cummunè

*Mantica lib. 6. De acit. conuent. Tit. 10.*

CLXVIII. ASsertio 4. Socius acquirens ea, quae non debet communicare, praesumitur sibi, siue nomine proprio acquirere; non autem socijs, siue nomine communi.

Probat, quia nemo praesumitur liberalis: adeoque nec praesumitur velle acquirere nomine communi quod potest proprio.

Oppositum dicendum est, quando tenetur nomine communi acquirere. Vnde, quando aliquid emit ex pecunia communi, praesumitur emisse nomine communi, cum sine delicto aliud facere non possit. *l. Rei communi. ff. Pro Socio. l. Si socius. 45. ff. De furt. Delictum autem non praesumitur. l. Merito. ff. Pro Socio.*

## S. X.

## De dubio circa ludum.

169. Imperitior ignorans excessum notabilem collusoris non praesumitur ei scienti illum condonare.
170. Praesumitur condonare, si eum nouerit.
171. Nisi ludas adactus vi vel metu, aut ex affectu vehemèti lucri.
172. Lusor non praesumitur condonare alteri fraudes, nisi consuetudine permittas.
173. Lucratius per fraudem victo reddere debet aestimationem maioris spei acquisita per fraudes.

CLXIX. ASsertio 1. Imperitior in ludo ignorans peritiam maiorem alterius non praesumitur à liberaliter condonare excessum notabilem, si peritior hunc

hunc suum excessum nouerit. Ita Sanchez *lib. 1. Conf. C. 2. Dub. 13. n. 1. Salas De Ludo Dub. 25. S V. ludus n. 8.*

Ratio est, quia nemo præsumitur rem suam iactare, siue iure suo cedere, ignorans: adeoque nec condonare excessum in contractu, qui æqualitatem periculi requirit.

Hinc sequitur, quod lusor, qui alterum ita in peritiam superat, vt in nullo perdendi periculo sit, nihil possit lucrari. Si autem maneat in periculo aliquo, sed minore, debet alteri præstare æstimationem periculi maioris, cui illum exposuit, siue æstimationem spei maioris, quam ipse peritior habet. Quod facere potest exponendo plus pecuniæ, quam alter exponat: aut, si in eo statu vicerit, relinquendo partem aliquam illius, quod expositum est. Si tamen excessus peritiæ non sit notabilis, imperitior eum condonare præsumitur, nisi significet oppositum. Ita plerique authores teste Salas supra n. 2.

CLXX. Assertio 2. Imperitior, qui nouit excessum magnum peritiæ in collusore, si absque vi aut metu, aut passione alia vehementi v. g. absque appetitu magno lucrari in ludum consentiat, præsumitur condonare excessum. Ita à fortiori Sanchez *lib. 1. Conf. dub. 13. num. 7. Diana P. 7. Tr. 9. R. 31. Dicastillo De iustit. lib. 2. Tr. 18. Disp. 5. Dub. 1. num. 8.* aliique absolutè dicentes eum condonare, qui excessum alterius nouit. Contra Alcoçer, Lud. Lopez, Garciam.

Ratio est, quia quando non est alia causa, nisi donandi, is, qui absque metu, aut simili passione rem alteri tradit, præsumitur donare. *l. 82. ff. De R. I. Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.* Ergo etiam is, qui non habet aliam causam, nisi liberalitatem exercendi, & sciens, sine metu, & alia simili passione, ludit, præsumitur excessum condonare.

CXXI. Oppositum dicendum est primo, quando aliquis ludit vi aut metu coactus. Cum enim tunc inuitus

incat

ineat contractum onerosum, non debet præsumi concessisse ulterius in liberalem donationem.

Secundo, quando aliquis affectu vehementi obtinendi lucrum, aut, uti frequentissimè fit, recuperandi rem amissam, insistit continuationi ludi. Tunc enim, cum animus lucrandi, siue perditum recuperandi, eum stimulet ad ludum, non video, quomodo præsumatur condonare. Atque hic habet locum dictum Alcozer *lib. De Ludo c. 19.* Lud. Lopez *lib. 1. De contract. c. 21. fol. 384.* Fr. Garciz *De contract. P. 2. c. 14.* quod sciens alterum esse peritorem non condonet, sed ludat nimia cupiditate inductus.

Quod à fortiori habet locum, quando non per experientiam, sed tantum per dictum collusoris intellexit ipsum esse fortiozem; si enim ductus cupiditate lucri pergat in ludo, præsumitur non credere excessum alterius, adeoque nec condonare, nisi id colligi possit ex paritate iacturæ vel animi generositate. Ita Lugo *De iustit. Diss. 31. num. 50.*

Obijcies. Scienti & consentienti non fit iniuria.

Respondeo id verum esse, quando ille cedit suo iurè, non autè, quando tantum consentit in dans aliquid tanquam debitum ex contractu oneroso. Hic enim non liberalitatem exercere, sed æquale pro æquali tanquam iure debitum habere desiderat, licet de facto plus offerat. Sic mercator, ex desiderio negotiandi, accipiens pecuniam ad usuram, non præsumitur hanc liberaliter condonare. Similiter conducens nauem pretio excessiuo ut merces tempore suo transuehat, non præsumitur condonare excessum mercedis iniustum ab altero petitum.

CLXXII. Assertio 3. Lusor non præsumitur condonare fraudes in ludo commissas: nisi illæ sint consuetudine permixtæ & est communis.

Probatum, quia ignorans non præsumitur liberalis: cum, id, quod tanquam debitum ignoranter soluit, repetere possit. *l. 1. ff. De condict. indeb.*

Excipe, nisi fraudes ex consuetudine permiffæ sint: nam quibus præsumitur consentire in leges ludi, quomodo-  
 docunque illæ introductæ sint seu statuto, seu conuen-  
 tione, seu consuetudine.

CLXXIII. Assertio 4. Is qui per fraudes non permis-  
 sas lucratus est, reddere victo debet, æstimationem spei  
 maioris, quam accepit per fraudes.

Paret quia iniuste illam spem maiorem acquisiuit, &  
 quidem contra contractum ludi, vi cuius alteri relin-  
 quere debebat spem æqualem. Vnde, si hanc æqualita-  
 tem spei impediatur, æstimationem excessus illius, collusori  
 præstare debet. *l. Si iactum. 21. ff. De action. empti. Si iactum  
 resis emero, & iactare retem piscator noluit, incertum eius rei  
 æstimandum est.*

Primo ergo, si deceptor seclusa fraude neque vincen-  
 dus neque victurus fuisset, reddere debet lucrum, cum  
 iniuste acquisitum sit: nihil tamen de re quam exposuit,  
 quandoquidem eam non fuisset perditurus.

Secundo, si certò fuisset vincendus, reddere debet  
 non tantum lucrum acquisitum, sed etiam rem exposi-  
 tam, quam perditurus fuisset.

Tertio, si certò fuisset victurus, nihil restituere de-  
 bet.

Quarto, quando certum est fraudatorem non fuisse  
 perditurum, dubium autem est, an fuisset victurus, reti-  
 nere potest rem à se expositam. De alienâ autem, quâ ra-  
 tione lucratus est, restituere debet partem pro dubij: qua-  
 re dimidium, si dubium æque magnum sit, an fuisset vi-  
 cturus, an non: plus vero vel minus pro ratione incertitu-  
 dinis maioris vel minoris. Ita Nauarrus *in summa Cap.  
 20. num. 17. Lopez De contractib. lib. 2. Cap. 22. In fine. San-  
 chez lib. 1. Consil. c. 8. Dub. 15.*

Quinto, quando certum est deceptorem non fuisse  
 absque fraude victurum; & dubium est, an fuisset vin-  
 cendus, reddere debet rem alienam, quam lucratus est,  
 & de re propria exposita tantum, quanti æstimabilis est  
 spes

Spes victoriæ, quam deceptus habuit. Ita Nauarrus supra, Reginaldus, Bardi *Disc.* 6. c. 9. §. 12. contra Lessium, Bonacinam, filliucium, Dianam P. 4. Tr. 3. R. 75. volentes eum tantum debere restituere lucrum acquisitum.

Sexto, quando dubium est æquale, vter seclusa fraude fuisset victurus, deceptor decepto reddere debet rem ab ipso expositam, & retinere propriam, quam ipse exposuit, si autem spes pro altera parte fit maior, ratio illius incertitudinis haberi debet, sic vt is, qui spem maiorem habuit, æstimationem illius consequatur.

## §. II.

### De dubio circa locationem conductionem, & emphyteusim.

174. Præsumitur conduxisse curruum h, qui rem suam illi imposuit.
175. Locatio præsumitur iuxta naturam in iure expressam.
176. Quædam conduxit post tempus elapsum præsumatur reconduxisset.
177. Res præsumitur alienata plenè, non data in emphyteusim.
178. Emphyteusis, si possit, præsumitur esse perpetua.
179. Temporalis præsumitur esse ad decennium.
180. Ex pensionis quantitate colligitur, an res, data sit ad emphyteusim, an perpetuo locata.

CLXXIV, **A**sertio 1. Præsumitur conduxisse currum aut nauim, qui rem suam ipsi imposuit, & quidem pretio ordinario. *l. Si vehenda. ff. De iactu ad l. Rhodiam. satis eris pro nauis, si probaueris imposuit esse mancipium.*

CLXXV. Asertio 2. Locatio præsumitur facta iuxta

Ff §

ta



ta naturam locationis in iure expressam : nisi verba appo-  
sita essent aliàs inutilia.

Probatur ex *l. Quarto. §. Inter locatorem. ff. Locati*, Vbi  
promissio de colono non expellendo præsumitur esse  
facta sub conditione, si ille fundum rectè colat, & pen-  
sionem præstet.

Aliud est, si verba appo-  
sita non essent aliàs quidquam  
operatura. Vnde promissio non expellendi inquilinum  
præsumitur esse etiam pro casu, quo dominus indigebit:  
cum locator solo iure communi spectato si indigeat, à lo-  
catione recedere possit. *l. Aede. Cod. De locat. Et conduct.*

CLXXVI. Assertio 3. Conductor post tempus condu-  
ctionis expletum manens cum patientia Domini in con-  
ducto, præsumitur fundum reconduxisse ; dummodo  
conductio fieri sine solemnitatibus possit.

Patet ex *l. Item. 13. §. Fin. ff. Locati*. *Qui impleto tempore  
conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse  
videbitur ; sed etiam pignora videntur durare obligata. & l.  
sequ. Qui ad certum tempus conductis, finito quoque tempore co-  
lonus est : intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in  
fundo esse, ex integro locare. l. legem §. 1. C. cod.* Ex quibus  
patet, quod & locatio ex parte domini, & reconductio  
ex parte conductoris præsumatur. Idem est de eo, qui  
possidet precario *l. In rebus. §. Fin. ff. De precario*. Cense-  
tur autem reconductio facta conditionibus iisdem; qui-  
bus conductio, ut patet ex eo, quod pignora manent  
obligata ex reconductione æque, quam ex conductione.

Porro tempus, pro quo reconductio censeatur facta,  
in prædio rustico est annus sequens, sine tempus neces-  
sarium, ut semel fructus colligi possint: in urbano vero  
est solum illud tempus, quo domus fuit inhabitata. *l. Item  
quaritur. §. Qui impleto. ff. Locati*. Nisi fortè etiam in illa  
fructus certo anni tempore colligantur. v. g. tempore  
mundinarum. Plura de his Straibanus *lib. 2. De interest.*  
*Tit. 10. num. 145.*

Si tamen reconductio sine solemnitatibus fieri non  
possit,

possit, reconductio, non præsumitur. Idem est, si dominus, vel conductor interim fiat inhabilis, v.g. furiosus *l. Qui ad certum. 14. ff. locati. l. Electio vniuers. ff. de optione legata. non videor consentire, quia consentire non possum.*

CLXXVII. Assertio 4. In dubio, an proprietas, aut dominium rei sit datum, res præsumitur alienata plenè; non data in emphyteusim.

Ratio est, quia nulla res præsumitur seruire. *l. Altius. C. De seruitut. Vnde probari debet, quod contractus grauius rei sit initus. Et hoc, licet donatio admitti debeat. Ius enim magis fauet qualitati naturali, quam alijs accidentalibus. l. pen. C. de adoption. l. Qui habet. In princ. ff. de tutela.* Sic, vt non præsumptio seruitutis sit fortior non præsumptione donationis.

CLXXVIII. Assertio 5. Quando constat de emphyteusi, & non est facta mentio temporis, res, si possit, præsumitur data in emphyteusim perpetuam. Ita cum communi Mantica *lib. 22. de tacit. consent. Tit. 5. Menoch. l. 3. Pres. 59.*

Probat, quia translatio dominij in perpetuum fieri solet, vt colligitur ex *l. fin. C. de legat. l. Obligationum 44. §. placet. ff. de obligat. & act.*

Excipe, nisi consuetudo regionis; aut domini directi alia sit. Vnde emphyteusis Ecclesiastica olim vbique tantum præsumebatur concessa vsque ad tertiam generationem, eo quod concessio vltior vetita foret. *cap. 3. non. 7. De non alienand.* Postea tamen omnibus Ecclesijs extra Constantinopolim & eius circuitum existentibus permissum fuit dare fundum in emphyteusim perpetuam. *cap. 6. non. 120.*

CLXXIX, Quando, constat, quod fundus in emphyteusim temporalem sit datus, præsumitur datus ad decennium. *Arg. l. 23. ff. De pænis. Sine præfinito tempore in metallum dato imperitiã dantis, decennij tempora præfinita videntur* Ita Mantica *supra n. 7.*

CLXXX. Assertio 6. In dubio an res data sit ad emphyteusim

teusum perpetuam, an in locationem perpetuam, inspicienda est quantitas pensionis: sic ut, si pensio sit exigua, præsumatur data ad emphyteusum; si autem fructibus correspondeat, præsumatur data in locationem perpetuam.

Probat, quia præsumitur esse processum iuxta consuetudinem negotij: nisi oppositum ex pactis adiunctis aut alijs circumstantijs colligatur. Ita Baldus & Mantica de tacitis convention. lib. 22. Tit. 8. n. 19.

## S. XII.

## De dubio circa feudum.

181. Prædium non præsumitur esse feudum, sed allodium.
182. Iurisdictio inferior in partem regni, aut provincia præsumitur esse feudalis.
183. Bona vassalli omnia præsumuntur esse feudalia, nisi fines ostenderit.
184. Feudum præsumitur esse proprium vel quam maxime accedens ad illud.
185. Quid faciendum in dubio, an feudum sit antiquum, an novum?
186. Feudum late interpretandum in fauorem vassalli.
187. Vassallus præsumitur subinfendasse feudum nomine proprio. Nisi consuetudo impediat.

CLXXXI. A Sertio 1. Prædium non præsumitur esse feudum, sed allodium: nisi possessio civilis domini directi sit in oppositum.

Probat, quia ab initio fuit liberum, neque mutatio postea præsumitur facta. Et sic res nulla præsumitur seruire. l. Ahins. C. De seruit. Et adeo quidem prædium non præsumitur feudale, ut potius admittatur donatio: eo quod ius faucat magis qualitati naturali, quam alijs ac-

tiden-

cidentalibus. *l. Pen. C. de adaption. l. Qui habet. In princ. ff. de susel. vt ante dictum est. Ita Mantica lib. 23. De tacit. conuent. Tit. 4. Crauetra cons. 662. num. 22. Bardi disc. 6. cap. 9. §. 30. cum alijs. Hinc fit, vt filia, licet non possit succedere in feudum, succedere tamen possit in dubio, an fundus sit feudum. cap. 1. §. 1. Tit. ff. de feudo def.*

Similiter princeps seu populus confederatus, licet offerre siue pendere aliquid alteri principi debeat, tanquam fortiori, non ideo præsumitur seruire *l. non dubio. ff. De captiu. & postlim. reuers.*

Si tamen aliquis sit in possessione ciuili rei feudalis, sine se gerat bona fide ac si dominus directus foret, potest in ea pergere, licet dubium superueniat sicut is qui est possessor serui.

CLXXXII. Assertio 2. Iurisdictio inferior, quam sit suprema, in partem, regni vel prouinciæ præsumitur esse feudalis. Ita cum alijs Mantica lib. 23. de tacit. Tit. 5. num. 23.

Probat, quia principes, licet proprietatem fundorum aliquorum aut vsufructum à se alienent, non solent tamen partem territorij à iurisdictione suâ sic alienare, vt non debeat aliquando reuerti.

CLXXXIII. Assertio 3. Quando constat vnum esse vasallum alterius, & dubium est, quænam bona ipsius sint feudalia, quænam allodialia, omnia in commodum domini directi præsumuntur esse feudalia, donec vasallus fines vtrorumque ostenderit. Ita cum communi Mantica lib. 23. De tacitis conuent. Tit. 6. Frederic, Martini de censibus. c. 8. n. 2 49.

Probat, quia debitor census publici debet ostendere fines agri vterialis, *l. forma. ff. De censibus.* Ergo & vasallus fines feudorum, cum eadem sit ratio. Hoc tamen tantum facere debet in gratiam domini, vt ille ratione feudorum possit exigere ea, quæ sibi debentur. Non vero in gratiam aliorum, qui per consequens, si petant sibi

terminis

terras aliquas feudales . probare debent , quænam illæ sint.

CLXXXIV. Assertio. 4. Feudum in dubio præsumitur esse proprium, & si non possit esse proprium, quam maxime ad illud accedere.

Probatur arg. l. 69. ff. de legat. 3. non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliter sensisse testatorem. Et lib. 2. feud. Tit. 48. De feudo non habente propriam feudi naturam. Vbi de feudo, quod transit ad heredem, qua talem, dicitur. Licet propriam naturam feudi non habeat, iuramentum feudi censetur. Sic vt ex iisdem causis amittatur, ex quibus verum feudum.

Primo ergo feudum in dubio præsumitur esse reale, saltem sic vt ad filium & nepotes ex filio transire debeat, non personale. Nam institutio feudorum iam saltem est talis. C. 1. §. Et vidimus. De his, qui feudum dare possunt.

Secundo præsumitur esse masculinum, sic vt feminæ non succedant. Talis enim est prima natura feudi. cap. Vnic. De alienat. feudi. C. Vn. De success. feudi. Nisi consuetudo sit vsipiam in oppositum.

Tertio præsumitur esse feudum ex prouidentia, sic vt filij, qua filij succedant: non hereditarium, sic vt succedant heredes. Ita cum communiore Mascard. cap. 768. Manticalib. 23. de tacit. conuent. Tit. 9. contra Alciat. Covarru. alioque. Ratio est, quia feudum ex institutione sua numquam fuit heredibus delatum, sed filijs & nepotibus descendentiibus ex filio. c. 1. §. Et quia vidimus. De his, qui feudum dare possunt. Postea vero omnibus descendentiibus masculis, c. 1. §. Beneficium. In quibus caus. feud. amittat. Non feminis, nisi mentio de illis facta sit. Hinc, licet frater sit heres fratris, si huius proles nullæ sint, numquam tamen succedit in feudum fratris nouum. C. §. duo. De feuda march. Nisi in inuestitura pactum aliud initum sit, vt factum fuit c. 1. De duobus fratribus. Prout colligitur ex V. eo videlicet tenore.

CLXXXV. Speciale est, quod in dubio an feudum sit antiquum, sic ut à parentibus defuncti possessum fuerit; an vero nouum, sic ut solus defunctus, illud possederit, standum sit pro possessore, seu domino, seu vasallo. Si autem neuter sit in possessione, possessio illius detur agnato defuncti, qui deficiente aduersarij probatione pergit illud possidere: dummodo iuret feudum esse antiquum, aut domino iuramentum deferat, & dominus iurare renuat. *c. 1. §. fin. De success. frat. iuncto cap. 1. si de feudo def.*

CLXXXVI. Assertio 5. feudum late interpretandum est in fauorem vasalli. Ita Mantica l. 23. *De tacit. conuent.* cum pluribus contra aliquos.

Probat. Quia licet detur ex contractu partialiter oneroso, magis tamen ex liberali principis. Vnde appellatur beneficium. *c. 1. §. Beneficium. In quibus caus. beneficium amittat.* Beneficium autem principis latissime interpretandum est. l. 3. *ff. de constit. princip.*

CLXXXVII. Assertio 6. Vasallus, qui feudum subinfeudauit, præsumitur id fecisse nomine suo, non domini: adeoque præsumitur esse dominus immediatus respectu subuasalli. Ita Menoch. l. 3. *Præs. 101.* cum communi.

Ratio est, quia quis præsumitur contrahere in commodum suum, adeoque nomine proprio, non alieno. *Qui seruandorum. ff. De præscr. verb.* Quare, cum vasallus possit feudum nomine proprio infeudare iuxta *cap. 1. §. 1.* Qualiter olim poterat feud. alien. præsumitur nomine proprio subinfeudasse. Vnde ille subinfeudatus est Dominus directus immediatus fundi respectu subuasalli: utilis vero respectu Domini mediati. Similiter possidet fundum civiliter respectu subuasalli, naturaliter respectu Domini primi. Ita Molinæus *ad consuet. Paris. Gl. 6. n. 4.* Vnde ulterius sequitur, quod subuasallus in tali casu non debeat obsequium præstare Domino mediato, sed tantum immediato. Ita iure communi spectato tenet cum alijs Menochius

chius lib. 3. Pr. 102. Consuetudo tamen in oppositum est in Gallijs teste Chassenæo *conf.* 66. n. 11. Item in Imperio teste Curtio iuniore *conf.* 137. n. 10. & Menochio lib. 3. Pr. 102. n. 18.

## §. XIII.

## De dubio circa censum.

188. *Dubitans, an debeat censum, solvere non debet.*  
 189. *Nisi creditor bona fide possessionem acceperit.*  
 190. *Creditor, qui tanquam ex titulo certo sine vi per decem-  
 nimum canones annuos uniformiter accepit, presumitur ha-  
 bere titulum.*  
 191. *Qualitas census colligitur ex quantitate pretij.*  
 192. *Si de pretio non constet, ex consuetudine regionis, qua eras  
 tempore creationis.*  
 193. *Si nec de illa constet, omnis census presumitur esse irredem-  
 pibilis.*  
 194. *Prædarius non presumitur esse emphyteuticus.*  
 195. *Cessantibus præfatis census presumitur ut, qui debitori est  
 minus grauis.*

**CLXXXVIII.** **A**SSERTIO 1. In dubio, an census debeatur, nemo tenetur solvere, nisi creditor sit in possessione exigendi.

Probatum partim ex ratione vniuersali, quod fundamentum obligationis non presumatur. partim ex C. *Pervenit. De censibus.* Censui ignorantia nec diuinis, nec humanis legibus inuenitur. Oportet quippe, ut omnis census ad quid et quando persolui debeat, præsciatur. Huc facit. C. *Ex parte. De censibus.* Vbi, cum non sciretur, an mensuram certam maiores promississent Ecclesiæ, nec de verbis constaret posterum dicuntur tantum obligari ad minorem.

**CLXXXIX.** **A**SSERTIO 2. Creditor, qui bonâ fide accepit

repiit possessionem exigendi pensionem censualem, licet postea dubium superueniat, potest pergere in exactione, & debitor stante illo dubio tenetur soluere. Et hoc, licet illa solutio tantum semel, quasi ex obligatione sit facta. Ita Roderic. *lib. 1. De redditib. Qu. 15. num. 21.* cum communi.

Ratio est, quia exactor, qui bona fide accepit possessionem census, si dubium superueniat, & que uti potest priuilegio possessionis, ac quibus alius, qui bona fide rem corporalem possidet.

CXC. Assertio 3. Creditor, qui per decennium sine vi vniformiter accepit canones censuales, quasi ex titulo certo sibi debitos, præsumitur habere titulum, ideoque possessio amissa ipsi restituenda est. Ita Rodericus supra. Couarru. ad *Cap. Possessor. P. 2. §. 4. n. 2. 3. 4.* Frideri. Martini *De censibus. C. 3. num. 73.*

Pater ex *l. 6. ff. De usuris. Cum de in rem verso cum herede patris ageretur, & usurarum questio moueretur. I. Antonianus* ideo soluendas usuras iudicauit, quod eas ipse pater longo tempore prestauisset. *l. Litibus. C. De agricol. & censu.* Vbi in dubio, an essent domini iubentur soluere ut coloni census, si eum soluerint tempore longo, additurque causa longi temporis prescriptione, scilicet, si certo adit titulus, vel reddituum frequentissima consequentia colonorum impetum excludente. Scilicet, per præsumptionem ubi de titulo non constat. Vide dicta. *Tr. 3. c. 4. §. 3.*

Debent tamen canones illi esse vniformiter soluti. Nam *d. l. Cum de in rem,* dicuntur usuræ soluendæ: eo quod eas pater diu antè soluisset. Idem indicatur ex reddituum frequentissima consequentia.

Debent etiam esse soluti quasi ex debito: quia actus independentes ab obligatione facti nihil probant de obligatione in futurum. *l. Operis. ff. De Oper. libert. l. Creditor. C. De usur.* Quæ à fortiori sunt vera, si debitor canones soluens protestatus sit se eos soluere sine obligatione. Imo etiam tanquam debiti ex titulo certo: nam *d. l. Cum in*



*rem. ff. De usur. & l. Litibus. C. De agricol. & censu.* Semper agitur de debitore ex titulo certo.

Addunt aliqui, quod, quando absque tituli prætextu canones per triginta annos exacti, & accepti fuerunt, præsumptio sit pro titulo. Sed pro hoc lex nulla adfertur; sed tantum pro præscriptione *lib. 2. De feudis. Tit. Si de feudi defuncti. §. 4. Si quis per 30. annos rem aliquam ut feudum possedit. & seruissimum domino exhibuerit: quamuis de qare non sit inuestitus, præscriptione tamen 30 annorum se tueri potest.*

CXCI. Assertio 4. Censuum præsumitur esse talis, qualis esse debet, ut pretium sit iustum.

Ratio est, quod contractus præsumatur iustus iuste: quando non occurrit ratio in oppositum.

Quare si pretium datum sufficiat pro censu irredimibili, præsumitur irredimibilis: si autem non sufficiat, præsumitur redimibilis.

CXCII. Assertio 5. Si de pretio non constet, præsumitur esse talis, qualis tempore creationis erat in usu in regione. Nam iuxta ea, quæ fieri solent, præsumitur. *l. 114. ff. De R. l. Cap. 45. De Reg. Iur. in 6.*

Sic primo omnis census priuatis debitus, & acquisitus post annum Christi circiter 1300. præsumitur esse personalis: cum hic iam illo tempore fuerit vñtatus, ut ostendit Frider. Martini *De censib. Cap. 7. num. 113.* ex constitutionibus Cæsareis Maximiliani 1. anno 1500. Caroli 5. anno 1548. Rudolphi 2. anno 1577. Censuum Ecclesie relictus ad onera perpetua sustinenda, aut pauperibus ad alimenta, præsertim antiquus, præsumitur prædiarius, cum talis Ecclesijs relinqui soleat. Ita Zypæus *lib. 3. Consultat. Tit. De empt. consult. 2. & 3.* adferens plures decisiones Belgicas. Ille, qui domino loci, præsumitur esse dominicus. Ita decisum est in Consilio Brabantie eodem teste.

Secundo prædiarius præsumitur esse irredimibilis, dummodo prædium ab eo, qui censum reseruauit, sit alienatum

lienatum in perpetuum. Solet enim esse talis. Ita Auedano. Duardus *De censib.* Qu. 19. *proccm. num.* 3. Roderic. *lib.* 1. *De reddit.* Qu. 14. *num.* 43.

Tertio personalis, qui iam emitur à priuatis, præsumitur esse redimibilis: nam vñratissimus est hic census, sic vt emptio irredimibilium passim prohiberi soleat. Ita Binsfeld. ad *Cap. In ciuitate. De usuris.* Qu. 13. *Com.* 3. *Sallas de censibus dub.* 35. *num.* 4. Molinæus *De usur.* Qu. 20. *num.* 112. Et ita in Belgio præsumitur in pletisque locorum consuetudinibus teste Zypzo *lib.* 3. *Consultat. Tit. De empt. Conf.* 2. Si relictus sit templo aut eius ministris, aut alij vniuersitati, præsumitur irredimibilis. *l. Annuat. l. Annua. §. fin. l. Cum quidam. l. Pen. ff. De annu. legat.* Ita Warnesius *Censur.* 3. *Conf.* 98. *num.* 4. Et de reditu fructuario relicto Ecclesiæ Anselmo in *Triboniano Belgico C.* 29. §. 10.

CXCIII. Assertio 6. Si neque ex pretio, neque ex consuetudine quidpiam colligatur, census etiam personalis, præsumitur esse irredimibilis. Ita Conarru. *lib.* 3. *variariar. C.* 10. *num.* 5. Menoch. *lib.* 3. *Præf.* 109. *num.* 3.

Ratio est, quia pactum de retrouendendo rem non est de essentia venditionis; sed aliquid distinctum & separabile. Vnde non præsumitur, sed probari debet. *l. 1. §. 2. C. De pact. inter emptor.* Atque hoc est certius in censibus emphyteuticis, aut locationis perpetuæ: vt etiam in ortis ex diuisione bonorum. Ita expressum est in *Consuetud. Antwerp. Tit. Renten. Ar.* 3. *P.* 3. *Tit.* 8. Vide Zypzæum *lib.* 3. *Conf. Tit. De empt. C.* 3.

CXCIV. Assertio 7. Census prædiarius præsumitur merè prædiarius, non emphyteuticus. Ita cum communi Abbas ad *C. Ex parte. De censib.* Couarr. *lib.* 3. *variariar. c.* 7. *num.* 1. Menoch. *lib.* 3. *Pr.* 106. Molina *D.* 381. circa finem. Frid. Martini *De censib. cap.* 1. *num.* 199. contra I. Clarum. §. *Emphyteusis.* Qu. 1. *num.* 3. Duardum *De censib. Quæ præm.* 13. *num.* 16.

Ratio est, quia prædium semper præsumitur magis li-

berum. *l. Alius. C. De seruitus.* Vt sæpe ostensum est: magis autem liberum est, quod tantum grauatum est censu merè prædiario, quam datum ad emphyteusum, cum hoc sæpe redire debeat ad concedentem.

Oppositum colligitur ex coniecturis. Primo, si census sit appellatus emphyteuticus. *l. Si alij. ff. De usufr. leg.* Si pactum adiectum sit de commissione fundi incurrenda ob alienationem rei aut canonem intra certos annos non solum. Vti etiam si pactum adiectum sit de soluendo laudemio. Tertio si census emphyteuticus frequentetur in regione, & non prædiarius. Quarto si fundus contractu merè oneroso alienatus sit, & pretium tam paruum sit, vt non sufficiat pro obtentione fundi ad censum merè prædiarium: sufficiat tamen pro obtentione ad emphyteusum. Ita Euerardus *in loco ab emphyteusi ad feudum num. 5.*

CXCV. Assertio 8. Seclusis prædictis signis præsumitur census creatus, qui debitori sit minus grauis.

Paret ex *C. Ex parte. De censib.* Vbi in dubio de mensura ex censu debitâ dicitur soluenda minor. *l. Apud Iulianum. 39. §. Scio. ff. De legat. 1.* Vbi præsumitur res minor legata. Quod etiam dicitur *l. Qui concubinam. 29. §. 1. ff. de legat. 3.* Excipe nisi in interpretatione vocum fauendum sit causæ fauorabili.

Sic ergo census præsumitur potius esse merè personalis, quam prædiarius, vel personalis hypothecatus. Item potius personalis hypothecatus, quam prædiarius; eo quod in reservatione census prædiarij debeat intercedere translatio dominij, quæ non præsumitur. Deinde fundus datus ad censum prædiarium seruit per modum hypothecæ ante omnes ei, qui concessit ad censum: tale autem onus non præsumitur.

Census pretio constitutus præsumitur constitutus minimo, vt facilius redimi possit. Ita Rodericus *lib. 1. De reddit. 2. 14. num. 48.*

## §. XIV.

## De dubio circa fideiussionem, pignus &amp; hypothecam.

196. In fideiussione præsumitur interuenisse stipulatio.  
 197. Fideiussio interpretanda est strictè.  
 198. Mulier non præsumitur aliquid accepisse pro fideiussione.  
 199. Res in hypothecam specialem data non præsumitur in fauorem creditoris spectasse ad debitorem.  
 200. Quomodo interpretandum sit pactum, ne creditor pignus vendere possit?  
 201. Creditor sciendus emens pignus à primo præsumitur tantum emisse seruandi pignoris causa.  
 202. Quando creditor præsumatur tacitè remittere pignus?

**S**atis constat ex regulis vniuersalibus, quod fideiussio non præsumatur.

CXCVI. Assertio 1. Quando constat de fideiussione, præsumitur interuenisse stipulatio.

Patet ex §. fin. I. De fideiussor. l. 30. ff. de V. O. Sciendum est generaliter, quod, si quis se scripserit fideiussisse, videri omnia solemniter acta. Stipulatio autem est solemnitas stipulationi intrinseca, sine quâ is, qui pro alio spondit, non obligatur ciuilitè, nisi fideiusserit pro dote, causa pia, aut inter mercatores, qui apices iuris non curant.

Speciale autem est pro fideiussoribus tutorum, id quod habetur l. Cum ostendimus. §. fin. ff. De fideiussor. tut. fideiussores à tutoribus nominati, si præses fuerunt, & non contraxerunt, & nomina sua referri in acta publica passi sunt, æquum est perinde teneri, atque si iure legitimo stipulatio interposita fuisset.

CXCVII. Assertio 2. Fideiussio interpretanda est strictè.

Patet, quia est contractus stricti iuris §. Actionum. I. de

*action.* Deinde, quia quatenus inuoluit stipulationem, strictè interpretanda est *l. Quidquid. 99. ff. de V. O. ferè secundum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit uerba lasè concipere.* Vnde fideiussor pro debito principali non potest conueniri de pœna. *l. 68. ff. de fideiussor. fideiussores magistratum in pœnam uel multam, quam non spondissent, non debere conueniri.* Nec de usuris fortis suo tempore non solutz. *l. Quarto. In princ. ff. Locati.*

**CXCVIII.** Assertio 3. mulier, quæ fideiussit, non præsumitur accepisse aliquid pro fideiussione. Vnde impediri non potest, ne utatur beneficio S. C. Velleiani.

Patet ex *l. Antiqua. G. Ad S. C. Velleian.* ubi is, qui illam uult impedire ab usu illius beneficij, dicitur debere probare, quod mulier aliquid accepit. Si tamen suam intercessionem post biennium confirmauerit, etiamsi nihil accepit, præsumitur intercessisse ad suum commodum: unde non iuuatur S. C. Velleiano. *l. si mulier 21. ff. Ad S. C. Velleianum.*

**CXCIX.** Assertio 4. Res in pignus siue hypothecam specialiter data non præsumitur tempore dationis spectasse ad debitorem. Vnde creditor in dubio illud probare debet; nisi à debitore fuerit liberaliter donata alicui tertio.

Patet ex *l. Et qua. 15. §. 1. ff. de pignorib.* Quod dicitur creditorem probare debere, cum conueniebat, rem in bonis debitoris fuisse: ad eam conuentionem pertinet, qua specialiter facta est.

Excipe, nisi res alicui tertio à debitore donata sit. Tunc enim donatarius probare debet rem prius sibi fuisse donatam, quam daretur ad hypothecam *l. non debet. 41. §. 1. ff. de R. L. In re obscura melius est fauere repetitioni, quam aduersus lucra.* Nisi constet, quod donatio facta sit tempore certo, & non constet de tempore dationis in hypothecam. *l. de rebus. C. de donat. ante nupt.*

**CC.** Assertio 5. Factum, ne creditor vendere possit pignus, intelligitur, ne vendere possit absque tripâ denunciatione.

Patet

Patet ex *l. si conuenerit. 1. ff. de pignorat. act.* Alias enim pignus foret inutile. E conuerso creditor debitori concedens dilationem solutionis, præsumitur, ne alias nihil agat; addicere se non prius distracturum esse pignus, quam tempus solutioni datum sit elapsum. *l. cum soluenda. ff. de distract. pignor.*

CCI. Assertio 6. Creditor hypothecarius secundus emens pignus à creditore primo præsumitur illud emisse non tam acquirendi domini, quam seruandi pignoris sui causa.

Patet ex *l. cum secundus. §. 1. l. cum posterior. ff. de distract. pign.* Atque hæc causa est, cur debitor illi offerre possit pretium, eoque dato repetere pignus. Quod facere non potest, quando secundus creditor emit, ut extraneus domini acquirendi causa, cum debitor extraneo emptori offerre non possit. *l. 1. C. si antiquior creditor.* Ita Menochius *lib. 3. Pras. 121. n. 9.*

CCII. Assertio 7. Creditor non præsumitur tacite remittere pignus per hoc, quod sit præsens & taceat, quando pignus venditur.

Ratio est, quia scit suum ius manere saluum distractione pignoris facta. *l. sicut. §. non videtur. ff. Quibus modis pignus soluat.* nisi per proclamationem admonitus sit. *l. si eo. C. de remiss. pignor.*

Quando etiam duo creditores rem singulis in solidum oppigneratam simul emunt, non præsumuntur sibi inuicem remittere obligationem pignoris. *l. Titius. ff. Quibus mod. pignus soluat.*

Casus, in quibus creditor præsumitur remittere pignus, sunt sequentes.

Primus, quando cautionem debitori reddit. *l. creditoris eom. C. de remiss. pign.* Secundus, quando consentit, ut pignus à debitor distrahatur, neque addit: *salua causa pignoris. l. si debitor. §. 1. ff. Quib. modis pignus vel hypoth. soluat. l. sicut. §. si voluntate. ff. eod. l. creditor. 158. ff. de R. I.* Idem est, si seruus pignori datus præsentem & tacentem ipso

manumittatur. *l. 1. C. de remiss. pign.* Vti etiam, si creditor scripserit instrumentum contractus, quo debitor pignus alienat, vel illud signauerit *l. fideiussor. §. Pater. ff. de pignozib.* Tertius, quando permittit, vt res alteri detur. in pignus. *l. 12. ff. Quib. mod. pign. solu.* Paulus respondit Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, ius suum pignoris remisisse videri: non etiam tertium in locum eius successisse. Vti etiam, quando consentit, vt alteri detur in dotem. *l. Lucina. ff. eod.*

## C A P V T S E X T V M.

### *Quid faciendum in dubio circa testamentum?*

#### §. I.

#### *De dubio circa confectionem & qualitatem testamenti.*

203. In dubio an testamentum sit confectum, succedere debet heres legitimus.
204. Etiam, cum nouitius professus est, & dubium est, an bona obtulerit monasterio.
205. Testator non praesumitur habuisse habitatem positiuam extrinsecam.
206. Nec testamentum solemnitates extrinsecas.
207. Testamentum non praesumitur falsificatum; nisi vitium sit visibile.
208. Quando testamentum nullum est eo modo, quo defunctus testari voluit, praesumitur hic etiam valuisse testari alio, quo validum est.
209. Testamentum, quod duplici modo validum est, praesumitur factum eo, qui fauorabilior est pro mente defuncti implenda.

210. Si uterque sit aque favorabilis, sequendus est rigor verborum & Ius commune.
211. Qui scripsit heredem aut filium exheredavit, præsumitur tantum voluisse testari non facere codicillum; nisi clausulam de eo adiecerit.
212. Is, qui neutrum fecit, tantum præsumitur voluisse facere codicillum.
213. Visus verbis communibus præsumitur instituisse heredem directe, non oblique.
214. Qui testamento clausulam codicillarem adiecit, præsumitur eum, quem non potest directe, voluisse instituire oblique tanquam fideicommissarium.
215. Clausula codicillaris à notario præsumitur adiecta ex voluntate defuncti.
216. Testamentum non præsumitur revocatum.

CCIII. **A**sertio I. Testamentum in dubio non præsumitur confectum, sic ut tunc succedere debeat heres ab intestato. Ita cum communi Mantica lib. 2. de coniectur. ultim. volunt. Tit. 1. contra Lud. Romanum ad l. si emancipati. n. 3. C. de collat.

Probatum; non tantum ex regula generali, quod factum non præsumatur: sed etiam ex eo, quod præsumatur pro herede ab intestato. l. Conficiuntur. §. 1. ff. de iure codic. Creditur paterfamilias sponte sua ab intestato succedentibus relinquere legitimam hereditatem. Hinc cap. finali. De successione. ab intestato. Hereditas archipresbyteri dicitur adiudicanda Ecclesiæ (quæ ex iure est heres ab intestato) licet vnus de testamento confecto testaretur.

Obijcies l. si emancipati. C. de collatione. si frater tuus in potestate patris, mortis tempore fuerit, nec ullam testamentum relictum est, neque emancipatum probatum fuerit, ab intestato te ad successionem paternam venientem, ad collationem forma edicti certo iure provocat. Ergo testamentum præsumitur, cum probari debeat non esse testamentum relictum.

Respondeo negando consequentiam. Nam isthic dicitur,



tur, quod emancipatus debeat conferre, si non sit relictum testamentum; sic, ut si velit se eximere à collatione, probare debeat testamentum esse confectum. Sicut è contrario alter frater in potestate patriâ existens, ut alterum vi legis huius ad collationem cogat, probare debet ipsum esse emancipatum, eo quod emancipatio non præsumatur.

CCIV. Corollarium. In dubio an novitius bona sua obrulerit monasterio siue donatione, siue testamento, succedere debet heres legitimus, siue ab intestato. Ira Menoch lib. 6. Præf. 84. n. 13. contra Decium. Dispositio enim illa de bonis non præsumitur. Nec refert, quod dixerit se velle in monasterio permanere, & profiteri: nam eo etiam posito potest velle bona sua relinquere heredi legitimo.

Excipe à thesi casum, quo verba ambigua interpretanda sunt: nam in eo puncto fauendum est testamento iuxta dicenda §. 4.

CCV. Assertio 2. Testamentum, non præsumitur validum, si dubium sit an defunctus habuerit habilitatem extrinsecam positivam.

Probatur ex *l. Hores. 32. §. 2. ff. de acq. hered. si de conditione testatoris incertus sit, paterfam. an filiusfam. sit: non poterit adire hereditatem.* Unde, si dubium sit, an is, qui fecit testamentum paganicum, sciuerit se posse testari, non potest heres institutus hereditatem adire: cum ea notitia requiratur ad valorem testamenti paganici. *l. 1. ff. de legat. 3. nec testari potest, qui an liceat sibi testari dubitât.* Nisi testator fuerit talis, ut præsumatur ius suum sciuisse de qua scientiâ actum est *Tr. 3. c. 11. §. 1.*

Dixi primo *habilitatem extrinsecam*, siue eam, quæ non inest à natura & à iure positivo requiritur. Nam habilitas intrinseca, quæ inest à natura, semper præsumitur adfuisse. v. g. usus rationis in eo, qui non scitur esse minor septennio. *l. ne codicillos. C. de codicillis. C. fin. De successiom.* nisi de furore permanente constet.

Dixi

Dixi secundo *positivam*. Nam dubium an adfuerit habitas negatiua, non est curandum : eo quod impedimentum à lege adiectum non præsumitur, sic vt is, qui asserit aliquem fuisse prohibitum testari, id probare debeat. *l. Ab ea. §. ff. de probacione. l. si scriptum. C. eod.* Similiter is, qui asserit testatorem fuisse inductum dolo vel metu. *C. super hoc. De renunciacione.* Vti & is, qui asserit eum fuisse prohibitum ratione ætatis. Vide Tr. 3. cap. 11. §. 2. & 5.

CCVI. Assertio 3. Solemnitates extrinsecæ non præsumuntur adhibitz in testamento.

Patet ex *l. Quacunque. §. fin. ff. de Publiciana.* Fufius de his actum est Tr. 3. c. 11. §. 7.

Primo ergo in testamento Cardinalis vel Episcopi de acquisitis ex bonis Ecclesiæ non præsumitur intercessisse consensus Pontificis : Nisi adfuerit possessio decennalis ipsius hereditatis contra aduersarium scientem & non contradicentem iuxta dicta Tr. 3. cap. 4. §. 3. & cap. 11. §. 7.

Secundo non præsumuntur adfuisse testes quoad numerum & idoneitatem requisiti, cum reijciantur mulieres, & serui, qui non habentur passim liberi.

Tertio testes non præsumuntur fuisse rogati à testatore aut alio ipsius vice. Vnde probandum est, quod fuerint rogati. Sufficit tamen, quod nomen suum sciente & patiente testatore subscriperint. *Arg. l. Qui patitur. ff. mandati.* Ita cum alijs Mantica *lib. 2. de coniect. Tit. 11. m. 10.* Aut testatore sciente & patiente passi sint nomina sua à notario subscribi. *Arg. l. cum ostendimus. §. fin. ff. de fideiussor. tutor. si presentes fuerint, & non contradixerunt, & nomina sua referri in acta publica passi sunt.*

CCVII. Assertio 4. Testamentum non præsumitur falsificatum, quando caret vitio visibili. Vnde heres institutus adire hereditatem potest.

Oppositum dicendum est, quando in illo est vitium visibile.

Prima

Prima pars probatur ex *l. fin. C. De edicto D. Hadriani toll.* Si quis ex *asse* vel parte institutus competenti iudici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque sua forma parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, mittatur in possessionem earum rerum, qua testatoris mortis tempore fuerunt. Unde heres scriptus præfertur heredi legitimo, nisi hic prober vitium inuisibile. *l. ii. C. De probationi.* Si scriptum heres item ab amita sua vel de testamenti vitio, vel quacunque alia ratione non posse obtinere hereditatem probari à te posse confidis, agere potes. Atque hoc potissimum habet locum post diuisionem bonorum *l. Si post. C. De Iur. & fact. ignor.* Nam tunc ostendendum est testamentum vel fide veri deficere, vel iuris ratione stare non posse.

Secunda pars probatur ex *l. Cum falsum. ff. de acquir. hered.* vbi heres dubitans an testamentum, ab vno factum sit ab alio falsificatum, dicitur non posse hereditatem adire. Item ex *l. Eum, qui 51. ff. de acquir. hered.* Si quis duobus testamentis eiusdem testatoris heres scriptus sit, & dubitet, num potterius falsum sit, ex neutro eorum adire hereditatem potest. Scilicet non ex primo, cum reuocatum sit per secundum: non per secundum, cum dubium sit, an sit falsificatum. Quæ leges, vt non sit antinomia explicandæ sunt, quando vitium est visibile.

CCVIII. Assertio 5. Quando testamentum est inualidum eo modo, quò defunctus testari voluit, & validum est alio, testator præsumitur etiam illo alio voluisse testari.

Probatur, quia quiuis præsumitur voluisse testari validè, si posset. *l. 3. ff. de testam. milit.* Neque enim, qui voluit iure communi testari, statim beneficio militari renunciat. Nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia, sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus. Sic ergo ille, qui voluit facere testamentum in scriptis clausum, si non sufficiant ad illud solemnitates

nitates requisitæ , præsumitur voluisse testamentum suum valere vt nuncupatiuum, si solemnitates adhibitæ ad hoc sufficiant. Quod etiam habet locum , quando subscriptiones testium & signacula adhibita sunt , cum non repugnent testamento nuncupatiuo. Nec refert, quod volens testari non præsumatur in defectum testamenti velle facere codicillos. Nam testamentum & codicilli differunt penes finem, cum is, qui facit testamentum, velit habere heredem, non item ille, qui facit codicillos. Testamentum autem scriptum & nuncupatiuum penes solam solemnitatem differunt. Similiter is, qui voluit testari iuxta Ius Cæsareum , præsumitur etiam voluisse testari iuxta municipale, si testamentum iuxta hoc tantum possit valere, aut etiam iuxta priuilegium.

Thesis etiam habet locum casu, quo substitutio facta est ante institutionem: præsumitur enim ordo esse præposterus ad hoc, vt testamentum valeat. *l. Cum in testamento §. Hac verba. ff. de hered. institutis.*

CCIX. Assertio 6. Quando testamentum potest duplici modo subsistere , præsumitur factum eo modo, qui fauorabilior est ad implendum mentem defuncti circa legata aliaque. Imo iuxta vtrumque, si illud fauorabilius sit ad implendum mentem.

Patet ex *l. 3. ff. de testam. milit. nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia, sed magis vtroque genere voluisse. l. Censurio. ff. de vulgari.* vbi is, qui à patre est filio substitutus , dicitur capere posse ex Iure communi, si filius ante pubertatem moriatur , ex priuilegio autem testamenti militaris, si post eam. Item ex *l. Quamquam. C. De testam. milit.*

CCX. Assertio 7. Quando mens defuncti vtroque modo æquè potest impleri , præsumitur voluisse testari modo illo , pro quo stat rigor verborum , deinde modo permissio à iure communi,

Prima pars probatur, quia miles, qui vtroque modo & communi & militari testari potest, & aliquem ex so-

la

la parte heredem instituit , præsumitur voluisse testari modo militari , vt heres tantum habeat partem. l. 6. ff. de testam. milit. si miles unum ex fundo herodem scripserit : creditur , quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisse : miles enim pro parte testatus potest decedere , pro parte intestatus. l. Si duobus. 37. ff. eod. Rigor autem verborum non potest seruari sequendo Ius commune , iuxta quod heres ex fundo habetur heres ex toto , vt , sic valore testamenti sustineatur. l. 1. §. 4. ff. de herod. instit. si ex fundo fuisse reliquias solus institutus , valet institutio detracta fundi mentione.

Secunda pars est Mánticæ lib. 6. De vltim. volunt. Tit. 1. aliorumque contra Vasquium, Bocerum, Dianam P. 7. Tr. 6. R. 54. & probatur , quia Ius commune est fauorabilius , cum interpretandam sit latè , vbi priuilegium strictè. Et sic l. In testamento quidem. C. De testamento milit. dicitur esse probandum , quod miles beneficio militari vti voluerit. l. Quamquam. C. eod. præfertur modus agendi communis modo priuilegiato. fauet l. Centurio. ff. de vulg. Nec refert , quod miles in dubio non præsumatur scire Ius commune : quia aliud dicendum est , quando in actu ipsius adhibita sunt ea , quæ ad valorem ipsius ex Iure communi sunt necessaria.

Porro per Ius commune intelligo vsurpatum in loco testamenti. Quare Ius municipale , si tale extet ; quibus enim præsumitur egisse potius iuxta illud , quam iuxta Cæsareum , cum ideo conditum sit vt Cæsareo præualeat. l. omnes. ff. de instit. fauer. Cap. 1. Vt lite pendente. In defectum tamen iuris municipalis passim adhiberi solet Cæsareum : vnde tunc iuxta Cæsareum testatus fuisse præsumitur.

CCXI. Assertio 8. Is , qui verbis claris directè scripsit heredem aut exheredauit filium vel nepotem , præsumitur voluisse facere testamentum : non codicillum etiam si actus , aliàs esset inualidus : nisi clausulam codicillarem adiecerit.

Prima pars , quod voluerit facere testamentum , probatur.

ur. Quia neque directa institutio heredis, neque exheredatio fieri potest per codicillos. l. *Hereditatem* 2. C. de codicillis. Et sic dicitur l. 14. C. De testam. non codicillum, sed testamentum auiam vestram facere voluisse institutio & exheredatio facta probant evidenter. Nec refert, quod testator dixerit testibus, ut codicillo adessent: Siquidem natura alicuius actus, non à homine nudo, sed ab effectu desumitur. l. *Ex conducto*. 15. §. *Si uno*. ff. *Locati*.

Secunda pars probatur ex l. *Cohoradi*. §. *Quod si*. ff. de vulgari. Si testamentum non valuit, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum sit. Unde tunc non valebunt legata. l. *Legata*. 19. ff. de legat. 1. Nec libertates debentur. l. 11. C. De testam. manam. si iure non subsistat testamentum in hoc nec libertates (cum non fuisse adiectum ut pro codicillis scriptum valeret, proponas) rōdē ducas constabit..

Excipe, nisi clausula codicillaris adiecta sit. l. *si quis*. §. 1. C. De codicillis: Nisi id ille complexus sit, ut viciam etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.

Porrò hæc clausula debet esse expressè adiecta: eo quod non habeatur à lege tanquam adiecta. D. l. *si iure*. Cum non fuisse adiectum, ut pro codicillis scriptum valeret proponas, nisi apponi soleat ex consuetudine. Arg. l. *Quod si nolite*. §. *Quia assidua*. ff. de adilit. ed. Ea enim, quæ sunt moris & consuetudinis in bona fidei iudicijs debent venire. Consuetudinem autem illam esse vniuersalem testatur Socinus iunior: licet ambigat utcumque Mantica libr. 1. De vltimis voluntat. Tit. 9. eo, quod homines diuersimode testari soleant.

CCXII. Afferrio 9. Is qui neque directè heredem scripsit, neque filium, aut nepotem exheredauit, præsumitur voluisse facere codicillum, non testamentum.

Pater ex l. *fin*. ff. de iure codicill. Iulianus ait tabulas testamenti non intelligi, quibus hæres scriptus non est. Et magis codicilli, quam testamentum existimanda sunt. Et hoc puto rōdē esse dici. §. *In primis*. l. *De fideicom. heredit.* Atque hæc etiam

etiam dicenda sunt, quando defunctus dispositionem suam appellavit testamentum: cum inspiciendus sit effectus, non purum nomen. Deinde codicilli lata appellatione dicuntur testamentum. Ita Glossa ad l. i. ff. de testam.

CCXIII. Assertio 10. Testator, qui usus fuit verbis communibus significantibus tam institutionem heredis directam, quam obliquam, præsumitur potius fecisse testamentum, quam rogasse heredem legitimum, ut post suam mortem restituat alteri hereditatem. Ita Baldus ad l. Verbu. ff. de vulgari.

Probatur ex Cap. 1. De testam. in 6. substitutio directa intelligatur potius, quam obliqua. Si tamen actus non possit valere ut testamentum, præsumitur voluisse facere codicillum. l. fin. ff. de iure codicill.

CCXIV. Assertio 11. Is, qui testamento adiecit clausulam codicillarem, præsumitur voluisse, ut si testamentum non subsistat, heres directè scriptus, capiat hereditatem qua fideicommissarius: adeoque ut heres legitimus eam ipsi restituat, retinendo sibi ipsi Trebellianicam.

Ratio est, quia heres legitimus validè rogatur, adeoque ad restituendum hereditatem grauat per codicillos. §. Præterea. l. De fideicom. hered. Unde, cum instituens heredem velit ipsi favere, quantum potest, præsumitur velle, ut hereditatem capiat, qua fideicommissarius, si non possit qua heres directus.

Itmo ulterius dicitur in l. Scavola. 76. ff. ad S. C. Trebellian. quod directè in codicillis substitutus pupillo, præsumatur substitutus indirectè siue tanquam fideicommissarius, sic ut heres legitimus v. g. mater pupilli teneatur illi substituto hereditatem restituere.

A fortiori hæc vera sunt, si testamento fuerit adscriptum: Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poteris. Nam de tali testatore dicitur l. Ex ea. §. 1. ff. Quæ testamenta. Videri enim voluisse omnino valere ea, quæ reliquit, etiam si

*etiamsi intestatus decessisset.* Quare etiam in tali casu debentur legata, eo quod heres legitimus censetur rogatus per codicillos ea solvere.

CCXV. Assertio 12. Clausula codicillaris à notario adscripta præsumitur adiecta ex voluntate testatoris. Ita Menoch. *lib. 4. Præs. 31.*

Ratio est, quia testamentum testatori prælegi à notario solet. Vnde præsumitur ille audiuisse clausulam, & in eam consensisse.

Non ideo tamen testator iuris ignarus præsumitur intellexisse vim clausulæ codicillaris. Nominatim controuersam. v. g. quod testamentum, ruptum natiuitate posthumi ignoranter præteriti, sustineatur per illam clausulam, in vim fideicommissi, adeoque per illam nocetur posthumo. Præsertim, cum ipsemet notarius sæpe vim illam, aliasque clausulæ codicillaris ignoret. Ita Curtius iunior, Socinus, Senior, Ripa, Mantica *lib. 1. De ultim. volunt. Tit. 10. n. 3.*

CCXVI. Assertio 13. Testamentum confectum non præsumitur postea reuocatum.

Ratio est, quia tantum reuocatur per hoc, quod nomen heredis deleatur, siue cancelletur, vel per testamentum nouum validum, *l. Si iure: ff. de legat. 3.* Neutrum autem præsumitur, cum mutatio non præsumatur *l. Eunus qui. l. Cum tacitum. ff. De probat. l. Lucius. ff. de legat. 2. Ominus, probandi mutatam esse defuncti voluntatem ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat.* Huc facit *l. fideicommissa: 11. §. Si rem. ff. de legat. 3. l. Sancimus. C. De testamentis.* Vbi testamentum, etiam decennio elapso, non infirmatur, *si non contraria testatoris voluntas ostenditur.* Vtcrius etiam dicitur, quod etiamsi nomen vnus ex coheredibus deletum sit, testamentum non præsumatur reuocatum quoad ceteros. Quin imo, licet nomina omnium inducta sint, & adscriptum sit id esse factum in odium vnus, præsumitur tamen pro ceteris esse validum. *l. Cancellauerat. ff. de his. que in testam. delent. In ambigua iuris*



*pretandum erit; & legata deberi & coheredum institutionem non esse infirmam.* Oppositum colligi potest ex coniecturis, de quibus Mantica. l. 12. de ultimis voluntat. Tit. 1.

Speciale est, quod testamentum primum cum clausula derogatoria secundi confectum non præsumatur reuocatum per confectionem secundi. nisi in hoc fiat specialis mentio, quod præniteat. secundi l. 22. ff. de legat. 3. si quis in principio testamenti adscripserit, cui bis legauero, semel deberi volo, & postea eodem testamento sciens sepe eidem legauerit, suprema voluntas potior habetur &c. si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi permisisse.

## §. II.

## De dubio circa heredis institutionem &amp; exheredationem.

217. In dubio, an aliquis sit directè institutus heres, non potest agi ex testamento.
218. Similiter in dubio, quis ex pluribus sit heres institutus, nemo adire potest.
219. Nisi causa pia sit heres.
220. Testator, qui errauit in institutione circa causam finalem, sine qua non, præsumitur uoluisse instituire heredem.
221. Institutio heredis pro uno casu extenditur ad casum similem.
222. Quandoam extendatur de persona ad personam?
223. Instituens posthumum præsumitur instituire tam ex secunda uxore, quam ex primâ nasciturum.
224. Plures heredes præsumuntur instituti in partibus aequalibus.
225. Exheredatio non præsumitur, nisi per eam ualere testamenti sustineri debeat.
226. Causa exheredationis non præsumitur esse sufficiens.
227. Præsu-

227. *Præsumitur esse remissa, si pater filium ingratum aduocet ad conuictum.*

CCXVII. **A** Assertio 1. In dubio, an heres aliquis institutus directè sit, non potest agi ex testamento.

Ratio est, quia tunc dubium est, an testamentum sit validum, cum directa institutio heredis sit fundamentum testamenti. §. *Ante heredu. I. De legat.*

CCXVIII. Assertio 2. In dubio quis ex pluribus sit institutus heres, non potest agi ex testamento: nisi heres sit causa pia.

Probatum ex l. *Quotias. §. 9. l. In tempus. §. 1. ff. de hered. institu. Quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet. Vt, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex alijs apertissimis probationibus fuerit reuelatum, pro qua persona testator senserit. Sic etiam in dubio, quis ex duobus sit tutor, neuter tutelam gerere potest. l. duo sunt Titij. ff. de testam. ius. In dubio, quis ex pluribus sit legatarius, nullus legatum petere potest. l. si fuerit, ff. de reb. dub. si legatum sempronio amico fuerit relictum, & duo sint aequè caritate coniuncti. l. Qui plures. ff. De usu & usufr. legato. Aliud est, quando vnus est magis coniunctus, seu specialis amicus. Vt rectè Romanus & Menochius lib. 4. Praef. 25. num. 12. Quæ omnia locum habent, licet vnus iuri suo renunciauerit. Ita Bartol. Alexander, Menochius n. 8.*

CCXIX. Excipe, nisi locus seu causa pia sit instituta heres. Nou. 131. de Ecclesiast. ritib. c. 19. vbi; si quis Christo hereditatem aut legatum reliquerit, illud debetur Ecclesie loci, in quo testator habitauit. Si autem sancto alicui, & in loco domicilij sine plures Ecclesie eiusdem sancti, debetur pauperiori: si vero nulla sit in loco domicilij, debetur Ecclesie illius sancti, qui in territorio colitur. In casu autem, quo neque in territorio est Ecclesia istius sancti, debetur Ecclesie ciuitatis seu lo-

ci, in quo testator habitavit.

CCXX. Assertio 3. Defunctus, qui in heredis institutione erravit circa causam finalem, sine qua nolisset ipsum instituere heredem, præsimitur noluisse ipsum instituere heredem.

Patet ex *l. fin. ff. de heredib. institu.* Vbi, cum pater instituisset extraneum, quia credebat filiam mortuam his verbis: *quia heredes, quos volui habere mihi, continere non potui. Nonnius Rufus heres esto*, filia superstes dicitur ab imperatore obtinuisse hereditatem. *l. 1. C. eod. si pater suus eum, quasi filium suum, heredem instituit, quem falsa opinione inductus suum esse credebat, non instituturus, si alienum nosset, si quo postea subditus esse ostensus est, auferendam ei successorem.* Idem *l. nec apud C. eod.* dicitur de eo, qui instituit eum, quem credebat esse fratrem.

Dixi *sine qua nolisset*. Sic, ut, si de eo non constet, institutio præsumaturs esse valida, eo quod præsumptio sit pro valore actus. Ita Bartolus, Imola, Ruinus apud Menoch. *lib. 4. Pr. 24. n. 16.* A fortiori, si error non fuerit circa causam finalem, sed tantum circa impulsivam, clarum est institutionem subsistere.

CCXXI. Assertio 4. Institutio heredis extenditur de casu ad casum: sicut heres institutus pro vno casu, præsumaturs etiam institutus pro alio, de quo testator non cogitavit, dummodo eadem sit ratio.

Probatur ex *l. Titius. §. 1. ff. De liber. & posthum.* Vbi dicitur, cum Titius heredem scripserit fortum, quem neptis in utero haberet, & nepos testatoris, antequam instrumentum scriberetur, enixa esset, licet ignorans testator, eam in institutionem iure factam videri. *l. Gallus. §. Et quid si. ff. eod.* vbi nepos institutus sub conditione, si filius moriatur, præsimiturs institutus sub conditione, si filio aqua & igni interdicatur. *l. fin. C. de posthumis.* vbi posthumus institutus præsimiturs etiam esse institutus, licet ante mortem testatoris sit natus. Et in hoc locum habet *l. 12. ff. de R. l. in testamentis plerumque voluntates testantium interpretantur.*

Objicies.

Obijcies. *l. Commodissimè. ff. de posthumis.* Vbi, quando testator dixit, *si me mortuo natus fueris, heres esto*, coque viuo proles nata est, testamentum dicitur esse irritum.

Respondeo in eo casu non fuisse dubium, sed certum, quod excluderetur natus viuento testatore, quando quidem dictum esset, *si me mortuo natus fueris.*

CCXXII. Assertio 5. Institutio heredis non extenditur à persona ad personam, nisi concernat filios, & non fuerit tempus mutandi testamentum.

Prima pars probatur ex *l. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testaments. tut.* Vbi is, qui Titium statuit tutorem filiorum, quos se sciebat habere, non præsumitur statuerè tutorem aliorum, quos ignorabat se habere.

Secunda pars probatur ex *l. si mater. C. de inofficis.* Vbi, cum mater testamento duos filios instituisset heredes, & in puerperio obiisset, non mutato priori testamento, dicitur filius tertius post testamentum susceptus non posse conquiri de testamento inofficioso, sed præsumi etiam institutus. Oppositum autem dicitur faciendum, quando mater habuit opportunitatem conficiendi aliud testamentum & non confecit.

CCXXIII. Assertio 6. Is, qui posthumum instituit heredem, præsumitur instituere non tantum eum, qui ex vxore præsentè ei natus est, aut nasceretur, sed etiam eum, qui ex quacunque vxore natus est, aut nasceretur.

Patet ex *l. Placet. ff. de liber. & posthum.* Aliud est, quando tantum instituit posthumum ex vxore certa, seu ventrem certæ vxoris. Non enim præsumitur instituisse nasciturum ex futura, etiamsi testamentum periculo inualiditatis exponeretur. *l. filius. §. si quis ex certâ. ff. de liber. & posth.* Quis præsumatur institutus, quando filius vel feruus alicuius est institutus, patebit ex c. 9. §. 5. Ass. 2. vbi agetur de legatario.

CCXXIV. Assertio 7. Plures heredes præsumuntur

esse instituti in partibus æqualibus.

Pater ex *l. Quoties. §. Heredes. ff. de hered. instit. omnes æqualiter heredes sunt.* Idem est, quando testator sic instituit heredes, *ex partibus, quas adscripsero*, si nullas postea adscripserit. Idem fit in legatarijs & fideicommissarijs, si partes non sint distributæ. *l. cum pater. §. Hereditatem. ff. de legat. 2.*

Amplianda thesis est ad casum, quo duo scripti sunt heredes, vñus ex tertia parte fundi Corneliani, alter ex duabus tertijs. Si enim diuisionem fundi excipias, reliqua hereditas præsumitur inter eos diuisa ex æquo. *l. Quoties. §. si duo. ff. de hered. instit.*

Oppositum primo dicendum est, quando vnus ex certâ parte institutus est, & alius sine parte: hic enim præsumitur institutus ex reliquo. *l. 1. ff. de hered. instit.*

Secundo, quando vnus ex vna parte, & alij collectiuè ex alterâ instituti sunt. Prior enim dimidiam partem consequi debet, dimidiam ceteri simul; nisi adiectum sit, vt omnes æque heredes sint. *l. liber. §. 2. ff. de hered. instit.* *Titius heres esto. Seius & Mauius heredes sunt.* Verum est, quod *Proculaplacot*, duos semisses esse, quorum aliter coniunctim duobus datur. Idem est, si dictum sit. *Titius vnus cum filijs suis & Sempronius heredes mihi sunt.* *l. fin. C. de impuber. & alijs substitut.* omnes tamen etiam tunc debent esse heredes in partibus æqualibus, si dictum sit, *aque heredes sunt.* *l. Interdum. 13. ff. de hered. instit.* *Primus & fratris mei filij aque heredes sunt.* Hac adiectio declarat omnes ex virilibus partibus institutos: quâ detractâ semissem fratris filij, semissem primus haberes. Idem videtur tenendum, si dictum sit: *Caius sit heres, & quilibet filij fratris mei*, eo quod vox distributiua collectionem impediât. Ita cum pluribus Menochius *lib. 4. Præf. 18. n. 16.*

CCXXV. Assertio 8. Exhereditatio illius, qui præteriri non poterat, non præsumitur: nisi testamentum aliàs esset inualidum.

Probat, quia est odiosa. *l. cum quidam. C. de legat. 1.*

vbi appellatur exheredationis iniuria. Odiosa autem restringenda sunt: fauet *l. cum quidam. ff. de liber. & posthum.* Exheredationes non esse adiuuanda.

Excipe, nisi testamentum aliàs esse inualidum. Iura enim præsumunt pro valore testamenti, nam ei sic fauent, vt quando sententiæ vtrimque sunt pares, testamentum censeatur validum, licet exhereditatio filij admittenda sit. *l. spars. ff. de inoffic. testam.*

Si certum sit aliquem exheredatum esse, & nesciatur quis, eodem modo procedendum est, ac si exhereditatio non esset facta. *l. nominatim. ff. de liber. & posthum.*

CCXXVI. Assertio 9. In dubio an causa exheredationis sit sufficiens, testamentum debet declarari inofficiosum, nisi aduersarij illius, qui exheredatus est, causam exheredationis probent esse sufficientem. Ita cum communi Menochius *l. 4. Praef. 28.* Mascard. *conc. 715.* Mantica *lib. 4. de ultim. voluntat. Tit. 10.*

Probat, quia in primis statutum est *l. omnimodo. 30. C. De inofficioso.* Vt, si parentes non dixerint in testamento filios esse ingratos, heredes illis ingratitude obijcere non possint. Deinde *§. Aliud. nou. Vt cum de appellatione. 115.* vt parentes non possint præterire liberos, nisi forsitan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitude causas parentes suo inseruerint testamento. In qua nouella derogatum est legi. *Liberi. C. de inofficioso.* vbi liberi conquerentes de inofficioso iubentur probare se iugiter præstitisse obsequium.

Sufficiens tamen causa est, quando exhereditatio exheredato prodest, vt quando mater videns patrem esse prodigum, filios instituit sub hac conditione, *si emancipati fuerint.* Quo casu filij exheredati non possunt conqueri de testamento inofficioso. Pater enim possessionem bonorum accipere non potest, nisi filii emancipentur, qui factâ emancipatione consulere sibi ipsis possunt hereditatem adeundo. *l. filijs. C. de inoffic. testam.* Idem est, quando mater sua bona relinquit heredi fiduciario, vt. ca

post mortem patris restituat suis filijs. *l. mulier. ff. AdS. C. Trebellian.*

CCXXVII. Assertio 10. causa exheredationis præsumitur cessare per hoc, quod pater post ingratitude[m] à filio commissam admittat eum ad mensam communem, siue conuictum.

Ratio est, quia tunc præsumitur facta esse remissio ingratitude[m]. *Arg. l. In ipsa. C. familia creise. vbi reconciliatio dicitur non tantum scripturâ, sed alijs etiam rationibus doceri.* Inter eas autem non minima esse videtur talis conuictus. Porro per remissionem ingratitude[m] censetur cessare exheredatio, cum remittatur id, quod est causa, uti docent Alexander, Iason, Socinus iunior, Mantica, *lib. 4. de ultim. voluns. Tit. 5. n. 44.* contra Baldum, Arctia, Menochium *lib. 4. Pr. 30.* Aliud est, si pater remittens filio ingratitude[m] dicat se vim exheredationis non tollere, aut etiam quando exheredat, dicat se velle valere exheredationem, licet ingratitude[m] postea remittat.

### 9. III.

#### De dubio circa substitutionem.

228. *Substitutio præsumitur esse talis, qualis est institutio pura.*
229. *Præsumitur esse directa, non fideicommissaria.*
230. *Substitutus vulgariter præsumitur tacite substitutus per pillariter, & contra, nisi esset inæqualitas in substitutione reciproca.*
231. *Substitutio verbis directis facta, si non possit valere ut directa, præsumitur esse fideicommissaria.*
232. *Gravatus descendentes suos fideicommissis tantum præsumitur gravare illos, si decedat absque liberis iustis.*
233. *Quinam comprehendantur sub liberis iustis?*
234. *Quando heres gravatus est sub conditione, si sine liberis moriatur,*

moriantur, liberi in conditione positi non præsumuntur substitui.

235. Quando filij positi sunt in conditione aut grauati, præsumuntur etiam filia sic esse posita vel grauata.

236. Præsumuntur etiam nepotes tunc esse positi in conditionem non tamen grauati.

CCXXVIII. **A**SSERTIO 1. Substitutio præsumitur esse talis, qualis est institutio pura, nisi sit ratio disparitatis.

Probatür ex l. i. *Circa impuber. & alijs substitus. §. Et si. I. de vulgari institut.* vbi substituti sibi inuicè dicuntur substituti secundum easdem partes, secundum quas instituti. Item ex §. *substitutus. I. de pupill. substitus. l. Qui liberis. §. fin. ff. de vulg. & pupill.* Idem dicitur de ijs, qui fideicommissio reciproco grauati sunt. l. *Quoties. l. Lucius. §. Pater. ff. Ad S. C. Trebellian.* Hinc sequitur, quod sicut institutio heredis contra legatarios est latè interpretandà, sic etiam substitutio. Non tamen contra institutum, cum substitutus non debeat esse conditionis melioris, quam institutus. l. *Publius. §. fin. ff. de condit. & demonstr.*

Dixi, *qualis est institutio pura.* Licet enim institutio sit facta sub conditione, substitutio tamen directa intelligitur facta purè. l. 73. *ff. de hered. institut. sub conditione heredo instituto, si substituumus, nisi eandem conditionem repetamus, purè eum substituere intelligimur.*

CCXXIX. ASSERTIO 2. Substitutio in dubio præsumitur esse directa, non fideicommissaria.

Probatür ex c. i. *de testam. in 6. cum in substitutionibus semper sit interpretatio faciendà, ut substitutio directa intelligatur potius, quam obliqua.* Ratio est, quia tunc institutio & substitutio quoad quantitatem sunt æquales, quod non contingit, quando substitutio est fideicommissaria, cum heres grauatus de hereditate, quam accepit, deträhere possit Trebellianicam. Deinde substitutio directa numquam grauatur heredem. Vulgaris enim tantum est



substitutio alicuius in locum instituti, si hic moriatur ante testatorem, aut hereditatem non adierit. Pupillaris autem est substitutio à patrefam. facta in locum filij impuberis, si hic fuerit heres & in ætate pupillari decesserit l. 2. §. 3. ff. de vulgari. Pupillus autem ille non grauatür per substitutionem pupillarem, quauddem, si in ætate pupillari moriatur, numquam testari potuerit. Similiter exemplaris, quæ est substitutio alicuius in locum filij mente capti, si in furore decesserit, non nocet heredi instituto, cum neque ille de bonis suis disponere potuerit. In substitutione autem fidèicommissaria maxime grauatür heres: postquam enim hereditatem accepit; neque alienare illam, neque testari de illa potest; licet alias habilis & capax sit ad disponendum de rebus suis.

CCXXX. Assertio 3. Substitutus vulgariter tacite præsumitur etiam esse substitutus pupillariter & contra substitutus pupillariter præsumitur etiam substitutus vulgariter: nisi sequatur inæqualitas in reciprocè substitutis sibi inuicem.

Prima pars probatur ex l. *Quamuis. C. de impuberib. Placuit substitutionem impuberi, qui in potestate testatoris fuerit, à parente factam ita, si heres non fuerit, porrigi ad eum casum, quo posteaquam heres exiit, impubes decessit, si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur.*

Secunda probatur ex l. *tam hoc iure 4. ff. de vulgari. Cum pater impuberi filio in alterum casum substituisse, in utrumque casum substituisse intelligatur, siue filius heres non extiterit, siue extiterit, & impubes decesserit. Idem est, si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque inuicem substituat, in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri.*

Similiter substitutus vulgariter præsumitur etiam tacite substitutus exemplariter, & contra. Exemplaris enim substitutio inducta est in similitudinem vulgaris. Unde eodem iure regi debet.

Excipe

Excipe nisi in reciproce substitutis secutura sit *inequalitas*. Vnde, si pater substituerit sibi inuicem filium unum impuberem & alterum puberem, vtens verbo communi, eosque inuicem substituo, substitutio tantum præsumitur vulgaris. *d.l. §.2. Incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris.*

CCXXXI. Assertio 5. Substitutio facta verbis directis, si non possit valere vt directa, præsumitur esse fideicommissaria.

Probatur ex *C. si pater. De testament. in 6. Quamquam directa interdum ex causa ad fideicommissum trahatur. Maxima autem causa est, ne actus aliàs sit nullus. Fauet l. Sciuola. 76. ff. Ad S.C. Trebellian.* Vbi, quando filius impubes per codillos institutus est heres, & alius ei substitutus est, adeoque institutio directa est inualida, mater pupillo legitimè succedens præsumitur esse rogata restituere fideicommissum. *l. Ex facto. 17. ff. eod. vbi is, qui rogat aliquem, vt tertium faciat heredem, præsumitur fideicommittere, siue rogare, vt quod ipsi relinquit, restituat tertio.*

CCXXXII. Assertio 6. Is, qui filium aut filiam, aut vllum ex descendantibus grauat fideicommissio, tantum præsumitur cum granare sub conditione, *si decesseris sine liberis iustis.*

Probatur ex *l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. l. cum acutissimi. C. de fideicomm. ne videantur testator alienas successiones proprijs antepone.* Idem est, si prolem naturalem fideicommissio grauaerit. *l. Generaliter. §. 1. C. de institut. & substitut.*

Thesis non habet locum, quando extraneus est institutus, & nulla facta est mentio liberorum ipsius. Vnde substitutus tunc præfertur filijs instituti. *l. Qui filium. §. Sabinus. ff. Ad Trebellian.*

CCXXXIII. Quæres, quinam contineantur sub liberis iustis?

Respondeo per liberos intelligi omnes naturaliter descen-

descendentes in infinitum. *l. Liberatorum. §. Diuus. ff. De V. S. Non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum heredem reliquit. l. 1. C. De condit. infert. l. Inbermus. §. Sin autem. C. Ad S. C. Trebell.* Non autem adoptiuos; eo quod verba, si possint, propriè accipienda sint. Sic ille, qui dicit se esse ætatis perfectæ, præsumitur agere de ætate annorum 25. transacta; non de illa, quam imperator supplicuit. *l. Si quis. C. De his, qui veniam ætatis.*

Per iustos intelliguntur geniti ex legitimo matrimonio *l. Generaliter. §. Cum autem. C. De institut. & substit. nisi ipsi liberi sine iusta prole decesserint.* Vbi liberi naturales de quibus agitur, opponuntur iustæ proli. Requiritur etiam, ut, si liberi in captiuitate geniti sint, vterque parens ab eadem liberatus sit. *l. Diu. 25. ff. de captiui.*

Speciale est, quod ex iure communi monasterium successione capax habeat priuilegium prolis naturalis legitimæ, sic, ut, si proles testatoris instituta in illud intraverit, præferatur alijs substitutis, nisi hi sint captiui redimendi, seu pauperes alendi. *Cap. Si quis. 37. Nov. 123. De Sacr. Episc. si persona talibus conditionibus subiecta monasteria ingrediantur & c. tales condiciones inualidas, & pro non scriptis esse.* Porro hoc non oritur ex præsumptione, quod parentes voluerint monasteria præferre substitutis, cum oppositum accidere soleat, sed ex potestate Iuris statuentis, ut monasterium habeatur quasi filius institutus: Ita plurimi contra Mantie. *De vltimis volunt. lib. 11. Tit. 7. an. 18.*

CCXXXIV. Assertio 7. Quando substitutio fideicommissaria facta est sub conditione; *si heres grauatus sine liberis decesserit*, liberi illi positi in conditione non præsumuntur substituti, sic ut heres grauatus habens liberos testari possit de hereditate fideicommissa, & liberi ipsius tantum succedant, si moriatur intestatus. Est communior præsertim antiquorum contra Mantie *lib. 11. De vltim. voluntat. Tit. 2. aliosque.*

Ratio est, quia grauamen heredis non præsumitur. *l. Quidam. ff. de hered. institut. Non aliter ab eo fideicommissum*

sum peri posse, quam si & ipsum testatorem fidem eius securum esse probaretur. Ergo nec in tali casu præsumuntur liberi substituti, licet in conditione positi sint. Sic si quis substituerit fratrem suum sub conditione, si rex Persarum sine filiis moriatur, non præsumitur prius substituisse filios regis Persarum, quam fratrem. Huc facit. *l. si quis eum. §. fin. ff. de vulgar. & pupill. si testamentum ita fecerit pater, ut sibi heredem instituat, si vivo se filius decedat, non valet, in quo filius præteritus sit.* Quo casu filius est positus in conditione, & tamen non est vocatus ante alium, cum dicatur esse præteritus.

Objicies 1. De præsentī casu agitur *l. Lucius. 85. ff. de hered. instit. Vbi dicitur. Prudens consilium testantis animadvertitur. Non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & eius liberos.*

Respondēo cum glossa, quod testator liberos instituti præferat substituto pro casu, quo heres discedet intestatus: non autem aliās. Et sic voluit magis consulere liberis heredis, quàm substituto: non autem magis liberis, quam patri instituto. Nec refert, quod fieri possit, ut pater omnia consumat; nam testator magis adhuc consulit liberis instituti per confidentiam in pietate patris erga filios, quàm si non poneret eos in conditione. Neque insolitum est, ut leges ad eam confidentiam attendant. Ut patet ex *l. Nec in ed. §. fin. ff. Ad. l. Iul. de adulter.* Similiter respondendum est ad *l. Cum acutissimi. C. De fideicom.*

Objicies 2. cum Mantica. Conditiō ista deficit nato posthumo. *l. Inbernus. §. Sin autem. C. Ad Trebellian.* Posthumus autem non habetur tanquam natus tempore mortis patris, nisi ad suum commodum *l. Quod aicimus. 231. ff. de Verb. Signif.* Ergo ille posthumus dici debet tacite substitutus.

Respondēo negando consequentiā. Quia, licet posthumus non sit substitutus, accepit tamen commodum ex hoc, quod in conditione sit positus: cum succedere debeat patri intestato morienti, aut, si testator decedat, accipere

accipere debeat legitimam maiorem, nisi, quod raro fit, pater bona sua inutiliter dissipauerit.

Coniecturæ ex quibus oppositum thesios subinde colligitur, videri possunt apud Manticam supra Tit. 3. Oppositum hoc etiam statutum est pro Belgio in Edicto perpetuo anni 1611. Art. 18. Sic vt si conditio sit adiecta *si heres grauatus sine liberis decesserit*, liberi post parentem censeantur vocati, eisque succedere debeant.

CCXXXV. Assertio 8. Quando filij positi sunt in conditione præsumuntur positæ & filiz. Similiter quando filij grauati sunt fideicommissio, præsumuntur grauati & filiz.

Prima pars patet ex *l. Quisquis. 116. ff. de Verb. signif. vbi*, quando filij instituti sunt heredes, præsumuntur etiam filiz institutæ. Quare etiam præsumuntur positæ in conditione, si dictum sit, *si heres sine filijs decesserit*. Sic etiam is cui legati sunt duo muli testatoris, præsumitur debere habere duas mulas, quas solas habuit, defunctus. *l. Qui duos. ff. de legat. 3. quod semper sexus masculinus etiam femininum sexum continet. l. 84. ff. De V. Signif. filij appellatione omnes liberos intelligimus.*

Secunda pars ex *l. Si quis ita. ff. de testam. tutel. vbi* quando filij ex testamento parentis acceperunt tutorem, præsumuntur & filiz accepisse. fauet *d. l. Qui duos*. Oppositum tamen potest colligi ex coniecturis, de quibus Mantica *lib. 11. De ultim. volunt. Tit. 14.*

CCXXXVI. Nepotes quidem legitimè descendentes præsumuntur positi in conditione, quando filij in ea sunt positi adeoque succedere debent defuncto intestato *l. Iusta. 201. ff. de Verb. significat. vbi xquantur filiabus*. Scilicet in fauorabilibus. Non tamen præsumuntur grauati fideicommissio, quando filij grauati sunt, cum in odiosis non comprehendantur sub filijs. *l. Quid si nepotes. ff. de testam. tutel. Aliter enim filij, aliter nepotes appellantur*. Nisi eadem ratio sit pro nepotibus, quæ est pro filijs. Scilicet conseruatio bonorum in familia.

Semper

Semper tamen sub liberis, seu posteris grauatim comprehenduntur nepotes. *d. l. Quid si & §. fin. l. Qui testam. auctores dari.*

## §. IV.

## De interpretatione testamenti obscuri.

337. In dubio sequenda est interpretatio testatoris, Alias iudicis.
338. Ante omnia interpretatio facienda est, sic ut valor sustineatur.
339. Ex multis preferenda est ea, qua videtur conformior menti defuncti.
340. Magis dilectus praesumitur in hereditate praeterita.
341. Testamentum in fauorem heredis interpretandum est laud.
342. Quatenus concernit liberos, sic interpretandum est, ut inter eos seruetur aequalitas.

**CCXXXVII.** **A** Ssertio 1. In dubio sequenda est interpretatio, quam dedit ipse testator, etiam sine solemnitate, post testamentum confectum.

Patet ex *l. Heredes. 21. §. 1. ff. Qui testamenta.* Vbi datur ratio. *Nihil enim iure dat, sed datum significat.* Sic etiam sequenda est interpretatio legis data à legislatore *l. fin. C. De legib.*

Si testator non sit interpretatus, sequenda est interpretatio illius, cui illa à testatore commissa est, dummodo sit persona honesta & iuret se audiuisse à testatore. *l. Theopompus. ff. de dote praelog.* aut, si non iuret, interpretatio ex quibusdam argumentis subsistere videatur. *l. Quem heredi. ff. de reb. dub.* Alias sequenda est interpretatio iudicis, siue arbitri electi.

**CCXXXVIII.** A ssertio 2. Verba obscura testamen-

ti vnici sic interpretanda sunt, vt valor testamenti sustineatur.

Patet ex *l. 3. ff. de testam. milit.* vbi testator præsumitur elegisse viam, per quam iudicium suum non possit subverti. Etiam si verba accipienda sint in sensu improprio *l. 50. ff. de legat. 3. Cum filiosam. ita legatur, cum is in tutelam suam peruenerit, pubertatis tempus intelligitur l. Quibus. 40. §. Dominus. ff. de condition. & demonstr.* Vbi cum dominus seruo legasset id, quod ipsi debebat, legatum expliandū est de debito naturali, eo quod dominus nihil ciuili-ter debeat seruo. Quæ præsertim tum vera sunt, quando aliæ coniecturæ accedunt, de quibus Mantica *lib. 3. De ultim. voluntat. Tit. 5.* si verba tam obscura sint, vt legi aut intelligi non possint, procedendum est, ac si testamentum confectum non foret. *l. 73. §. 3. ff. de Reg. Iur. Quæ in testamento ita sunt scripta, vt intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent. l. Si Titius. ff. de condit. institut.*

Si aliquid omissum sit, non est locus interpretationi, licet defunctus sciatur aliquid voluisse, cum voluntas non operetur, nisi expressa. *l. Quotiens. In princip. l. Quidam cum filium. ff. de hered. institut. l. In ambiguo. ff. de reb. dub.* si tamen clare ex verbis expressis constet testatorem aliquid apponere voluisse, suppletur defectus scribentis. *l. Error. 7. C. De testam. Ræctè testamento condito, quanquam desit, Hæres esto.*

CCXXXIX. ASsertio 3. Quando valor testamenti patitur sensum multiplicem, sequenda est interpretatio, quæ videtur conformior menti defuncti.

Patet ex *l. Cum in testamento. ff. de reb. dub. Benignè interpretari, & secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est.* Vnde prius sequendus est modus loquendi testatoris, quam regionis. *l. cum de lanionis. §. Item. 3. ff. de fundo instr. Optimum esse Pedius ait non propriam verborum significationem scrutari: sed imprimis, quid testator demonstrare voluerit: deinde in qua præsumptione sunt, qui in quaque regione commemorantur. Idem dicitur *l. si seruus. 50. §. fin. ff. de legat. 1.**

Cauenda

Cauenda autem semper est interpretatio, in qua admittendum est absurdum. *l. Nam absurdum. ff. de bonis liberis.* Item in qua superfluitas, scilicet, si commodè & rationabiliter vitari possit, *l. Si quando. 109. ff. de legat. 1. Alioquin frustra legaturus sit.*

CCXL. Assertio 4. In dubio vter vtri in hereditate, seu parte ipsius maiori prælatus sit, præsumitur prælatus is, cui defunctus, magis afficiebatur.

Patet, quia & in legatis necessitudo spectatur. *l. Si seruus plurimum. §. fin. ff. de legat. 1.*

Primo autem præsumitur magis dilectus fuisse is, qui prior vocatus. Vnde non plus præsumitur relictum substituto, quam instituto. *l. Lucius Titius. ff. de hered. instit. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & dem.* Item is, qui prius nominatus. *Arg. l. Ita legatum. ff. de legat. 1.* Vbi prius nominatus prius eligit. *l. Quoties. ff. de ususfr.* Vbi, quando duo usufructuarii iussi sunt alternis frui, prius nominatus dicitur frui debere anno primo.

Secundo coniunctior sanguine. *l. Lucius Titius. ff. de hered. instit. Vnde testator præsumitur velle propriam prolem anteponeere alienæ. l. Cum acutissimi. C. De fideicom. Item magis diligere descendentes, quam consanguineos lineæ transuersæ, cum hi sunt quasi extranei. l. Vnica. §. Exacti. C. De rei uxor. act.*

Tertio is, qui magis notus. Vnde natus magis præsumitur dilectus, quam nasciturus. *l. Qui filiabus. ff. de legat. 1.*

Quarto heres, cui plus prælegatum est. *Arg. Cap. 1. §. Si quis autem. Nov. 1.* vbi datur præferentia fideicommissario & legatario maiorem partem habenti.

CCXLI. Assertio 5. Testamentum in fauorem institutionis siue heredis interpretandum est latè.

Patet ex *l. 12 ff. de Reg. Iur. In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. C. Cum dilecti. De donation. In contr. actibus plena.* Scilicet onerosis, sic vt vtrique parti ius suum seruetur. *In testamentis plenior est interpretatio adhibenda.*



*habenda.* Cum tantum habenda sit ratio legitimæ filiorum.

Sic ergo, quando tempus adiectum est impletioni legati, præsumitur adiectum in fauorem heredis. *l. Cum tempus. 17. ff. De R. Iur.* Quare, heres, qui iussus est dare post mortem suam pauperibus elemosynam certam, potest eam dare in vita, non enim iussus est id facere in gratiam certorum pauperum; sed ad salutem animæ testatoris, ad quam impertinens est, an in hos, an in illos elemosyna distribuatur, & conducit, si citius. Ita Ancharan. *Conf. 202. Col. fin. Castrenf. Fulgos. Corn. Cagnolus ad l. Cum tempus. n. 3. ff. De R. I.* contra alios.

Dixi, in quantum est in fauorem institutionis. Nam, in quantum continet exheredationem, interpretandum est strictè. *l. 2. l. Cuius quidam. ff. de liber. & posthum. Aliam causam esse institutionis, qua benignè acciperetur: exheredationes autem non essent adinuanda.* Strictè etiam explicandum est, in quantum continet legata *l. non aliter. l. Nummis. ff. de legat. 3.* De quo plura dicentur c. 8. §. 2.

CCXLII. Assertio 6. Testamentum inter liberos in dubio sic interpretandum est, vt inter eos seruetur æqualitas.

Ratio est, quia Ius ad illam hortatur. *Cap. Illud. 48. Nou. 21. De nuptijs.* Ad illam obtinendam inducit collationem bonorum. *l. Illud C. De collation.* E contrario statuit, vt si pater filio plus reliquerit, filia dotem acceptam conferre non debeat. *l. Ex parte. §. Intestato ff. famil. vocat. Vide Manticam lib. 6. De ultim. volunt. Tit. 2.*

## CAPVT SEPTIMVM.

*Quid faciendum in dubio circa ius aduen-  
di & aditionem hereditatis?*

## §. I.

*An Dubius de iure hereditatem adire possit?*

243. Dubius an testamentum sit validum vel an testator vi-  
uas, illicitè & inualidè adit hereditatem.
244. Dubius de sua conditione, an validè adire possit, & li-  
citè adit, & validè, si conditionem habeat.
245. Sciens se esse institutum potest adire, licet dubitet, an a-  
lius coheres vel posterior heres institutus sit.
246. Dubius, an si substitutus hereditatem adire nequit, sed  
eam capit heres institutus.
247. Nec substitutus si dubitet an institutus sit mortuus.
248. An substitutus, vni ex duobus fratribus, qui nonissimè  
moriatur capere hereditatem possit, si dubitet, vter sit nonissimè  
mortuus?
249. Substitutus dubitans, an institutus habuerit liberos,  
vel an liberi post patrem vixerint, capere hereditatem pe-  
test.
250. In dubio an institutus mortuus sit ante substitutum heres  
instituti succedit.
251. Quando plures sibi inuicem succedere debent, & dubitans  
est, qui prius obiit, heredes tantum succedunt in bona  
propria defunctorum, non in ea, qua superites à defuncto ca-  
pere debebat.
252. Speciale est, quod si parens cum filio pubere pereat eodem  
casu succedat heres filij: si cum impotere, heres parentis.

253 *Si libertus cum filio, succedit patronus, nisi pater liberti viuat.*

CCXLIII. **A**sertio I. Dubius an testamentum sit validum neque licite, neque valide adire hereditatem potest. Idem est, si dubitet, an testator sit mortuus.

Prima pars quod illicitè adeat, probatur: Quia ex iure naturæ exponit se periculo capiendi rem alienam, siue heredis legitimi, siue testatoris adhuc viuentis. Neque lex positiva fauet, cum aditionem in dubio tali etiam reddat inualidam, licet testamentum verè confectum sit, & testator obierit. Huc facit *l. Nec nos. C. de postlim. reuors.* Vbi dicitur, quod in dubio an parens obierit, filius non possit hereditatem adire; licet à prætore petere possit inspectionem testamenti. *l. Tabularium. §. si dubitetur. ff. Quomodo testam. aperiant.*

Secunda pars, quod inualidè adeat, licet testamentum verè validum sit, probatur ex *l. Heres, 32. §. 2. ff. de acquir. hered. si de conditione testatoris incertus sit, paterfam. an filius sit, non poterit adire hereditatem: etsi eius conditionis sit in veritate, ut testari potuerit. l. 34. ff. eod. sed. & si de sua conditione quis dubitet, an filius fam. sit: posse eum acquirere hereditatem iam dictum est. Cur autem si suam ignoret conditionem, adire possit: si testatoris non potest? Illa ratio est, quod, qui conditionem testatoris ignorat, an valeat testamentum, dubitat: qui de suo, de testamento certus est. Vbi vox, *acquirere*, indicat agi de valore. Idem est de eo, qui dubitat, an testamentum ab aliquo sit falsificatum, scilicet ob vitium visibile. *l. Cum falsum. 46. l. Eum qui. 51. ff. eod.* De eo, qui dubitat, an testator viuat. *l. 19. ff. eod.* Qui hereditatem adire vult, certus esse debet defunctum esse testatorem. Item de dubitante, an purè, an sub conditione institutus sit, etiam si conditio sit impleta *l. Heres. 32. §. 1. ff. eod.* Denique de sciente conditionem aliquam à testatore esse appositam, v. g. *Si natus fuerit*, & dubitante, an impleta sit *l. multum. 21.**

*ff. de*

*ff. de condit. & demonstr.*

CCXLIV. Assertio 2. Certus de testamento puro & morte testatoris, si dubitet de conditione sua, licitè adire hereditatem potest, & , si conditionem illam habeat, adit validè.

Casus est, quando institutus heres dubitat, an sit paterfam, an vero filiusfam. an pubes, an pupillus. Siue an habeat omnes conditiones requisitas à iure, quæ in *d. l. multum*. appellantur conditiones iuris, opponunturque conditionibus facti, quæ à testatore appositæ sunt.

Prima pars probatur, quia, etiam spectato iure naturæ, talis adeundo hereditatem non exponit se periculo capiendi rem alienam, cum sciat se esse heredem, sed tantum periculo inualidè adeundi, si conditione careat. Nusquam autem vetitum est facere actum; qui per leges tantum est irritatus. Atque hæc ratio indicatur *l. sed est ff. 34. ff. de acqu. hered. Qui de sua conditione dubitas, de testamento certus est.*

Secunda pars probatur ex *d. l. multum*, 21 *ff. de condition.* Vbi putans se esse filiumfam. dicitur validè adire hereditatem, si verè sit paterfam.

CCXLV. Assertio 3. Sciens se ex testamento esse heredem, adire hereditatem potest, licet dubitet, an defunctus voluerit alterum coheredem adijcere.

Probatur ex *l. si is qui. ff. Qui testaments.* Vbi testamentum, illius, qui primis heredibus scriptis obmutuit, tantum dicitur esse inualidum, si constaret voluisse plures eum heredes pronuntiare.

Idem ab illo fieri potest, quando dubitat an aliud posterius testamentum sit confectum, per quod alius institutus est heres, *l. omnium. C. de testam.* Vbi testamentum dicitur validum, si nec contra iudicium suorum defunctis postea venisse detegatur.

CCXLVI. Assertio 4. Dubius, an sit substitutus, non potest post mortem instituti capere hereditatem; sed in eam succedere debent heredes legitimi.

Probatur, quia dubius est de testamento in suum fa-  
vorem confecto. Huc facit *l. Titia. 34. §. Gaius. ff. de legat. 2. necesse habet mulier talem voluntatem fuisse testatoris ostendere. Quod nisi fecerit, in hereditate mariti & hac remanere oportet.* Idem est, si quis dubitet de substitutione fideicommissaria. *l. Quidam. ff. de herod. institut.* Non aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem fidem eius factum esse probaretur. *l. Lucius. §. Tres heredes. ff. Ad S. C. Trebellian.* Et ratio quidem pro fideicommissio specialis est, quod onus heredis non præsumitur. *l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulgari & pupill. l. Ex verbis. C. de donat. inter. vir. & uxor. l. Vnum. §. si rem. ff. de legat. 2. vbi defunctus non præsumitur esse facilis in grauando herede.* Hinc sequitur, quod in dubio an fen. inæ ad fideicommissum vocentur, masculus vltimus hereditatem alienare possit. Ita Homobonus & Diana P. 4 Tr. 3. R. 73.

CCXLVII. Assertio 5. Substitutus, si dubitet, an institutus sit mortuus, hereditatem capere non potest.

Patet, quia dubius est, an conditio sit posita, sine qua hereditatem capere non potest.

Addo, quod substitutus pupillariter, sciens institutum esse mortuum, sed dubitans, an mortuus sit in ætate pupillari, an postea, hereditatem capere non possit. Ita Bartol. Natta, Ripa, Mascard. *conc. 1354. contra Decium, Caccialupum &c.* Debet enim probare fundamentum intentionis suæ. *l. si emancipati. C. de collation. alijsque.* Illud autem non est sola mors instituti; sed mors intra annos pupillares: quæ non præsumitur, cum nihil præsumatur factum certo tempore. *l. si minorem. C. de in integrum restitut.*

CCXLVIII. Assertio 6. Substitutus vni ex duobus fratribus, scilicet ei, qui nouissimus morietur, si dubitet, vter ex duobus sit nouissimus mortuus, neutrius hereditatem capere potest.

Patet ex *l. 34. ff. Ad S. C. Trebell. si cum, qui nouissimus ex filijs mortuus est, partem hereditatis propinquo voluit pater restituere,*

positus, & simul fratres diem suum obissent: propinquum, si non ostenderit, qui nouissimus obisset, ad partem hereditatis non admitti: sed matrem ad utriusque hereditatem admitti constat.

Excipe, nisi quis pupillariter substitutus fuerit vni ex duobus fratribus impuberibus, qui nouissimus morietur. Si enim vterque vno casu, v.g. in eadem naui pereat, & nesciatur vter prius mortuus sit, vtriusque hereditatem capiet. *l. Qui duos. 42. ff. de vulgari. l. Qui duos. 9. ff. de reb. dub. Vtrique heres sit, quia venter eorum alior superstes suis, vltimi primique obierunt.*

CCXLIX. Assertio 7. Substitutus dubitans, an institutus habuerit liberos, capere hereditatem potest. Vti tenet communis. Idem est, si certus sit institutum & liberos obisse & dubitet, an institutus obierit prius, an liberi. Ita Angelus, Bartol. Decius *conf. 578. In principio.* Dicens esse communem. Alexander *lib. 1. conf. 39.* Iason ad *l. Is potest, n. 36. ff. de acqu. hered.* alijque contra Manticam *l. 11. de vltim. volunt. Tit. 4.* Mascardum *concl. 1351.* aliosque.

Probat ex *l. Ex factis. §. si quis autem. ff. Ad 3. C. Trebellian. §. naufragio vel ruina vel aggressio, vel quo alio modo simul cum patre filius perierit, an conditio* (si sine liberis discedat) defecerit, *videamus. Et magis non defecisse arbitror: quia non est verum filium eius superuixisse.* Vbi indicatur sensus conditionis, *si sine liberis discedat, esse hic, nisi relinquas prolem superstitem.* Sic vt conditio tantum deficiat, si constet, prolem superuixisse instituto.

Addo idem esse, quando certum est institutum, qui obijt, habuisse liberos, & dubium est an viuant, an vter ante patrem obierint. Scilicet, *quia non est verum, suo quia non constat filium eius superuixisse.* Ita praefati contra Mascard. *n. 16. & Manticam n. 6.*

CCL. Assertio 8. In dubio an institutus, an substitutus prius fuerit mortuus, heres instituti, non substituti, hereditatem accipere debet.

Ratio est, quia substitutus non potest accipere, nisi qua superstes. Non præsumitur autem fuisse superstes. *l. sed in illo. 18. ff. de reb. dub. si pariter decesserint, nec appareat, quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse.*

CCLI. Assertio 9. Quando plures sibi inuicem succedere debent, & dubium est vter sit prius mortuus, heredes vtriusque partis tantum succedere possunt in bona propria eorum, quorum heredes sunt: non in ea, quæ superstes à mortuo accipere debuisset. Nisi casus aliquis sit à lege specialiter exceptus.

Probat, quia heredes vnius defuncti non possunt accipere bona alterius defuncti, nisi mediante suo auctore superstite post mortem alterius. Non præsumitur autem hic supervixisse alteri. *l. sed in illo. 18. ff. de reb. dub. si pariter decesserint, nec appareat, quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse.* Vnde heredes, qui bona alterius prætendunt, probare debent authorem suum fuisse alteri superstitem. Huc facit, quod leges, volentes in successione favere matri, præsumant eam supervixisse proli. *l. Inter socerum. ff. de pact. dotal. Quia verisimile videbatur ante matrem insansem perisse.* Sic ergo, si frater & soror mortui sint, & dubium sit, vter prius mortuus sit, heres à fratre institutus non potest succedere in bona sororis, quæ per ipsius mortem devoluta fuissent ad fratrem superstitem; sed succedere debent heredes legitimi sororis. Et sanè non est ratio cur potius heredes vnius defuncti, quam heredes alterius, accipere deberent bona vtriusque defuncti.

Specialia hæc à legibus statuta sunt in fauorem personarum certarum.

CCLII. Primo quando pater aut mater eodem casu perijt cum filio pubere, quod filius præsumatur parenti supervixisse, vt heres filij succedere possit. *l. Qui duos. §. cum bello. ff. de reb. dub. vbi, cum pater & filius simul bello periissent, D. Hadrianus creditur patrem prius mortuum. §. 4. si l. Titius cum filio pubero, quem solum testamento scrip-*

tuus

zum heredem habebat, perierit, intelligitur supervixisse filius patri, & ex testamento heres fuisse. l. 2. 2. ff. eod. Cum pubere filio mater naufragio periit: humanius est credere filium diuina vixisse. Scilicet ordinem naturæ in moriendo, qui esse solet, lex hic obseruare voluit: præsertim, cum sæpius in similibus casibus fieri soleat, vt parentes filijs debiliores prius moriantur.

Secundo, quando pater vel mater eodem casu moritur cum prole impubere, præsumitur proles prius obiisse, sic vt heredes parentis succedere debeant in bona, quæ parens superstes ab eo mortuo accipere debet. l. Qui duos, §. si Lucius. l. si mulier. ff. de reb. dub. l. Inter socerum. ff. de pact. dot. al. Vbi ratio additur. quia verisimile videbatur ante matrem infantem periisse. Ex qua ratione colligitur idem dicendum esse, quando puella tredecennis vnâ cum parente moritur, eo, quod ordinariè non magis se iuuare possit, quam puer tredecennis. Ita Socinus senior, & Menoch. lib. 6 Præf. 50. n. 27.

CCLIII. Tertio, quando libertus eiusque filius eodem casu mortui sunt, filius liberti præsumitur prius mortuus, vt patronus liberto succedere possit. l. Qui duos. §. si cum filio. ff. de reb. dub. Si tamen pater liberti adhuc viuat, præfertur patrono, vt colligitur ex I. de seru. cogn.

Dicta hæc intelligenda sunt, quando personæ illæ moriuntur eodem casu, non, quando diuerso.

Ratio petitur non tantum ex eo, quod semper agatur de eodem casu; sed etiam, quod d. l. socerum dicatur: quia verisimile videbatur ante matrem infantem periisse. Quod non habet locum, quando agitur de casu diuerso.



## §. II.

## De dubio circa aditam hereditatem.

254. Aditio hereditatis per se non præsumitur.  
 255. Præsumitur, quando heres aliquid fecit, quod licitè vel validè fieri non potest nisi ab eo, qui hereditatem acceptat.  
 256. Aut certè id, quod tantùm fieri solet ab eo, qui illam acceptat.  
 257. Quando dictum seu factum est ambiguum, heres præsumitur fecisse id, quod utilius ipsi est.  
 258. Repudiatio hereditatis non præsumitur.

CCLIV. **A**sertio I. Aditio hereditatis per se non præsumitur.

Patet ex *l. si pupillus. §. 1. ff. De acquir. hered. l. 1. C. De iure deliber.* Et ratio est, quia aditio est significatio animi, quod velimus hereditatem habere, data verbo vel facto. Illa autem non præsumitur. Vnde *l. cum in antiquioribus. C. De iure deliber.* reijcitur is, qui intra annum nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renuntiandam hereditatem manifestavit. Similiter non præsumitur divisio hereditatis, *l. Pen. C. commun. Divid.*

Obijcies *l. fin. §. fin autem. C. de iure deliber.* Ille, qui certum tempus deliberandi petijt, si non recusaverit hereditatem, omnibus in solidum hereditarijs oneribus tenetur.

Respondeo hoc non fieri propter præsumptionem aditionis, sed ob dispositionem iuris, quando institutus est contumax.

Hinc sequitur, quod extraneus, ad quem hereditas sine aditione non pertinet, non præsumatur habere dominium hereditatis, nisi adierit hereditatem.

Aliud tamen fit in heredè suo, siue filio, qui vsque ad

ad mortem patris mansit in ipsius potestate. Hic enim, si agatur de bono ipsius, v. g. quando est actor. statim heres est. *l. In suis. ff. De liber. & posth. l. 1. §. 7. ff. si quis omisso. Qui sunt in potestate, statim heredes sunt ex testamento: l. si fratris. C. De iure deliber.* Si autem agatur de damno ipsius, v. g. quando reus est, non censetur heres, nisi se declarauerit heredem, aut hereditati se immiscuerit. Scilicet, ne privilegium suitatis cuiquam obfit. *l. necessarius. ff. De acqu. hered. §. sui. l. De hered. qualis.*

CCLV. Assertio 2. Præsumitur adire hereditatem is, qui facit aliquid, quod validè aut licitè fieri non potest, nisi ab eo, qui hereditatem acceptat.

Probat, quia quiuis præsumitur velle agere validè & iustè. Idem indicatur. *l. 20. ff. De acqu. hered. Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et §. Papinianus. Tunc pro herede geri dicendum esse ait, quoties accipit, quod citra nomen & ius heredis accipere non poterat* Similiter heres suus censetur se immiscere hereditati. *l. Eum. bonis. 37. ff. eod.*

Talia facta sunt sequentia. Primo vendere bona hereditaria, quæ seruando seruari possunt: Non tamen distrahere res tempore perituras; cum hoc fieri possit animo gerendi negotia. *l. pro herede. 20. §. 1. ff. de acqu. hered.* Secundo accipere pecuniam à statulibero datam ex animo implendi conditionem requisitam pro manumissione. *D. §. Papinianus.* Item seruum hereditarium manumittere. *l. si pupillus, 42. §. si seruum. ff. De acqu. hered.* Tertio legare alicui bona hereditaria. *l. si auia. C. De iure deliber.* Quarto consentire, vt legatarius legatum accipiat: nam consensus ille ante aditam hereditatem est nullus. *l. 1. §. Quod ait. ff. Quorum legator.* Quinto inhabitare domum hereditariam, quando nullus alius est titulus inhabitandi. *l. 1. C. De repud. hered.* Sexto perseverare in Societate per defunctum inchoatâ. *l. si pupillus, 42. §. si in Societatem. ff. De acqu. hered.* Septimo petere in iudicio hereditatem ab alio possessam. Octauo proferre verba, quæ verè pro-

proferri non possunt, nisi ab eo, qui hereditatem acceptat, cum cuius præsumatur sentire, quod loquitur. *l. Labeo. §. 2. ff. De suppellect. leg.* Talia verba sunt, hereditatem agnosco, accipio, assumo; gero me pro herede. Item, *volo esse heres. iuxta l. Cornelius. ff. De hered. institut.* Ambigua autem sunt hæc. *Volo adire hereditatem. Non displices mihi & similia.* Quæ tamen sufficienter significant, si circumstantiæ aliæ accedant, de quibus Menoch. *lib. 4. Præf. 100. Mantica lib. 12. de ultim. volunt. Tit. 11.*

CCLVI. Assertio 3. Præsumitur etiam adire hereditatem is, qui facit aliquid, quod tantum fieri solet ab eo, qui hereditatem acceptat.

Patet ex *l. Parentibus. §. Qui autem. C. de inoffic. testam. l. 2. C. De iure deliber.* Vbi is, qui soluit debita hereditaria, præsumitur agnoscere hereditatem. Nec refert, quod quis possit validè & licitè solvere debitum alterius: quia in dubio quis præsumitur solvere debitum proprium, non alienum. *l. Et magis. ff. De solution.*

Non sufficit tamen factum præparatorium ad hereditatem adeundam: v. g. impletio conditionis requisitæ, ut adire quis possit; nisi eam impleat ut heres. *l. Antistius ff. de acqu. hered.* Scilicet iurando quod velit heres esse, & hoc faciat, ut esse possit. Eo secluso per implètionem conditionis tantum consequitur, quod ea positâ sit institutus purè: sed hoc pro aditione non sufficit. *l. si pupillus. l. Ei, qui ita. ff. De condit. institut.* Similiter non sufficit agere querelâ testamenti inofficiosi, nam hæc tantum seruit, ut rupto testamento succedere quis possit.

CCLVII. Assertio 4. Quando verbum seu factum heredis est ambiguum, sic ut possit procedere tam ex animo heredis, quam non heredis, institutus præsumitur adiuisse hereditatem, si hoc ei vtilius sit. Non item, si hoc ei inutilius sit. Casus est, quando domum defuncti inhabitavit, & inhabitare potuit tum qua heres, tum qua conductor, custos, aut familiaris. Ita cum Bartolo Menochius *lib. 4. Præf. 101. n. 27. Mantica lib. 12. Tit. 12. n. 27.*

Probatur

Probatum, quia debitor solvens præsumitur soluisse debitum sibi onerosius. *l. 1. & 3. ff. de solut. adeoque gessisse negotium sibi vtilius. Ergo & institutus fecisse, id quod sibi vtilius est.*

Hinc sequitur, quod si aditio hereditatis instituto sit onerosa, institutus non præsumatur adiuisse hereditatem siue ei se immicuisse, licet patrem sepeliverit, iusta eadem fecerit, aut seruos hereditarios pauerit, potuit enim illa facere animo filij, non heredis. Quanquam is qui talia facit, protestari soleat de animo, ne postea conveniatur. *l. Pro herede. §. 1. ff. de acquir. hered. l. Et si quis. §. Plerique ff. de religiof.* Similiter filius, qui seruos emit à patre, eosque, quia pater in vitam rogauerat, post mortem ipsius manumisit, non præsumitur hereditatem adiuisse, nisi evidenter quasi heres manserit. *l. Si pupillus. §. fin. ff. de acqu. hered.* Unde etiam patet, quod filius capiendo legitimam non præsumatur adiuisse hereditatem, cum eam capere possit, quia filius, sic ut non capiat, qua heres; nisi hoc ei vtilius sit. Ita Menoch. *lib. 4. Præf. 101.*

**CCLVIII. Affectio §. Heres non præsumitur repudiasse hereditatem.**

Probatum, quia factum per se non præsumitur. Et hoc, licet hereditatem adire non possit. *l. 4. ff. de acqu. hered. Nolle hereditatem adire non videtur, qui non potest adire.* Idem est, si titulus seu tanquam de aditione deliberans dicat, *nolo adire. l. scimus. §. 1. C. De iure deliber. Si non titubante animo respuendam esse crediderit.* Oppositum præsumitur, quando absque titubatione dicit, *nolo adire. d. l. Scimus* Item *l. filij. ff. Ad S. C. Tertullian.* ubi filius, qui se nolle adire hereditatem matris dixit, dicitur posse intra annum mutata voluntate adire, antequam consanguineus vel agnatus adierit. Quo satis indicatur, quod post pronunciationem illorum verborum consanguineus incontinenti possit hereditatem adire, adeoque quod heres verba illa profereudo, eam repudiasse præsumatur, licet intra annum, si alius non adeat, poenitere eum possit. Ita Alexander alijque

que & ferè Mantica lib. 12. De ultim. volunt. Tit. 14. num. 9.  
contra Bartol. aliosque.

## CAPVT OCTAVVM.

*Quid faciendum in dubio circa legatum.*

## §. I

*De dubio circa legatum & qualitatem ipsius.*

259. In dubio, an aliquid sit legatum, heres non tenetur.  
260. Bis legatum ab uno illiusque herede non presumitur duplicatum.  
261. Quando legatum non est determinatum quoad speciem, nihil debetur.  
262. Presumuntur legata res illa, qua erant tempore testamenti.  
263. Nisi collectio, incrementi & decrementi capax, sit legata.  
264. Aut optio legatario sit data.  
265. Qualitas legato adiecta in eadem oratione, aut in diversâ per pronomen relativum connexâ presumitur annexa ratione.  
266. Adiecta in oratione alia sit non connexâ presumitur adiecta tantum demonstrativè.

CCLIX. **A**sertio. In dubio, an aliquid legatum sit, heres ad nihil tenetur.

Probatur, quia factum per se non presumitur. Præsertim contra heredem, cui favere defunctus voluit. *L. Titia. 34. §. Qui inuisa. l. Vnum 67. §. Si rem. ff. de legat. 2.*

Hinc inferunt Fagundes & Diana P. 11. Tr. 2. R. 32. contra Hostiensem & Abbatem nihil deberi, quando confessarius defuncti dicit aliquid alicui esse legatum, eo quod vni testi, licet maiori exceptione omni, non oportet

teat credere. Sed hoc pro foro interno tantum videtur intelligendum, quando heres habet rationem dubitandi de testimonio vel autoritate ipsius. Si quidem ecclesia permittit secundas nuptias ob testimonium viri vnus fide digni asserentis priorem coniugem esse mortuum, dummodo alix probationes haberi non possint, *C. In presentia. De sponsal.*

CCLX. Assertio 2. Res bis ab vno legata non præsumitur duplicata: adeoque tantum semel debetur.

Thesis habet locum primo, quando species, siue corpus idem bis fuit ab vno legatum, v. g. domus, stichus, Bucephalus: quia tantum semel debetur. *l. Planè §. Si eadem. ff. de legat. 1.* Et ratio additur §. *Sed si. Quod eadem res sapius præstari non potest.* Et hoc licet testator semel specialiter legauerit fundum & postmodum dotem, in qua est fundus. *l. Si Socer. §. Mela. ff. de dote præleg.*

Idem est, quando species semel à testatore & semel ab ipsius herede legata est. Heres enim præsumitur tantum confirmare factum prædecessoris. *l. Huiusmodi §. Si Sempronius. ff. de legat. 1.* Quando tamen primus testator speciem, v. g. fundum, reliquit duobus, & heres eandem legat vni ex duobus istis legatarijs, præsumitur legasse ei totam speciem, sic vt alteri legatario velit dari æstimationem suæ partis. *l. Manius. 66. In princ. ff. De legat. 2.*

Si duo testatores, quorum neuter neutri heres est, speciem eandem vni legauerint, legatarius semel æstimationem, & semel speciem consequi debet. *l. Planè. §. Sed si duorum ff. de legat. 1.* Dummodo tamen prius ab vno æstimationem obtinuerit: quando enim speciem obtinuit ex causa lucratiua vna, non potest postea æstimationem eiusdem consequi ab altero. §. *Si res aliena. l. de legat. 1. Omnes. 17. ff. de obligat. & action.*

Secundo thesis habet locum, quando quantitas eadem in eodem testamento bis fuit legata. Non enim præsumitur duplicata, nec debetur, nisi semel. *l. Planè. §. Sed si ff. de legat. 1. l. Cum centum. ff. de adim. legat.* Aliud est, quando

do quantitas eadem & in testamento, & in codicillis ob causam diuersam scripta est: tunc enim legatum præsumitur duplicatum, & bis solui debet, nisi heres oppositum prober. *l. Quingenta. 12. ff. De probation. Vide Menoch. lib. 4. Præf. 148.*

CCLXI. Assertio 3. Quando legatum non est determinatum quoad speciem, nihil deberur.

Patet ex *l. Titia. 34. ff. de legat. 2. Cum legasse se dixerit, nec adixerit legati speciem.*

Quando de specie legata constat, variaz nihilominus insurgunt quæstiones, quid per singulas intelligatur. v.g. Primo, quid præsumatur relictum, quando relicta sunt bona in certa ciuitate seu loco existentia? Secundo, quando legata est res immobilis an sub prædio legato contineatur seruitus? Tertio, an, quando legata sunt mobilia, præsumatur relicta pecunia? quid contineatur legato frumento, vino, oleo, supellectile, vestibus, auro, argento? Quarto, quid præsumatur relictum, quando legata est res incorporalis, v.g. proprietas, vsufructus, vsus, seruitus? Quinto, quid quando legata est res vniuersalis v.g. dos, hereditas, peculium? Sexto, quid quando liberatio? Sed, quia quæstiones hæc minus vniuersales sunt, neque breuiter expediri possunt, accurateque expostæ sunt à Menochio lib. 4. Præf. 136. & sequentibus vsque ad 164. vti & à Mantica lib. 9. de ultim. volunt. Tit. 2. & sequentibus, eas præterimus.

CCLXII Assertio 4. In dubio cuius temporis res legata sint, præsumuntur legata illæ, quæ tempore testamenti spectabant ad testatorem.

Patet ex *l. 7. ff. De auro, argento leg. Si ita esset legatum: Vestem meam, argentum meum damnas esto dare, id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisse: quia præsens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset. l. fin. ff. eod. l. uxorem. S. Testamento. ff. de legat. 3. Vbi legans pueros septennio minores præsumitur legare eos, qui tempore testamenti minores erant.*

Et legatarius quidem, cum petat, probare debet, quanam res tempore testamenti extiterint.

Sic ergo primo is, qui debitori legauit liberationem à debitis, tantum præsumitur remisisse debitori debita illa, quæ erant tempore testamenti. *l. Aurelius. §. 1. ff. de liberat. leg.*

Secundo species pecuniariz legatz præsumuntur legatz iuxta bonitatem intrinsecam, quam habebant tempore testamenti. Ita cum pluribus *Mantica lib. 3. De ultim. volunt. Tit. 11. nu. 8.*

Tertio, quando legata est domus cum omnibus in ea existentibus, tantum præsumuntur legata illa, quæ continebantur in domo tempore testamenti, nisi dictum sit cum omnibus, quæ in illa fuerint reperta.

CCLXIII. Excipe primo, nisi legata sit collectio, quæ ex se recipit augmentum vel diminutionem, ut peculium, grex, familia. *l. 21. ff. de legat. 1. Grege legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent. l. Peculium 65. ff. de legat. 2. Idem de mancipijs fundo addictis dicitur. l. Si mancipia. 19. ff. de instructo.* Item de instrumentis, quibuscum fundus legatus est: præsumuntur enim legata illa, quæ reperiuntur tempore, quo dies legati cedit. *l. Pen. ff. eod. Vide Mantica l. 3. De ultim. volunt. c. 11.*

CCLXIV. Excipe secundo, nisi legatario legata sit optio aliquarum rerum: tunc enim legatarius eligere debet aliquas ex ijs, quæ fuerunt tempore mortis. *l. fin. ff. de option. legata.*

CCLXV. Assertio 5. Qualitas legato adiecta, in oratione eadem, aut diuersâ per pronomen relatiuum connexa, præsumitur annexa taxatiuè, sic ut legatum tantum debeat, si qualitas insit. Quando autem adiecta est in oratione diuersa, quæ non connectitur per pronomen relatiuum, tantum præsumitur adiecta demonstrationis causa, ut sciatur, vnde peti possit: sic ut debeat aliunde, licet non sit isthic, ubi eam esse demonstratum est. Itacum communi Sanchez *lib. 4. Conf.*



c. 2. Dub. 17. Bardi Disc. 6. c. 10. §. 20. Intelligitur autem per qualitatem locus seu persona, à qua testatori debetur, id quod legatum est.

Prima pars probatur ex l. si sic. §. 1. ff. De legat. 1. Inter falsam demonstrationem & falsam conditionem multum interest. Proinde, si Titio decem, qua mihi Seius debet, legauero, si nihil debetur, nullum erit legatum. l. Lucius. §. Ciuibus, ff. de legat. 2. l. Cum certus. ff. de critic. vin. & oleo leg. Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hac verba: quod natum erit.

Obijcies l. Firmio. ff. Quando dies legat. ced. Vbi hæc dispositio: fratri meo dari volo 50. ex reditu pradiorum meorum futuri anni. dicitur non esse conditionata, sed habere sic adiectum tempus, vt si primo anno nihil crescat, vbertas anni secundi, expectanda sit.

Respondeo hoc constare ex voce futuri anni, quæ æque significat annum secundum, quam primum, sic vt non sit locus dubio.

Dixi per qualitatem intelligi locum seu personam, à qua aliquid testatori debetur. Nam oppositum dicendum est de legato rei, quam testator alteri debet. l. Si Sic. §. 1. ff. de legat. 1. Si decem, qua Titio debeo, legauero, nec quicquam Titio debeam, falsa demonstratio non perimit legatum.

CCLXVI. Secunda pars probatur ex l. 96. ff. de legat. 1. quidam ita legauit. Aureos 400. Pamphila dari volo ita, vt infra scriptum est, ab Iulio auctore aureos tot, & in castris quos habeo tot: & in numerato, quos habeo tot, &c. Verosimilius est patrem, demonstrare potius heredibus voluisse, vnde aureos 400. sine incommodo rei familiaris contrahere possint: quam conditionem fideicommissio iniiecisse, quod initio purè datum esset, & ideo 400. Pamphila debebuntur. l. Paulo, §. fin. ff. de legat. 3. I. Seuerus alumno suo 50. legauerat, eaque à I. Mauro colono suo ex pensionibus fundi ab eo debitis praestari iusserat. Placuit Imperatori demonstratum esse, vnde accipere posset, & ideo here-

dem

dē<sup>m</sup> Severi hoc prestare debere. Idem indicatur l. Lucius. ff. de ultim. & cibar. legat.

Speciale est huic conditioni. Si Titus hereditatem meam adierit, ut, licet adscripta sit, habeatur in Iure pro non adiecta, ideoque, licet legatarius mortuus sit, aptequam institutus hereditatem adeat, legatum debeat heredi legatarij. l. Si Titio. §. Quaedam. ff. Quando dies legat. Rursum id, quod sub eadem conditione legatum est, sub qua institutus est heres, habetur tanquam purum, l. Abquando. 107. ff. de condition.

## §. II.

## De interpretatione legati &amp; dubio circa quantitatem

267. Verba sic interpretanda sunt, ut valor legati subsistat.
268. Et postea colligenda est quantitas legati ex consuetudine defuncti & regionis, conditione testatoris & legatarij, affectu, sanguine, contextu testamenti, adiectione aequivalencie.
269. Si quantitas ex nullo capite colligi possit, minor sola debetur.
270. Nisi interpretatio vocis obscura facienda sit pro causa pietatis vel doct.
271. Quando res legata non est certis finibus terminata, & quantitas non est adiecta, nihil debetur.
272. Nisi aliquid sit relictum ad alimenta annua, causam publicam aut piam: aut pro arbitrio viri boni.
273. Quando in genere legata est res aliqua finibus suis terminata legatarius modicam eligere potest.
274. Nisi optio data sit heredi.
275. Quando testator legavit rem certam terminatam, & nescitur quam, electio spectat ad heredem.
276. Legatarius cui data est optio, eligere potest rem optimam ex ijs, quas habuit testator.

CCLXVII. **A**sertio I. Vox, qua relictum est legatum sic interpretanda est, ut valor legati subsistat.

Patet ex l. 67. ff. De R. I. *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiat, qua rei gerenda aptior est.* Vbi indicatur, quod verba sic explicanda sint, ut valor actus sustineatur: Quod etiam dicitur de testamentis l. *Cancellauerat. in fine.* ff. De his, qua in testam. Et hoc, etiam si sequatur aliquid maius relictum esse. Sic si usus sylvæ scilicet ambulatio, & sectio lignorum ad suos usus, legatario sit inutilis, defunctus usum legando præsumitur legasse usum fructum. l. *Diuus.* ff. de usu & habitas. *Cum quibusdam usus sylvæ legatus esset, statuit fructuum quoque eis legatum videri. Quia, nisi liceret legatarij cadere sylvam & vendere, nihil habituri essent ex eo legato.* Vide Tract. 3. c. 11. §. 8. vbi etiam traduntur aliz regulæ de vocibus interpretandis, iuxta mentem loquentis, si de illa constet aliunde, & sensum proprium præ improprio.

CCLXVIII. Assertio 2. Prædictis cessantibus, præsumitur esse legata res & quantitas proportionata ad consuetudinem defuncti, regionis, conditionem testatoris, & legatarij, contextum testamenti aliaque coniuncta.

Probatum vniuersim ex l. *Si seruus plurimum.* §. *fin.* ff. de legat. 1. *Si numerus nammorum legatus sit, nec appareat, quales sint legati: ante omnia ipsius patriasam. consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquisenda est, sed & mens patriasam. & legatarij dignitas, & necessitudo.* l. *Pex.* ff. de alim. legat. *Ante omnia inspiciendum est, qua defunctus solitus fuerat ei prestare. Deinde quid ceteris eiusdem ordinis reliquerit. Si neutrum apparuerit: tum ex facultatibus defuncti, & caritate eius, cui fideicommissum datum erat, modus statui debet.*

Primum ergo fundamentum præsumendi est consuetudo testatoris, ut iam dictum est. Hæc autem etiam sequenda est, quando testator vnum pro alio habuit. l. 1. ff. de trit. vin. leg. *Vino legato acerum quoque continetur, quod patersam. vini numero habuit.* Quod etiam dicitur l. *Si quis vinum.* 9. ff. eod.

Secundum consuetudo regionis, in qua testator versatus

satus est. *l. Cum de lanionis. §. Item cacabos. ff. de instruct.* Optimum est non propriam verborum significationē scrutari, sed in primis, quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua præsumptione sunt, qui in quaque regione commemorantur. Sic, vbi consuetudo est, vt mariti solum vsumfructum legent vxoribus, defunctus vsumfructum, & non proprietatem, præsumitur reliquisse: Item nummos æstimatos iuxta vsum patriæ, in qua habitat. Quæ à fortiori vera sunt, quando consonat communis loquendi modus. Vnde is, qui domum suam legauit, præsumitur legasse illam, in qua solebat habitare: si autem duas æquè inhabitaret, vrbana & rustica, præsumitur legasse vrbana, quæ famosius dicitur domus. Ita Bardi *Disf. 6. c. 10. §. 11.*

Tertium est conditio, seu facultates defuncti. *l. quidam. 30. ff. de legat. 2. l. Quasitum. 12. §. 43. V. Sed & ipse. ff. de instructo. facilem iudici voluntatis coniecturam fore ceteris patri facultatibus examinatis.* Sic ergo nobilis diues præsumitur legasse pro dignitate sua, non nobilis pauper. Huc facit, quod dominus partis non præsumatur legasse totum, sed tantum partem. *l. Si ex toto. ff. de legat. 1. Vide Manticam l. 6. De vltim. volunt. Tit. 10.*

Quartum conditio legatarij. v. g. dignitas. *l. si seruus. §. fin. ff. de legat. 1. legatarij dignitas, vel charitas & necessitudo spectanda. l. filiusfam. 7. §. 3. ff. De donation.* Aut ars. Vnde, si vsus equi sit relictus aurigæ, præsumitur esse relictus ad aurigandum, non ad arandum. *l. Plenum. §. Equitij. ff. De vsu & habit.*

Quintum dilectio testatoris erga legatarium. *l. Rapienda. ff. de R. I. Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capis interpretationem. l. Pen. ff. De alim. legat.* vbi quantitas alimentorum legatorum colligitur ex affectu testatoris.

Sextum consanguinitas legatarij, siue, vt dicitur *d. l. si seruus. Necessitudo spectanda.* Huc facit *l. Aurelius. §. Titius testamento. ff. De liberat. leg.* vbi filius, patri legans liberationem à reddenda ratione tutelæ, præsumitur ipsum li-

berare à soluendis reliquis. *Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa. l. Pater. §. 1. ff. De doli except.* Vbi liberationem debiti nepotibus legasse præsumitur is, qui dixit plura se illis legaturum fuisse, si pater eorum suum debitum soluisset, & hostes non abstulissent omnem ferè suam substantiam.

Septimum contextus testamenti. *l. Mania. ff. De manum. testam. l. Nummis. ff. De legat. 3. si neque ex contextu testamenti possit apparere.* De quo Mantica lib. 6. de ultim. volunt. Tit. 13. Etiam si ob defectum solemnitatum aliquod testamentum sit inualidum, nam mens testatoris per illud innotescit.

Octauum adiectio alicuius, quod legato æquivalere debet. Sic quando duæ res legantur alternatiuè siue disiunctim, & vna significatur verbo ambiguo, interpretatio illius desumenda est ex alterius æstimatione. Casus est, quando testator legauit Titio fundum Mæuianum vel Seianum, & fundus Mæuianus iam significat solam villam, iam villam cum terris adiacentibus. Si enim fundus Seianus tantum æquiualeat aut vix excedat æstimationem villæ Mæuianæ, sola villa Mæuiana præsumitur legata. Si autem æquiualeat aut ferè æquiualeat villæ cum terris adiacentibus, præsumitur hæc legata cum terris *l. 1. ff. de reb. dub.* Et ratio clara est, quia, quando vnum ex duobus alternatiuè legatis longè superat aliud, tunc maximum censetur relictum, si legatarius eligere possit; minimum vero, si heres. *l. si ita relictum. 43. §. fin. ff. De legat. 2.* Testator autem disiunctim legans præsumitur voluisse esse locum electioni, cui locus non esset, si vnum membrum eligendorum longè maius esset altero.

CCLXIX. Assertio 3. Quando non potest ex circumstantijs colligi, quod defunctus legauerit plus, heres tantum tenetur ad minus; nisi interpretatio vocis obscuræ sit facienda pro dote vel causâ pia.

Probatur ex *l. 73. ff. De legat. 3. Nummis indistinctè legatis*  
hoc

hoc receptum est, ut exiguiore legati videantur: si neque ex consuetudine patriam, neque ex regionis, unde fuit, neque ex contextu testamenti posse apparere. l. Apud Iulianum. 39. §. Scio. ff. De legat. 1. Cum quidam duos fundos eiusdem nominis habens legasset fundum Cornelianum, & esset alter pretij maioris, alter minoris &c. Volgo fatebitur utique minorem eum legasse, si maiorem non potuerit docere legatarius. l. si ita. §. 1. ff. eod. vbi, quando duo legata sunt adscripta, & vnum ademptum ante impletum testamentum, sic ut nesciatur quodnam ademptum sit, dicitur exiguius esse præstandum. l. Qui concubinam. 29. ff. De legat. 3. Vbi, cum quis vxori legasset, quantum habet heres vnus, præsumitur, legasse, quantum habet minimus heredum. l. Vxori. 24. §. 1. ff. De usu & usufr. legat. Vbi testator, qui dixit seruum meum concubina mea seruire volo, tantum præsumitur legasse vsumfructum. Sic l. nomen. 3. ff. De legat. 3. pater, qui filio legauit nomina debitorum tantum præsumitur legasse credita, quæ tempore testamenti erant in calendario; non ea, quæ postea accesserunt. l. si speculum. §. sicus. ff. de pecul. leg. cum peculium seruo legatur, non etiam id conceditur, ut petitionem habeat pecunia, quam se in rationem domini impendisse dicit. l. Sempronius. 47. ff. de legat. 2. cum in vno exemplari testamenti essent legata centum, in altero quinquaginta, dicuntur tantum deberi quinquaginta. Huc facit, quod testator heredi, cui omnia bona reliquit, præsumatur magis fauisse, quam alijs. l. Titia. 34. §. Qui inuita. l. Vnum. 67. §. si rem. ff. de legat. 2.

Conformiter ad thesim dicendum est quod tempus in testamento præsumatur adiectum in gratiam heredis; sicut in stipulationibus tempus promissoris gratiæ adijcitur l. cum tempus. 17. ff. De R. I. In fideicommissio autem, si tempus non sit adiectum, hæres tantum obligatus est hereditatem restituere post mortem. l. Epistolam. §. mulier. ff. Ad S. C. Trebellian.

Rursum legatum præsumitur tantum relictum in viam vnã, non in annos singulos. Et sic ille, qui promi-

fit se facturum esse aliquid calendis Ianuarijs, tantum præsumitur spondisse se facturum esse calendis Ianuarijs primis. *l. Eum qui. 41. ff. De Verb. oblig.* Huc facit *l. Bonet. 89. §. 1. ff. De verb. signif.* Hoc sermone, dum nuptia eris, prima nuptia significantur. Oppositum præsumitur, quando aliquid relictum est ad causam annuam v. g. ludos annuatim recurrentes. *l. Annuam. ff. De annuis legat.* Aut ad celebrationem diei natalis. *l. 23. ff. De annu. legat.* Cum quidam diuisiones dari voluisset die natalis sui, non esse verosimile testatorem de vno anno sensisse: sed de perpetuo legato. Idem est, quando aliquid relictum est in quadriennium pro causa singulis quadriennijs recurrente. *l. cum eras. 24. ff. eod.* Annum etiam legatum est id, quod alicui legatum est ad aliquod tempus, v. g. donec nupserit, aut aliquid aliud fecerit. *l. Legatum. 17. ff. eod.* Vide Menoch. *lib. 4. Præf. 132.*

**CCLXX.** Excipe à thesi legatum ad causam piam, vti & ad dotem: nam verba talis legati interpretanda sunt late; sic vt in dubio præsumatur legatum maius. Ita Bartol. Romanus, Abbas alijque citati Tr. 3. c. 12. Ass. 1. Bardi *disc. 6. e. 10. §. 12.* contra alios. Colligitur ex *l. 70 ff. De iure dot. In ambiguis pro dotibus respondere melius est. l. nuptura. 57. ff. eod.* vbi cum nomen aliquod esset datum in dotem, præsumitur datum esse maius. *l. Titia. 38. §. Scia. ff. de auro legat.* Vbi cum testatrix legasset signum Dei librarum centum & in templo non essent signa, nisi aerea aut argentea, præsumitur legatum esse signum argenteum. Consequenter dicendum est, quod legatum relictum Ecclesiæ in diem certum anni præsumatur esse relictum non in vicem vnā; sed in annos singulos. Ita Cumanus, Barthol. Socinus P. 3. *conf. 48. n. 2.* Genuensis in *Practicabilibus Qu. 226.* adferens pro se decisionem Rotæ contra Barrolium.

Atque hæc tum, quando constat verba ambigua esse prolata. Si enim non constet de verbis, quibus aliquid Ecclesiæ relictum est, & dubium sit, an testator dixerit vnum

vnum an aliud, heres tantum obligatur ad minus. Et sic in *cap. Ex parte. De censibus* cum dubium esset ad quam mensuram, an ad maiorem, an ad minorem D. Iacobo persolvendam posterius ex voto maiorum tenerentur, nec constaret de verbis, adeoque etiam dubium esset, an maiores non vouissent alternatiue mensuram maiorem vel minorem, Pontifex dicit posteros non esse cogendos ad maiorem nisi esset consuetudo vniformis soluendi maiorem.

CCLXXI. Assertio 4. Quando res legata non est certis finibus terminata, neque est adiecta quantitas, nihil debetur ab herede, nisi in casibus aliquibus mox enumerandis.

Probatum ex *l. si sic. §. l. ff. de legat. i. si quantitas non fuerit adiecta, euidenti ratione nihil debebitur.* Locum habet in rebus fungibilibus: vnde is, qui triticum dari stipulatus est, dicitur ne vnum quidem modium habere debere. *l. Triticum. 94. ff. de V. O.* Item in rebus, quæ neque ex natura, neque ex hominum destinatione terminos habent, v.g. fundo interminato: nam heres satisfaceret, si vel vnicum terræ palmum daret. *l. Vbi autem. 75. l. Ita stipulatus. 115. ff. De V. O. l. cum post. §. Gener. ff. De iure dot. fundo non demonstrato, nullum esse legatum vel stipulationem fiendi.* Imo etiam in rebus, quæ ex hominum destinatione habent terminos, sed valde diuersos, si nullam earum testator habeat. v. g. in domo aut horro. *l. 71. ff. de legat. i. si domus alicui sit legata, neque adiectum, qua domus, & si testator nullas ades reliquerit: magis derisorium est, quam vtile legatum.* Idem est, quando iussa est ædificari, & locus assignatus non est: eo quod ædificari posset, vbi legatario non esset utilis, sed noxia *d. l. Ita stipulatus.* Vti etiam si iussa sit ædificari in sola loco non demonstrato. *l. 3. §. si quis insulam. ff. Quod certo loco.*

CCLXXII. Oppositum dicendum est primo, quando res à natura finibus est terminata v.g. homo, bos, equus. Nam validum est tale legatum. *l. cum incertus. 13. l. si seruus. 108. §. cum homo. ff. De legat. i.* Etiam si testator nul-



lam rem talem habuerit.

Secundo quando testator habuit res aliquas terminis per homines conclusas : vna enim ex illis debetur. *l. si dominus. ff. De legat. 1.*

Tertio, quando aliquid annuum ad alimenta relictum est : tunc enim præsumitur relictum id, quod testator præstare solebat, aut quod ex dignitate personæ statuendum est. *l. si cui. 14. ff. De annuis legat.*

Quarto, quando aliquid relictum est pro arbitrio viri boni : tunc aliquid debetur pro viribus patrimonij. *l. 1. ff. De legat. 2.*

Quinto, quando aliquid Reip. relictum est ad causam publicam. *l. Quisdam. 30. ff. De legat. 2.* Tunc enim officio iudicis secundum æstimationem patrimonij & legati quantitas defini potest. Idem dicendum est, quando aliquid relictum est ad causam piam. Hæc enim, vbi non est oppositum statutum, habet omne priuilegium causæ fauorabilis, adeoque & legati annui. Deinde *l. 24. C. De Episcopis.* generatim dicitur. *Id, quod pauperibus relinquatur, omnibus modis ratum firmumque consistat.*

CCLXXIII. Assertio 5. Quando in genere res aliqua finibus terminata est legata & optio non est data heredi, legatarius eligere potest rem mediocrem.

Patet ex §. 22. I. *De legat. si generaliter seruus vel res alia legatur, electio legatarij est, nisi aliud testator dixerit.*

Sic ergo primo legatarius eligere potest, si aliqua res à naturâ finibus suis terminata sit legata in genere vti homo, bos, equus. *l. si seruus. 108. §. cum homo : ff. de legat. 1.* Mediocrem tamen. *l. 37. ff. eod. legato generaliter relictæ, veluti hominis, Cassius scribit id esse obseruandum, ne optimus vel pessimus accipiatur.* Etiam si testator res tales non habuerit, eo quod equidem legatum fuerit validum, vxi iam dictum est.

Secundo, quando legata est in genere res, quæ non ex natura, sed ex hominum determinatione est circumscripta finibus, & testator tales habuit. Tunc enim legatarius

rius unam ex illis eligere potest. Ita Diana P. II. Tr. 4. R. 19. cum aliquibus contra communio rem Iuristatum volentium electionem tunc spectare ad heredem. Probat ex l. 71. ff. De legat. 1. *Si domus alicui sit simpliciter legata, neque adiectum, qua domus, cogentur heredes, quam vellet donum ex his, quas testator habebat, legatario dare.* Ita legitur, in Pandectis Florentinis. Item in alijs impressis, per Hugonem à Porta anno 1552. & Plantinianis anni 1571. emendatis per Russardum, alijsque emendatis per Charondam, quibus magis credendum est, quam alijs, in quibus legitur, *cogentur heres, quam vellet; aut cogentur heredes, quam vellens.* Eligere autem debet mediocrem, sicut ante dictum est. Quod à fortiori faciendum est, quando testator habuit rem maximam, minorem & minimam, & legavit minorem: danda enim est media. l. *Qui lancem.* 31. ff. De auro legat.

CCLXXIV. E contrario electio spectat ad heredem, quando testator ita statuit. Et tunc ille mediocrem dare debet. l. *freres.* 110. ff. De legat. 1. Olim quidem testator censebatur hoc statuere, quando relinquebat legatum damnationis, ad quod præstandum heres damnabatur: sicut electio legatarij erat, quando relinquebat legatum vindicationis. Atq; ita etiamnum multi volunt heredem posse eligere, quando ipse iubetur aliquid præstare: non autem, quando dicitur vt legatarius capiat. Sed quando quidem legata damnationis & vindicationis à Iustiniano confusa sint. l. 1. C. *Communis de legat.* & §. 2. I. De legat. Et Institutiones §. 22. generaliter loquantur, videretur legatarius semper in isto casu eligere posse, nisi testator oppositum expresserit.

CCLXXV. Assertio 6. Quando testator intendit legare rem terminatam in particulari v.g. fundum certum vel lancem, & non scitur, de quâ cogitauerit, electio spectat ad heredem.

Patet ex l. *legato.* 37. §. 1. De legat. 1. *si de certo fundo sensu testator,*

testator, nec apparent de quo cogitavit: electio heredis erit, quem velit dare. Idem est, quando servus certi nominis legatus est & plures sunt nominis eiusdem. *l. si quis plures. 32. §. 1. ff. De legat. 1.*

CCLXXVI. Assertio 7. Quando legatario relicta est optio vnius rei ex pluribus, eligere hic potest, quam vult, etiam optimam.

Patet ex *l. 2. ff. De opt. leg. Quotiens serui electio vel optio datur; legatarius optabit, quem velit.* Dummodo sit inter res testatoris, *d. l. §. data.*

Idem est, quando alternatiua verba dirigitur, ad legatarium. v. g. *fundum vel vsumfructum Titius habeto. l. Plane. 34. §. 6. Pen. ff. De legat. 1.* Aut quando duos seruos habens vnum ex his legauit. *l. Qui duos. 20. ff. eod.*

Quando optio alicui tertio relicta est, & hic vel non potest eligere, vel intra annum non vult, legatarius eligere aliquam potest, sed tantum mediocrem. *l. fin. §. sed si quis. C. Communia. de legat.*

Circa numerum eligendorum dicitur, quod is, cui optio seruorum legata est, tantum tres eligere possit. *l. 1. ff. De option. leg.*

### §. III.

*An testator, qui legauit rem propriam, praesumatur legasse aestimationem ipsam, si res praestari non possit.*

277. Testator, qui scienter legatario inculpabiliter incapaci rem suam legauit, praesumitur ei legasse aestimationem.

278. Aestimatio debetur legatario, cui pars bonorum legata est, si bona non possint diuidi, aut non nisi cum damno.

279. Similiter vni debetur, quando res eadem in solidum legata est duobus.

280. Quando res legata post mortem testatoris perijt sine morbo hereditatis, non debetur aestimatio.

281. Nisi perieris factio iniusta, culpa, aut negligentia hereditatis.

**N**on agitur de casu, quo res legata perit per mortem testatoris, v. g. usufructus aut feudum quod neque ad filios testatoris, neque ad heredes transit. Cum enim res, quae perijt, non sit aestimabilis, aestimatio ipsius deberi non potest. *l. Quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1. Si usufructum habeam, eumque legauerim: nisi postea proprietatem eius nacta sum, inutile legatum est.* Agitur ergo de re, quae post mortem testatoris permanens est.

**CCLXXVII.** Assertio 1. Testator qui scienter legatario inculpabiliter incapaci rem suam legauit, praesumitur ipsi legasse aestimationem rei.

Probatum, quia praesumitur voluisse agere valide, adeoque relinquere aestimationem illi, cui rem non potest.

Patet à fortiori, quia quando res aliena facile parabilis legata est legatario incapaci, debetur ipsius aestimatio. *l. Sed si. 40. ff. de legat. 1.* Sicille, qui scienter seruo alieno militiam legat, obligatur domino ad illius aestimationem. *l. fideicommissa. 11. §. Si seruo. ff. de legat. 3.*

Hinc sequitur, quod religiosi Mendicantes, bonorum immobilium incapaces, quibus immobilia scienter legata sunt, vel ex sola praesumpta voluntate testatoris consequi aestimationem eorum debeant. Ita cum communi Menoch. *lib. 4. Praef. 120. Mantica De ultim. volunt. lib. 9. Tit. 10. num. 8.* contra aliquos. Similiter forensis, qui est incapax immobilium in vrbe sitorum, consequi tamen aestimationem eorum debet, cum testator scienter ea legans, praesumatur id voluisse. Ita iidem.

Testator, qui ignorauit incapacitatem legatarij, praesumitur noluisse aestimationem praestari. *Arg. l. fideicommissa. §. Si seruo. ff. de legat. 3. si scisses seruum, non reliquisset.*

Praesumptio thesauri non prodest legatario, qui culpabiliter est incapax legati: lex enim aliquem ob culpam

pam suam reddens incapacem legati, reddit etiam incapacem æstimationis, ne pœna sit inanis. Idem est quando lex obstat testatori, ne rem suam alienare possit: nam is, qui heredem cogere potest ad dandum æstimationem rei suæ, æquiuvalenter alienare potest.

CCLXXVIII. Assertio 2. Quando pars bonorum à testatore alicui legata est, & bona, aut absolute, aut nisi cum damno, diuidi nequeunt, legatario debetur æstimatio legatæ partis.

Probat, quia ita præsumitur voluisse testator, cum ex illa præsumptione nata sit lex vniuersalis. *l. Non amplius. §. fin. ff. de legat. 1. Sin autem vel naturaliter indiuisa sunt, vel sine damno diuisio earum fieri non potest: æstimatio ab herede omnimodo præstanda est.* Idem est, si, ea, quæ ædibus iuncta sunt, sint legata. *l. Cetera. §. Si duobus. ff. de legat. 1.*

CCLXXIX. Similiter quando res eadem legata est duobus in solidum, res vni danda est, alteri vero ipsius æstimatio. Sic vt semel eligere possit is, qui prius litem contestatus est. *l. Si pluribus. ff. de legat. 1.* Alias agendum est sorte.

CCLXXX. Assertio 3. Quando res legata perijt post mortem testatoris sine facto iniusto, mora, culpa, aut negligentia heredis, non debetur æstimatio.

Probat, quia non ex voluntate testatoris, qui magis præsumitur fæuere heredi, quam legatario: non etiam ob defectum heredis, cum supponatur fecisse omnia, quæ debet. *l. Titia. 36. ff. de legat. 1. Si antequam interpelleretur ab altero, Stichus mortuus est, heres non tenetur, quia nihil per eum factum intelligitur. §. 17. I. De legat. si res legata sine facto heredis perierit: legatario decedit.* Idem est, quando iuste occidit hominem legatum. *l. Quid ergo? §. 3. ff. de legat. 1. si heres hominem legatum occidit ob facinus, hoc est mentem: sine dubio dicendum erit eum ex testamento non teneri.*

CCLXXXI. Oppositum dicendum est primo, quando

do res factio heredis, etiam tantum materialiter iniusto, perijt physicè aut moraliter: sic vt tradi non possit: tunc enim heres æstimationem debet. Vt si seruum legatum manumiserit. *l. Si quis 112. §. Cum seruum. ff. de legat. 1. l. Quidam §. fin. ff. Ad S. C. Trebellian. §. Si res legata. l. De legat. :* aut occiderit animal legatum. *l. Quid ergo. §. 3. §. Sed ff. de legat. 1.* Secundo, quando post moram perijt, tunc enim heres tenetur, sicut quis debitor morosus. *l. Cum res. 47. §. 1. ff. de legat. 1.* Tertio, quando perijt ob culpam heredis leuem. *l. Cum res, 47. §. Culpa. l. si seruum 108. §. Cum quid. ff. De legat. 1.* Vbi ab herede dicitur præstanda talis culpa, qualis ab eo, qui iniuit contractum in vtriusque gratiam. Licet, quando fideicommissum perijt, heres tantum debeat præstare culpam latam. *l. Mulier. §. Sed enim. ff. Ad S. C. Trebell.* Hæc tamen intelligenda sunt conformiter ad ea, quæ in materia de iustitia & iure dicuntur de obligatione restituendi rem culpa custodis amissam. Quarto, quando perijt propter omissionem facti, siue custodiæ, quam addixit. *l. Cum res. §. Culpa. ff. de legat. 1. diligentia quoque exigenda est ab herede. l. Quid ergo. §. 6. ff. de leg. 1. Si adis legatas ob damnum infectum possideri passus est: puto eum teneri. Debnis enim reponere.*

## §. IV.

### *Legans rem alienam, quid præsumatur velle præstari*

282. Si testator legauerit rem legatarij, nihil debetur.  
 283. Si rem heredis, præsumitur voluisse eam dari.  
 284. Legans rem alicuius tertij, in quam habet ius, præsumitur hoc legasse.  
 285. Scientes legans rem alicuius tertij, in quam non habet ius, præsumitur voluisse eam emi pretio rationabili & tradi legatario, aut si pretium sit immodicum, æstimationem solui.

286. *Nisi res alienari nequeat absque consensu principis, aut sit res Ecclesia.*

287. *Ignoranter legans rem alienam, etiam solitam alienari, præsumitur non voluisse æstimationem ipsius dari legatario.*

288. *Nisi legatarius sit persona proxima aut vxor.*

289. *Aut libertas legata sit.*

**CCLXXXII.** **N**on ago primo de eo, qui legauit rem ipsius legatarij, quia legatum illud est inutile. *l. 13. C. de legat. Proprias tuas res legari vel fideicommissi tibi non potuisse certum est. Quare ne quidem æstimatio rei tunc debetur, sicut non debetur æstimatio legatæ rei, quæ non est in commercio. l. Apud Iulianum. 39. §. 10. ff. de legat. 1.*

Excipe, nisi pater res à se filiz in dotem datas postea eidem leget, aut maritus res eas vxori quas antea validè eidem donauerat. *l. Cum pater 77. §. Pater. 17. ff. de legat. 2.*

**CCLXXXIII.** Nec secundo de eo, qui legauit rem ipsius heredis: nam clarum est eam deberi, etiamsi testator putauerit eam esse suam. *l. Vnum. 67. §. Si rem. ff. de legat. 2.* Vide Menoch. *lib. 4. Præf. 117.* Quæstio ergo est, quando legata est res alicuius tertij.

**CCLXXXIV.** Assertio 1. Testator habens ius aliquod in rem alienam, tantum præsumitur legare ius illud, non rem, neque illius æstimationem.

Probatur ex *l. Si domus. §. fin. ff. de leg. 1. Non videri propriam rem legatam, sed id ius, quod in vestigialibus fundis habemus.* Vnde, si solum vsumfructum rei habeat, legatum censetur inutile. *l. Quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1.*

**CCLXXXV.** Assertio 2. Is qui scienter legauit rem alienam, in quam ius non habet, præsumitur voluisse, vt eam heres procuret, aut si dominus eam pretio rationali vendere nolit, det legatario ipsius æstimationem. Nisi sit res, quæ alienari non potest sine extraordinaria licentiâ principis, aut Ecclesiæ.

Probatur, quia præsumitur voluisse aliquid validè legare.

legare. Vnde vniuersim dicitur. §. non solum. l. De legat. cum alienam rem quis reliquerit, si quidem sciebat: tam ex legato, quam ex fideicommissio, ab eo, qui legatum, seu fideicommissum meruit, peti potest. Vbi indicatur, quod legatarius petere possit ab herede, vt rem legatam sibi procuret. Si tamen dominus eam vendere nolit, aut non, nisi pretio immenso, danda est æstimatio rei iuxta arbitrium boni viri. l. si dominus. §. Qui consuetur. ff. De legat. 1. Atque hæc facienda sunt, quando testator legauit rem minoris, quandoquidem hæc subinde ex decreto iudicis alienari solet: aut feudum, pro quo alienando licentia à principe dari solet. Ita Baldus & Menochius libr. 4. Præs. 119.

Amplianda thesis est ad casum, quo legatarius rem alienam sibi legatam, viuo testatore sibi comparauit titulo oneroso: nam æstimationem rei petere potest. Non item, si lucratiuo. §: si res aliena. 6. l. De legatis. l. omnes. 17. ff. De obligat. & act. Item ad casum, quo legatarius est inculpabiliter incapax rei alienæ legatæ l. sed si. 40. ff. de legat. 1. Vide §. 3. Ass. 1. plura in simili.

CCLXXXVI. Excipe primo, nisi legata sit res, qua alienari sine licentia extraordinaria principis non potest. l. Apud Iulianum. 39. §. 7. ff. de legat. 1. Constat etiam res alienas legari: utique si parari possint: etiamsi difficilis earum paratio sit. Vnde additur §. 8. & 9. inualidum esse legatum, si quis hortum Augusti, fundum principalibus vsibus seruientem, Campum Martium, forum, aut ædem sacram legauerit. Et §. 10. Nec æstimatio eorum debet præstari: quoniam commercium eorum, nisi iussu principis non sit, cum distrabi non soleant.

Excipe secundo, nisi legata sit res ipsius Ecclesiæ. Cap. filius. De testam. leges saculi hoc habent, vt heres ad soluendum cogatur, si auctor eius rem legauerit alienam: sed quia lege Dei, non saculi vinimus &c. vbi reprobatur lex ciuilis, in quantum agit de rebus ipsius Ecclesiæ legatis. Et hoc, licet res Ecclesiæ, quæ legatæ sunt alienari possint sine



consensu Pontificis. Ita Bartol. & Castrenf. contra Mantuicam lib. 9. de ultim. volunt. Tit. 11.

CCLXXXVII. Assertio 3. Is, qui legauit ignoranter rem alienam, solitam alienari, opinans esse suam, præsumitur nolle dari æstimationem ipsius; nisi legatarius sit persona proxima, vel vxor, aut agatur de libertate.

Paret ex §. *Non solum. l. De legat. l. Cum alienam. C. De legat. Si suam esse putauit, non aliter valet relictum, nisi proxima persona, vel uxori, vel alij tali persona datum sit, cui legaturus esset, etsi scisset rem alienam esse.* Ratio indicatur. *l. Vnum. §. 7. §. Si rem. ff. de legat. 2. Sunt enim magis in legandis, rebus suis, quam in alienis comparandis, & onerandis hereditibus faciliores voluntates.*

CCLXXXVIII. Excipe primo, nisi legatarius sit proxima persona vel vxor. Si enim res sit aliena, defunctus præsumitur voluisse ipsi dari æstimationem. *d. l. Cum alienam.* Si tamen personæ proximæ v. g. filij, sint coheredes, & aliquid vni prælegatum sit, licet id postea euctum sit, æstimatio ipsius non debetur; nisi alijs coheredibus etiam aliquid prælegatum sit. *l. Cum pater. 77. §. Euctio. 8. ff. de legat. 2.*

CCLXXXIX. Excipe secundo, nisi testator seruo alieno libertatem legauerit, licet enim illum putauerit esse suū, præsumitur fauore libertatis, voluisse domino numerari pretium serui & hunc manumitti. *l. Quidam. 25. §. Si quis. 2. ff. Ad S. C. Trebellian. l. Paulus. 39. ff. de fideicom. liberat.*

In dubio, an testator sciuerit rem legatam esse alienam, præsumitur ignorasse. *Cap. Ignorantia. De. R. l. in 6.* Vnde legatarius probare scientiam testatoris debet. *l. Verius. ff. de probat.* Quænam autem coniecturæ sint, ostendit Menoch. lib. 4. *Præf. 116.* Vide plura in simili dicta §. 3. *Aff. 1.*

## §. V.

## De dubio circa legatarium legati profani.

290. In dubio, qui ex pluribus sit talis legatarius, legatum non debet praestari.
291. Nisi pluribus relictum sit ad usum alternatiuum, & inter legatarios conuenierit, quis prius utatur.
292. Aut electio sit relicta heredi.
293. Legatum filios, aut seruo, nomine ipsorum expresso, praesumitur ipsis relictum, non patrifam. seu Domina. Nisi appositum colligatur ex circumstantijs.
294. Legatum filijs non praesumitur relictum posthumo.
295. Legatum filijs praesumitur etiam relictum filiabus.
296. Item in defectum illorum nepotibus, qui testatori legitime succedunt: non alijs.
297. Legatum uxori non praesumatur relictum prima, an secunda.
298. Legatum annale relictum alicui & eius heredibus praesumitur etiam relictum heredibus heredum.
299. Legatum habentis dignitatem, in quam ex iure successor est, praesumitur relictum successori, nisi nomen legatarij adscriptum sit.
300. Non praesumitur relictum ei, qui non est de iure successor.
301. Nisi relictum sit in gratiam tertij.
302. Legatum civibus praesumitur relictum civitati.

**CCXC.** **A**sertio 1. In dubio, quisnam ex pluribus sit legatarius legati profani, nulli legatum debetur: nisi vsus rei alternatiuus sit relictus pluribus & dubitetur, vter prior sit: aut electio legatarij sit relicta heredi. Ita cum Bartolo alijsque Menochius *lib. 4. Praef. 107. num. 7.* Et pro foro conscientiae Layman *lib. 3. Tract. 5. c. 11. num. 7.* Dicastillo, *De iure lib. 2. Tr. 19. disp.*

2. num. 145. Castropal. De iustit. commut. §. 1. P. 11. num. 3. contra Molinam. D. 197. Dianam P. 3. Tr. 5. R. 58. Lugo de iure D. 24. num. 251. putantes legatum in foro conscientie debere diuidi.

Probatum, quia sic de fideicommissario dicitur *L. Paulus. 4. ff. de reb. dub. Cum nomen fideicommissarij testamento adscriptum non sit, nulli persona neque certa, neque incerta datum fideicommissum videri indubitatum est. Et l. si quis. 27. ff. eod. Et de legatario l. 10. ff. de reb. dub. si fuerit legatum relictum ex cognatis meis, qui primus Capitolium ascenderit: si simul duo venisse dicantur, nec apparet, quis prior venerit, an impediatur legatum? vel ei, qui monumentum fuerit & plures fecerint? vel ei, qui maximus natus & duo pares a se sunt? &c. Sed & si legatum Sempronio amico fuerit relictum, & duo sint a qua charitate coniuncti, &c. Item, si ex pluribus seruis eiusdem nominis vni vel quibusdam libertas relicta est. Et verius est in his omnibus etiam legata & libertates impediri. l. Si quis. 5. Si duobus. ff. de adim. legat. In dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum. l. 9. ff. De manumiss. testam. Cum ex pluribus eodem nomine seruis vnus liber iussus non appareat, qui sit, nullus liber est. l. Quisquam. 12. §. Si quis. 14. ff. de instructo. Vbi cum dubium est, cui ex duobus fundis instrumentum vnum assignatum sit, dicitur neutri deberi, neque enim pro parte diuidimus instrumentum. Quae leges non tantum meminerunt actionis pro foro externo negat; sed etiam omnis obligationis sublatæ: vnde etiam dicenda est hæc in foro interno cessare.*

Obijciens §. Incertis. I. De legatis. Is, qui soluit legatarijs incertis, dicitur postea non posse solutum reperere. Ergo heres naturaliter obligatus est soluere legatarijs incertis.

Respondeo isthic agi de legatarijs, qui vi quidem solius testamenti sunt incerti, postmodum tamen ideo quia conditio appositae impletur innotescunt: vt si dictum sit *Lego illi, qui postea filiam ducet.* Vt patet ex textu. Olim autem iure antiquo ex vi talis legati nihil peti poterat

gerat. Solutum tamen repeti non poterat.

Iuxta thesim, heres in tali dubio; quando duo inter se contendunt, quis legatarius sit, solvere non debet, sed tantum tenetur utrique parti satisfacere, ut secuta sit, si in causa sit victrix. *l. Si duo. 16. ff. ut legatorum.* Si tamen solvere velit, potest eligere alterutrum à quo contra suum impetitorem defendatur. *l. Si quis: 8. §. 2. ff. de legat. 2.*

CCXCI. Excipe primo, nisi pluribus relictus sit vsus alternatiuus rei alicuius. Hic enim, licet dubitetur, quis prins uti debeat, debetur legatarijs, si consenserint. *l. Quotiens. ff. de usufr. si duo eiusdem nominis fuerint, & ita scriptum fuerit: Titio usufructum alternis annis do, nisi consenserint, vter eorum prior utatur, inuicem sibi impediens.*

CCXCII. Excipe secundo, nisi electio sit relicta heredi. Hic enim tunc tenetur alicui dare, & si non constituat, cui dare velit, debet omnibus præstare totum. *l. Si quis Titio. §. 1. ff. de legat. 2. Si heres damnatus esset decem vni ex libertis dare, & non constituerit, cui daret, heres omnibus eadem præstare cogendus est.*

Dicta etiam non habent locum in legato ad causam piam, iuxta dicenda §. sequenti.

CCXCIII. Assertio 2. legatum filiosam. aut seruo, nomine ipsorum expresso præsumitur esse legatum ipsis, non patri vel domino, nisi alia adiecta sint ex quibus oppositum colligatur.

Idem dicendum est de hereditate relicta. Ita cum Baldo Mantica *l. 8. de ultim. voluntat. Tit. 16. num. 2.*

Præbatur ex *l. fin. C. Quibus ad libertatem.* Vbi ea, quæ testamento aut donatione relicta sunt ei qui bona fide ab alio possidebatur, dicuntur competere ei, qui liber declaratus est, non possessori. Nec refert, quod mentio alterius sit facta, v.g. *lego Stichum seruo Caij, aut filia Titij.* quia hoc præsumitur esse factum causâ demonstrationis non autem ad hoc, ut alter haberet commodum. Idem innuitur *l. fin. C. De usufr. Cum plerumque verisimile sit testatorem contemplatione magis filij, quàm patris usufructum ei reliquisse.*

*reliquisse.* Hinc fit, vt, si filiusfam. aut seruus sit emancipatus, quando testator moritur, patri aut domino nihil dari debeat. Si autem filiusfam. adhuc sit in potestate patris, bona ipsi relicta sint aduentitia, non profectitia.

Oppositum præsumitur primo, quando legatum aliàs esset inualidum, & testator hoc sciuit. Cum enim præsumatur voluisse agere validè, præsumendus est, non voluisse agere in commodum illius, cui reliquit, sed alterius, cuius mentionem fecit. Idem est quando res legata non conuenit illi, cui relicta est, sed ei, cuius mentio facta est, vt si filix militis relicta sit galea, patri filixfam. monile muliebre. Ita in simili Bartolus, Angelus, Menoch. lib. 3. *Præs.* 2. 6. n. 7. contra Alexandr. & Lupum.

Secundo quando non est expressum nomen legatarij, sed tantum patris, aut domini *l. cum aliquis C. de iure de liber. si quidem ita scripta est institutio illam seruato illius herodem instituo; apertissimum est insinu dominum institutionem esse conscriptam.*

Tertio, quando aliquid legatum est alicui sub conditione, si in potestate alterius permanserit. *l. 42. ff. De condit. & dem. filiosfam. legatum est sub hac conditione, si in potestate patris mansisset. Magis patri legatum videtur esse, & patrem suo nomine legatum patris. Iacim iuris esse & si seruo similis er legatur.*

Quarto quando patet seu dominus de testatore bene meritis fuit. Præsumitur enim potius voluisse remunerari, quam liberaliter donare. Et sic *l. Profectitia. §. 2. ff. De iure dot. dos. censetur profectitia. Si quis patri donaturus dedit.*

CCXCIV. Assertio 3. legatum filijs non præsumitur legatum posthumo, nisi mentio ipsius in testamento sit facta.

Patet ex *l. 17. ff. De legat. 1. Qui filiabus legatis, si mentionem aliqua parte testamenti posthumum fecit; videtur in filiarum legato & de posthumum sensisse.*

CCXCV. Assertio 4. Legatum filijs præsumitur etiam filiabus relictum. Idem est de fideicommissio.

Probatum, quia in testamento filiz comprehenduntur sub filijs; licet filij non comprehendantur sub filiabus. *l. si ita. 45. ff. de legat. 2.* Huc facit *l. Qui duos. 62. ff. de legat. 3.* *semper sexus masculinus etiam femininum sexum continet. l. seruis. 81. ff. eod. l. si quis ita. ff. De testament. tut. l. filij. 84. l. Quisquis. 116. ff. De Verb. signif.* Oppositum tamen colligi potest ex coniecturis, de quibus *Mantica lib. 8. de coniectur. vltimar. voluntat. Tit. 7.*

CCXCVI. Assertio 5. Legatum filijs præsumitur in defectum illorum legatum nepotibus, qui testatori legitime succedere debent. Alias non. Ita Arctinus, Curtius iunior, Socius iunior, *Mantica l. 8. de vltim. volunt. Tit. 8. n. 12.* medius inter alios vniuersim affirmantes, & alios vniuersim negantes.

Prima pars probatur, quia licet in odiosis, nepotes non comprehendantur sub filijs, sic vt tutor datus filijs non præsumatur datus nepotibus. *l. Quid si nepotes. ff. de testam. tut.* In fauorabilibus tamen sub illis comprehenduntur. *l. 201. ff. De V.S. In ista interpretatione recipiendum est, ut appellatione filij, sicut filiamfam. contineri sape respondebimus, ita vt nepos quoque comprehendi videatur.* Vbi nepotes æquantur filiabus, quæ in hoc casu comprehenduntur sub filijs. Deinde *l. 84. ff. eod.* dicitur. *Filij appellatione omnes liberos intelligimus scilicet in fauorabilibus.* Per liberos autem intelliguntur omnes descendentes. *l. cognoscere. 56. §. 1. ff. eod.* Hæc tamen tantum habent locum in defectum filiorum: nam filius præfertur nepoti tanquam proximior testatori, adeoque magis dilectus, vt admittant omnes ad *l. Gallus. §. Quidam. 1. ff. De liber. & posth.* Quando etiam legatum habuit effectum in filio, non admittitur nepos, ne legatum bis sortiatur effectum.

Secunda pars probatur, quia, quando nepotes non debent in defectum filiorum succedere tanquam heredes legitimi, non habent illi à legibus, fauorem, quem ha-

bent filij. Vnde etiam testator, qui conformiter ad leges affectum suum ostendere solet, non præsumitur ipsi legauisse, quod filijs.

CCXCVII. Assertio 6. Carens vxore neque cogitans de certâ aliqua ducenda, si legauerit aliquid vxori, præsumitur legasse illi, quæ vxor ipsius erit tempore mortis: siue sit prima, siue secunda.

Probat, quia talis, cum non cogitauerit potius de vna, quam de alia, non potuit habere rationem specialem cur potius vellet aliquid relinquere primæ, quam secundæ. Vnde præsumitur voluisse relinquere ei, quam esset habiturus tempore mortis. Huc facit. *l. si cognatis. 19. ff. De reb. dub. si quis testamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis tempore factus est per adrogationem: facilius legatam consequitur.*

Oppositum præsumitur, quando habens vxorem primam aliquid legauit vxori. Præsumitur enim ei legasse; sic vt etiam si illa postea moriatur & ipse ducat secundam, legatum debeat heredibus primæ, de quâ solâ tempore testamenti cogitauit, non secundæ. *l. si quid earum. 5. fin. ff. De legat. 3. Quæ prioris vxoris causâ parata sunt, in posteriori debentur, si ei assignata sunt; quia non est ita de posteriore vxore cogitatum, cum compararentur.* Ita Baldus, *Felin. Mantica de vltimis voluntat. lib. 8. Tit. 15. contra Menoch. lib. 4. Præf. 112.* aliosque.

CCXCVIII. Assertio 7. legatum seu fideicommissum alicui eiusque heredibus relictum præsumitur etiam relictum heredibus heredum.

Probat ex *l. Heredes. 65. ff. De V. S. Vbi per heredem non tantum intelligitur proximus heres, sed etiam vltiores scilicet heredis heres & deinceps.* Et hoc, licet legatarius sit extraneus. *l. In animalibus. C. de legat.* Nisi forte res legata competere extraneis non possit, sed tantum descendantibus: aut etiam, nisi contextus verborum solis descendantibus competat. De quo plura Menochius *lib. 4. Præf. 130. & Mantica lib. 8. de vltim. volunt. Tit. 14.*

CCXCIX. Assertio 8. Legatum habenti munus seu dignitatem, quæ de iure habet successorem, præsumitur relictum dignitati, adeoque etiam successoribus, nisi nomen illius adscriptum sit.

Probatum ex l. 56. ff. De legat. 2. *Quod principi relictum est, qui antequam dies legati cedat, ex hominibus eroptus est, successoris eius debetur. C. Quoniam abbas. De officio iudic. deleg.* Vbi delegatio facta dignitati, non adiecto nomine personæ, dicitur transire ad successorem: adeoque tacite indicatur non transire, si nomen habentis dignitatem expressum sit. Siquidem nomen adiectum restringit vniuersaliteratem vocis, sic vt successoris competere non possit: Sic etiam is, qui aliquid annuum ab heredibus suis præstari voluit, præsumitur voluisse idem præstari à successoribus heredum. l. Annuat. ff. De annuis legat.

CCC. Assertio 9. Legatum habenti dignitatem, cui nullus ex iure successor est, non præsumitur relictum successoris: nisi relictum sit intuitu alicuius tertij.

Probatum ex l. 57. ff. de legat. 2. *si Augusta legauoris, & ea inter homines esse deserit, deficit, quod ei relictum est.* Casus est, quando aliquid legatum est Augustæ intuitu ipsius; item Vicario episcopali intuitu ipsius, & non Episcopi.

CCCI. Aliud est, quando aliquid ei relictum est intuitu tertij. v. g. Augustæ intuitu Cæsaris, Vicario intuitu Episcopi, nam eadem causa motiua manet, sine prima persona habeat munus, sine secunda: vnde, si prima persona sit mortua, & secunda successerit, legatum debetur secundæ. Et hoc, licet defunctus legauerit, priusquam prima persona haberet illud munus. Arg. d. l. si cognatus. 19. ff. De reb. dub.

CCCII. Assertio 10. Legatum ciuibus præsumitur relictum ciuitati, nisi veritum sit vniuersitati relinquere.

Paret ex l. 2. ff. de reb. dub. *Ciuibus ciuitatis legatum vel fideicommissum datum ciuitati relictum videtur.* Cum enim



testator singulos ciues amare non possit, ipsam ciuitatem amasse præsumitur.

Aliud est, quando vetitum est aliquid vniuersitati relinquere: tunc enim, ne nihil egisse videatur, præsumitur reliquisse singulis. Idem colligitur ex alijs coniecturis, de quibus Menochius *lib. 4. Præs. III.*

## S. VI.

## De dubio circa legatarium legati s.ij.

303. Relictum persona, cui pro salute animæ relinqui aliquid solet, præsumitur esse legatum piæ.
304. Etiam si legatarius sit consanguineus.
305. Legatum piæ pro personis incertis debetur.
306. Legatum Ecclesie præsumitur relictum Ecclesie loci, in quo defunctus habitauit.
307. Cui, quando habitauit in duobus locis?
308. Legatum certo sancto, cui Ecclesie in dubio debeatur?
309. Legatum pauperibus præsumitur relictum pauperibus loci, in quo defunctus habitauit.
310. Distribui debet in pauperiores.
311. Nisi electio alicui relicta sit.
312. Bona pauperibus legata non possunt ex parte dari Ecclesie pauperi.
313. Legatum administratori Ecclesie ab extraneo præsumitur relictum Ecclesie. A consanguineo vel amico præsumitur relictum administratori.
314. Nisi ex sine donantis, aut dono aliud colligatur.
315. Legatum clericis non habentibus administrationem præsumitur ipsis relictum.
316. Legatum Canonicis, præsumitur relictum Capitula.

**L**egatum ad causam piæ dicitur id, quod legatum est pro salute animæ testatoris non. 115. *Ut cum de appellatione.*

*pellatione. C. 3. §. Si unum. Ut anima ex hac causa piissima subleventur.*

CCCIII. Assertio 1. Legatum censetur esse ad piam causam, siue relictum pro salute animæ, quando legatarius est persona, cui congruit tale legatum siue cui legatum ex intentione tali relinqui solet. v.g. Ecclesia vel pauperes.

Patet ex l. *Si quis ad declinandam. 49. C. De Episcopis. si quis captiuos scripserit heredes, ne videatur quasi incertis personis heredibus instituitis iudicium suum oppugnandum reliquisse: sancimus. eiusmodi et talem institutionem pietatis intuitu valere. Fauet l. Id quod. 24. ff. eod.*

CCCIV. Amplianda thesis est ad casum, quo legatarius est consanguineus pauper, cui testator præsumitur legasse potius intuitu paupertatis, quam sanguinis. Titulus enim paupertatis est potior, cum maximus sit, sic ut etiam præferatur causæ rerum sacrarum. l. *Sancimus. C. De sacros. Ecclis.* Vbi alienatio rerum Sacrarum, alias verita, permittitur ob redemptionem captiuorum. *Non absurdum est animas hominum, quibuscunque vnus vel vestimentis præferri.* Neque obstat, quod l. *Tutor. §. Quæ tutoribus. ff. de excusat. tutor.* pater filium constituens tutorem sui fratris impuberis, & ipsi aliquid legans, præsumatur legasse potius intuitu filiationis, quam tutelæ, sic ut legatum debeat, licet se filius à tutela excuset. Quamuis enim ratio sanguinis tam propinqui sit potior, quam tutelæ; potior tamen est causa animæ seu vitæ, quam sanguinis.

Legatum ad alimenta seu dotem non est ad causam piam, nisi persona alenda seu dotanda sit pauper. Legatum relictum professo in particulari est pium: cum enim proprium habere non possit, id quod ipsi legatum est, est relictum intuitu religionis, adeoque causæ piæ. Ita cum aliquibus Diana P. 7. Tr. 12. R. 11.

CCCV. Assertio 2. Legatum ad causam piam debetur, etiamsi relictum sit personis incertis.

Pateet

Patet ex l. 24. C. De Episcop. Id quod pauperibus testamento vel codicillis relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum firmumque consistat. l. Nulli. 28. l. si quis ad destinandam. 49. C. eod.

Thesis etiam habet locum, quando testator aliquid voluit relinquere determinatè personæ vni, & nescitur, quis ille sit. Nam tale legatum verè relictum est personis incertis. Deinde Nov. 131. c. 9. statutum est, ut legatum Ecclesiæ certi sancti subsistat, licet nulla talis in vrbe aut territorio inueniatur. Nec refert, quod libertas legatæ vni ex seruis pluribus non debeat, si ignoretur seruus, cui libertas legata est. l. Si quis. 27. ff. de reb. dub. Quia legatum libertatis non est pium, cum fieri soleat ex merâ complacentia in persona certa secundum se: qua intentione legatum personæ pauperi relictum etiam non est pium.

CCCVI. Assertio 3. Legatum Ecclesiæ præsumitur relictum Ecclesiæ loci, in quo testator habitavit.

Probatum ex Nov. 131. c. 9. Si quis in nomine magni Dei & Salvatoris nostri IESU CHRISTI hereditatem aut legatum reliquerit, iubemus Ecclesiam loci illius, in quo testator domicilium habuerit, accipere, quod dimissum est. Intelligenda autem videtur Ecclesia loci, in quo testator habitavit tempore testamenti; non autem Ecclesia loci, in quo habitavit tempore mortis, sicut dictum est §. priori, Assert. 6. de legato relicto vxori ab eo, qui habet vxorem, ex l. Si quis. ff. de legat. 3. Ita I. Andreas, & Romanus, contra Ancharanum Francum, Mantacam l. 8. de ultim. voluntat. Tit. 6. num. 13.

CCCVI. Si in duobus locis æque habitauerit, præsumitur legasse Ecclesiæ illi, in quâ vult sepeliri: nam ei legare solent testatores. Si in neutra sepeliri velit, præferenda est ea, quàm magis dilexit. Si & in hoc sit paritas, videtur præferenda pauperior Arg. Nov. 131. De Ecclesiast. titul. C. 9. vbi id statuitur pro legato relicto Ecclesiæ nomen certum habeati, quando plures habent nomen idem

idem. Denique si & hic paritas sit, & ex nulla circumstantia præsumptio pro vna parte potius, quam pro altera haberi possit, executor testamenti videtur posse eligere. Si vero nullus executor sit, Episcopus loci, in quo testator natus est: Si etiam de hoc dubium sit, Episcopus loci, in quo mortuus est. Ita enim de legato ad redemptionem captiuorum dicitur. *l. Nulli. §. 1. 2. 3. 4. C. De Episcop.*

CCCVIII. Quando legatum est relictum Ecclesie certi sancti, neque sciri potest, quænam illa sit: neque coniectura vlla ex ratione parochiæ, aut sepulturæ electæ haberi potest, dandum est pauperiori in ciuitate existenti. Si nulla nominis istius Ecclesia in ciuitate sit, dandum est existenti in territorio. Si vero nec isthic sit Ecclesia nominis istiusmodi, dandum est Ecclesie ciuitatis, in qua testator domicilium habuit. *d. Nou. 131. c. 9.*

CCCIX. Assertio 4. Legatum pauperibus, si non adsint aliæ coniecturæ præsumitur esse relictum pauperibus loci, in quo testator habitauit.

Ratio est, quod plerique soleant duci affectu illius loci. Sic in *l. Qua conditio. §. fin. ff. de condit. & dem. is*, qui aliquid iussit fieri in foro, præsumitur voluisse fieri in foro loci, in quo habitauit. Deinde *l. Si quis. 49. §. Vbi autem. C. De Episcop. & cleric. legatum pauperi relictum iubetur applicari Xenodochio siue Nosocomio ciuitatis distribuendum in ægros & §. 7. si non sit Nosocomium, iubetur per Episcopum loci distribui in pauperes.*

CCCX. Si electio pauperum nulli commissa sit, distributio fieri debet in pauperiores. Nam *d. l. si quis. legatum tale iubetur dari Xenodochio seu Nosocomio, eo quod homines isthic pauperrimi sint. Quis enim pauperior est hominibus, qui & inopia tenti sunt, & in Xenone repositi & suis corporibus laborantes, necessarium victum sibi non possunt afferre.* Deinde legatum Ecclesie certi sancti, quando nescitur cui, debetur pauperiori ex pluribus. *D. Nou. 131. C. 9. Vide Dianam P. 19. Tr. 15. R. 18.*

CCCXI. Si verò electio pauperum alicui commissa sit, distributio in pauperiores fieri non debet : cum per commissionē illam data sit potestas gratificandi. Ita Barrol. Bald. Mantica. l. 8. Tr. 5. n. 6. Diana P. 2. Tr. 16. R. 19. Unde executor licet sit ipse religiosus, distribuere legatum potest religiosis pro sua necessitate mendicantibus. Hoc tamen obseruare debet, ne totum vni det, nisi modicum sit. Quod enim pauperi relinquitur, præsumitur relinqui ad leuandum ipsius necessitatem, non ad ditandum. Imo, licet pauper ex toto accepto non sit futurus diues, distributor debet diuidere in plures : pluralis enim locutio non est vno contenta. l. fin. ff. Ad S. C. Trebellian. l. Vbi numerus. ff. de testib. Sufficit distributio in tres. Arg. l. 1. ff. de option. leg. Vbi habens optionem seruorum potest eligere tres. Quanquam Diana P. 10. Tr. 11. R. 59. putet sufficere distributionem in duos. Si legatum aliquid sit pauperi, heres eligere potest plures. Arg. l. Vnum. §. Sed & si. ff. de legat. 2. si habeo potestatem à testatore eligendi vnum ex familia, possum eligere duos.

CCCXII. Quæres an bona pauperibus legata possint ex parte dari Ecclesiæ pauperi.

Respondeo negatiue. Videtur enim mens testatoris esse, vt detur personis, præsertim, cum in parochijs curatores fabricæ, & curatores pauperum soleant distingui. Nisi pauperes ipsi teneantur ædificare, siue reficere Ecclesias pauperes. Ita Nauarr. in Manuali c. 17. num. 93. Syluester, Angelus alijque contra Baldum, Matienço, Perez, Rosellam putantes oppositum, quando Ecclesia est pauper, indigetque refectione, quorum sententiam probabilem esse dicit Diana P. 8. Tr. 5. R. 58.

Dicta de legato pauperibus applicanda sunt proportionatè ad legatum certæ personæ pauperi, quando illa non inuenitur. Cum enim tale legatum præsumatur esse pro salute animæ, distribui debet in pauperes ciuitatis, in qua testator habitauit. Arg. Non. 131. c. 9. vbi legatum Ecclesiæ certi sancti; quæ nec in vrbe nec in territorio inuenitur,

inuenitur, applicatur Ecclesiæ loci, in quo testator habitauit. Ita Abbas, Baldus, Sanchez *lib. 4. in decal. c. 11. nu. 35. Bardi disc. 6. c. 10. §. 5.*

Conformiter dicendum est, quod, quando testator iussit aliqua sacra fieri in Ecclesia certa, & hæc postmodum destruitur, sacra alibi fieri debeant, cum testator præsumatur voluisse illa fieri pro anima sua. Ita Aug. Barbosa *De potest. Episcop. P. 2. Alleg. 24. num. 35.* Bardi *Disc. 6. c. 10. §. 19.* Et in ea quidem Ecclesia, in qua fieri deberent, si testator iussisset fieri in Ecclesia certa, & nesciretur, quænam illa foret.

CCCXIII. Assertio 5. Legatum administratori Ecclesiæ ab extraneo præsumitur relictum Ecclesiæ: à consanguineo vero præsumitur relictum administratori.

Prima pars probatur ex *Can. Pontifices. 12. Q. 3.* Vbi ratio datur: *quia hoc ille, qui donat pro redemptione anime sue, non pro commodo sacerdotis probatur offerre.* Et hoc etiam administratores Ecclesiæ sint plures v.g. Canonici. *l. Anna. §. 1. ff. de annu. legat.* Idem patet ex *C. Requisisti. De testam.* Huc facit *Cap. ut super. de reb. Eccles. alien.* Vbi Episcopus dicitur non posse alienare redditus regalium decimationum datas prædecessori, *sive intelligantur de membra Episcopi, sive non intelligantur, quia hoc consultius.* Scilicet, quia rex illos redditus dans Episcopo saltem præsumitur reliquisse Ecclesiæ. Et vetitum est bona Ecclesiæ immobilia alienare *Cap. nulli eod.*

Secunda pars probatur ex *D. C. Requisisti.* Vbi relictum Episcopo ab extraneo præsumitur esse relictum intuitu Ecclesiæ, non persona. *Si vero relinquatur illud Episcopo à propinquo, præsumitur esse relictum non intuitu Ecclesiæ, sed persona; nisi forte contrarium probaretur.* Idem est, quando relictum est à singulari amico: nam amici diliguntur syncrius, quam consanguinei siue affines. *l. Nemo dubitat. §. Qui frater. ff. de hered. instit.* Aut etiam ab eo, qui beneficium accepit: cum donator præsumatur potius donare remunerationis gratiâ, quam merè liberaliter. *l. Si non remunerandi.*

*remunerandi. §. Inde Papinianus. ff. Mandati.*

CCCXIV. Oppositum colligitur primo ex fine testatoris. Nam legatum Episcopo à propinquo ad salutem animæ, præsumitur relictum intuitu Ecclesiæ: legatum autem ab extraneo ex spe obtinendi beneficium suis nepotibus præsumitur relictum intuitu Episcopi. Secundo ex qualitate doni. Vnde, si propinquus, Episcopo legit altare marmoreum, præsumitur legasse intuitu Ecclesiæ: si extraneus imaginem eius, qui fuit parens Episcopi, præsumitur legasse intuitu Episcopi, vt eam hic sibi retineat. Ita Menoch. *lib. 4. Præf. 112. Mantica lib. 8. de consecr. ultim. volunt. Tit. 6. Mascard. conc. 969.*

Dicta in thesi proportionatè applicanda sunt ad rem legatam administratori ciuitatis.

CCCXV. Assertio 6. Legatum clericis non habentibus administrationem Ecclesiæ, v.g. Canonicis seu Capellanis, præsumitur relictum ipsi, non Ecclesiæ; nisi causa legati Ecclesiam spectet.

Patet ex C. *Requisisti. De testam. Obseruandum circa eum, qui potest proprium possidere, pralationem vel administrationem Ecclesia non habentem, quod, si aliquid relinquatur specialiter, non solum à propinquo, verum etiam ab extraneo, intelligatur esse relictum non intuitu Ecclesia, sed persona. Nec obstat, quod legatum ciuibus præsumatur relictum ciuitati. l. ciuibus. ff. de reb. dub. quia ciues repræsentant ciuitatem. C. si ciuitas. De sentent. excomm. in 6. Complexum vero ex prelato & Canonicis repræsentat Ecclesiam; non autem Canonici soli.*

CCCXVI. Assertio 7. Legatum Canonicis præsumitur relictum Collegio seu Capitulo, sic vt non æqualiter, in singulos, sed proportionaliter pro ratione dignitatis & officij distribui debeat. Ita Zabarella, Couarru. & inclinatur Mantica l. 8. de ultim. volunt. Tit. 6. n. 24. Menoch. *lib. 4. Præf. 113. contra Hostiensem & Barbat.*

Probatur, quia Canonici constituunt capitulum. *cap. Caus. accessissent, De consuetud.* Sicut ciues ciuitatem. Porro legatum

legatum ciuibus præsumitur legatum non singulis ciuibus æqualiter, sed ciuitati. *l. ciuibus. ff. de reb. Aub.* Quare legatum Canonicis præsumitur relictum Capitulo, sic ut diuidi proportionaliter inter Canonicos debeat, sicut alia bona capituli.

S. VII.

*De dubio circa legati ademptionem.*

- 317. *Legatum non præsumitur postea ademptum.*
- 318. *Etiamsi postea in testamento inualido sit ademptum.*
- 319. *Aut oppigneratum.*
- 320. *Aut alienatum ex necessitate, vel cum substitutione rei alterius.*
- 321. *Præsumitur ademptum si alienatum sit absque necessitate & substitutione rei alterius.*
- 322. *Quid si nomen legatum postea exactum sit?*
- 323. *Præsumitur ademptum id, quod uni legatum postea in alium translatum est mentione prioris legatarij factâ.*
- 324. *Item quod postea translatum est in formam aliam, sic ut ad priorem redire nequeat.*
- 325. *Quid si domus legata postea sit destructa? aut etiam reedificata?*
- 326. *Legatum præsumitur ademptum, si grauissima inimicitia superuenerint.*
- 327. *Item quando in testamento secundo valido non sit mentio illius,*
- 328. *Aut finis legati cessat.*
- 329. *In generali ademptione legatorum non præsumitur ademptum id, quod legatum est ad alimenta vel causam piam.*
- 330. *Legatum duobus, quod postea uni ademptum est, an utrique, an neutri debeatur?*

**E**Tiamsi solemnitas institutio heredis non reuocetur sola voluntate testatoris, nisi solemnitas accedat: vali-



dè tamen reuocantur legata. *l. Ex parte. 2. 2. ff. De adimond. legat. l. si quis. 3. §. fin. eod. non solum legata, sed & fideicommissa adimi possunt, & quidem nuda voluntate.*

CCCXVII. Assertio 1. Legatum præsumitur postea ademptum, nisi adsint circumstantiæ inferentes ademptionem.

Probatum, quia mutatio voluntatis non præsumitur. *l. Eum, qui. 2. 2. ff. De probat.* Atque hoc præsertim, quando dubium est, an legatum sit in eodem testamento ademptum: cum nemo præsumatur se incontinenti corrigere. *l. non ad ea. ff. De condit. & demonstr.* Vbi id, quod purè legatum est, si conditio adiecta sit ex interuallo, tantum potest peti conditione posita. Si autem sit appositae incontinenti, peti potest statim; nisi testator in appositione conditionis fecerit mentionem dispositionis puræ antecedentis.

CCCXVIII. Thesis habet locum primo, licet testator in primo testamento valido reliquerit legatum, & in secundo inualido ademerit. Non enim præsumitur voluisse adimere in secundo, nisi hoc esset validum. Ita enim de fideicommissis dicitur *l. si iure. 18. ff. De legat. 3.* Et hoc, etiam si, ut postea dicitur, legatum præsumatur ademptum, quando animo adimendi est alienatum inualidè.

CCCXIX. Secundo licet res, vni legata, sit postea oppignerata. Vnde heres luere debet pignus. *§. si rem. l. De legatis. l. Qui post. 3. C. eod.*

CCCXX. Tertio licet res vni legata sit postmodum alienata, dummodo non probetur animus adimendi. *§. 13. l. De legat. si rem suam legauerit testator, posteaque eam alienauerit: Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi.* Atque hoc fit, in duobus hisce casibus. Primo, quando ex necessitate alienauit. *l. scribit. 34. §. Item scribit. ff. De auro, argento. l. fideicommissa. 11. §. 12. ff. De legat. 3. si rem suam testator legauerit, eamque necessitate urgente alienauerit, fideicommissum peti posse, nisi probetur adimere, et testatorem voluisse. Probationem autem mutata voluntate*

satis ab hereditibus exigendam. Idem est, quando testator nomen debitoris, siue creditum legauit, & debitor solutionem vltro obtulit, cum eam oblatam creditor recusare non possit. *l. fideicommissa. §. Ergo et si. ff. de legat. 3.* Secundo, quando in locum rei sponte alienatæ aliquid aliud substitutum est, aut pecunia ex alienato confecta est seruata in deposito. *D. l. Cum quidam nomen debitoris exegisset, & pro deposito pecuniam habuisset: putauit fideicommissi petitionem superesse. l. filia 28. §. Attia: ff. de condit. & dem.* Vbi, quando Agatheia legata est, & postea vendita, & alteri ancillæ empræ impositum est nomen Agatheæ, Paulus respondit legatam videri. *l. Pater. 23. ff. de adim. legat.* Vbi, quando pecunia legata in emptionem prædij conuersa est, dicitur. *Non enim absumptum videtur, quod in corpus patrimonij versum est.* Sic ergo, si vinum legatum, sit postea consumptum, & aliud emptum, hoc vltimum debetur, cum loco prioris subrogatum videatur. Ita Iason, Bartol. Mascard. *Conc. 1287. num. 32.*

CCCXXI. Assertio 2. Legatum præsumitur ademptum, quando testator illud sponte, siue absque necessitate alienauit, neque quidquam in locum prioris substituit.

Patet ex *l. 18. ff. De adim. legat. Rom legatam, si testator viuus alij donauerit, omnimodo extinguitur legatum. Nec distinguimus, utrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate donauerit: ut si necessitate donauerit, legatum debeatur: si nuda voluntate non debeatur. Hac enim distinctio in donantis munificentia non cadit: cum nemo in necessitatibus liberalis existat.* Vbi satis indicatur, quod omnis alienatio rei legatæ facta sine necessitate & substitutione alterius in locum rei alienatæ censeatur facta animo adimendi. Et hoc, licet donatio, siue alia alienatio spontanea sit inualida. *l. Legatum. §. Pater. ff. de adim. legat.* Nam ex actu inualido satis colligitur voluntas adimendi. *l. fin. ff. de reb. cor.*

Amplia thesim primo ad casum, quo testator rem alienatam

natam postea iterum redemit : nam reuocatio semel facta postea per redemptionem non tollitur. *l. Cum seruus. ff. de adim. legat.* In fauorem tamen libertatis statutum est, vt, si seruus, cui libertas legata est, sit postea alienatus, & ante aditam hereditatem iterum sit factus hereditarius, libertatem acquirat. *l. Verum. ff. de manum. testam.*

Amplia 2. ad casum, quo pars rei sine necessitate & substitutione alterius rei alienatur : nam præsimitur adempta, sic vt altera tantum debeatur. *l. Scribit. 34. §. Item scribit. ff. de auro, arg. leg.* Quando autem res principalis est adempta, præsimitur etiam accessoria adempta. *l. 1. §. 1. ff. de instruct. fundo cum instrumento legato, & alienato instrumentum non vindicabitur ex sententia defuncti.*

CCCXXII. Amplia 3. ad creditū sine nomen debitoris legatum & postea sponte exactum, sic vt pecunia neq; sit relicta in deposito, neque conuersa in aliud substitutum. *l. fidei commissi. 11. §. Ergoletsi ff. de legat. 3. l. filio. §. filia ff. de adim. legat. l. Si id quod. ff. de liberat. leg.* Idem est, si liberatio debitori legata, & creditum postea exactum sit. *l. Non solum. §. liberatio. ff. de liber. leg. si exactum est, euanescit legatum.* Item, quando nomen debitoris vni legatum est, & postea debitori ipsi remissum. *l. Non quocunque. §. Qui Cais. ff. De legat. 1.* Aliud est, quando nomen debitoris non est legatum, sed tantum adiectum demonstrationis gratiā, vt sciatur, vnde solutio petenda sit. Legatum enim tunc non euanescit, licet nomen exactum sit. *l. Quidam testamento. ff. de legat. 1. l. Paulo. 27. §. fm. ff. de ierat. 3.*

Amplia 4. ad legatum, quod postea sponte venditum est, licet non sit traditum. Contractus enim alienatiuus est satis magnū signum voluntatis mutatæ, fauet. *l. Tabernam. 7. ff. de fundo instructo.* Vbi, cum legatum esset horreum & vinum, & horreum postea esset venditum, quæsitumque esset an vniuersa legata deberentur, responderetur, *ea, in quibus valens mutata esset, non deberi.* Ita Aretinus, Gabriellus, Merenda *l. 3. Controv. c. 46. n. 13.* contra Menoch. *lib. 4. Præs. 167. n. 29. Masium lib. 3. singular. c. 17.* aliosque.

CCCXXIII. Assertio 3. Legatum vni præsumitur ei ademptum, si postea transferatur in alium mentione prioris legatarij factâ.

Patet ex l. 5. ff. de adim. legat. Sicut adimi legatum potest, ita & ad alium transferri, veluti hoc modo: Quod Tito legavi, id Scio do, lego. Quia res in personam Titij tacitam ademptionem continet. Et hoc, etiam si legatarius posterior sit incapax. l. Planè ubi. 34. ff. de legat. 1.

Quando autem legatum vni postea legatur alteri, sic vt prioris mentio non fiat, vtrique debetur pars. l. Si pluribus. 33. ff. de legat. 1.

CCCXXIV. Assertio 4. Legatum, quod postea in formam aliam transmutatum est, præsumitur ademptum, si ad priorem formam redire non possit. Oppositum præsumitur, si redire possit.

Prima pars probatur ex l. 88. ff. de legat. 3. Lanâ legatâ, vestem, qua ex ea facta sit, deberi non placet. Si autem, quando dies legati cedit, vestimentum ex eâ adhuc fiat, debetur, quod extat. l. Seruum. 44. §. Si quis. ff. de legat. 1.

Secunda pars probatur ex d. l. Seruum. Si pocula quis legauit & massa facta est, vel contra, legatum consistere & deberi quod extat. & §. 3. Sed & si lancem legauit & massam fecit, mox poculum: debetur poculum, durante scilicet voluntate.

CCCXXV. Si domus legata sit postea destructa, neque noua ædificata sit, præsumitur area legata. l. Sigrega. 22. ff. de legat. 1. Insula legata; si combusta esset, insula possit vindicari. Idem est, quando domus per partes sæpius restructa est, etiam si tandem ex materia pristina nihil remanserit. Si autem domus legata sit destructa & noua loco illius exstructa, legatum præsumitur ademptum. l. Si ita legatum. 65. §. fin. ff. de legat. 1. l. Quod in rerum. 24. §. fin. ff. eod. vbi idem dicitur de nauis. Ita Mantica. de vltim. volunt. lib. 9. Tit. 2. num. 42. & 43. Bardi Disc. 6. cap. 10. §. 12. Si testator id, quod legauit, ædibus iunxerit, legatum præsumitur ademptum. Imo dicitur extinctum. Non item, si heres iunxerit. l. Cetera. 41. §. sed si ea. 15. ff. de legat.

gas. 1. Idem est, quando ex fundo legato testator aliquid detraxit, & alij fundo adiecit. *l. Quod in rerum. §. Quod si post. ff. de legat. 1.*

CCCXXVI. Assertio 5. Legatum præsumitur ademptum, quando superuenerunt inimicitie grauissimæ inter testatorem & legatarium.

Patet ex *l. Si quis ita. 3. §. fin. ff. de adim. leg. si quidem capitales vel grauissima inimicitia intercesserint, ademptum uideri. l. Ex parte. 2. 2. ff. eod. l. Inimicitia. ff. de his, qua ut indign. Et hoc, licet inimicitie per culpam testatoris fuissent exortæ, cum uerba generalia sint, & inimicitie æquæ in vno casu, quàm in alio auersionem animi inuoluant. Ira Mantica lib. 12. de ultim. volum. Tit. 5. num. 9. Ripa, Couarru. Lupus, Menoch. lib. 3. Praef. 37. num. 3. contra alios. Debent tamen inimicitie illæ probari. Ad quod non sufficit ostendere diuortium fuisse factum, cum hoc potuerit fieri gratia coniugum bona, *l. Vxori. 3. ff. de auro, arg. leg.* Multo minus sufficit ostendere intercessisse frigusculum, siue inimicitiam leuem. *l. Cum hic status. §. Si diuortium. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Sufficit ostendere, quod legatarius testatorem falso accusauerit de graui crimine, sic ut legatum, licet non sit in testamento deletum, tacitè tamen reuocatum præsumatur. *l. filio. 31. §. Scia. ff. de adim. legat.**

Per conciliationem tamen subsequutam legatum iterum redintegratur, *l. Quod si iterum. 4. ff. de adim. legat.* Siue præsumitur iterum esse relictum. Et additur ratio. *Ambalatoria enim est uoluntas defuncti usque ad uita supremum exitum.*

CCCXXVII. Assertio 6. Legatum in testamento primo præsumitur ademptum in secundo valido, in quo illius mentio non fit.

Patet ex *l. Nisi si. §. Item si. ipse. ff. si cui plus, quam per subsid. Fideicommissum tamen præsumitur tacitè repetitum in secundo testamento, si eadem persona in primo & secundo testamento sit heres instituta. *l. Cum tacitum. 3. ff. de probation.**

CCCXXVIII. Assertio 7. Legatum ad certum finem eo cessante præsumitur ademptum.

Patet ex *l. Alteri. ff. de adim. legat.* Vbi testator, qui ad æquationis faciendæ causa aliquid duobus heredibus prælegavit, si aliquid adimat vni, præsumitur ademisse & alteri.

Idem est, quando modus legato fuit appositus tanquam causa finalis, & postea ademptus: nam legatum etiam præsumitur ademptum. Ut, si quis legatum alicui reliquerit ad sepulturam suam curandam, & postea curam illius alteri committat. *l. Alumna. 30 §. Ab heredibus. ff. De adim. legat.* Is etiam, qui legavit rem cum onere, ut legatarius eam alteri postea tradat, si eandem postea fideicommissario adimat, præsumitur etiam ademisse legatario grauato. *l. filio. 31. §. in ætri. ff. eod.* E contrario legatum sub conditione, si conditio postea in codicillis omittatur, præsumitur relictum purè. *l. si quis seruum. ff. De condition. & dem.*

CCCXXIX. Assertio 8. In generali ademptione, seu diminutione legatorum non præsumitur facta ademptio legati ad alimenta.

Patet ex *l. Libertas. 18. §. Posthumis. ff. De aliment. vel ci-bar.* Si etiam libertas sit legata, & legatum postea inductum, seu deletum, præsumitur id factum casu. *l. Proximè. In fine. ff. De his, que in testamento.*

Extendenda hæc etiam sunt ad causas pias: nam fauor religionis & animarum omnibus antecellit. *l. sumus persona. In fine. ff. De religios. & sumpt. funer. l. sancimus. In fine. C. De sacros. Eccl'es.* Ita Bardi *disc. 6. cap. 10. §. 17.* & plures apud Mantecam *lib. 12. de ultim. volunt. Tit. 1. n. 24.*

CCCXXX. Assertio 9. Legatum duobus separatim, & postea vni ademptum, si nesciatur cui, vtrique debetur.

Patet ex *l. 3. §. 7. ff. De adim. leg. si duobus Titijs separatim legaueris, & vni ademerit, nec appareat cui ademptum sit, vtrique legatum videtur.*

E contrario, si coniunctim duobus legatum sit, & postea vni ademptum sit, & nesciatur cui, neutri debetur.

*l. si fuerit. 10. ff. De reb. dub. Si duobus hominibus eiusdem nominis fuerit legatum, puta Sempronij, mox Sempronio ademptum sit, nec appareat cui ademptum sit &c. Verius est ademptionem in utrumque valere. Quæ lex specialis est, cum ius in alijs similibus aliter procedat v. g. in exheredatione. l. nominatim. ff. De liber. & posthum.*

## S. VIII.

## Quis in dubio legatum solvere debeat?

331. In dubio, quis iussus sit solvere, tenetur heres.
332. Quando heres sine nomine adiecto est iussus solvere, tenetur tum institutus, tum substitutus.
333. Quando institutus est iussus solvere legata, idem presumitur de instituto vulgariter.
334. Nisi institutus nomine proprio adiecto sit iussus solvere legatum aliud, quam ad alimenta vel causam piam.
335. Quando heres fideicommissio uniuersali grauatus est sine nomine proprio iussus solvere, ante hereditatem restitutam tenetur solvere.
336. Sed solutum ex fideicommissio detrahere potest, nisi debuerit solvere ex fructibus.
337. Post restitutam hereditatem solvere debet fideicommissarius.
338. Heres grauatus, iussus nominatim, solvere omnia semper debet, sic ut solam quartam ex fideicommissio retineat vel repetat.
339. Grauatus fideicommissio particulari omnia solvere debet sic, ut nihil ex fideicommissio retineat.
340. Legatum, quod testator reliquit à substituto, presumitur non deberi ab instituto.
341. Quo loco presumitur solutio legati faciendâ ex voluntate defuncti?
342. Heres iussus hereditatem post mortem suam restituere pauperibus

*peribus præsumitur posse dare in visa.*

343. *In hereditate præsumuntur esse bona sufficientia, nisi inuentarium confectum sit.*

**A**lijs terminis quæstio hæc proponitur : à quonam testator legatum reliquisse præsumatur?

CCCXXXI. Assertio 1. Quando nullus est iussus solvere legatum, aut de illo dubium est, solvere debet heres.

Ratio est, quia in illum transeunt onera testatoris, adeoque etiam onus præstandi id, quod testator legatarius præstari voluit. Et ita indicatur. *l. si seruus. 108. §. Qui margaritam. ff. De legat. 1.* Idem est, si executor testamenti sic iussus solvere: hic enim soluit nomine heredis, sicut tutor nomine pupilli. *l. Etiam. 20. C. de fideicom.*

CCCXXXII. Assertio 2. Quando heres, nomine non adiecto, iussus est solvere legata, præsumitur iussus solvere tam institutus, quam substitutus.

Probat, quia tam vnus, quam alter est heres: unde, si institutus non adeat hereditatem, tenetur substitutus: *l. 98. ff. De legat. 3. si plures gradus sint heredum & scriptum sit, heres meus dato, ad omnes gradus hic sermo pertinet.*

CCCXXXIII. Assertio 3. Quando dictum est, ut heres institutus, nomine non adiecto, soluat legatum, substitutus vulgariter præsumitur etiam esse iussus. Non item, quando institutus proprio nomine compellatus est.

Prima pars probatur tum ex regula generali, quod institutus, quia prælatus alteri, præsumitur magis dilectus, quam substitutus. *l. Publius. §. 1. ff. de condic. & demonstratum ex l. 74. ff. De legat. 1.* Licet imperator rescripserit *videri voluntate testatoris repetita à substituto, qua ab instituto fuerant relicta: tamen hoc ita erit accipiendum si non sit evidens diuersa voluntas, qua ex multis colligitur, an quis ab herede legatum relictum noluerit à substituto deberi.* Recensentur autem tres casus, in quibus est evidens voluntas opposita



testatoris. Primo, si aliam rem reliquit à substituto ei fideicommissario vel legatario, quam ab instituto non reliquerat. Secundo, si certa causa fuit, cur ab instituto relinqueret, qua in substituto cessat. v.g. si legatarius iussus fuerit gerere instituti curam. Tertio, quando aliquis tantum ex parte substitutus est. Præferim, si tantum in re particulari: talis enim se tantum habet, vt legatarius. *l. Quoties C. de hered. instit.* Quartus casus additur. *l. Quarebatur. 19. §. fin. ff. De testam. milit.* quando à milite vnus tantum ad tempus prius scriptus est heres, & alter ad tempus posterius, tunc enim testator id, quod reliquit à primo non præsumitur repetiisse à secundo, adeoque posterior soluere non debet.

CCCXXXIV. Secunda pars, quod, quando heres institutus est proprio nomine compellatur, substitutus vulgariter non teneatur patet ex *l. si plures. 98. ff. De legat. 3. Si quis velit non omnes heredes legatorum praestatione onerare, sed aliquos ex his, nominatim damnare debet. Vt si dicatur. Instituto Caium, substituo Titium, & Caium volo dare decem Sempronio. Fauet l. 1. §. Id quod. ff. Ad l. falcid.* Ita Bartol. Alexander, Iason, Menochius *lib. 4. Pr. 108. n. 24.* contra Castrensem & Alciatum *Reg. 2. Praesumpt. 35.* Excipe, nisi legatum sit ad alimenta. Hoc enim substitutus vulgariter soluere debet, licet institutus iussus nominatim sit soluere. *l. 4. §. Lucius ff. de alim. legat.* Extendendum hoc etiam est ad legatum pium. Ita Tiraquel. *de privileg. causa pia. Prin. 36.*

Hæc de substituto vulgariter. Nam substitutus pupillariter semper tenetur ad id, quod institutus debebat soluere, cum illius heres sit. *l. In ratione. §. Quod vulgo. ff. Ad l. falcid.* Quamuis substitutus, qua à pupillo relicta sunt, cum filius heres exiit, vt as alienum quodlibet debeat. Idem dicendum de substituto exemplariter. Quæ in substituto vulgariter non habent locum ideo, quia hic non est heres instituti; sed immediatè heres ipsius testatoris, in defectum instituti hereditatem non  
adeun-

adeuntis. l. *Quamdiu*. ff. *De acqu. hered.*

CCCXXXV. Assertio 4. Heres grauatus fideicom-  
misso vniuersali, & absque nominis adiectione iussus sol-  
uere legata, si nondum hereditatem adierit, tenetur illa  
soluere: sed soluta repetere potest à fideicommissario;  
nisi legatum sit aliquid ex fructibus hereditatis alicui  
soluendum. Ita Peregrinus. *Do fideicommissis. Art. 4.*  
*num. 24.*

Probatum, quod soluere debeat ante restitutam here-  
ditatem ex eo, quod sit heres, & heres soluere ius-  
sus sit.

CCCXXXVI. Solutio tamen hæc cedit ad onus fi-  
deicommissarij, cui ex hereditate tanto minus debet re-  
stituere. l. *Ita tamen*. 27. §. *Qui ex Trebelliano*. ff. *Ad S. C.*  
*Trebellian.* *Antequam restitueretur hereditas, exceptio ali-*  
*quã heres adiuvandus nen est: cum hoc minus ex causa fidei-*  
*commissi restitutus.*

Excipe, nisi legatum sit aliquid ex fructibus heredita-  
tis, aut pars vsusfructus. Siquidem heres fiduciarius il-  
lud sic soluere debet, vt ideo nihil detrahare de fidei-  
commisso possit. Cum enim sic percipiat fructus heredi-  
tatis, vt eos in Trebellianicam computare non debeat,  
neque de illis quidquam fideicommissario restituere te-  
neatur, iniquum foret, fideicommissarium cogi ad legata  
alia soluendum.

CCCXXXVII. Quando heres fiduciarius heredita-  
tem restituit, non tenetur soluere legatarijs, etiamsi de-  
traxerit Trebellianicam, aut etiam certam partem sibi  
ab herede assignatam, sed ad solutionem eorum tenetur  
fideicommissarius. l. 1. §. *fm*. ff. *Ad S. C. Trebellian.* Si ta-  
men id, quod fideicommissarius accepit, non sufficiat  
ad legata soluenda, heres fiduciarius ad solutionem illo-  
rum impendere debet id, quod vltra quartam iussus erat  
sibi retinere d. l. §. *si is, qui quadringenta.*

CCCXXXVIII. Assertio 5. Heres fiduciarius nomi-  
natim iussus soluere legata, solus debet soluere, siue  
heredi-

hereditatem restituerit siue non.

Paret, quia soli ipsi competit nomen illius, qui grauat<sup>us</sup> est. Vnde testator legatum, quod ab illo reliquit non præsumitur repetiuisse à fideicommissario. *Arg. l. Pater. 29. §. Quod, alicuius. ff. De legat. 2. l. 1. §. Id quod. ff. Ad l. falcid.* Postquam tamen soluit legata, potest solum de- trahere ex fideicommissa hereditate, quam fideicommissario restituit: aut, si totam hereditatem restituerit, solum repetere à fideicommissario. Ita Crauetta *conf. 16. Peregrinus De fideicommissis. Art. 4. num. 17. & 22.* Quin etiam saluam sibi retinere semper potest quartam: deducendo eam partim ex fideicommissis, partim ex legatis iuxta computum, qui habetur. *l. Marcellus. ff. Ad S. C. Trebellian.* De quo fuse Peregrinus.

Conformiter ad theses præcedentes dicendum est, quod, quando testator tantum partem hereditatis fidei heredis commisit, onus legati soluendi sic ad heredem fiduciarium spectet, vt tantum possit partem legati à se soluti detrahere ex fideicommissis, siue repetere à fideicommissario pro ratione partis fideicommissæ.

CCCXXXIX. Quando tantum res aliqua singularis est fideicommissa, heres fiduciarius soluere debet legata omnia, sic vt nihil ideo detrahere ex fideicommissis, vel repetere possit à fideicommissario, eo quod hic tunc tantum se habeat instar legatarij.

CCEXL. Assertio 6. Testator qui legatum reliquit à substituto, non præsumitur reliquisse illud ab instituto.

Ratio est, quia ex eo, quod minus dilectus sit grauat<sup>us</sup>, non potest colligi, quod magis dilectus sit grauat<sup>us</sup>. Institutus autem censetur magis dilectus.

Excipe, nisi libertas sit legata. *Arg. l. si quis. 19. ff. de manumiss. testam.* Per consequens, nisi aliquid legatum sit ad causam piam, cuius summus est fauor.

CCCXLI. Assertio 7. Locus, in quo species legata est soluenda, ex mente defuncti, præsumitur esse locus,

in quo est; nisi dolo heredis sit veſta alio, aut legatario eſſet futura inutilis.

Probat<sup>ur</sup> ex *l. cum res. ff. De legat. 1. ſi res alibi ſit, quam ubi petitur, conſtat ibi eſſe præſtandam, ubi reſcicta eſt, niſi alicui reſtator voluit. Et l. 38. ff. de iudic. Quod legatur, ſi quidem per perſonalem actionem exigetur, ibi dari debet, ubi eſt: niſi, ſi dolo malo heredis ſubductum fuerit: tunc enim ibi dari debet, ubi petitur. Si res legata ſit in longinquo, ſic vt inutilis legatario futura ſit, præſtandi ab herede ſunt ſumptus, vt ad legatarium perferatur. *l. cum ſervus. 39. ff. De legat. 1.**

Quantitas legata, ſi petatur actione reali, præſtari ſimiliter debet in loco, in quo eſt. Si autem petatur actione perſonali, præſtanda eſt in loco, in quo petitur, ſive in quo heres iudicialiter convenitur. *l. Quod legatur. 38. ff. De iudic. Quod pondere, aut numero, aut menſurâ continetur, ibi dari debet, ubi petitur: niſi, ſi adiectum fuerit, centum modios ex illo horreo, aut vini amphoras ex illo dolio. ſi autem per in rem actionem legatum petitur: etiam ibi potè debet, ubi res eſt. Idem de annuo legato habetur *l. 1. ff. De annuo legat. Coniecturæ, pro oppoſito deducuntur à Menochio lib. 4. Praſ. 200.**

CCCXLII. Aſſertio 8. Quando teſtator iuſſit heredem poſt mortem ſuam reſtituere bona pauperibus, præſumitur conſenſiſſe, vt tempore vitæ ſuæ diſtribuat. Ita Bartol. Bald. Alexander, Angelus, Mantica *lib. 8. de ultim. volunt. Tit. 5. n. 20. contra Ancharanum.*

Probat<sup>ur</sup>, quia cum materia illa ſit materia legati pij, teſtator non videtur diſtributionem bonorum in pauperes poſt mortem heredis diſtuliffe in gratiam certorum pauperum; ſed in gratiam ipſius heredis. Hic autem anticipans diſtributionem magis gratificatur animæ defuncti, quam, ſi ſolvat tempore præfixo: neque prohibetur cedere favori ſibi facto.

CCCXLIII. Aſſertio 9. Bona hereditatis præſumuntur eſſe ſufficientia pro legatorum ſolutione, & falcidia heredis, ſic vt heres aſſerens eſſe inſufficientia, probare debeat.

Proba<sup>t</sup>,

Probatur ex l. Cum de lege. ff. de probation. Cum de lege falcidia quaritur, heredi probatio est locum habere legem falcidiam: quod dum probare non potest, merito condemnabitur.

Oppositum præsumitur, quando legitimè confectum est inventarium, & in eo apparent insufficientia. Vnde tunc legatarij probare debent plus esse in hereditate, quam descriptum sit in inventario. l. fin. §. Licentia. ff. de iure delibet.

## C A P V T N O N V M.

*Quid faciendum sit in dubio circa delictum?*

### S. I.

*Dubius, an alteri damnum iniuste intulerit, ad quid teneatur.*

344. Dubitans, an posuerit causam damnificativam, non tenetur.
345. Certus, quod illam iniuste posuerit; & dubius an damnum inde secusum sit, tenetur pro ratione dubij.
346. Sic tenetur adulter dubius, an proles ex se nata sit.
347. A fortiori sic tenetur certus de causa damnificativa iniuste à se posita, uti & de damno secuso, & dubius an hoc ex illa.
348. Imo ad totum damnum resarciendum, si contra ipsum sit præsumptio Iuris.
349. Et sic suasor homicidij plenè tenetur, licet dubius an, homicida ex consilio ipsius alterum occiderit.
350. Certus de causa damnificativa à se posita, & de damno secuso, & dubius an maius an minus, tenetur pro ratione incertitudinis.

351. Quando

351. Quando vnus ex pluribus hominibus certis causam damnificatiuam posuit, & dubium est quis posuerit, omnes tenentur ad resarciendum partem damni.
352. A fortiori, quando omnes posuerunt causam, & dubium est, ex qua damnnum ortum sit.
353. Sic duo adulteri, certi de prole nata ex alterutro, tenentur marito & alijs prolibus legitimis, singuli ad partem damni resarciendam.
354. Dubius an admiserit culpam iuridicam, non tenetur, licet vnus ex pluribus eam admiserit.
355. Etiam si rem teneat ex contractu.
356. Sciens se esse incurium, si dubiet an ex sua culpa res perierit, tenetur ad partem damni, pro ratione incertitudinis.
357. In foro externo inquilinus de incendio condemnatur, nisi probet se adhibuisse diligentiam debitam.
358. Obligatus ad custodiam positiuam, si eam cum peccato formali omiserit, & damnnum forte inde secusum sit, tenetur de estimatione incertitudinis.

CCCXLIV. **A**sertio 1. Dubius, an posuerit causam damnificatiuam, ad nihil tenetur.

Probat, quia cum tale factum non præsumatur, melior est conditio negantis, quam asserentis fundamentum obligationis. Et sic l. Tutor. §. Pecunia. ff. de admin. tutor. tutor vsuras pecuniæ pupillaris Iure ciuili debitas non cogitur soluere, nisi euidenter constet, quod eam in rem suam conuerterit. Fauet saltē pro foro externo. l. Scientiam. §. 3. ff. Ad l. Aquil. Cum stramenta ardentia transilirent, duo concurrerunt amboque ceciderunt, & aliter flamma consumptus est. Nihil eo nomine potest agi, si non intelligitur vter ab utro euersus est. Quod autem hæc etiam dicenda sint pro foro interno colligitur ex eo quod debitor certus de debito & dubius de solutione, Iure Canonico non improbane, cogatur ad solutionem, adeoque creditori detur licentia solutionem accipiendi, cum tamen leges non possint dici posituè cooperari iniquitati.

zi. Ergo vicissim, quando debitor dubius est de obligatione, & leges ei favorem præstant, dicendæ sunt eum liberare in foro interno.

Similiter non tenetur dubius, an dederit consilium vel aliud auxilium causæ principali damnificatiuæ. Et sic. l. 2. ff. de nox. al. act. dominus non præsumitur mandasse seruo maleficium. Nec tenetur ad aliud, quam ad dedicationem noxæ; nisi domino sciente seruus malefecerit: faveat l. 1. §. Ait prætor. ff. de vi & vi. *Nec enim ego videor deieisse, si familia mea deiecerit: nisi scilicet sciente me deiecerit.* Tunc enim præsumor mandasse, sicut is, qui sciuit amicum pro se velle sumere vindictam & non impediuit, præsumitur consensisse in factum *Cap. Petrus. De homicidio.*

Consequenter ad thesim is, qui certus est se posuisse aliquam causam damnificatiuam, & dubitat, an illatiuam maioris mali, an aliam illatiuam minoris, non tenetur ad damnum maius resarciendum.

CCCXLV. Assertio 1. Certus, quod posuerit causam damnificatiuam iniuste, & dubius, an damnum ex ea secutum sit, tenetur (saltem in foro interno) ad æstimationem illius incertitudinis. Ita plures mox citandi agentes in particulari de adultero dubio, an proles ex ipso nata sit.

Probat, quia lex naturæ dicit eum, qui iniuste impedit ne quis serat, aut sementem destruit, debere soluere æstimationem spei consequendi messem, vt fatentur *Lectus & Diana P. 3. Tr. 6. R. 6.* Ergo etiam, quando causa damnificatiua est posita, & nescitur, an damnum secutum sit, præstandam esse æstimationem incertitudinis, an damnum secutum sit. Neque dici potest, quod Ius positivum talem liberet, quandoquidem eum, qui promisit iacere rete, & postea non iacit, condemnet ad æstimationem incertitudinis. l. Si iactum. 12. ff. de action. empti *si iactum retis emero, & iactare retem piscator noluit, incertum eius rei æstimandum est.* Neque quidpiam mysterij est, quod  
isthic

isthic agatur de casu, quo spes vendita est, & non præstatur, quia leges saltem pro foro interno, non debent censerī magis fauere malefico, siue ei, qui animo malefaciendi causam damnificatiuam posuit, adeoque spem boni incerti impediuit, quàm debitori moroso, qui opus promissum non præstans spem elusit.

Obijcies 1. Extra casum, quo vendita est spes, nemo tenetur ex lege positiua quidpiam soluere petitori, nisi prober damnum sibi esse exortum, aut certo lucrum cessasse. Ideo enim suadent leges, vt stipulans id, quod interest adijciat pœnam, eo quod probatio eius quod interest, difficilis sit. §. non solum. 1. De Verb. oblig. optimum erit pœnam subijcere, ne quantitas stipulationis in incerto sit. l. fin. ff. de stipul. prator. In eiusmodi stipulationibus; quæ, quænti res est, promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere: quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cuiusque intersit, & ad exiguam summam deducitur.

Respondeo in legibus citatis agi de debitorē eius quod interest obligato ex contractu stricti iuris, scilicet stipulatione, ex qua tantum præcisè debetur id, quod verbis expressum est, adeoque damnum emergens; & id, quod stipulator lucrari potuit. Non autem spes, cum verbis expressa non sit. Aliud est de eo, qui tenetur ex delicto, quando spes lucri & incertitudo damni non est exclusa.

Obijcies 2. l. Ait. 21. ff. Adl. Aquil. Æstimationem habet damni, quod datum est. l. Quemadmodum. 29. §. 3. ff. eod. Vbi, cum nauæ suâ culpâ nauim in retia piscatorum impegissent, dicitur. Vbi damni iniuria agitur, ob reia non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri æstimationem, cum incertū fuerint, an caperentur. Idemque & in venatoribus & in aucupibus probandum.

Respondeo inde tantum sequi, quod damnum passus non possit per actionem legis Aquilæ agere ad æstimationem incertitudinis. Scilicet, quia illator damni satis per illam aliunde grauatur, cum debeat pro damno illa-



to soluere æstimationem maximam temporis non tantum præsentis aut præteriti post destructionem rei; sed etiam alicuius temporis elapsi ante delictum admissum; scilicet anni vnus præteriti, quando homo, vel pecus quadrupes occisa est *l. Ait. 21. §. fin. ff. Ad l. Aquil. Dicrum vero 30, quando res alia vitiata est. l. si feruum. 27. §. 5. ff. eod.*

Videtur tamen agere posse ætione in factum, quam dat prætor, qua suppletur id, quod deest in lege Aquilia. *l. Quia actionum. 11. ff. De præscr. verb.* Addo, quod licet actio deesset, non ideo tamen cesset obligatio in conscientia orta ex Iure naturæ: cum lex positiva eam nullam tollat, & in nonnullis approbet *d. l. si actum.* Atque in his fundantur ea quæ c. 5. §. 10. dicta sunt de fraudatore in ludo, qui dubius est, an victo per ludum abstulerit spem lucrandi,

CCCXLVI. Corollarium. Adulter dubius, an aliqua proles sit nata, tenetur pro ratione dubij, ad resarciendum marito onus alendi prolem, & prolibus ipsius legitimis diminutionem legitimæ, seu hereditatis, quam alias obtenturæ fuissent. Ita Molina *Tr. 3. D. 103. n. 3. & 4.* Rebellus *Parte 1. lib. 3. Q. 10. nu. 11.* Layman *lib. 3. Tr. 3. P. 3. c. 14. n. 3.* contra Lessium *c. 10. n. 39.* Filiuc. *Tr. 32. nu. 223.* Bonacinam *de matrim. Q. 4. P. 15. n. 8.* Dianam *P. 11. Tr. 5. R. 27.*

CCCXLVII. Assertio 3. A fortiori certus simul & de causa damnificatiua iniuste à se posita, & de damno secuto, & dubius an hoc ex illa, tenetur pro ratione dubij (saltem in foro interno) ad æstimationem illius incertitudinis. Imo, si præsumptio iuris contra ipsum sit, ad resarciendum damnum totum.

Prima pars est à fortiori Molinae *Tr. 2. D. 736. n. 6.* Bardi *disc. 6. c. 9. §. 13.* agentium de suafore contra Syluestr. *V. Restitutio. 3. Q. 6. §. secundum.* P. Nauarram *de restitut. lib. 3. c. 4. n. 58.* Filiuc. *Tr. 21. n. 167.* Dianam *P. 3. Tr. 5. R. 84. & P. 4. Tr. 3. R. 28.* Medinam *de restitut. Qu. 7. ad 2.* agentes de

iubente

iubente seu suadente, nolentesque eum teneri. Probatur autem à fortiori per rationes assertionis præcedentis. Sic ergo dubius an per suum suffragium occultum influerit in damnum, tenetur ad restitutionem pro ratione dubij. Ita Navarra *l. 3. de restitu. c. 4. n. 35.* contra Dianam *P. 4. Tr. 3. R. 63.* cum alijs. Adulter certus de adulterio & de prole nata, & dubius an proles sit sua, an mariti, tenetur pro ratione dubij marito restituere damnum secutum. Ita Molina, Rebellus, Layman contra Dianam *P. 7. Tr. II. R. 36.* Nec refert, quòd proles tunc præsumatur esse legitima, & à marito ali debet: quia præsumptio ista est in gratiam prolis: non autem in gratiam adulteri, qui licet proli nihil debeat, debet tamen ijs, qui propter adulterium ipsius coguntur ad id, quod fortè non debent.

CCCXLVIII. Secunda pars patet, quia præsumptio iuris sequenda est, quamdiu de veritate non constat. Sic ergo, quando causa principalis intulit iniuste damnum, mandans seu suadens dubius an executor mandatum seu consilium ipsius secutus sit, tenetur ad refarciendum damnum totum. Ita Couarru. ad *Clemens. s. furiosus. P. 2. §. 2. n. 1.* Lessius *de iustit. c. 27. dub. 3. in fine.* Sanchez *lib. 1. in decal. c. 10. n. 44.* cum alijs. Merolla. *Disp. 3. de consc. c. 3. n. 38.* I. Sanchez *Disp. 43.* Bossius *de consc. n. 1380.* Mascard. *c. 419. n. 9.* contra citatos in parte prima assertionis. Non probo cum alijs ex *l. merito. ff. Pro socio.* Isthic enim tantum præsumitur nullus facere animo malo, quod potest facere animo non malo. Hoc autem nihil facit pro casu præsentis. Sed ex *l. Qui in aliena. §. 4. ff. de acqu. hered.* ubi mandatarius præsumitur egisse ex mandato præcedente.

CCCXLIX. Corollarium. Certus, quod suaserit homicidium, illudque secutum sit, & dubius an homicida ex ipsius consilio processerit, tenetur in defectum homicidæ ad refarciendum totum damnum illatum. Similiter is, qui determinato ad occidendum suavit, ut citius

occide-

occideret, & dubius est, an homicida consilium ipsius secutus sit, tenetur, sicut ille, qui certo scit alterum ex consilio suo occidisse citius.

Casus tamen plures adferuntur in quibus circumstantiæ vim præsumptionis istius elidunt. Ut videre est apud Farinacium *in praxi criminali Tom. 4. Q. 139. nu. 145.* Bossum *Tom. 1. moral. n. 1370.* Ildephonsum Baptist. *1. 2. nu. 1187.* Primus & præcipuus est, quando homicida antecedenter habebat odium capitale erga occisum, eratque audax ad perpetrandum, & ante consilium auditum formauerat intentionem efficacem occidendi alterum, illudque minatus fuerat, aut certè omnia ad homicidium necessaria, v.g. arma & socios præparauerat. Ita Sanchez *lib. 1. in decal. c. 10. n. 44.* Castropal. *Tr. 1. Disp. 3. P. 4. num. 3.* Secundus, quando post consilium datum, & nondum, licet facilè posset, executioni mandatum, nouæ inimicitæ inter homicidam & occisum fuerunt exortæ, vel antiquæ nouis occasionibus fuerunt accensæ. Ita Ouiedo *1. 2. Tr. 5. cont. 4. n. 25.* Tertius, quando homicida asserit se non fuisse motum consilio alterius. Dummodo sit omnino fide dignus, aut aliæ circumstantiæ indicent fidem ipsi adhibendam esse. Aliàs enim valdè incertum est, an id non asserat in gratiam cooperatoris, ut hic ab onere restituendi, vel pœnis liberetur: præsertim cum obligatio cooperatoris principalem non subleuet. Ita Sanchez, Castropal. Ouiedo supra, Diana *P. 4. Tr. 3. R. 28.*

CCCL. Assertio 4. Certus de causâ damnificatiuâ à se positâ, damnoque secuto & dubius, an maius, an minus secutum sit, tenetur ad æstimationem illius incertitudinis.

Patet ex ratione assertionis præcedentis.

Tenetur ad maius, quando præsumptio est pro maiori. Vnde, quando dubium est, an constuprata vi fuerit virgo, constuprator tenetur, satisfacere pro virginitate ablata: Nam virginitas, quæ suis ab initio, non præsumitur

tur

gur fuisse antea ablata. Ita Abbas. Alexander. Iul. Clarus, Mascard. Menoch. Molina. Tr. 3. D. 104. n. 24. Bardi disc. 6. c. 9. §. 23. Circumstantiæ tamen plures sunt, ex quibus præsumptio hominis formari potest, quod fuerit antea corrupta. Vt si antea tulerit habitum coniugalem, vel meretricium, vel cum amasio inuenta fuerit in loco suspecto. Quibus casibus onus probandi virginitatem incumbit mulieri. Vide Menoch. lib. 5. Præf. 2. n. 24.

CCCLI. Assertio 5. Quando constat causam iniuste damnificatiuam esse positam ab vno ex pluribus certis, & nescitur à quo, omnes dubij pro ratione dubij teneantur ad resarciendam partem damni fortè illati. Ita Molina Diss. 736. n. 6.

Probat, quia sicut in dubio, quisnam ex certo numero damnum iniuste sit passus, omnes dubij recipere debent partem eius, quod restituitur, ita dictante lege naturæ, nec refragante positua: sic vicissim plures dubij, quis ex illis damnum intulerit, teneantur pro ratione dubij ad partem damni resarciendam. Eiusdem enim debet esse incommodum cuius est commodum. Fauet l. 1. §. fin. ff. De his, qui effuderint. Vbi, cum dictum esset, quod paterfam. teneatur de damno per rem eiectam secuto, additur. si plures in eodem coenaculo habitent, unde deiectum est, in quomuis hac ratio dabitur. Et l. 2. Cum sanè impossibile est scire, quis deiecesset, aut effuderisset, l. 3. Et quidem in solidum. Sed, si cum vno fuerit actum, ceteri liberabuntur. Et l. 4. præstaturi partem damni ei, qui soluit. Fauet etiam l. si vero. §. Interdum. ff. eod. si ex mediano coenaculi quid deiectum sit, verius est omnes teneri. Quam legem explicat Baldus ad l. 3. ff. de offic. præf. vigil. de quasi maleficio. Vnde extendenda videtur ad omnes casus cuiusvis maleficij, eo quod vbique eadem militet ratio, quod impossibile sit scire, quis fecerit.

CCCLII. A fortiori, quando certum est, quod plures posuerint causam damnificatiuam, & damnum ex vna illarum secutum sit, & dubitatur ex qua, omnes,

qui posuerunt, tenentur pro ratione dubij ad refarciendam partem damni. Ita Cagnol. ad *l. semper in obscuris. n. 20. ff. De Reg. iur.* Molina D. 736. Lugo de iustitia *disp. 19. s. 1. n. 22.* Bardi. *disc. 6. c. 9. §. 21. num. 6.* agens de casu, quo multi non communicato consilio glandes plumbeas in aliquem eiaculati sunt, isque occisus est, & dubium est, cuius glande. contra Gordon. Rebell. Dianam P. 4. Tr. 3. R. 63. agentem pro casu, quo tributum fuit iniuste impositum, & suffragantes dubitant an per suum suffragium impositio illa facta sit. Fauet Ius positivum, quod in tali casu contra omnes ex lege Aquiliã procedit. *l. Item Mela. §. 2. ff. Adl. Aquil. si plures seruum percusserint, si quidem apparet, cuius ictu perierit, ille, quasi occiderit, tenetur. Quod si non apparet, omnes, quasi occiderint, teneri Iulianus ait; & si cum uno agatur, ceteri non liberantur. Nam ex l. Aquilia quod alius praestitit, alium non releuat, cum sit poena. Item l. Ita vulneratus. §. 1. ff. eod. cum à pluribus idem seruus ita vulneratus esset, ut non appareret, cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicauerunt.* Cum enim omnes teneantur ad poenam, à fortiori tenentur ad refarciendum damnum.

Tacitè autem isthïc indicatur, quod non teneantur singuli in solidum ad damnum refarciendum, cum ideo tantum dicantur teneri in solidum, quia obligantur ad poenam. §. 2. *cum nec impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit, vix potius lege teneatur.* Quando ergo non agitur de poena, singuli tantum tenentur ad partem. *Arg. l. 1. §. fin. ff. De his, qui effuderint. Omnes praestaturi partem damni.*

CCCLIII. Corollarium: Duo adulteri certi de prole nata ex alterutro, & dubij ex quo, tenentur singuli ad partem damni, quo maritus innocens affectus est. v. g. quod prolem adulterinam, quam putat esse suam, alere debeat. Item ad partem damni, quo proles eiusdem legitimæ affectæ sunt, eo quod proles adulterina marito succedat; nam ideo hereditas eorum, aut saltem legiti-

ma

ma est minuenda. Nec refert, quod plures dubij, an proles nata sit sua, ne quidem ex parte eam alere debeant: quia hinc tenentur ex eo, quod quisque posuerit causam, ob quam proles aliena marito tanquam proles propria alenda obtruditur.

CCCLIV. Assertio 5. Dubius, an culpam iuridicam circa rem alienam admiserit, licet illa perierit, non tenetur quidpiam restituere: licet sciatur periisse culpâ vnius ex certo numero personarum. Ita Menochius *lib. 2. de arbitrar. cas. 390. n. 12.* & *lib. 1. Præs. 59. Bald. vol. 1. conf. 441. n. 2. & Vol. 4. conf. 91. Iason lib. 1. conf. 116. Anania conf. 71. n. 3. Alexander lib. 1. conf. 50. n. 12.* agentes de casu, quo dubitatur ex cuius culpâ ortum sit incendium.

Probat, quia in foro interno ante sententiam nemo tenetur de culpa iuridica, quando abest culpa theologica, siue delictum formale. In externo autem, licet quis teneatur de culpa iuridicâ, obligatio tamen illa est quasi pœnalis, siue ad pœnam. Porro leges nolunt pœnam alicui per sententiam infligi, nisi constet in particulâri de culpâ certæ personæ. *l. Absentem. ff. De pœnis. Satis est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.* Et sic Baldus ad *l. 3. ff. De offic. præfect. vigil.* dicit aliud esse, quando damnum ortum est ex quasi maleficio v.g. in casu eiectionis ex domo *l. 1. §. fm. ff. De his, qui effuder.* & aliud, quando ex culpa, vt in incendio. Nec refert, quod is, qui ex domo effudit, possit etiam id fecisse sine culpa Theologica: nam hæc semper præsumitur adfuisse in actu, cui periculum damni tam coniunctum esse solet.

CCCLV. Amplia thesim ad casum, quo vterque dubius de culpa iuridica admissa tenebat rem ex contractu v.g. commodato, aut ex conducto. Talis enim etiam ante sententiam non tenetur ex culpa iuridica ad resarciendum damnum, nisi illam admiserit cum Theologica, aut cum deliberata voluntate præstandi damnum si sequatur. Vti tenet Sotus *lib. 4. de iustit. Qu. 7. Ar. 2. Le-*

ma, Henriquez *lib. 14. C. 15. in fine. Sa. V. Culpa num. 2.*  
 Et probabile putat Lessius *C. 7. num. 43. Diana P. 4. Tr. 3.*  
*R. 30. contra alios. Per sententiam autem nemo puniri*  
*potest, nisi determinatè constet de ipsius culpa, ne fortè*  
*aliquis innocens condemnetur.*

CCCLVI. Quæres, an sciens se esse incurium in  
 avertendis causis rei alienæ destructivis, si dubius sit, an  
 res aliena per culpam suam perierit, teneatur pro ratio-  
 ne dubij? Casus est quando incurius in igne exstinguen-  
 do dubitat, an domus arserit sua culpa.

Respondeo quod teneatur, nisi incuriam suam domi-  
 no indicaverit: Ratio est, quia talis cum delicto formali  
 inhabitat domum alienam, nisi suscipiat in se, quod dam-  
 num fortè oriturum ex sua hominis incurij habitatione  
 eodem modo resarciat, ac si admisisset culpam Theolo-  
 gicam. Ille autem, qui cum peccato theologico siue for-  
 mali ponit causam iniuste damnificatiuam, si postea du-  
 bitet, an damnum alteri ex ea secutum sit, teneatur pro  
 ratione dubij. Ergo similiter tenetur ille incurius. Idem  
 est, quando dominus domus incurius est in delectu do-  
 mesticorum. Si enim in domo per ipsum conducta incen-  
 dium oriatur, dubiteturque an ex culpa alicuius incen-  
 dium ortum sit, tenebitur dominus pro ratione dubij,  
 prout habuerit multos vel paucos domesticos quorum  
 sollicitudo & vigilantia explorata ipsi non fuit. Et sic ex  
 dictis soluitur casus Dianæ *P. 9, Tr. 7, R. 31. an inquilinus*  
*teneatur ex incendio domus?*

CCCLVII, Speciale est pro foro externo in casu in-  
 cendij, quod incendium præsumatur exortum culpa in-  
 habitantium. *l. Nam salutem. 3. ff. de offic. Praef. vigil.* Ideo-  
 que inquilinus condemnari per sententiam soleat de in-  
 cendio, nisi doceat se adhibuisse diligentiam debitam. Ita  
 Fachinæus. *lib. 1. Controv. 87, Vinnius §. Conductor. 1. Lo-*  
*casti.* Si tamen paterfam. doceat se adhibuisse diligen-  
 tiam, quam debent homines frugi & diligentes præsta-  
 re, non tenetur de negligentia domesticorum v.g. seruo-  
 rum.

rum. *l. Si vendita. II. ff. de peric. & comm. rei vend.* Similiter si duo inhabitent domum & dubitetur per cuius culpam iuridicam incendium acciderit, neuter damnabitur. Vt dictum supra est cum Baldo.

CCCLVIII. Assertio 6. Obligatus ad custodiam positivam rei, quando illam cum formali peccato omisit, & dubitat, an ex omissione custodiæ res perierit, tenetur pro ratione incertitudinis resarcire partem damni secuti.

Probatur *arg. l. Si iactum. 12. ff. de action. empti* Vbi is, qui vendidit iactum retis, si non velit rete iacere, dicitur teneri de incertitudine piscium capiendorum. Scilicet ideo, quia non præstat iactum, quem addixit. Ergo similiter is, qui custodiam promisit, eamque cum delicto formali omittit, tenetur dare æstimationem incertitudinis, an damnum ex culpa ipsius theologica secutum sit.

## S. III.

*An aliquis presumatur agere in fraudem alterius?*

359. *Nemo presumitur actum simulatum facere in fraudem legis.*

360. *Nisi circumstantia indicent.*

361. *Nemo presumitur bona sua alienare in fraudem alterius.*

362. *Nisi debitor in fraudem creditorum in circumstantiis certis.*

363. *Sciens se esse reum criminis capitalis presumitur bona alienare in fraudem fisci.*

364. *Reus in crimine deprehensus vel accusatus qui se occidit, presumitur id fecisse in fraudem fisci, ne bona sua publicentur.*

365. *Si vero habitum clericalem assumat, presumitur id fecisse in fraudem iudicis secularis.*

CCCLIX. **A** Assertio 1. Nemo præsumitur simulare actum in fraudem legis.

N a s

Simulat



Simulat actum is, qui actum ponit absque animo per actum significato. Et quidem in fraudem legis quando intendit actum prohibitum vel irritatum à lege. Sic, quando donatio prohibita est, simulat solutionem is, qui alteri pecuniam dat, cum debitor non sit: & quidem in fraudem legis, si det animo donandi.

Probatur, quia mulier, quæ quando diuortium facit, manumittere non potest seruos, adeoque nec prius, si intuitu diuortij intenti hoc faciat, non tamen præsumitur hoc facere, si constante matrimonio seruos manumittat, & cogitatio de diuortio non probetur. *leg. Sed si. §. Fin. ff.*

*Qui & à quibus.*

CCCLX. Præsumitur tamen illa fraus in varijs circumstantijs. Primo, quando mulier cogitans diuortium seruos manumittit. *l. Sed si maritus. §. §. ff. Qui & à quibus. Sed & si constante matrimonio mulier, dum diuortium cogitat, manumittat, vel alienet, & hoc dilucidis probationibus fuerit approbatum: quasi in fraudem legis hoc factum sit: non debet alienatio valere vel manumissio.* Secundo testator iubens aliquid legatario solui ultra quantitatem, quæ legari potest, præsumitur non esse debitor, & egisse in fraudem legis. *l. Qui testamentum. ff. de probat. l. Cum quis. §. Titia. ff. de legat. 3.* Tertio creditor, qui distrahens pignus sibi ipsi emere non potest, præsumitur illud non vendidisse alteri, sed emptorem supposuisse & per eum pignus sibi retinere. *l. Es qui. C. de distract. pign.*

CCCLXI. Assertio 2. Nemo præsumitur alienare bona sua in fraudem alterius; nisi subinde debitor in fraudem creditorum.

Paret ex *C. Si præbendam. De renunciat. in 6.* Vbi nemo præsumitur renunciare beneficio paruo in fraudem expectantis beneficium, ne is postea accipiat pinguius verosimiliter per mortem vacaturum; nisi de fraude appareat per aliquas probabiles coniecturas.

CCCLXII. Casus in quibus debitor præsumitur alienare bona sua in fraudem creditorum sunt hi. Primus, quando

quando debitor, qui scit se habere creditores, vniuersa bona sua alienat. *l. omnes. §. Lucius. ff. Qua in fraud. creditor.* Idem est de eo, qui maximam aut meliorem partem alienat, cum eadem sit ratio. Secundus, quando rem pretio longè minori, quam valeat, alienat, quo casu reuocatio fieri potest pro ea parte, qua pretium minus datum est. *l. Si sponsus. §. Circa. ff. de donation. inter vir & uxor.* Tertius, quando debitor soluit, priusquam dies cessit. *l. Aut prator. 10. §. 12. l. Omnes. §. Fin. ff. Qua in fraud. creditor. Prator fraudem intelligit etiam in tempore fieri.* Atque hæc potissimum habent locum, quando alienatio fit in propinquos, de quibus fit mentio *d. l. omnes. §. Lucius. & arg. l. Data. C. De donation.* aut clam. *Arg. l. fin. ff. de ritu nuptiar.* Aut clausulæ insolitæ accesserunt, aliæue, de quibus Menochius *lib. 3. Pr. 124. Mascard. Conc. 816,*

Pariformiter emptor præsumitur emere à debitore in fraudem creditorum, qui coram testibus à creditoribus conuentus ne emeret, nihilominus emit. *l. Aut prator. 10. §. Si quis fraudis particeps. ff. Qua in fraud. creditor. l. Si fundum. C. de rei vindicat.*

CCCLXIII. Assertio 3. Præsumitur alienare in fraudem fisci is, qui se criminis capitalis reum sciens bona sua omnia alienat. Præsertim, si in consanguineos.

Probat *arg. l. Omnes. §. 1. ff. Qua in fraud. creditorum.* Item ex *l. Si aliquis. ff. de mort. causa Donat. Si aliquis mortis causa donauerit, & poenâ fuerit capitis affectus, remouetur donatio ut imperfecta, quamuis cetera Donationes sine suspitione poenæ facta valeant.* Idem est, quando alienat is, qui desiderat crimen admittere. *Arg. l. Sed si. §. Pen. ff. Qui & à quib.*

Porro alienatio bonorum à reo facta est quidem valida. *l. Aufertur. §. 6. ff. de iure fisci. In reatu constitutus bona sua administrare potest.* Sed eam fiscus post condemnationem capitalem rei reuocare potest. Quo sensu intelligi debet *l. 15. ff. de donation. Post contractum capitale crimen donationes facta non valent: s; condemnatio secuta sit: scilicet*

licet, quia reuocari possunt. Quæ tamen non habent locum, quando bona ante crimen alienata sunt. *l. Si quis posthac. §. 1. & 2. C. De bonis proscriptis.*

CCCLXIV. Assertio 4. Reus in crimine deprehensus aut accusatus, qui seipsum occidit, præsumitur id fecisse in fraudem fisci, ne, si ob crimen illud condemneretur bona ipsius publicentur. *l. Fin. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam.* vnde bona talis personæ publicantur, nisi heredes innocentiam ipsius defendere parati sint. *d. l. §. fin.* Reus criminis, qui nec deprehensus in crimine fuit, nec de eo accusatus, non præsumitur sibi intulisse manus in fraudem fisci: additur enim in lege. *Non enim facti sceleritatem esse obnoxiam: sed conscientia metum in reo velus confesso temeri.*

CCCLXV. Corollarium. Reus in crimine deprehensus, infamatus, aut de eo accusatus apud iudicem laicum, si postea clericalem habitum assumat, præsumitur id fecisse in fraudem, vt euadat forum laicum: nam eadem est ratio. Ira cum pluribus Farinacius in *Praxi crimin. §. 8. num. 110. & num. 111.* Bardi *Disc. 6. c. 2. §. 17. de Grassis. De effect. cleric. num. 1076.* Quare, si iudex laicus (quod hic non decido) habeat iurisdictionem in eum, qui post delictum ad forum laicum declinandum assumpsit clericatum, poterit ab eo detineri & puniri in bonis externis, & post degradationem, in corpore: nisi hic probauerit se clericatum non assumpsisse in fraudem.

Non præsumitur illa fraus, si post admissionem quidem delicti, attamen ante deprehensionem, accusationem & infamiam assumpserit clericatum. Nec refert, quod reus criminis, qui fugam ante inquisitionem capessit, præsumatur fugisse carceris metu: quia fuga non solet capessi, nisi carceris metu: habitus vero clericalis assumi solet, etiam ex affectu alio, v.g. deuotionis.

In dubio, an reus ante infamiam, an post eam habitum clericalem assumpserit, non præsumitur assumpsisse in fraudem

Scandem : eo quod fraus probari debeat. l. Sed si. §. fin. ff. Qui & à quibus.

## §. III.

## De dubio circa scandalum.

366. In dubio, an opus nostrum, sit alijs futurum scandalum, abstinendum est, nisi finis bonus intendatur sufficiens ut peccatum alterius permitti possit.
367. Labrans morbo passum incurabili licitè petit curationem ab eo, qui modo licito curare potest, licet dubitetur, an sit curaturus illicito
368. An petere possit, quando dubitat an alter possit curare modo licito?

CCCLXVI. **A**sertio 1. In dubio, an actio nostra, aliàs licita, sit alijs futura scandalum, abstinendum ab ea est nisi habeamus finem alium bonum sufficientem, ut permitti peccatum alterius possit. Ita Sanchez, Merolla, Diana P. 4. Tr. 3. R. 60.

Probatum, quia lex charitatis prohibet, ne temerè demus proximo occasionem peccati: adeoque ne absque ratione sufficienti ponamus id, ex quo fortè proximus in peccatum, licet sua sponte, induendus est. Hac de causâ illicitum est vendere venena & arma suspecta, si dubium sit, an emptor ijs abusus sit, nisi malum proprium incurrendum excuset. Illicitum est corripere eum, qui occasione correptionis fortè grauiora peccata facturus est; nisi spes emendationis secururæ præualeat.

Notandum autem est, quod quando dubium est, an alter propter occasionem datam sit peccaturus, sufficiat motium minus ad actionem honestandam, quam, quando peccaturus est certo. Similiter sufficit minus, quando tantum adest periculum minoris peccati, quam

quando

quando adest periculum maioris. Ita ferè Granado, Filicius, Diana P. 4. Tr. 3. R. 72.

In dubio an correctio æquè nocitura sit, quam profutura, omittenda est: non elidit enim spes boni periculum mali, cum non superet. Ita Diana P. 7. Tr. 3. R. 22.

CCCLXVII. Assertio 2. Quando morbus passim incurabilis curari per aliquem potest modo licito, & dubium est, an curaturus sit modo illicito, rectè peti potest, ut eum curet modo licito. Ita Ledesma *de matrim. Qu. 58. Ar. 2. dub. 2. concl. 3.* Henriquez *lib. 12. c. 8. Litt. H.* Suarez *To. 1. De relig. Tr. 3. lib. 2. c. 18. n. 9.* Sanchez *lib. 7. de matrim. Disp. 95. n. 10.* Et in *decalog. lib. 2. c. 41. n. 13. & 14.* Bardi *disc. 6. c. 2. §. 20.* Diana P. 5. Tr. 7. R. 15.

Probatur, quia spes recuperandi valetudinem modo licito videtur esse causa sufficiens ad elidendum malitiam, quæ est in datione occasionis, in qua alter fortè peccaturus est: quandoquidem alter possit licitam curationem adhibere, & ad hanc solam ex intentione ægri incitetur.

Atque hoc à fortiori verum est in sententia Suarez, Sanchez, Bardi, Dianæ supra volentium licitum esse petere curationem ab eo, qui licitam adhibere potest; licet certo sciatur, quod vsurus sit modo illicito. Quæ res non est huius loci, & negatur à Del Rio *lib. 6. de magia. cap. 2. §. 1. Qu. 2. dict. 2.* volente, quod numquam liceat petere à malefico curationem licitam, quando moraliter certum est hunc vsurum arte magicâ.

CCCLXVIII. Assertio 3. si sola ratio spectetur, speculatiuè loquendo licitum esse videtur petere curationem morbi passim incurabilis ab eo, qui curat, licet dubium sit, an alia via, quam illicita morbum curare possit. Dummodo addatur, quod æger, non nisi modo licito curari velit.

Probatur, quia etiam in tali casu spes est sanitatis modo licito recuperandæ. Neque medicus inducitur, ut modo illicito sanitatem procuret, sed tantum rogatur ut  
modum

modum licitum adhibeat: adeoque tantum mera occasio ipsi datur ad fortè procedendum modo illicito. Malitia autem illius occasionis datæ satis viderur tolli per hoc quod tantum intendatur sanitas obtinenda modo licito. Sic quando vita ægri desperata est, licitum est adhibere media, de quibus dubium est, an profutura, an obfutura sint. Neque obstat *c. 8. de R. I. in 6. semel malus semper præsumitur malus*. Quia hoc tantum seruit, vt in iudicio excipi contra eum possit. *l. si cui. §. isidem. ff. de accusat.* Non autem ad hoc, vt ei fidere non liceat. Sic etiam *l. non omnes. §. A barbaris. ff. De re milit.* dicitur, quod non oportet fidere militi, qui semel in militia se malè gessit; non autem, quod hoc sit illicitum. Deinde hæc iura nihil faciunt ad præsentem materiam, cum præsumptio in ijs inducta tantum agat de voluntate illius, qui semel malus est: non autem de potentiâ. Fauet utcunque Henriquez supra docens, quod curationem illam petere possit is, qui coniectat, quod maleficus habet etiam media licita. Item Lessus de iustit. *c. 44. no. 46.* dicens, quod dubius de remedio superstitioso non possit eo vti, nisi fortè fiat cum protestatione voluntatis contrariæ: & pari modo, quod non liceat petere à mago vt absolutè maleficium tollat. In oppositum tamen est communis authoritas, quæ facit vt thesis hæc tantum speculatiuè dicenda sit subsistere; non autem in ordine ad praxim: nisi authoritas aliorum accedat.

Hæc etiam tantum dicta sint de dubio. Quando enim certum est, quod maleficus morbum non, nisi maleficio tollere possit, nemo licitè ab eo curationem licitam petere potest. Quamuis enim quis petat licitam, sine spe tamen illius obtinendæ, adeoque sine causâ iustâ exponit maleficium occasione agendi illicitè. Atque hinc sequitur, quod vix vnquam adiri possit maleficus vllus, quam is, qui maleficium posuit, adeoque illud sine maleficio nouo tollere potest, auferendo vel destruendo signum magicum. Alius enim, qui illud non posuit, cum igno-

ret,

ret, vbi positum sit, non potest illud tollere, nisi per maleficium nouum. Hinc fit vltterius, vt adhiberi licite nequeat is, qui se offert ad maleficium tollendum medio positiuo, quod indicare non vult; nisi ille sit prudens, doctus & pius: eo quod moraliter certum sit eum illud tollere non posse, nisi solo maleficio nouo. Ira Bardi *disc.*  
6.c.2 §. 20.n.9.

## CAPVT DECIMVM.

*Quid faciendum in dubio circa liberationem à debito.*

## §. I.

*De dubio circa solutionem.*

369. *Debitor dubius, an soluerit, soluere debitum debet.*  
 370. *Nisi solutio praesumatur ex circumstantijs certis.*  
 371. *Debitor pecunia, qui rem aliam creditori dedit, praesumitur dedisse in pignus.*  
 372. *Qui soluit, praesumitur soluisse debitum.*  
 373. *Circumstantia, in quibus praesumitur soluisse indebitum.*  
 374. *Is qui soluit, praesumitur soluisse ex pecunia propria.*  
 375. *Nisi soluerit pro eo, cuius negotia administrat.*  
 376. *Solvens pro alio praesumitur soluisse nomine proprio, non debitoris.*  
 377. *Debitor praesumitur prius soluisse accessiones, quam sortem.*  
 378. *Ex pluribus principalibus praesumitur soluisse certum, paruum, grauius.*  
 379. *Item antiquius. Quid si omnia sint paria?*

CCCLXIX.

**A**ssertio I. Debitor dubius de solutione debiti facta debitum soluere debet: nisi sit casus in quo solutio praesumitur,

tur. Ira cum communi Sanchez l. 1. in decal. c. 10. Bof-  
 sius num. 1390. Lugo de insti. Disp. 18. S. 1. num. 7. & seq.  
 Bardi Disc. 6. c. 9. §. 16. contra Layman lib. 1. Tr. 1. c. 5. num.  
 41. & Ildephonsum Bapt. in 1. 2. Tr. 3. Disp. 309. nu. 118.  
 volentes conueniens esse, vt, si non solus debitor, sed  
 etiam creditor dubiter, tantum soluatur pars debiti.  
 Item contra Dianam P. 4. Tr. 3. R. 32. & P. 11. Tr. 5. R.  
 27. dicentem se in praxi secutum esse opinionem contra-  
 riam tanquam probabilem, licet nostram dicat esse pro-  
 babilior.

Ratio non est petenda ex lege naturæ, quæ dicitur tunc  
 solam partem esse soluendam: sicut diuidenda est res,  
 de qua dubium est, an ad hunc, an ad illum pertineat, in  
 quo solo fundamento aduersarij opinionem suam stabili-  
 unt. Sed ex iure positiuo, in quo, quando nulla est præ-  
 sumptio, melior est conditio negantis, quam asserentis.  
 Vnde dicitur: l. Quingenta. 12. ff. de probat. Si creditum pe-  
 tam, ille respondens solutam esse pecuniam: ipse hoc probare co-  
 gendus est. l. 1. C. De probat. Vt creditor, qui pecuniam petit,  
 numeratam implere cogitur. Ita rursus debitor, qui solutam as-  
 firmat, eius rei probationem præstare debet. Sic ergo in dubio  
 an emphyteuta intra biennium vel triennium soluerit an-  
 nuum canonem, dominus illi fundum emphyteuticum  
 auferre potest. Detractor dubius, an famam læsam resar-  
 serit, resarcire eam debet.

Obijcies. In dubio melior est conditio possidentis bo-  
 na fide. Debitor autem in dubio an soluerit, est possessor  
 suæ pecuniæ. Ergo eam soluere non debet. Ita Tanne-  
 rus 1. 2. disp. 2. Qu. 6. Dub. 4. n. 49.

Respondeo regulam illam habere locum, quando agi-  
 tur actione reali, scilicet vindicatione rei, siue, quando  
 est dubium, vter ex duobus sit dominus rei. Non autem,  
 quando agitur actione personali, siue dubium est an quis  
 sit debitor, vel an debitor debitum soluerit. Tunc enim  
 melior est conditio illius, qui negat: debitoris, quando  
 de debito est dubium; creditoris, quando debitum est



certum, & solutio dubia.

Thesis etiam habet locum in casu, quæ procurator scripsit omnibus esse solutum: non enim ideo præsumitur ipsi esse solutum, cum dictio illa vniuersalis non videatur comprehendere ipsum soluentem. *l. Inquisitio. C. de solution.*

CCCLXX. Præsumptiones pro solutione factæ sunt sequentes.

Primo solutio præsumitur facta, quando creditor petitionem debiti, quàm facillè facere poterat, distulit per tempus longum. Præsumitur enim petitionem distulisse, vt interim documenta solutionis factæ perirent. *Arg. Cap. 4. De præsumpt. Nullus dubitat, quod ita iudicium nocens subterfugit, quem admodum vt absoluitur, qui est innocens, quærit. Confiteatur de omnibus, quisquis se subterfugere iudicium dilationibus putat.* Huc facit *l. si filius C. De test. hered.* Vbi pater præsumitur iussisse filium adire hereditatem, si eam filius per decennium tenuerit, & pater siluerit. *l. Qui in aliena. §. 1. ff. de acqu. hered.* Ita tenent Menoch. *lib. 3. Præf. 135. n. 3. & Conf. 457. nu. 1. Parisius lib. 4. Conf. 137. nu. 12. Berolius lib. 3. Conf. 19. num. 9.*

Secundo, quando chirographum debitoris est cancellatum. *l. 24. ff. De probat. Si chirographum cancellatum fuerit, præsumptione debitor liberatus esse videtur.*

Excipe, nisi debitor sit domesticus. Hic enim non præsumitur liberatus, nisi probet instrumentum sibi à creditore fuisse redditum. *Arg. l. Vn. §. Ille autem. C. De Latine libertate.* Vbi non creditur seruo habenti instrumenta seruitutis cancellata, nisi probet ea coram 5. testibus sibi fuisse tradita, deleta, vel corrupta.

Tertio debitor, qui dicitur soluisse reliquum omne, præsumitur soluisse debitum totum. *l. Ex pluribus. 89. ff. de solution.* Ita decisum in decis. Genuensi 60.

Quarto debitor, qui canones annuatim debitos soluit annis vltimis tribus, præsumitur contra illum, qui apochas dedit, soluisse canones annorum præcedentium,

tium omnes. Ita de debitore tributorum dicitur. *l. Quacunque. C. de apoch. publ. Si trium coharentium annorum apochas, securitateque protulerit: superiorum temporum apochas non cogatur ostendere, neque de praterito ad illationem functionis tributaria coerceatur: nisi ex actor habuerit cautionem, aut id, quod reposcit, deberi sibi manifesta gestorum assertione patefecerit.* Atque hæc etiam locum habent in emphyteuta, qui tribus annis ultimis canonem emphyteuticum soluit. Item in colono & debitore collectarum, pensionum, oblationum, adeoque decimarum. Ita Mascard. *Conc. 604. num. 9. Menoch. lib. 3. Prasf. 139. alijque.* Idem dicendum est, quando solutio faciendâ est singulis semestribus, biennijs, quinquennijs, & solutiones trium talium temporum continuatæ inueniuntur. Cessare tamen videtur hæc præsumptio, quando creditor & debitor annotare soliti sunt solutionem pensionum annuarum & in neutrius rationibus solutio priorum annorum annotata reperitur. Ita Menochius *num. 20.*

CCCLXXI. Assertio 2. Debitor pecuniæ, qui rem aliquam à pecunia distinctam creditori tradidit, præsumitur eam dedisse in pignus, non in solum. Ita Matth. de Afflictis *Dec. 373. contra Menoch. lib. 3. Prasf. 150.*

Ratio est, quia nemo præsumitur res indebitas alienare. *l. Cum de indebito. 25. ff. de probation.* Deinde datio pignoris minus damnosa debitori est: minus autem damnum semper admittendum est. *Arg. l. Semper in obscuris. ff. de R. I.*

CCCLXXII. Assertio 3. Is, qui soluit, præsumitur soluisse debitum, non vero indebitum.

Patet ex *l. Cum de indebito. ff. de probat. Qui soluit; nunquam ita respiciendus est, ut facile sumus pecuniæ iactet & indebitas effundat. C. fin. de solution.* Unde is, qui solutam pecuniam repetere vult, probare debet eam fuisse indebitam. *l. 1. Cod. De condic. indeb.* Et hoc etiamsi soluerit dubitans an deberet: licet enim tunc non præsumatur inita transactio, *l. fin. C. eod.* adeoque debitor solum repetere possit,

possit, hoc tamen intelligitur, quando solutum probatur fuisse indebitum. Ille tamen, qui dubius an res sibi deberetur accepit, restituere debet, cum peccarit accipiens.

CCCLXXIIII. Casus, in quibus accipiens probare debet solutum fuisse indebitum, sunt duo. Primus, quando is, qui soluit, fuit pupillus, minor, mulier, miles, agricola, siue forensium rerum expers.

Tunc enim is, qui accepit, probare debet pecunias solutas fuisse debitas, & nisi probet, restituere. *d. l. cum de indebito. §. 1.* Secundus, quando negavit se accepisse pecunias & postea conuictus est, quod acceperit: tunc enim probare debet, quod debita fuerint, & si non faciat, tenetur solutum restituere. *d. l. cum de indebito. ff. De probat. & cap. suo. de solutione.*

CCCLXXV. Assertio 4. Is, qui soluit, præsumitur soluisse ex pecuniâ propriâ, si eam habuit; non ex alienâ.

Probatur ex *l. 2. C. Pro socio.* ubi socio, affirmanti se emisse rem communem ex pecuniâ propriâ, creditur. *l. si defunctus. C. Arbitrium tutela.* Vbi tutor, qui ditior est factus, & fundos sibi emit, præsumitur eos emisse ex pecunia sua, non pupilli. Ita Bartol. Bald. Cornæus, Mantica *lib. 6. de tacit. consent. Tit. 18.* ex parte contra aliquos.

CCCLXXV. Administrator tamen, qui aliquid soluit, merè pro negotio illius, cuius bona administrat, præsumitur soluisse, ex bonis alterius. v. g. tutor ex bonis pupilli, quem habuit. *l. Nescennius. ff. de negot. gest.* Vide Mascard. *conc. 1165.*

CCCLXXVI. Assertio 5. Is, qui pro alio soluit, præsumitur soluisse nomine proprio, sic ut creditor actionem suam contra debitorem ipsi cedere debeat, neque debitor liber sit.

Probatur ex *l. Papinianus. ff. mandati.* Quæ dicit eum qui mandauit alicui tertio, ut debitori daret pecunias mutuas, soluentem illi mandatario ipso iure reman-

non liberare. Propter mandatum enim solum soluit & suo nomine: ideoque mandatori actiones puzas aduersus reum cedi oportere. l. Stichum. 95. §. s. mandatum. ff. De solution. Amplia ad fideiussorem; neque enim promisit se soluturum nomine debitoris principalis, sed in defectum principalis. Vade etiam ipsi actio creditoris contra debitorem cedi debet. Speciale tamen est, in eo, qui pro correo, v. g. contutore aut confideiussore soluit, quod actio creditoris aduersus correum ipsi cedi validè tantum possit ante solutionem vel in ipsa solutione; non autem post solutionem, nisi antea pactum initum sit de actione cedenda. l. modestinus. 76. ff. de solution.

CCCLXXVII. Assertio 6. Quando debitor non expressit causam, in quam soluere vult, neque creditor declarauit, debitor præsumitur soluisse accessiones sortis, non ipsam sortem.

Patet ex l. 1. C. de solution. si neuter voluntatem suam expressit, prius in usuras id quod soluitur: deinde in sortem accepto foretur. l. si usuram. C. de usur.

CCCLXXVIII. Assertio 7. Ex duobus principalibus debitis debitor creditori, si neuter expressit debitum, præsumitur soluisse debitum certum præ incerto, & purum præ conditionato. Ex certis autem & puris id, quod grauius est.

Patet ex l. 1. vbi hoc dicitur de debito certo. l. 3. vbi de puro. l. 5. ff. De solution. vbi de grauiore. In his, que presenti die debentur, constat, quoties indistinctè quid soluitur, in grauiorem causam videri solum. Ordinem autem hunc statuit Papinianus l. cum ex pluribus. 97. ff. de solution. Primo vt solutum censetur debitum sub infamia. Secundo debitum sub pœna: sub qua continetur usura, item iactura fructuum vel lucri. Tertio debitum sub hypotheca seu pignore contractum. l. In his. 5. ff. eod. Grauior debetur, que sub satisfactione debetur, quam, que pura est. Quarto debitum, ex propriâ causa præ debito ex alienâ. d. l. cum ex pluribus. Post hunc ordinem potior habebitur propria, quam aliena cau-

*sa. veluti fideiussoris. Quod veteres ideo definiunt, quod verosimile videretur diligentem debitorem admonitum ita negotium suum gesturum fuisse. Quod etiam notatur. l. Et magis. 4. ff. eod. Unde, quando vnum debitum est contractum sub pignore, aliud cum fideiussore, censetur solutum id, quod debitum est sub pignore. Quinto debitum paratam habens executionem: adeoque debitum ex causa iudicati præfertur alijs. l. si quid ex famosa. 7. ff. de solutione. Imo hoc tanquam grauius videtur præpositum debito sub pignore & debito ex causa propria; licet illius Papinianus non meminerit.*

**CCCLXXIX.** Quando neutrum debitum est grauius, solutum præsumitur id, quod est antiquius *l. in his 5. ff. eod.* id est, cuius solutioni dies citius præfixus est. Ira Bartol. Lopez, Molina D. 565. post medium. Castropal. *De iustit. commutat. Diss. 1. P. 18. §. 5.* Si autem neutrius solutioni dies præfixus est, id, quod prius contractum est. *d. l. cum ex pluribus. Si nihil eorum intromerit, vetustior contractus ante soluetur.* Sine quidem quoad antiquitatem vlla sit diuersitas, ex omnibus summis aliquid pro rata solutum censetur. *l. illud 8. ff. De solutione.*

## S. II.

### De dubia circa compensationem.

380. Debitor, qui donatione inter vivos aliquid dedit, non præsumitur voluisse compensare.
381. Debitor, ex causa voluntaria legans aliquid creditori, non præsumitur voluisse compensationem facere.
382. Nisi in solo foro interno renouatur.
383. Debitor purus ex causa necessariâ (eu legatâ, legatus creditori, præsumitur voluisse compensationem facere.
384. Idem est, si donatoris causa mortis.
385. Non habet hoc locum in debitore, qui nondum debet.
386. Nec in debitore debitoris.

387. Neque

387. Neque in eo, qui causam aliam expresse.

388. Debitor plurium præsumitur compensasse creditum cum debito suo grauiore.

CCCLXXX. **A**sertio 1. Debitor, qui creditori donauit aliquid donatione inter viuos, non præsumitur voluisse compensare, siue dare in solutionem debiti, sed merè liberaliter donare.

Probat,ur, quia, etsi testator, qui creditori suo aliquid legauit, præsumatur voluisse compensare cum debito legali, non tamen donator. *l. Etiam. §. Sed etsi. ff. de bonis libert. Si non mortis causâ donauit libertus patrono, contemplatione tamen debita portiois donata sunt, idem erit dicendum.* Vbi libertus, vt debitum suum erga patronum compenset per donationem inter viuos, dicitur debere donare *contemplatione debita portiois. l. Si vero. §. Sed etsi. ff. eod. si ei viuis libertus donauit, non idcirco erit repulsus à contra tabulas bonorum possessione.* Hinc, si pater donet filio, donatum non computatur in legitimam, nisi donatum fuerit contemplatione legitimæ. *l. Si non mortis. ff. de inefficiso.* coniecturis tamen oppositum probari potest, de quibus Menochius *lib. 3. Præf. 142.*

Amplianda thesis est ad casum, quo debitor ignorauit se aliquid creditori debere, & donauit. Ita Henricus *Quodlib. 12. Q. 20.* Lopez *lib. 2. De contract. Cap. vlt. prope finem.* Lessius, Sanchez *lib. 2. Consil. c. 3. dub. 121.* Layman *lib. 3. S. 5. Tr. 2. c. 12 num. 9.* Diana *P. 3. Tr. 6. R. 57.* contra Baldellum *tom. 1. lib. 5. Diss. 25. n. 18.* & aliquos doctos iuniores, vt ait Sanchez, quorum sententiam probabilem putant Rodriguez & Trullench apud Dianam. *P. 7. Tr. 10. R. 19.*

Ratio est, quia lex loquitur vniuersaliter. Nec refert, quod debitor bonorum incertorum, qui ignarus suæ obligationis eleemosynas pauperibus dedit, videatur satisfecisse, vti vult Sanchez. Item beneficiarius, qui propter omissionem horarum fructus beneficii distribuere in

pauperes tenetur, si immemor obligationis tantundem in pauperes distribuerit, uti vult Layman. Quia hoc oritur ex eo, quod talis merè teneatur ex lege Ecclesiastica & quidem non in gratiam certæ personæ. In quo casu debitor legis legi satisfacere videtur, per hoc solum, quod adimpleat id, quod lex præcipit, etiam absque intentione legis adimplendæ. Vti is, qui ignorans esse diem festum, missam tamen audit, censetur satisfecisse præcepto, licet id non intenderit.

CCCLXXXI. Assertio 2. Debitor ex causa voluntaria, qui creditori suo aliquid legauit, præsumitur legasse animo liberalitatis exercendæ, non vero faciendi compensationem. Dicitur autem debitum esse ortum ex causa voluntaria, quod ortum est ex facto debitoris v.g. contractu aut delicto. Item ex officio tutoris. Ita Syluester *V. Legatum*. 3. Qu. 12. Nauarrus in *Manuali* c. 17. nu. 160. Couarru. ad *Cap. Officij. de testam. num. 2.* Sanchez *lib. 4. Consil. c. 2. d. 15.* Menoch. *lib. 4. Pr. 110.*

Probatur ex *l. 85. ff. de Legat. 2. Creditorem, cui res pignoris iure obligata à debitore legata esset, non prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis euidenter non ostenderetur.* Item ex *l. Si ab eo. 7. C. de negot. gest.* Vbi is, qui pro altero negotia gessit, licet à defuncto sit in duabus vncijs heres institutus, nihilominus contra alios coheredes actione negotiorum gestorum experiri potest. *l. Creditor. C. De legat. l. Vnica. §. Primum. C. De rei uxor. act. & à marito relicta recipiat & dotem consequatur, nisi specialiter pro dote ei maritus ea reliquit cum manifestissimè sit testatorum, qui non hoc addiderit, voluisse eam utrumque consequi.* Tenetur autem maritus ex causa voluntaria, scilicet ex contractu dotis. *l. Si compensandi. C. De hered. institut.* Hæc etiam habent locum in herede fiduciario, qui obligatus est fideicommissum restituere, qui, si aliquid legauerit fideicommissario, præsumitur legasse animo liberalitatis exercendæ, non compensandi *l. Lucius Titius. In princ. ff. de legat. 1.* Non enim tenetur debito legali, sed voluntate

Voluntate primi testatoris, qui ipsum fideicommissio grauari: quod onus etiam ipse sponse suscepit, hereditatem ad eundo. Ita Couarr. Matienço, Molina, Sanchez supra num. 4. Mantica l. 10. De ultim. volunt. Tit. 2. n. 15.

CCCLXXXII. Excipe cum Sanchez num. 5. Bardi Disc. 6. c. 10. §. 10. Aretino, Iason. Couarr. Molina Tr. 2. Disp. 200. casum, quo debitor in solo foro interno voluntariè obligatus est, sic vt in externo heres ipsius condemnari non possit. Tunc enim debitor defunctus, nisi mentionem aliam faciat de ratione, qua velit obligationi conscientie suæ satisfieri, præsumitur legasse creditori ad conscientie suæ securitatem, ex metu, ne heres restitutionem neglecturus sit, adeoque voluisse compensationem facere. Aliæ coniecturæ, ex quibus colligitur voluntas compensandi, deducuntur à Menochio lib. 4. Præf. 110.

CCCLXXXIII. Assertio 3. Debitor purus legatarij ex causa necessaria seu legali, præsumitur creditori legasse animo compensandi, nisi causam aliam expresserit. Dicitur autem debitor ex causa necessaria, seu legali is, qui sine consensu suo ex dispositione legis debet aliquid, v.g. legitimam filijs. Ita tenent cum communi Menochius lib. 4. Pr. 109. Sanchez supra num. 8. Bardi Disc. 6. c. 10. §. 10.

Ratio est, quia leges, ne nimium grauent hereditatem, præsumunt voluisse se obligatione legali liberare quantum posset, eum, qui absque consensu suo per legem obligatus est.

Patet hoc in exemplis plurimis.

Primo pater legans aliquid filio præsumitur relinquere illud loco legitimæ l. Quoniam nouella. l. Omnimodo. §. Impuati. C. De inoffic. testam.

Secundo pater legans aliquid filie præsumitur illud relinquere loco dotis, quam illi dare debet. l. si cum dotem. §. si pater. ff. Solutio matrim. Compensandum ei in dotem, quod à patre datur. l. Huiusmodi. §. 6. ff. de legat. 1. Cum pater pro filia sua dotis nomine centum promississet & deinde eidem cen-



*dum eadem legasset, doti mali exceptione heres cuius erit. Et hoc etiam, quando pater legatum filix reliquit, & postea dotem numeravit. l. Lucius. 22. ff. de legat. 2. l. filia. C. de legat.*

Amplianda hæc sunt ad casum quo legatum & dos seu legitima consistunt in rebus diuersis v.g. legatum in speciebus, & dos seu legitima in quantitate. Ita cum pluribus Menoch. lib. 4. Præf. 109. num. 31. & 37. contra Bartol. Bald. Sanchez, Mantica lib. 10. de ultim. volunt. Tit. 2. num. 8. Nam in l. Omnimodo. §. Imputari. l. Quoniam nouella. C. De inoffic. testam. legatum filio præsumitur factum ex animo compensandi cum legitima, & tamen ea deducitur tam ex corporibus, quæ in hereditate sunt, quam ex quantitate. Nec refert, quod species & quantitas non compensentur iuxta Gloss. Ad l. fin. C. De compensat. quia hoc intelligendum est creditore inuito, cui vnum pro altero solui non potest. In nostro autem casu legatarius legatum repudiare potest, & rem sibi debitam petere.

Tertio libertus legans aliquid patrono præsumitur id relinquere loco quartæ, quam ei debet, l. Etiam. §. Si debita. ff. de bonis libertor. si debita patrono portio legata sit, & si scriptus heres non fuerit, satis est factum est. l. fin. §. 1. ff. de iure patronat.

Quarto maritus diues legans aliquid vxori pauperi præsumitur legare loco quartæ, quam ex dispositione bonorum ei relinquere debet. Nou. 117. Vt liceat matr. cap. 5.

Atque de his casibus intelligendus est §. 14. l. De legat. Si debitor creditori suo, quod debet, legauerit, inutile est legatum.

CCCLXXXIV. Dicta intelligenda sunt non tantum de legatis, sed etiam de donationibus causa mortis factis. l. Etiam. §. 17. ff. de bonis libert. mortis causâ donationibus potestis patrono debita portio suppleri. Nam mortis causâ donationes vice legatorum funguntur.

CCCLXXXV. Dixi primo. Debitor purus. Si enim defunctus

functus tantum fuerit debitor sub conditione, siue in diem, non præsumitur legasse animo compensandi. Et sic pater, qui aliquid legauit filix pupillæ, non præsumitur legatum reliquisse animo compensandi dotem, cum hæc nondum debeat. *l. Quod pupilla. ff. Quando dies legator.*

CCCLXXXVI. Secundo *Debitor legatarij*. Nam, si tantum fuerit debitor debitoris tertij, non præsumitur creditori legatum reliquisse ex animo compensandi. Nemo enim præsumitur velle dissoluere debitum alienum, nisi exprimat. Patet ex *C. Officij. De testamentis.* iuxta quod, quando testator aliquid absolutè Episcopo legauit, & similiter aliquid monasterijs vel Ecclesijs, Episcopus quartam sibi ab illis debitam petere potest. *Portionem sibi debitam poterit nihilominus de ceteris vindicare.* Item ex *l. Requisisti. Eod. si aliquid legatur Episcopo & aliquibus capellis vel ministerijs, aut alijs p[er] locis, in hoc casu, quod legatur Episcopo, est præcipuum, &c. Et de illis, quæ alijs legantur, portionem canonicam nihilominus obtinebit.*

Hinc sequitur, quod, qui in Ecclesia alia, quàm parochiali sepeliri desiderat, & aliquid Ecclesix parochiali legat, non præsumatur relinquere legatum in compensationem quartæ, quàm de funerabilibus Ecclesix alix debeat parochiali. Non enim defunctus, sed Ecclesix illa alia est debitor. *C. 1. De sepulchris.* Ita Hostiensis, Couarruu. Menochius, Aug. Barbosa *lib. 3. Iuris Eccles. C. 24. n. 18.* contra Lopez, Mirand. Rodrig. Portel. *De dub. regular. V. Canonica portio. n. 7.*

CCCLXXXVII. Tertio *nisi aliam causam expresserit*. Tunc enim non præsumitur voluisse compensare, cum alleget aliam causam, quam leges non curant. vt, si dixerit. *Lego Petro filio, quia mihi semper conuixit.* Ita Mantica *l. 10. De ultim. volunt. Tit. 2. num. 10.* Item, si scripserit, *lego hoc ex bonis meis*, Nam bona dicuntur deducto ære alieno. *l. Subsignatum. §. Bona. ff. de V. Signif.* Vnde legatum præsumitur relictum ex bonis restantibus post solutionem legitimæ, alteriusue oneris legalis. Et sanè alias re-

stator

statō frustra apponeret *de bonis*. Ita cum Felino, Alexandro, Iasone, Cornæo, Sanchez *lib. 4. Conf. c. 2. Dub. 15. n. 15. Menoch. lib. 4. Presf. 109. contra Cuman. Arctin. Dec. Couarru.*

CCCLXXXVIII. Assertio 4. Debitor plurium præsumitur voluisse facere compensationem cum debito sibi grauiore.

Patet ex dictis, de solutione: præsumitur enim se voluisse exonerare, quantum posset.

E contrario si dubium sit, quodnam creditum suum compensare voluerit, præsumitur voluisse compensare creditum minus priuilegiatum præ magis priuilegiato, cum præsumatur voluisse optime sibi consulere. Ita Lugo *De iustit. Disp. 6. n. 129. Bardi Disp. 6. c. 9. §. 18.*

Nolo hic inquirere, an beneficiarius, qui de redditibus sui patrimonij vixit, & postea dubitat, an eos expendere animo compensandi cum fructibus beneficij, possit postea ex fructibus beneficij tantundem expendere in usum non pium. Quia, licet, quando consumpsit patrimonium, habuisset expressam voluntatem non faciendi postea compensationem, posset nihilominus eam postea facere, eo quod volitio præcedens non compensandi non abstulerit ei licentiam mutandi propositum, & compensationem postea faciendi. Ita recte Bardi *Disp. 6. c. 6. §. 7.*

Addo, quod, etiam is, qui prius statuit non vti compensatione, non posset postea compensationem facere, dubitans tamen, an id antea statuerit, postea adhuc licet compensationem facere posset: cum nemo in dubio præsumatur iure suo cessisse.

## S. III.

## De dubio circa remissionem debiti.

389. Creditor non præsumeretur remisisse debitum.  
 390. Nisi scienter faciat actum cum debito impossibilem.  
 391. Aut absque alia causa reddat instrumentum debiti probatum.  
 392. Recipiens debitum principale præsumeretur remittere accessiones, quas seorsum in iudicio consequi non potest.  
 393. Non eas, pro quibus post sortem acceptam agere potest.  
 394. Creditor à debitore moroso recipiens rem debitam præsumeretur remisisse estimationem quantum plurimum.  
 395. Rursum recipiens sortem præsumeretur remittere partem.  
 396. Nisi sit legalis statuta contra positiue delinquentes.  
 397. Idem præsumeretur remisisse usuras, quas ad gratiam debitoris captandam intra decennium non exegit. Non tamen id, quod interest.  
 398. Quenam præsumentur remissa per generalem acceptilationem seu remissionem?

CCCLXXXIX. **A** Ssertio 1. Creditor non præsumeretur debitum remittere, nisi faciat actum cum debito impossibilem aut reddat instrumentum.

Probatum, quia remissio debiti donatio est. *l. Modestinus. ff. de donation.* Donatio autem non præsumeretur.

Primo ergo is, qui cedit iure vno, non præsumeretur cedere iure alio. *l. si domus. ff. de seruitut. urban. praedior.* Unde remittens iniuriam personalem vulnerationis non præsumeretur remittere id, quod interest.

Secundo creditor iniens cum debitore contractum nouum non præsumeretur facere nouationem, siue mutare obligationem priorem in posteriorem. In nouatione enim esse debet animus nouandi *l. fanius. ff. De nouation.*

Deinde

Deinde iuxta *l. fin. C. de nouation. Non valet nouatio, nisi specialiter remissa fuerit prior obligatio & contrahentes expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint.* Hinc, si nouus contractus ad cautelam celebratus sit, non præsumitur recessum à priori. *l. fin. C. de nouation.* Neque, si quis constituerit se pro altero soluturum, ideo liberatur debitor prior, pro quo alter constituit se soluturum, *l. vbi quibus. ff. de constit. pecun.* Denique quotiescunque obligatio prior cum posteriore consistere potest, nouatio non præsumitur.

CCCXC. Assertio 2. Creditor præsumitur remittere debitum, si faciat actum cum debito impossibilem.

Ratio est, quia præsumitur voluisse agere validè, adeoque remittere debitum, quicum actus alius validè stare non potest. Huc facit *l. 4. C. de pact. inter emptor. & venditor. Commissoria venditionis legem exercere non potest, qui post præstiturum pretij solvendi diem, non vindicationem rei eligerit, sed usurarum pretij petitionem sequi maluit.* Nemo enim potest exigere pretium, nisi venditionem ratam habere velit, adeoque nisi renunciet legi commissoriae.

Primo ergo legatarius speciem defuncto propriam sibi à defuncto legatam scienter emens præsumitur remittere ius legati. Similiter fideicommissarius scienter emens rem sibi debitam ex fideicommissio aperto præsumitur remittere ius fideicommissi. Ita cum alijs Menoch. *lib. 3. Pr. 117.* contra Bartolum. Ratio est, quia species, siue res certa in indiuiduo, quæ defuncti erat, legata, per mortem testatoris sit propria legatario: nemo autem rem suam validè emere potest. *l. Rei sue. ff. De contrah. emp.* Quare, cum præsumatur velle validè agere emendo speciem sibi legatam, præsumitur velle iure legati cedere.

Aliud est, quando res legata non fuit defuncti, sed aliena. Cum enim illa per mortem testatoris non incipiat esse propria legatarij, potest eam emere validè, adeoque per emptionem non præsumitur cedere iure legati. Qua-

re tunc poterit petere pro re legata pretium iustum. *l. non dubium. 14. In fine. ff. de legat. 3.* Idem est, si res defuncti non fuerit legata purè, sed sub conditione, aut in diem. Non enim incipit pertinere ad legatarium, nisi conditio posita sit, aut dies aduenerit, *l. si ita. 45 §. si sub conditione ff. De legat. 2.* Unde validè rem illam tunc emere potest, emptioque illa ipsi seruit ad hoc, vt re emprâ frui possit ante positionem conditionis & aduentum diei. Item ad hoc, ne rem perdat, si fortè conditio non ponatur.

Secundo Dominus fundi emphyteutici post caducitatem ipsius recipiens ab emphyteuta canones annuos, debitos pro tempore post caducitatem lapso, præsumitur caducitatem condonare: non potest enim canones illos iuste accipere nisi ab eo, qui pro tempore illo emphyteuta est.

Tertio creditor iniens cum debitore contractum, cuius obligatio impossibilis est cum priore, præsumitur fecisse nouationem: cum præsumatur voluisse facere actum, qui valeat. Neque obstat *l. fin. C. de nouatione.* Vbi ille, qui nouationem facit, dicitur debere specialiter remittere obligationem: quia hoc sufficienter facit is, qui inducit secundam obligationem impossibilem. Huc facit *l. 12. C. de pactis. Pactis namque seruari oportere, tam iuris, quam ipsius rei equitas postulat.*

CCCXCI. Assertio 3. Creditor debitori reddens instrumentum probatum debiti præsumitur remittere debitum, si nullam aliam instrumenti tradendi causam habeat.

Pater ex *l. 2. §. 1. ff. De pactis.* Et ideo, si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse, ne poterim, pro futuramque ei conuentionis exceptionem placuit. *l. Liberationem, 3. §. 2. ff. de liberat. leg.* Vbi, quando moriens chirographum Seij dedit Titio, vt reddat Seio, Seius qui illud à Titio accepit, contra creditorem excipere potest. *l. Creditricem. ff. De rem. off. pignor. creditricem iubentem cautionem reddi pignoris etiam ino remissa. videri manifestum est.*

Nec

Nec refert, quod creditor reddens pignus non præsumatur remittere debitum. *l. 3. ff. De pactis.* Quia pignus non seruit ad probationem debiti principalis, sed tantum ad securitatem illius, adeoque tanquam aliquid accessorium. Deinde redditio pignoris seruit ad aliquid aliud quam ad remissionem debiti, scilicet ad hoc, ut debitor utatur pignore. Redditio autem instrumenti non seruit ad aliud, quam ad significandam remissionem; nisi alia causa specialis subfit, v. g. descriptio instrumenti ad hoc, ut debitor suam obligationem norit, quo casu præsumptio cessat.

**CCCXCII. Assertio 4.** Creditor recipiens debitum principale sine accessionibus præsumitur remittere accessiones illas quas sine debito principali in iudicio consequi nequit. Non alias, pro quibus, post sortem siue debitum receptum, actionem habet.

Prima pars probatur, quia creditor reddens instrumentum debiti probatum ideo præsumitur remittere debitum, quia aufert sibi medium agendi in iudicio. Ergo etiam is, qui remittit sortem, sine qua in iudicio non potest accessiones petere, præsumitur has remittere.

Casus est, quando usuræ, id quod interest, fructus aliarque similes accessiones debentur ex morâ. Illæ enim non possunt peti per actionem specialem. Sed tantum, quando actio pro sorte obtinendâ instituitur, petuntur officio iudicis. *l. centum Capua. ff. De eo, quod certo loco. Si post mortem factam pars pecunia soluta sit, & reliquum petatur: officium iudicis tale esse debeat, ut aestimet, quanti actoris interfuit, eam duntaxat summam, qua petatur, Capua solutam esse. l. 30 depositi. C. depositi.* Unde is, qui sortem recipit, aufert à se omne remedium iuris, quo petere accessiones illas potest: cum implorare officium iudicis non possit, nisi quando intentat actionem, quam habet pro principali. Quare rectè præsumitur accessiones illas remittere. Hoc tamen non habet locum in fructibus, quando hi non sunt accessio rei debitæ, sed habentur pro parte illius, sicut fructus

fructus hereditatis, aut etiam dotis. Vnde mulier recipiens dotem non præsumitur remittere fructus dotis perceptos à marito siue eius heredibus post matrimonium solutum. *l. si marito. 31. §. fin. ff. (soluto matrim.) Hoc enim ad dotis augmentum pertinet.* Augmentum autem peti potest actione eadem, qua dos. *l. Etiam. C. de iure dot.* Ita Bartol. ad *d. l. si marito.* Et Menochius *lib. 3. Pr. 45. n. 16.*

CCCXCIII. Secunda pars probatur, quia, quandoquidem, etiam sorte, & actione ad eam petendam extincta, adhuc superfit actio ad petendum accessiones, non est ratio, cur hæc præsumantur esse remissa. Casus est, quando creditor, dans pecunias mutuas stipulatus est accessiones v. g. vsuras vel id quod interest. Talis enim postquam sortem recepit, retinet actionem ex stipulatu ad accessiones. Speciale tamen aliquid est in pœnâ, prout dicitur assertione 6.

Corollarium. Dominus expellens emphyteutam non præsumitur remittere canones siue pensiones annuas debitas pro tempore ante caducitatem elapso. Ita Salicetus, Ancharanus, De Butrio contra speculatores. Iason. Menoch. *lib. 3. Præf. 112. n. 28.* Ratio est, quia non debentur ex mora, sed ex contractu emphyteutico: vnde peti possunt actione, quæ ex illo contractu datur. Fauet *non. 120. de alienat. c. 8.* vbi potestas Ecclesiæ datur emphyteutam, qui per biennium canones non soluit, eijciendi, & simul petendi canones ante cessos. Nec refert, quod recipiens sortem præsumatur remittere pœnam conuentionalem, vt postea dicitur: nam canones illi non sunt pœna, sed pensio debita ex contractu oneroso, etiam sine mora.

CCCXCIV. Assertio 5. Creditor à debitore moroso recipiens rem debitam præsumitur remississe æstimationem quanti plurimi. Ita cum Bartol. Castr. Iason. Alexandro, Decio Trencacinq. *lib. 3. R. 9. n. 6.* Menoch. *lib. 3. Pr. 45. n. 17.* Straibanus *lib. 1. de interesse. Q. 10. n. 12.* Leonard. *de vsur. Q. 21. n. 5.*

Probat, quia licet æstimatio rei non sit propriè ac-



cessio rei, sed quasi ipsa res, siue aliquid loco rei *l. si scribitur. §. cum per venditorem. ff. De action. empt.* ubi appellatur utilitas, quæ circa rem consistit, & distinguitur ab eâ, quod quis negotiando lucrari potuit: non deducitur tamen in conventionem; sed tantum debetur ob moram, sicut aliz accessiones, adeoque tantum potest peti officio iudicis tum, quando res ipsa per actionem petitur. Vnde, quandoquidem re obtentâ cesset actio, quâ res petitur, etiam præsumitur æstimatio rei esse remissa; nisi in oppositum creditor præstaturus sit.

CCCXCV. Creditor recipiens sortem præsumitur remittere pœnam: nisi sit pœna legalis statuta contra positivè delinquentes.

Prima pars probatur ex *l. 2. ff. si quis cautionem. Quis enim depœnâ promissâ laborat post negotium transactum* 1, ubi agitur de pœnâ conventionali. *l. fin. ff. De eo, quod certo loco. Creditor accipiendo pecuniam etiam pœnam remississe videtur. l. Colson ff. De receptis, qui arbiter. si oblatum accepit, pœnam petere non potest.* Atque ita de pœna conventionali tenet *Trenaciniq. lib. 3. Res. 9. n. 3. & 5. Staiban. de interesse lib. 2. c. 23. n. 15.*

CCCXCVI. Secunda pars probari solet ex *l. si pro fure §. 1. ff. De conduct. furti. Neque furti actio per conditionem, neque conductiæ per furti actionem consumitur.* Sic, ut is, qui rem à fure ablatam recepit, adhuc agere possit actione furti. Sed hæc ratio sola non sufficit. Nam etiam is, qui sortem recepit, si non remisit pœnam, agere pro eâ obtinendâ potest actione ex stipulatu. Quare pro probatione perfectâ coniungi debet *l. Pen. ff. Vi bonor. raptor. Non prodest ei, qui vi rapuit, ad evincendam pœnam; si ante iudicium restituerit rem, quam accepit.* Sæpe autem prodesset, si dominus rem suam recipiens præsumeretur remississe pœnam.

Corollarium. Dominus recipiens ab emphyteutâ annuos canones, tempore ante caducitatem elapso cessos, præsumitur remittere pœnam caducitatis. Ita Mascard. *enr. 1269. Mantica lib. 2. de tacit. canone. Tit. 35. Staiba-*

aus supra num. 18. Leonard. *De usuris. Qu. 91. num. 8.* alijque contra Bartol. Butrigar. Alberic. in quos inclinatur Menoch. *lib. 3. Præf. 112.* Ratio est quia caducitas non est pœna merè legalis. Licet enim statuta sit. *l. 1. C. De iure emphyt.* non potest tamen incurri, nisi ab ijs, qui iuxta legem illam contraxerunt. Deinde non est pœna delicti positivi, siue maleficij, de qua agunt Iura, cum agunt de pœna legali, sed tantum est pœna incurrenda propter moram.

**CCCXCVII. Assertio 7.** Creditor præsumitur debitori remisisse vsuras, quas ad gratiam ipsius captandam intra decennium non petijt.

Paret ex *l. Cum quidam. §. Divus. ff. de usur.* *Parum in se vsuras præteritas petis, quas omisisse te longi temporis interitulum indicat, qui eas à debitoro tuo ut gratior apud eum videberet esse, petendas non indicasti.* Aliud foret, si quis ex metu mali incurrendi eas non petijset. Aut ex ignorantia, cum ignorans non præsumatur ius suum remittere. *l. Tres fratres. ff. de pactis.*

Ex thesi tamen non sequitur, quod qui eo sine non petijt intra decennium id, quod interest, præsumatur illud remisisse. Ita Barbosa ad *l. Quia deus. n. 46. ff. soluto matrim.* Mascard. *Com. 1372. num. 98.* alijque plurimi contra Bartol. Bald. Traquetl. Menoch. *lib. 3. Pr. 25.* Non enim licet argumentari negatiuè ab vsuris ad id quod interest. v.g. *Non debentur vsura. Ergo nec debetur id, quod interest.*

A fortiori creditor ob lapsum decennij non præsumitur remisisse debitum principale *l. Libertis. §. 1. ff. de alim. & cib. legat.* Vbi legatarius, qui 14. annis heredem aluerat, neque cum pro alimentis interpellauerat, non præsumitur remisisse alimenta.

Speciale est quod creditor proximo consanguineo v.g. fratri præsumatur remisisse debitum, si cum illo sæpius rationes iniuerit, neque vnquam exegerit debitum. *l. Proculq. 26. ff. De probation.*

CCCXCVIII. Assertio 8. Creditor per generalem acceptilationem, quietationem seu remissionem præsumitur remisisse omnia debita, de quibus cogitabat, præter legitimam & debita ex dolo seu delicto.

Probatur ex *l. Pluribus. 6. ff. de acceptilat. Pluribus stipulationibus factis, si promissor ita accepto rogasset: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? Si quidem apparet, quid actum est: ad solum per acceptilationem sublatum est. Si non apparet, omnes stipulationes soluta sunt.*

Primo tamen non ideo creditor præsumitur debitori donasse rem suam, quæ apud debitorem extabat. *l. Aurelius. §. Mania. ff. de liberat. leg.*

Secundo nec remisisse debitum de quo non cogitabat. *l. Cum Aquiliana. 5. ff. de transact. Lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. l. Mater. ff. de inoffic. Vbi mater falso credens filium mortuum & extraneos heredes instituens, præsumitur noluisse eos habere heredes, si filius viueret. A fortiori, id verum est, quando debitum ex delicto fuit à creditore ignoratum. l. Tres fratres. ff. de pactis. Vide Mascard. *Comc. 1259. num. 9.**

Tertio neque legitimam, nisi specialiter expresserit se remittere. *l. Si quando. 35. §. Et generaliter. ff. De inoffic. testam.*

Quarto neque debitum ex dolo, seu delicto, licet sciuerit. *l. Aurelio. §. Gaius. ff. de liberat. leg.*

## TRACTATUS QUINTVS.

De dubio circa legem siue de conscientia formanda in dubio circa materiam iustitiæ legalis, distributiæ, vindicatiæ.

## CAPVT PRIMVM,

*Quid faciendum in dubio circa iurisdictionem?*

## §. I

*An dubius de iurisdictione actum ipsius licitè exercere possit?*

1. Dubius, an iurisdictionem acceperit, si non sit possessor bona fidei, non potest actum ipsius facere.
2. Etiam si princeps defectum iurisdictionis suppleat.
3. Nisi necessarium sit, ad hoc ut acta subditorum sint valida.
4. Is, qui bona fide possessionem iurisdictionis accepit, si postea de ea dubitet & fama non sit in oppositum, licitè pergit in illius usu, si actus illius inualidus propter dispositionem principis possit poni sine peccato.
5. Non potest pergere, si actus iurisdictionis inualidus non possit poni sine peccato.
6. Nisi princeps defectum iurisdictionis suppleat.

7. *Idem dicendum est, de eo qui iurisdictionem verè accepit, & dubitat, an cessauerit.*  
 8. *Nisi tunc etiam defectus iurisdictionis à principe suppleatur.*

I.



**A**sertio 1. Dubius, an iurisdictionem receperit, si non sit bonæ fidei possessor, non potest eam exercere: nisi Ecclesia siue Resp. defectum iurisdictionis suppleat, & sit necessitas actum ponendi in gratiam aliorum.

Probat, quia talis, si aliquid præcipiat vel vetet, exponet se periculo agendi contra ius alterius. Quod illicitum est, nisi potestas humana licentiam concedat, quod non facit, nisi quando is, qui bona fide possessionem accepit, postea dubitat: si autem dubius ille exerceat actum iurisdictionis voluntariæ, & Resp. defectum illius non suppleat, exponit actum periculo inualiditatis, cum grauissimo subditorum incommodo, sæpe etiam cum irreuerentia erga Sacramenta. Si enim absoluat aliquos à peccatis, & absolutio sit inualida, absoluti materialiter peccabunt contra legem Christi vel Ecclesiæ, & ubi dubitare incipient, iterum absolutionem petere debebunt, aliàs peccaturi formaliter. Ipse etiam irreuerentiam admittet erga Sacramenta, quæ Deus non vult conferri cum dubio, nisi necessitas exigat. Si dispenset in impedimento matrimonij, contrahentes exponentur periculo vituendi in incontinentia, ac demum ubi inualiditatem matrimonij agnoscent, recedendi à se inuicem cum sensu alterutrius. Atque hæc est causa, ob quam in dubio, quis ex pluribus iurisdictionem per electionem, seu collationem accepit, superior Ecclesiasticus, vti & laicus Princeps per sua consilia seu Parlamenta soleat alterutrum ex colligantibus designare, eique provisionaliter conferre iurisdictionem, donec his decisa sit. Vti sit nominatim, quando duo electi sunt ad officium, quod administrationem requirit. Dari hæc enim provisionaliter solet ei, qui pluribus

pluribus suffragijs electus est, licet contra electum vel electionem obijciantur defectus aliqui, qui maiorem indaginem requirunt. Ita Rebuffus. *In constitut. Regias. Tr. de sentent. promiss. in pras. n. 130.*

II. Amplianda thesis est ad casum, quo Resp. siue Ecclesia defectum iurisdictionis supplet v. g. ob titulum coloratum & errorem communem. Ratio est, quia non in gratiam illius, qui dubius de potestate iurisdictionem exercere coepit, sed ad vtilitatem aliorum ignorantium supplet iurisdictionem. *l. Barbarius. ff. De offic. prator. Propter vtilitatem eorum, qui apud ipsum egerunt.* Vnde dubius de iurisdictione, qui non accepit bona fide ipsius possessionem, actum iurisdictionis facere licitè non potest, licet certus sit, quod validè acturus sit.

III. Excipe, nisi subditi in necessitate sint. Tunc enim is, qui ob titulum coloratum, & errorem communem validè agere potest, licitè agit, licet dubitet an habeat iurisdictionem permanentem. Imo licet sciat se non habere: eo quod hoc tendat in vtilitatem aliorum in quorum gratiam Ecclesia defectum iurisdictionis supplet. Vti cum agitur de assistendo contractui matrimoniali moribundi cum concubina & sic prolibus legitimandis. Idem est quando fideles in Paschate alio ministro confessionis carent.

Corollarium 1. Certus de iurisdictione accepta & dubius, an se extendat ad certam personam, materiam, locum, tempus, eam exercere non potest circa illud, de quo dubitat, v. g. circa eum, de quo dubitat, an sit suus subditus; circa locum, de quo dubitat, an sit sui territorij; circa materiam, de qua dubitat, an sit alterius temporis, quam sui.

Corollarium 2. Index inferior, qui iuxta leges latas procedere debet, neque potest punire, nisi lex iubeat iuxta *l. Et si. §. Diuus. ff. De religiof.* Si dubitet, an lex poenam imponat, punire eum non potest. Deinde, si constet de poenâ constitutâ, & dubium sit de magnitudine, mino-

rem infligere debet. *l. 42. ff. De poenis. Interpretatione legum poena mollienda sunt potius, quam asperanda.*

IV. Assertio 2. Is, qui bonâ fide possessionem alicuius iurisdictionis accepit, si postea dubitet, an eam validè acceperit, & fama non sit de nullitate, licitè pergit in illius usu, quando actus iurisdictionis ex dispositione principis potest fieri inualidè sine peccato: Alias non; nisi in casibus, in quibus potestas superioris defectum iurisdictionis suppleat.

Prima pars probatur. Quia non tantum in rebus corporalibus melior est conditio possessoris bonæ fidei. *l. Vi frum. ff. si usus fr. petet. Vincet iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant.* Sic filius & seruus in dubio parere debent ijs, qui bona fide possident patriam vel dominicam potestatem. Quare talis superior pergere potest in præcipiendo & prohibendo. Nec refert, quod, si præcipiens iurisdictionem non habeat, præceptum sit inualidum. Quia idem est de imperio illius, qui est in possessione patriæ, seu dominicæ potestatis, item de alienatione rei facta per bonæ fidei possessorem: qui tamen actus sunt liciti, eo quod Resp. quæ de bonis & libertate suorum ob causam rationabilem disponere potest, det potestatem interim, dum de veritate constet, mandandi & res alienandi, alijsque imponat obligationem sic procedendi, ac si actus illi essent validi.

Excipe, nisi sit fama, quod iurisdictionem perdiderit, vt constabit ex assertione 3.

V. Secunda pars est Medinæ *Tract. De Poenitentia. Q. de dispensat. super confess. reuel. In fine contra Sanchez lib. 4. in decal. c. 44. n. 20. Bardi disc. 6. c. 5. §. 4. & probatur.* Quia princeps non supplet ob solam bonæ fidei possessionem defectum iurisdictionis, vt patet ex eo, quod post lites decidas coram vno iudice, qui bona fide iurisdictionem possidebat, iudex appellatus pronuntiare sæpe soleat sententiam iudicis prioris esse nullam. Quare, quando actus iurisdictionis vt licitè fiat debet esse validus, bonæ fidei

fidei possessor actum iurisdictionis in dubio exercere non potest, nisi superior creatus defectum iurisdictionis in ipso suppleat. Casus est, quando dispensatio danda est in legibus, votis, siue impedimentis matrimonij. Item absolutio à peccatis aut censuris vel restitutio in integrum. Si enim dispensatio sit inualida, coniux, qui vouit castitatem, petendo debitum fortè peccabit contra castitatem. Similiter habens impedimentum matrimonij. Si absolutio à peccatis non sit valida, absolutus fortè, cum peccato mortali ad Eucharistiam accedet. Si restitutio in integrum non sit valida, restitutus forsàn iniuste alteri rem suam auferet.

VI. Talis tamen superior licitè in dubio actum iurisdictionis exercet, quando Resp. siue princeps ob titulum coloratum & errorem facti communem, vel etiam ob hunc solum supplet defectum iurisdictionis. Quandoquidem actus iurisdictionis tunc sit futurus æquè validus, ac si superior iurisdictionem permanentem haberet, adeoque actus subditorum à iurisdictione superioris dependentes sint futuri liciti. Quando autem Resp. defectum iurisdictionis suppleat, ostensum est Tr. 1.

VII. Assertio 3. Similiter is, qui iurisdictionem verè accepit, si dubitet, an ea sit in pœnam ablata, seu reuocata, aut certè expirauerit per mortem delegantis, siue ob lapsum temporis præfixi, licitè, nisi fama sit pro sublatione, pergit in illius vsu quando ob dispositionem principis actus iurisdictionis inualidus potest poni absque peccato. Aliàs non, nisi in casibus, in quibus Resp. defectum iurisdictionis supplet.

Prima pars probatur, quia talis est certus de potestate sua accepta, & ablatio seu cessatio non præsumitur. Vnde æquè pergere potest in iurisdictione, ac pater & dominus dubitans an potestas, patria & dominica, quam accepit, expirauerit. Hic autem pergere potest, quando actus, quem filio seu seruo imperat est licitus, etiamsi præceptum sit nullum. Vt colligitur ex *l. 5. ff. De probat. Ab eâ parte.*



qua dicit aduersarium suum ab aliquo iure prohibitum esse specialiter lege vel constitutione (adeoque reuocatione) id probari debere. Idem pro dubio an expirauerit ratione temporis elapsi colligitur ex *C. cum virum. De regular.* Vbi puella impubes, monasterio à parentibus oblata, dicitur tantum egredi posse, si in aetate nubili nescitur constituta. Non vero dubitans an sit pubes.

Excipe, nisi sit fama, quod iurisdictionem amiserit. *Arg. C. Illud dominus. De cleric. excom.* vbi, cum fama esset, quod Episcopus excommunicatus foret, dicitur debuisse abstinere à celebrando, eo quod in dubio pars tutior amplectenda sit.

Secunda pars probatur, quia quando actus iurisdictionis inualidus non potest poni sine peccato, neque princeps id impedire potest, dubius an habeat iurisdictionem per actum exponit se periculo peccati, quod facere illicitum est. Vt sit, quando absolutio Sacramentalis datur, item quando superior exercendo actum iurisdictionis exponit subditos periculo peccandi. V. g. fornicandi si dispensatio in impedimento matrimonij sit inuálida: accipiendi iniuste alienum, si restitutio in integrum non subsistat &c. Hoc autem facere est illicitum. Sic ergo actum iurisdictionis exercere non potest is, qui dubitat, an iurisdic-tio sua sit in pœnam ablata, sic vt de eo publice constet. Non subsistit enim sententia iudicis, qui vinculo excommunicationis (scilicet non toleratæ) publice innodatus est. *C. Ad probandum. De sent. & re iudic.* Neque is, qui dubitat, an iurisdic-tio per legem promulgatam reuocata sit: cum lex etiam irritans, v. g. nuptias, promulgata sortiatur effectum, etiamsi subditus aliquis ignoret: dummodo tempus expirauerit, intra quod minimè ignorare debuisset. *C. 1. de concess. prebenda in 6.*

VIII. Excipe, nisi Resp. ob errorem facti communem suppleat defectum iurisdictionis: tunc enim dubitans ille licite pergit exercere actum iurisdictionis, cum nullum periculum sit, ne actus subditorum sint inualidi aut illiciti,

illiciti, & ipse vtatur priuilegio possessoris bonæ fidei. Casus sunt, quando quis dubitat an iurisdictio sibi sit in pœnam ablata, aut certus est illam pœnam non esse publicè notam. Item, quando quis dubitat an iurisdictio priuatim reuocata aut reuocatio illius sibi intimata sit, dummodo certus sit pœnam illam vel reuocationem non esse publicè notam. Vti etiam, si quis dubitet an iurisdictio sua cessauerit per mortem concedentis aut temporis lapsum, dummodo sciat mortem illius, seu finem temporis non innotuisse publicè. Vide dicta Tract. 2.

## S. II.

*De dubio circa qualitatem iurisditionis.*

9. *Iurisditione concessâ præsumentur concessa omnia necessaria.*
10. *Iurisdictio à Iure vel principe data præsumentur esse ordinaria.*
11. *Iurisdictio ordinaria interpretanda est laicè.*
12. *Delegata à principe, si neque Iuri communi, neque iuri alicuius tertij deroget, interpretanda est laicè.*
13. *Si delegata sit ad faciendum aliquid in præiudicium tertij, interpretanda est strictè.*
14. *Data ad derogandum iuri communi laicè interpretanda est, si data sit in gratiam delegati.*
15. *Stricto vero, si data sit in gratiam tertij.*
16. *Quando comitatur casum aliquem esse reservatum, & dubium est, an ille commissus sit, inferior reservante absoluerit seu dispensare non potest.*
17. *Nisi oppositum sit statutum alicubi v.g. in Societate IESU.*
18. *Confessorius, qui potest absoluerit à reformatione in Iannario commissis, non potest ab ijs, que factè antea vel postea commissæ sunt.*

**IX. A**sertio I. Quando iurisdictio concessa est, præsumentur omnia concessa quæ ad eam exercendam sunt necessaria. Paret

Pateat ex l. 2. ff. de iurisdic. Cui iurisdic. data est, ea quae concessa videntur, sine quibus iurisdic. explicari non potest. Et licet iudex delegatus potest partes citare & modicè coercere.

X. Assertio 2. Iurisdic. à lege vel principe concessa praesumitur esse ordinaria, non delegata. Ita cum alijs Menochius lib. 2. Praef. 16.

Dico à lege vel principe: Quia inferior tantum potest delegare, non autem dare iurisdictionem ordinariam, eo quod condere nequeat Ius commune.

Probat, quia Princeps, adeoque & Ius, commune non praesumitur derogare iuri tertij. l. 2. §. Merito. ff. Ne quid in loco publ. Per ordinariam autem iurisdictionem minus officitur iuri superioris immediati. Si enim aliquis procedat ut Episcopus, condemnatus appellare ab eo Archiepiscopum potest: Si vero ut delegatus Papae, solus appellari potest Pontifex. Huc facit C. Licet. C. Petrus. de offic. iudic. ordinarij. ubi Pontifex mandans Episcopo, ut suos corrigat, praesumitur cum monere de officio suo, non autem iurisdictionem delegare.

Accedit, quod iurisdic. ordinaria sit beneficium maius, quam delegata: Ordinaria enim continuatur in successorem, delegata perit cum persona delegata. Deinde ordinarius semper delegare alium potest; delegatus autem non semper subdelegare. Vnde vel ex hoc capite, quando vox ambigua interpretanda est, intelligenda est de ordinaria, quando iurisdic. per Principem collata est: cum beneficium principis, quod neque est contra Ius commune, neque in praesudicium tertij, sit late explicandum. l. 3. ff. de constitut. Princip.

Amplia ad casum, quo committitur alicui privato universitas causarum. Ita Bartol. Purpurat. Menoch. lib. 2. Pr. 16. n. 38. Bardi Disc. 6. c. 2. §. 13. Nisi tamen ad illam universitatem causarum iurisdic. tantum delegari soleat.

Oppositum dicendum est primo, quando tantum cognitio certae causae à principe mandata est: non datur enim

enim iurisdicção ordinaria pro cognitione vnius cauzæ, sicut nec tutela pro re vnâ pupilli. *l. Certarum. ff. de testam. suel.* Secundo, quando princeps protulit verba, quæ tantum à delegante proferri solent. v. g. *Autoritate nostra sine vice nostra id facias.* Tertio, quando materia subiecta delegationem iurisdictionis denotat.

XII. Assertio 3. Iurisdicção ordinaria interpretanda est latè. Ita Bardi. *Dis. 6. c. 5. §. 2.*

Probatum quia ita exigit bonum commune & regimen. Deinde ea, quæ Iuris communis sunt, favorabilia sunt, cum ea, quæ contra illud sunt, restringi debeant. Et sic *C. fin. De Simonia.* Episcopus habens potestatem dispensandi cum monachis simoniacè admissis, etiam dispensare potest cum abbate, qui Simoniam admisit.

Sic ergo Episcopus & parochus absoluerè possunt à casibus, qui non clare reseruantur à superioribus: Episcopus autem etiam dispensare in vôtis, quæ non clare Pontifici reseruantur. Ita Suarez *Tom. 2. De relig. lib. 6. c. 26. num. 6.* Barbosa *De potestate Episcopi. P. 2. Allegat. 35. num. 19.* Diana *P. 3. Tr. 6. R. 82.* Et *P. 4. Tr. 3. R. 46. c. 59.* Et *P. 8. Tr. 3. R. 72. Sa V. Dispensatio. num. 1.* Layman *lib. 1. Tr. 4. c. 22. num. 4.* agentes de dubio an res egeat dispensatione. Bonacina de matrimo. *Qu. 4. P. 11. num. 5.* dicens, quod vbi Sodomia est peccatum Episcopo reseruatam, coitus Sodomiticus viri cum femina reseruatus non fit.

XII. Assertio 4. Iurisdicção à principe delegata, quæ neque Iuri communi, neque Iuri alicuius tertij derogat, latè est interpretanda.

Ratio est, quia beneficium principis, quod Iuri communi non derogat, neque est in præiudicium tertij, latè interpretandum est. *C. Cum dilecti. De donation. l. 3. ff. de constitut. princip. Beneficium imperatoris, quam latissimè interpretari debemus.* Sub principe porro intelligendus etiam est Pontifex: Imo & Episcopus. *Arg. C. Quin circa. De privileg. V. bi remissio decimarum per ipsum facta explicatur latè.* Hæc tamen ratio non militat in Ordinario inferiore delegante

legante v.g. Parocho. Vnde delegatio tunc videtur interpretanda strictè, sicut donatio.

XIII. Assertio 5. Iurisdictio delegata ad faciendum aliquid in præiudicium tertij interpretanda est strictè.

Probat, quia licet princeps in donatione præsumatur derogare iuri suo quando liberalitatem exercet, non tamen alieno. *l. 2. §. Merito. C. §. si quis à principe. ff. Ne quid in locopubl.*

Sic ergo, licet potestas conferendi beneficia alicui data à Pontifice sit interpretanda latè, quatenus spectat beneficia liberè per Pontificem conferibilia : strictè tamen quatenus spectat beneficia, quorum collatio spectat ad Episcopum, seu præsentatio ad patronum. Similiter quando Pontifex Episcopo delegavit iurisdictionem ad dispensandum cum criminoso in ordine ad beneficium, potestas illa interpretanda est strictè, sic vt Episcopus non possit dispensare cum eo in præiudicium alterius innocentis coelecti.

XIV. Assertio 6. Iurisdictio delegata ad dispensandum in Iure communi, siue ad absolvendum à casibus in eo reservatis, si data sit in fauorem delegati, interpretanda est latè. Si in gratiam alicuius tertij, interpretanda est strictè.

Prima pars probatur, quia delegatio iurisdictionis ad derogandum iuri communi nondum est derogatio iuris communis, sed tantum communicatio potestatis in ipso principe residentis, quæ sicut in principe existens non derogat Iuri communi, sic nec, quatenus in delegato est. Talis est iurisdictio delegata ad dispensandum cum personis non expressis. *Arg. C. ficti. De prebend. in 6.* Vbi similis gratia dicitur non expirare morte concedentis, licet res sit integra. Ita tenent Suarez *lib. 6. De legib. c. 17. n. 11.* Bardi *Disc. 6. c. 5. §. 2.* Sanchez *lib. 8. de matrim. Diss. 2.* alijque. Item videretur dicendum, quando delegatus petit ad fauorem suum potestatem dispensandi cum tertio, etiam nominatim, sic tamen vt non obligetur dispensare:

penfare : tunc enim ne quidem inchoatiuè derogatur Iuri communi. Ita Sanchez supra nu. 6. cum Putco contra Felinum & Bardi. n. 7.

In hoc ergo casu is, qui habet iurisdictionem delegatam ad absolendum à peccatis, absoluerè potest ab ijs, quæ tantum verbis obscuris & ambiguis reseruata sunt. Similiter habens potestatem ad dispensandum potest etiam commutare vota. Ita cum Suarez, Lessio, Layman aliisque Diana P. 8. Tr. 3. R. 43. contra Azor. & Sanchez. :

Obijcies. In decreto S. Congregationis 9. Ianuar. 1601. Sub Clemente VIII. vetitum fuit, ne quis sacerdos in Italia sub prætextu quorumcumque privilegiorum præsumeret absoluerè ab *ullo ex casibus clare ualdè dubiè in Bulla Cœna contentis*. Extrat apud Barbosam de potestate Episcopi P. 2. Allog. 50. num. 186.

Respondeo in primis inde confirmari dictum nostrum. Siquidem Pontifex ideo vetuit, ne quis in Italia absolueret à casibus dubiè in Bulla contentis, eo quod indicaret id licitum esse independentè à prohibitione. Vnde saltem licitum est absoluerè à casibus dubiè reseruatiss in alijs Bullis. Quantum spectat ad Bullam Cœnæ, prodijt postea anno 1601. 26. Nõtembris sub eodem Pontifice decretum, in quo sicut moderatio aliqua adhibita fuit circa alia puncta, ita illud de peccatis dubiè contentis fuit omissum. Vnde res illa videtur esse reducta ad terminos Iuris anterioris. multis de hoc agit Bardi *Deff. 6. c. 12. Part. 4. s. 7.*

XV. Secunda pars probatur, quia potestas derogandi Iuri communi delegata alicui in gratiam tertij est æquiualeuter derogatio Iuris communis, in quantum continet mandatum derogandi in gratiam tertij. Est enim quasi inchoata dispensatio, siue absolutio à reseruatiss : cum ad instantiam tertij delegatus dispensare siue absoluerè debeat. Quare sicut dispensatio in Iure communi & absolutio à reseruatiss strictè interpretanda est, sic & illa facultas dispensandi, siue absoluedi. Casus est, quando

quando aliquis rescriptum habet , vi cuius eligere potest aliquem , qui secum dispense , siue se absoluat. Idem est , quando aliquis vi Iubilæi seu Bullæ cruciatæ potest eligere aliquem , qui secum dispense . Ita Sa , Cominck , Salas , Sanchez contra Dianam P. 8. Tr. 3. R. 45. cum alijs.

Quomodo is , qui habet potestatem absoluedi à peccatis reseruatis procedere possit , quando dubicat an ea reuocata sit , patet ex dictis c. 1. An. 3. Procedere potest in casibus in quibus Resp. defectum iurisdictionis supplet , non in alijs.

XVI. Assertio 7. Quando constat casum esse reseruatum & dubium est , an ille commissus sit , is , qui reseruante inferior est , absoluere seu dispensare non potest. Ita Fumus. V. *Casus* n. 13. Frias *de modo audiendi confessiones*. P. 2. c. 8. cas. 2. Spinola *De prudenti elect. Disp. vi. f. 7*. Bressler. *de conscient. lib. 4. n. 198* , agens de casu , quo non est difficultis recursus ad superiorem. Bonacina *de legib. Disp. I. Qu. 2. P. 1. n. 18* , agens de dispensatione , dicens videri esse praxim. Sanchez *lib. 8. de matrim. Disp. 6. nu. 18* , dicens Episcopum non posse dispensare in dubio quoad impedimentum dirimens. Dubitat Corduba in *Regul. S. Francisci c. 7. Qu. 4. P. 5. cas. 5* , contra Henriqu. *lib. 6. de poenit. c. 26. n. 7*. Suarez *Disp. 40. de censur. f. 6. n. 5*. Gaspar. Hurtadum *de poenitentia Disp. 11. diff. 6*. Lugo *Disp. 20. de poenitent. n. 18*. Bardi *disc. 6. cap. 11. P. 4. s. 3*. Dianam P. 4. Tr. 3. R. 4. & P. 9. Tr. 4. R. 46. aliosque volentes , quod confessarius absoluere poenitentem possit , si dubium sit an admissit peccatum , quod certo reseruatum est.

Probatur , quia dispensans vel absoluens in tali casu exponit actum suum periculo inualiditatis , eo , quod Ecclesia non suppleat defectum iurisdictionis in tali casu , cum tamen actus ille debeat esse validus vel ideo , quia alias actus subditorum eliciendi non possunt esse liciti nisi dependenter à valore istius actus v. g. communio Eucharistica peccatoris inualide absoluti , petitio debiti

coniugalis in eo, cuius impedimentum affinitatis non est sublatum. Adde, quod absolutio Sacramentalis ex præcepto diuino debeat esse valida.

Porro Ecclesia in casu illo non suppleat defectum iurisdictionis, colligitur ex eo, quod nusquam exprimat se supplere. Imo oppositum indicatur in *Extravag. Perlocutio*, apud Molinam *Tr. 3. de iustit. Diss. 57. n. 2.* quæ à Couarrua attribuitur Ioanni xxii. in quâ pro casu, an percussio clerici fuerit leuis, an enormis, sic præcipitur Episcopo. *Potius declines in dubio esse percussione[m] grauem, & ab eâ non posse absoluere, quam, declarando leuem esse, occasione[m] præbens laicendi statum Ecclesiasticum.* Scilicet statutum illud, quo vetatur, ne percussor grauis clerici absoluat ab alio, quam à Pontifice: nam leuis ab Episcopo absolui potest. *C. Peruenit. De sent. excomm.* Et sic in dubio, an percussio sit grauis, an leuis, grauem esse censendam tenent Couarru. Nauarr. Molina, Sayrus, Suarez, Castropal. *Part. 6. Diss. 3. P. 23. §. 4. n. 2.*

Confirmatur, quia, si carens iurisdictione in casus reseruatos, dubius an casus reseruatus sit commissus, valide dispenset, siue absoluat, sequitur, quod, licet postea innotescat casum fuisse Pontifici reseruatum, valida tamen sit dispensatio siue absolutio. Si enim semel fuerit valida, postea euanescere non potest: sicut acta ab habente titulum coloratum cum errore communi valida sunt, licet postea innotescat, quod defectus potestatis subfuerit. Porro nullo modo dici potest dispensatio ideo fuisse valida: nam aliàs sequeretur, quod postquam Episcopus in dubio de impedimento dirimente dispensasset, matrimonium esset validum, licet postea appareret, quod verum impedimentum subesset. Hoc autem, vt fatetur Sanchez, admitti non potest. Conforme est, id, quod ait Bardi *disc. 6. c. 7. §. 11.* quod episcopus frustra dispenset in dubia legitimitate puerorum expositorum, si hi in Iure non præsumantur legitimi.

Sic ergo Episcopus in dubio, an homicidium occul-



tum sit casuale, an ex proposito, non potest dispensare in irregularitate: licet iuxta Tridentinum *sess. 24. de reformat. c. 6.* possit dispensare in irregularitatibus prœnecientibus ex delicto occulto, præterquam ex homicidio voluntario. Est contra Fagundez & Bardi *disc. 6. c. 7. §. 7.* Similiter, vbi procuratio abortus post animationem fœtus est reseruatâ; parochus non potest absoluerè eum, qui dedit potionem expulsivam fœtus, & dubius est, an abortus secutus sit post animationem fœtus.

A fortiori hæc vera sunt, quando præsumptio Iuris est pro admissione casus reseruatî vt, si quis protulerit verba hæretica, & dubius sit, an animo hæretico: aut si quis protulerit verba votum significantia, & idubium sit an animo sincero. Præsumitur enim quiuis sentire, sicut loquitur. *l. Labeo. §. 2. ff. de supellect. legat.* Ita Sanchez *lib. 1. in decal. c. 10. n. 74.* contra Dianam *P. 3. Tr. 6. T. 50.* In fine.

XVII. Excipe nisi oppositum quoad certos casus reseruatos pro certis personis statutum sit. Et sic in Societate IESU soli casus illi à superioribus reseruantur, qui manifestè sunt mortales, & in actum externum prodierunt. Vt patet ex *ordinationibus Generalium. c. 5.* in fine. *Hac omnia, cum manifestè erunt mortalia, & in actum exteriorem prodierint, reseruantur superiori.* Sic vt is, qui dubitat, an mortaliter peccauerit, recurrere ad Superiorem non debeat. Vtcrius etiam statutum est *cap. 6. in fine.* Quod cum confessarius bona fide dubitat, an mortale sit, quod proponitur ab eo, etiamsi ex genere suo reseruatum sit, potest absoluerè, licet huiusmodi dubitatio ex ignorantia procedat. Sed neque postea, si animaduertent manifestè fuisse mortale, repetenda erit confessio: bona siquidem & vera suis absolutio.

XVIII. Corollarium. Confessarius, qui potest absoluerè à casibus reseruatîs in Ianuario admissis, non potest absoluerè à casibus, de quibus dubitat, an ante Ianuarium, an post illum admissi sint: cum dubitet an casus reseruatîs admissus sit à quo absoluerè non potest. Similiter licet dominus possit irritare vota serui tempore seruitutis

uitutis emissa, non potest tamen ea, de quibus dubitatur an ante eam emissa sint. Quod est contra Sanchez l. 4. in decal. c. 32. Bardi disc. 6. c. 1. §. 29.

## §. III.

## De dubio circa subiectum &amp; actum iurisdictionis.

19. Quando iurisdictioni uni competens est alteri data, præsумitur data accumulatiuè.
20. Iurisdictioni uni priuatiuè competens præsумitur spectare ad eum, in cuius ditione res continetur.
21. In dubio an causa spectet ad forum Ecclesiasticum, an ad laicum, decisio spectat ad Ecclesiasticum.
22. Quando causa est mixti fori & dubium est, quis iudex prænenerit, cuius conditio est melior?
23. Habens iurisdictionem ordinariam & delegatam præsумitur processisse ex ordinaria, si actus ipsius validus sit.
24. Nisi sit delegatus principis.

**A**SSERTIO I. Quando iurisdictioni uni competens est etiam alteri data, præsумitur data accumulatiuè, non priuatiuè: sic vt, si sit contentiosa, iudex ille iudicare possit, qui prius à partibus est aditus.

Probat, quia concedens iurisdictionem præsумitur quam minimè velle præiudicare iuri alicuius tertij, adeoque, uni concedens, non præsумitur velle alterum priuare. Et sic l. fin. C. de iurisd. omn. milit. dicitur, quod licet rector militiæ habeat iurisdictionem in milites negotiationem exercentes nihilominus magistratus negotiationum etiam suam retineat. Fauet l. 1. C. de offic. præs. urbi.

A fortiori hoc habet locum, quando ille, qui habet, iurisdictionem suam alteri concessit. Licet enim quispiam generaliter iurisdictionem alteri concesserit, non censetur eam sibi ipsi abstulisse; etiam si generaliter de-

deric priuatiuè ad alios : in generali enim sermone persona loquentis non solet comprehendi quoad odiosa. *l. Inquisitio. C. de solutior. Nemo præsumentur loqui contra se.* Sic Pontifex dans legato suo potestatem conferendi beneficia resignata præsumentur potestatem conferendi eadem retinuisse sibi ipsi. *cap. Dudum. De prabend. in 6. nostra. qui eandem præoccupauimus potestatem, potior esse debet conditio.*

Excipe, nisi aliud appareat ex circumstantijs, aut fieri soleat, de quo Menochius *lib. 2. Præs. 18.*

XX. Assertio 2. Iurisdictio priuatiuè spectans ad vnum ex duobus præsumentur spectare ad eum in cuius diuina res continetur.

Probatur *arg. C. Adlocimas. De restitut. spoliator. in 6. Vbi decimæ in parochiâ fixæ præsumentur spectare ad Ecclesiam parochiz.*

XXI. Assertio 3. In dubio, an causa sit fori Ecclesiastici an laici, decisio spectat ad iudicem Ecclesiasticum. Ita Couarru. Felin. Decius, Ripa, Alexand. Iason, Mascard. Bonacin. Layman, Sanchez, Suarez, Barbosa de Fure Eccles. *lib. 1. c. 19. §. 4. n. 13. Diana P. 7. Tr. 10. R. 5. vt ait contra Vasquez volentem debere recurri ad arbitros.*

Probatur ex *cap. si iudex. De sentent. excommunic. in 6. Vbi, quando laicus cepit malefactorem, & dubium est an sit clericus, cognitio dicitur spectare ad iudicem Ecclesiasticum, vocato iudice laico. Et ratio additur, quia de re Ecclesiastica & spiritali.*

Idem est, si reus ante deprehensionem non gesserit se publicè pro laico, & tempore, quo capitur, ferat tonsuram & vestes clericales. Vt enim dicitur dicto capitulo, talem debemus clericum, donec constet de contrario, reputare. *Sicut de illo, qui in possessione ingenuitatis existit, si dicatur ab alio libertinus, legalis sanxis auctoritas, vt probandi necessitate non ipse, sed aduersarius adstringatur.*

Si quis tamen ante deprehensionem publicè se pro lai-

eo gesserit, & deprehensionis tempore repertus fuerit in habitu clericali, non debet dimitti à laico propter præsumptionem, quæ contra ipsum est, donec se probauerit clericum. Interim autem processus de principali quiescere debet. *cap. eod.*

XXII. Assertio 4. Quando causa est mixti fori, & dubium est an iudex Ecclesiasticus, an laicus præuenerit, melior est causa illius, qui hominem cepit. Ita Fragosus de regimine Reip. P. 1. Lib. 5. Diss. 22. n. 16. Bardi *disc. 6. c. 9. §. 28.*

Probatum arg. C. si à sede. De præbend. in 6. Vbi, quando dubium est, an Pontifex, an Ordinarius in collatione præuenerit, præfertur possessor beneficij.

Si neuter hominem ceperit, & dubium sit vter iudex prius citauerit, videtur præferendus Ecclesiasticus, licet in contrarium stet Fragosus, Cabedus, Bardi supra §. 29. Probatum autem Arg. C. eiusdem, Vbi quando neuter beneficium possidet, is, qui ab Apostolica Sede vel eius legato accepit, præfertur ei, qui accepit ab Ordinario propter ampliorem prærogatiuam.

XXIII. Assertio 5. Habens iurisdictionem ordinariam delegatam præsumitur processisse iuxta ordinariam, si iuxta utramque actus ipsius possit esse validus: nisi sit delegatus à principe. Ita Baldus, Felinus, Menoch. lib. 2. *Præf. 17.*

Probatum, quia quiuis præsumitur vti iure potius ordinario, quam extraordinario *l. In testamento. 6. C. De testamento. milit.*

XXIV. Aliud est quando est delegatus à principe. Ita Felinus, I. Andreæ, Parisius, Menoch. l. 2. *Præf. 17. n. 4.* contra Canonistas aliquos & Merollam *Tr. 3. Diss. 7. c. 15. d. 17. n. 391.* Præsumitur enim quiuis processisse viâ sibi magis fauorabili. Vnus autem iurisdictionis à principe delegatæ est dignior, quam ordinariæ. Arg. l. 2. ff. *De albo scrib.* Vbi prius, in albo dicuntur debere describi illi, qui dignitatem à principe consecuti sunt, ac deinde, qui municipalibus

honoribus functi sunt. Deinde à sententia iudicis sic delegati appellatio ad nullum alium fit quam ad principem. Nec refert, quod ordinaria iurisdictio absolute loquendo fit magis favorabilis, eo, quod in successiorem transeat. Nam hoc totum retinet ille, qui habens utramque procedit iuxta delegatam, & utitur eo, quod in iurisdictione à principe delegata est favorabile.

Dixi, *si iuxta utramque actus validus esse possit*. Quia, quando non potest esse validus iuxta ordinariam, presumitur agens processisse iuxta delegatam, & contra. *L. Quotiens. 12. ff. de reb. dub. l. Si miles. 3. ff. De testam. milit.*

## CAPVT SECVNDVM.

*Quid faciendum in dubio circa legem obligantem.*

### §. I.

*An subditus dubitans de potestate Superioris obedire debeat legi?*

25. *Dubitans, an legislator, qui non est in possessione, iurisdictionem habuerit, obedire legi non debet.*
26. *Nisi fama sit de lege prohibente.*
27. *Aut acta carentis iurisdictione valida sint ob titulum coloratum & errorem communem.*
28. *Dubitans, an possessor bene fidei careat iurisdictione, legi obedire debet, si licite possit.*
29. *Sciens, quod legislator iurisdictionem habuerit, & dubitans an ei in poenam ablata vel reuocata sit, obedire debet.*
30. *Nisi de ablatione vel reuocatione sit fama.*

31. *Dubius, an tempus iurisdictioni Superioris præfixum effluxerit, obedire interim debet.*

XXV. **A**sertio 1. Dubitans, an legislator, qui non est in possessione, habuerit iurisdictionem, non tenetur obedire legi ipsius merè obliganti, siue mandato; nisi fama sit pro lege prohibente, aut ob titulum coloratum cum errore communi coniunctum acta sint valida.

Probatum, quia in tali casu melior est conditio negantis quam affirmantis, eo quod iurisdictione non præsumatur. Libertas enim subditorum à iurisdictione est qualitas à natura inexistentis. §. *Ius gentium. I. De iure nat. gentium. & civ.* Neque præsumitur perijisse, fauet l. 1. C. De mandatis. princ. *Omnes sciant nemini quicquam, nisi quod scriptis probauerit esse credendum, nec ullius dignitate terri.* Agitur autem de iurisdictione delegata.

Ex thesi sequitur primo quod iurisdictione in foro externo probari debeat. Probatum autem ordinaria per ostensionem inuestituræ. C. *Qui à principe. 10. lib. 2. feudor. Qui à principe de ducatu aliquo inuestitus est, dux subito morte vocatur.* Item per literas promotionis, confirmationis, aut consecrationis. *Extrau. Inuncta. De elect.* Delegata autem iurisdictione probari similiter per literas debet. *Extrauag. ead.* Nisi delegatus fortè sit persona excelsæ dignitatis, & de solo negotio delegantis agatur absque præiudicio alicuius tertij, tunc enim asserenti creditur. Vti etiam, quando delegans est in eodem loco, in quo delegatus negotium exequitur. Vtraque iurisdictione præsumitur ex hoc, quod aliquis contra præsentem & non reclamantem tulerit sententiam, aut lis coram aliquo contestata sit, sic, vt si quis litigantium eam neget, probare postmodum debeat. Vide Menoch. lib. 2. *Præs. 14.*

Sequitur secundo, quod dubius, an iurisdictione legislatoris ad certam materiam se extendat, obedire in eâ non debeat. Vnde reus & testis dubius an iudex aucto-

ritatem habeat in certa materiâ interrogandi , obedire non debet.

XXVI. Excipe primo , *nisi fama sit de lege prohibente.* Tunc enim dubius de iurisdictione superioris videtur debere abstinere opere vetito. Colligitur ex *C. Illud domini. De Cleric. excomm.* Vbi , cum Episcopus per famam audiisset se ab alio esse excommunicatum, neque sciret, quod excommunicans accepisset iurisdictionem, à Pontifice delegatam, ad se excommunicandum absque præmissa monitione , dicitur tamen debuisse abstinere à celebrando : *quia in dubijs via est eligenda tutior.* Sic etiam *C. Cum desideres. De sentent. excomm.* dicitur non esse communicandum cum eo, quem publica fama est verberasse clericum : scilicet , vt evitentur scandala. Hoc tamen non videtur extendendum ad dubium de lege aliquid præcipiente , eo quod in dictis capitulis tantum agatur de lege prohibente , & ordinariè difficilior sit debere aliquid præceptum facere , quam ab aliquo prohibito abstinere. Vnde dubius de lege præcipiente , licet de illâ sit fama , videtur posse sequi regulam communem : quod melior sit conditio negantis habilitatem extrinsecam v. g. iurisdictionem alterius , quam negantis.

XXVII. Excipe secundo , nisi acta carentis iurisdictione sint valida ob titulum coloratum & errorem communem. Tunc etiam lex , quæ ob commune bonum fertur , est valida. Vnde non tantum obedire tunc debet is , qui dubius est ; sed etiam is , qui scit alterum iurisdictione carere.

XXVIII. Assertio 2. Quando superior bona fide iurisdictionem possidet , subditus , licet dubitet de iurisdictione ipsius , legi obedire debet mandanti opus , quod licitè fieri potest. Ita Sanchez *in Decal. lib. 6. c. 3. nu. 29. & 30.* Lezana , Vasquez , Rodriguez , Miranda , Portel , Peyrinis , Bossius n. 1829.

Probatur , quia prædium servare debet possessori bonæ fidei,

fidei, licet dubium sit de seruitute. *l. Vti frui. ff. si usufructus petat.* Similiter is, qui tanquam seruus ab alio bona fide possideretur *l. Possideri 3. §. Si seruus. ff. de acquir. poss. l. Eiberis. §. fin. ff. de liberali causa.* Ergo etiam dubitans an bonę fidei possessor iurisdictionem habeat, obedire legi ipse debet. Et hoc, licet Resp. defectum iurisdictionis tunc non suppleat, nam possessus vt seruus obedire in dubio debet domino putatio, licet Resp. defectum dominicę potestatis non suppleat in ordine ad valorem præcepti!

XXIX. Assertio 3. Sciens, quod legem ferens habuerit iurisdictionem, & dubitans, an ei in pœnam ablata sit, vel reuocata, obedire debet; nisi de ablatione sit fama.

Certum hoc est in dubio, an iurisdictione sit priuata reuocata: cum Resp. defectum iurisdictionis tunc suppleat, donec reuocatio ipsi intimata sit. *C. Audita. De restit. spoliator.* Vt patet ex *Tr. 2.* sed alia ratio magis vniuersalis est danda: eo quod sæpe dubium sit, an reuocatio iurisdictionis sit facta per legem promulgatam, aut etiam publicè in pœnam, v.g. per excommunicationem publicam, & quidem nominatim, quę facit, vt. actus iurisdictionis sit nullus.

Ratio igitur hæc est, quod imperans suam intentionem habeat fundatam per hoc, quod ostendat se accepisse iurisdictionem, quę permanere potest: subditus autem allegans reuocationem, siue ablationem non negat intentum aduersarij, sed adfert exceptionem. Exceptio autem probari debet. *l. Si pactum. l. In exceptionibus. ff. De probation.* Huc facit *l. 5. ff. eod. Ab ea parte, quę dicit aduersarium suum ab aliquo iure prohibitum esse specialiter lege, vel constitutione, id probari debere.*

XXX. Excipe, nisi de ablatione iurisdictionis in pœnam, siue reuocatione sit fama. *Arg. Cap. Illud dominus. De cleric. excomm.* Cum enim Pontifex isthic velit eum, de cuius excommunicatione est fama, abstinere à sacris: adeoque eum, quem fama fert iurisdictione esse priuatum, velit abstinere ab actu iurisdictionis, ob eandem rationem.



eo quod in dubijs , tutior pars amplectenda sit , scilicet , ne scandalum detur: censendus est etiam velle, vt subditi non exequantur legem, quam superior prohibitus est ferre ob famam v.g. excommunicationis.

XXXI. Assertio 4. Similiter dubius , an tempus iurisdictioni præfixum effluxerit , obedire debet , donec constet illud effluxisse.

Probatnr ex Cap. *Cum virum. De regular.* vbi puella, monasterio à parentibus oblata , dicitur tantum posse egredi ex monasterio , si in aetate nubili noscitur constituta. Tunc enim, quia liberum habet arbitrium , in electione propositi sequi parentum non cogitur voluntatem Per consequens tenetur dubia an nubilis sit. Et sanè æquum hoc fuit, ne aliàs, quando superior prioris anni defungi, & alter sequentis anni succedere debet, dubiumque est, an tempus sit anni prioris, an posterioris, nulli obediendum sit.

## §. II.

*An subditus dubitans de lege eiusve iniustitia teneatur obedire.*

32. Dubius de lege humana mere obligante non tenetur.
33. Nisi de prohibente sit fama.
34. Non tenetur dubius an verba tantum sint consilij. Item an consuetudo obligationem induxerit.
35. Certus de lege & dubius de promulgatione ipsius non tenetur.
36. Dubius, an lex, qua non est vniuersalis se extendat ad certum casum, non tenetur.
37. Certus de lege, & dubius an legislator habuerit animum obligandi, tenetur.
38. Certus de lege Canonica , & dubius an legislator voluerit materiam grauem prohibere sub graui, tenetur sub graui.
39. Oppositum fit, quando lex est civilis.

40. Certus de lege & dubius an ex parte legislatoris sit iniusta, tenetur.
41. Certus de lege, & dubius an materia illius sit illicita, tenetur altitius.
42. Quandonam miles regi obstrictus dubitans de iniustitia belli militare possit?
43. Certus de lege, & dubitans, an habeat causam excusantem, obedire debet.
44. Exempla varia.
45. Dubius, an legislator mente exceperit casum aliquem, non potest uti epijkia.
46. Certus de lege, & dubius an sit abrogata, servare eam debet.
47. Certus de lege temporali & dubius an tempus elapsum sit, tenetur.
48. Certus de lege & dubius an implenerit, obedire debet.
49. Dubius, an lex irritans sit lata, abstinere debet ab actu, quem sub peccato tenetur valide ponere..

**S**upponitur nullus defectus iurisdictionis esse in superiore, ob quem subditus sit liber.

XXXII. Assertio 1. Dubius, an lex positiva humana sit lata, aut lata cum solemnitatibus essentialibus, non tenetur obedire, nisi pro lege prohibente sit fama. Ita Henriquez, Suarez, Th. Sanchez, Villalobos, Sa, Castropal. *Tract. 1. Disp. 3. P. 7.* Bardi *Disc. 6. c. 2. §. 1.* Bossius *Tom. 1. Moral. n. 1213.* contra Vasquez *1. 2. disp. 2. Disp. 65. c. 3. & Disp. 66. c. 1.* Azor. *1. p. lib. 2. c. 19. Q. 10.* Peyrinis *Tom. 1. De subdito Q. 1. Conc. 1.* A. Barbosa ad *C. Iuuenis. de sponsal. in 6. Tamburin. Tom. 2. De iure Abbatum Disp. 21. num. 3.* volentes, quod extra materiam iustitiæ tutius amplectendum sit. Item contra Garciam *P. 7. De benefic. c. 2. nu. 13.* & Homem *de consc. c. 3. num. 32.* putantes obediendum esse legi prohibenti, non præcipienti.

Probatur, quia lex non præsumitur lata, cum sit res facti. Etiam prohibens. *l. 5. ff. de probat. Ab ea parte, qua dicit*

dicit aduersarium suum prohibitum esse specialiter lege vel constitutione, id probari debere. Deinde omne dicitur esse licitum, quod leges non prohibent. *l. Nec nom. §. 2. ff. Ex quib. caus. maior.* Quod eius, inquit prator per leges, plebiscita, senatusc. edicta, decreta principum licebit. Quia clausula non illud pollicetur restitutum si leges permittant, sed si leges non prohibeant. id est; si non constet, quod prohibeant. Sic testis adhiberi potest is de quo dubium est an ei interdictum sit testimonium dare. *l. i. §. 1. C. De testib. Adhiberi testes possunt, quibus non interdicitur testimonium.* Huc facit *l. i. C. De mandat. princ. Si quis ad seras cum mandatis nostris secretis se venisse: omnes sciant nemini quicquam, nisi quod scriptis probauerit, esse credendum. Cap. Cum in iure. de offic. iur. deleg. Nisi de mandato sedis Apostolica certus extiteris, exequi non teneris, quod mandatur.*

XXXIII. Excipe, *Nisi pro lege prohibente sit fama.* Tunc enim abstinendum videtur ab opere vetito. *C. Illud dominus. De Cleric. excomm.* Vbi de illo, qui per famam audierat se esse excommunicatum ab Episcopo non suo, & credebat eum autoritate Pontificis delegata non potuisse contra se procedere sine monitione præmissa, dicitur: *Quoniam in dubijs via est eligenda iustior, etsi de lata in eum sententia dubitaret, debuerat tamen potius se abstinere, quam Sacramenta Ecclesiastica pertractare.* Statutum hoc scilicet est, vt obuiaretur scandalis, & quia facilius est abstinere, quam aliquid facere. Vnde non habet locum In eo, qui dubius est de lege præcipiente, licet de ea sit fama.

XXXIV. Corollarium 1. Dubius an verba ordinationis seu regulæ tantum sint consilij, an etiam præcepti, non tenetur. Idem est si dubium sit, an tantum imponant pœnam transgredienti, an etiam præceptum. Item an consuetudo tantum sit inducta deuotionis causâ, an etiam obligationis. Ita de consuetudine Suarez, Bonac. Castrop. Mærarius. Diana P. 4. Tr. 3 R. 58. & P. 6. Tr. 5. R. 12. Bard. Disc. 6. c. 2. §. 7. contra Azor. & Reginald.

XXXV.

XXXV. Corollarium 2. Certus de lege & dubius de il-  
lius promulgatione non tenetur. Promulgatio enim so-  
lemniter iuxta morem regionis facta est necessariò re-  
quisita, vt lex obliget. *Nov. 66. c. 1. Sancimus nostras consti-  
tuciones valere, ex quo in commune facta sunt manifesta. In  
prouincijs autem, ex quo discreta per metropolitas palam facta  
sunt.* Acceptatio tamen populi non est ex iure cõmuni ne-  
cessaria: cum populi sit obedire non legem ferre. Quare  
certus de lege promulgata & dubius an sit acceptata, te-  
netur obedire. Ita Bardi *Disc. 6. c. 2. §. 2.* alijque. Nisi in ali-  
quo loco specialiter statutum sit, vt lex principis non  
obliget sine acceptatione populi: quo casu dubius de ac-  
ceptione non tenetur.

XXXVI. Corollarium 3. Dubius, an lex, quæ non est  
vniuersalis, se extendat ad certum casum, aut personam  
certæ conditionis, non tenetur. Ita Sanchez *l. 1. in decal.  
c. 10. num. 33.* Castrop. *Tr. 1. Disp. 3. P. 7. num. 2.* Sic du-  
bius, an dies præsens sit festus, neque sacrum audire, ne-  
que à labore abstinere debet. Dubius in nocte diem Io-  
uis subsequente, an dies Veneris inceperit non debet ab-  
stinere à carnibus. Ita de hoc vltimo Villalobos, vter-  
que Sanchez, Layman, Salas, Castrop. *Diana P. 4. Tr.  
3. R. 18. contra Bresser. l. 4. c. 11. num. 102.* Homem *Cap.  
3. num. 43.* Atque hoc etiam tum, quando de nocte ex-  
pergiscitur, & nescit, an media nox transierit. Dummo-  
do tamen diligenter de veritate inquirerit: vnde illius  
inquisitionis defectu ordinariè comedere non potest. Ita  
Bardi *Disc. 6. c. 11. P. 3. §. 2. num. 17.* Dixi *lex, qua non est  
vniuersalis.* Quia, quando lex est vniuersalis, & dubium  
est an aliquis casus excipiat, dubitans tenetur, vt po-  
stea dicetur.

XXXVII. Assertio 2. Certus de lege & dubius, an le-  
gislator habuerit animum obligandi, tenetur. Ita Archi-  
diac. Menoch. *l. 2. Pr. 4.*

Ratio est, quia quibus præsumitur sentire, quod lo-  
quitur, adeoque, si verba significant animum obligandi,  
legislator

legislator præsumitur eum habuisse. *l. Labeo. §. 2. ff. de suspell. leg. C. Ex literis. De sponsalib.*

Porro prohibitio alicuius actus censetur esse facta, non tantum, quando verba directè ipsum prohibent; sed etiam quando aliquid ex eo necessario consequens. Prohibito enim consequente prohibitum ceteri debet antecedens, ex quo consequens inferri debet. Ita si lex prohibuerit nuptias, prohibita censentur sponsalia, ex quibus nuptiæ sequi debent. Illa enim tunc dicuntur esse nullius momenti. *l. Oratio. ff. de Sponsal* Huc facit, quod Episcopus, qui dedit alteri potestatem conferendi præbendam primo vacaturam, non possit illum præuenire in collatione; sed recipere debeat eum, cui collatio ab altero facta est. *Cap. Constitutus. De concess. præb.* Quare si lex prohibuerit alienationem rei, censetur etiam prohibuisse venditionem, ex qua alienatio sequi debet. Ille tamen, qui fecit actum antecedentem, ex quo alter sequi debet, non ideo incurrit pœnas actui consequenti debitas; nisi hic secutus sit. Speciale est iuxta Ius Civile in *l. si quis officium. ff. de ritu nuptiar.* quod habens officium in prouincia nuptias inire non possit; possit tamen sponsalia. Sic tamen, vt post tempus officij elapsum sponsa non debeat ipsi nubere, si arrhas acceptas reddere velit. Imò iuxta *l. 1. C. si rector prouincia.* retinere arrhas potest, licet nubere non velit. In dubio de sensu verborum sequendæ sunt regulæ de interpretatione verborum ambiguum. Si id fieri non possit consulendus est legislator. *l. fin. C. De legib. omnes ambiguitates, quas ex legibus oriari euenit, aures accipiunt nostra.*

XXXVIII. Assertio 3. Certus de lege canonica & dubius an legislator voluerit materiam grauem prohibere sub graui, tenetur sub mortali seruare legem. Non item certus de lege ciuili.

Prima pars probatur. Quia legislator Ecclesiasticus in dubio præsumitur obligare iuxta capacitatem materiæ, adeoque in materia graui sub graui, in leui sub leui.

Licez

Licet verbum, *precipimus*, non significet potius obligationem sub graui, quam sub leui. Patet ex *Clem. Exui. De paradiso*. Vbi de contentis in regula S. Francisci dicitur. *Quoad quaedam ipsorum ex vi verbi transgressio est mortalis cum ad quaedam ipsorum verbum apponatur precepti*. Ita Nauarrus c. 23. nu. 52. dicens esse communem sensum, alique.

XXXIX. Secunda probatur, quia legislator civilis merè prohibens aliquem actum, non solet, etiam cum materia est grauis, velle obligare sub mortali. Spectat enim potius pœnam temporalem, cum ea ad subditos continendos sufficiat. Atque hoc indicat sensus ordinarius catholicorum censentium se non peccare mortaliter per transgressionem legum sæcularium. De quo testatur Nauarr. in *manual. c. 23. nu. 54. & 55*. Si tamen constet legislatorem sæcularem voluisse obligare sub graui, lex etiam illa sub mortali seruanda est.

Corollarium. Dubius, an lex civilis sit contra immunitatem Ecclesiasticam, non potest obedire. Cum lex Ecclesiastica obliget sub peccato; civilis sub pœna. Ita cum alijs Diana *P. 1. Tr. 2. R. 66*.

XL. Asserto 4. Certus de lege, & dubius, an sit iniusta ex parte legislatoris, tenetur. Ita cum alijs Sanchez *L. 6. in decal. c. 3. n. 4*. Bardi *disc. 6. s. 2. §. 10*. Menoch. *l. 2. Præf. 1*. Bossius *Tom. 1. moral. n. 1795*. Casus est quando dubium est, an causa imperandi subsistat, adeoque legislator agat contra ius subditi.

Probatum, quia legislator agens in bonum Reip. præsumitur agere iustè, præsertim cum lex debeat esse honesta & iusta, vt dicitur. *Can. Erit. dist. 4*. Et sententia iudicis præsumatur iusta. *C. In præsentia. De renunciat. Tantum sit iudicialis auctoritas, vt semper pro ipso præsumi debeat, donec contra ipsum legitime aliquid comprobetur*. Nec refert, quod victus à iudicis sententia, appellare possit, & sæpe ideo executio suspendatur: quia, nisi sententia reformans pro ipso feratur, postea sequi debet sententiam primam, quæ per

per consequens tunc præsumitur iusta. A fortiori autem præsumptio illa locum habere debet in principe, qui, instructus consilio maiori in suis legibus procedit, quam iudex inferior in sua sententia.

Corollarium, subditus dubitans, an tributum in bonum communitatis sit iustè impositum, tenetur solvere. Ita Lessius *de iust. c. 33. n. 64.* Malder. *de iust. Tr. 5. c. 6. dub. 4. §. dico quinto.* Bardi *disc. 6. c. 2. §. 10. nu. 12.* contra Molinam pluresque alios apud Dianam *P. 4. Tr. 3. R. 39.* maximè enim hic præsumi debet pro Rege, eo quod causæ tributi imponendi occultæ ferè esse debeant.

Si tamen tributum à principe imponatur in bonum proprium, neque consentire per suos deputatos populus debeat, dubius de iustitia tributi non videtur obligandus, eo quod tunc non præsumatur pro principe. *l. 9. ff. de testib. nullus idoneus testis in sua re intelligitur.* Vnde etiam princeps, volens initum à se contractum rescindere, causam suam probare debet. *Cap Vnico. De natura feudi lib. 1.*

XLI. Assertio 5. Certus de lege, & dubius an materia illius sit illicita, amplecti debet partem tutiorem, in qua minoris peccati periculum est.

Casus est quando dubium est an opus à principe imperatum sit lege naturali vel diuina vetitum. Ita ferè Salas *1. 1. Tr. 28. Disp. 1. n. 52. 157. 183.* Ex parte Suarez *l. 6. de legib. c. 8. nu. 12.* volens in concursu legum positivarum sequendam esse eam, in qua minoris peccati periculum est. Ex vna parte contra Adrian *Quodl. 2. Punc. 2.* Valquez *1. 2. disp. 6. 6. nu. 51.* volentes non posse illum obedire: Ex altera contra Sanchez *l. 6. in decal. c. 3. n. 3.* Meroll. hic *d. 3. c. 3. n. 306.* Fr. Lugo *de consc. dub. Qu. 12.* Bardi *disc. 6. c. 2. §. 8.* Bossium *nu. 1789.* volentes, quod si res moram non patiatur obedire debeat.

Probat, quia talis positus est in perplexitate, cum ex vna parte, sit periculum inobedientiæ, ex alterâ vero peccati alterius, eo quod Resp. rationem peccati à tali opere tollere non possit, vel de facto non tollat. Quare pars

pars illa eligenda est, in qua minoris peccati periculum est. Sicut dicitur de muliere coniugata dubitante, an prior maritus sit mortuus; quod posteriori marito bona fide petenti debitum reddere debeat, eo quod in redditione periculum sit minoris peccati, quam in negatione.

*C. Dominus. De secund. nups.* Si tamen res moram patiat, periti antea consulendi sunt. Si etiam autoritas superioris ob doctrinam & probitatem tanta sit, ut subditus ideo probabiliter opinari possit actum esse licitum, assensum illum formare & obedire debet.

Obijcies dictum D. Bernardi *lib. de dispensat. & prac.* In princ. *Quidquid vice Dei precipit homo, quod non sit tamen certum displicere Deo, haud secus omnino accipiendum est, quam si precipiat Deus.*

Respondeo primo dictum illud per metathesim esse intelligendum, sic ut sensus sit. Omne quod ab homine præceptum est, quod certum est non displicere Deo, sic accipiendum est, ac si Deus ipse præcipiat. Secundo, si accipiatur, ut verba sonant, intelligendum esse, quando ob certas causas subditus formare sibi conscientiam potest, quod non peccabit formaliter, licet ponat actum fortè materialiter illicitum v. g. adeundo periculum mortis &c. de quo actum est Tract. 3. c. 1.

**XLII. Corollarium.** Miles principi obligatus Sacramento, uti & subditus, cui princeps militiam imperat, dubitans de iustitiâ belli tenetur facere hoc, in quo minoris peccati periculum est. Vnde, si grauius ipsi videatur deserere iniuste regem iustum in necessitate constitutum, quam pugnare contra innocentes, manere in militia debet; sin autem iudicet esse grauius iniuste pugnare contra innocentes, quam regi iuste militiam imperanti non obedire, militare non potest. Primo ergo talis non potest regi suo militare in bello, in quo hostibus fortè innocentibus damna inferenda sunt pluris æstimabilia, quam sit iniuria, quam à se suisque subditis princeps propulsabit. Vnde talis ordinariè in bello offensiuo mi-



litare non potest: cum in inuasionem regni alieni homicidia & destructiones bonorum plurimæ faciendæ sint, forsitan iniuste, quæ mala præponderant iacturæ iuris in prouinciam, aut urbem aliquam, de quo ipse dubitat.

Secundo facilius talis potest licite militare in bello defensiuo: cum in eo impedienda sint homicidia, inuisionesque bonorum plurimæ forsitan iniustæ quæ præualet amissioni iuris, quod hostis forsitan in locum aliquem habet. Tertio in dubio, utrum maius peccatum sit, militare an non militare in bello forsitan iniusto, subditus militare iussus potest amplecti alterutrum pro libitu: sicut dubius, an maius peccatum sit omittere die festo sacrum, an deserere moribundum, pro libitu sine peccato facere alterutrum potest. Atque hæc sententia mediæ est inter sententiam Adriani *Quodlib. 2. Punct. 2. ad 2.* Vasquez *1. 2. Disp. 66. c. 9.* Loræ *2. 2. f. 3. Disp. 53. n. 7.* Grotij *lib. 2. de iure belli. c. 26. n. 4. & 5.* negantium sic dubitantem militare posse, & inter sententiam Caietani, Nauarri, Molinæ, Valentis, Francisci Lugo *Qu. 19. de conscient. dubia.* Bardi *disc. 6. c. 9. §. 14.* Dianæ *P. 3. Tr. 5. R. 96. P. 4. Tr. 3. R. 7.* affirmantium, quod possit.

Obijcies D. Augustinus *lib. 22. contra Faustum c. 75.* Sic ait, prout refertur *Can. Quid culpatur. 23. Q. 1. Vir iustus, si sub rege, homine etiam sacrilego, militet, recte potest illo iubente bellare; si quod sibi iubetur, vel non esse contra Dei præceptum certum est, vel utrum sit, certum non est, ita ut fortasse reum faciat regem iniquitas imperandi, innocentem autem militem ostendat ordo seruiendi.* Ergo subditus in dubio de iustitia belli semper militare potest regi imperanti.

Respondeo id, non sequi. Nam S. Augustinus tantum ostendere vult contra Faustum, quod Moyses Deo iubente potuerit iuste bella gerere, cum etiam fieri possit, ut iustus sub rege sacrilego etiam in dubio de iustitiâ belli, licite subinde militet: quod etiam fatemur.

XLIII. Assertio 6. Certus de lege & dubius an habeat causam excusantem v. g. necessitatem, imbecillitatem,

et cetera

metum &c. tenetur lege. Ita cum Medina, Sanchez *lib. 2. de matrim. Disp. 41. n. 37.* Castropal. *Tr. 1. Disp. 3. P. 7. num. 5.* Diana *P. 4. Tr. 3. R. 22.* alijque passim contra Salas *1. 2. Tr. 8. f. 25. n. 259.* volentem, quod talis excusetur, quando lex est molesta & difficilis.

Probatum, quia, quando lex est certa, obligatio est certa nisi adsit causa excusans. Hæc autem in dubio non præsumitur adesse: sed in foro interno sciri, in externo probari debet ab eo, qui allegat. Sicut exceptio omnis ab allegante probari debet. Fauet *c. 1. De renunciat. c. 2. de coniug. leproso. In fine. l. sextum §. Quem ita. ff. de vacat. muner. munera, qua consilio, vel patrimonio obiri possunt, nisi certis & receptis probabilibus causis, non remittuntur.*

XLIV. Primo igitur, quando lex est lata, ut omnes, exceptis nobilibus, soluant gabellas, omnes, exceptis pauperibus, vigilent, tenetur soluere eis, cuius nobilitas est dubia, uti & vigilare eis, de cuius paupertate dubitatur. *Arg. l. cura. §. Desicient. ff. De munerib. & honorib.*

Secundo beneficiarius dubius, an fructus beneficii sufficientes sint pro obligatione plenâ ad legendas horas Canonicas, tenetur legere. Siquidem lex obligans est vniuersalis & certa, ut patet ex Lateran sub Leone X. *sess. 9. c. 10.* Vbi generaliter dicitur, quod beneficiarius non legens bis intra quindenam suas horas sit priuandus beneficio. Exceptio autem de tenuitate fructuum est dubia. Ita Vasqu. *1. 2. Disp. 65. c. 3. n. 11.* Bardi *disc. 6. c. 6. §. 12.* contra Salas *in 1. 2. Tr. 8. sect. 17. n. 154.* Cordubam *l. 3. Question. 2. 6.*

Tertio dubius, an compleuerit annos vitæ: tenetur seiuare in quadragesimâ. Est contra Dianam *P. 4. Tr. 3. R. 21.* cum pluribus. Lex enim ieiunij est vniuersalis in Concil. Gangrensi *can. 19. si quis ieiunia, qua communiter ab Ecclesiâ custodiuntur, dissoluat, anathema sit.* Excusatio autem in eo casu est dubia, scilicet, an adsit ætas, quæ pro incremento indiget alimento: quæ iuxta D. Thomam *2. 2. Qu. 147. Art. 4. in corp. Q. a d. 2.* est ratio excusans à ieiunio. Aliud foret, si lex Ecclesiæ dixisset, omnes qui im-

*pleuerunt annos 21. ieiunent*: dubius enim tunc de annis 21. non teneretur, cum dubius foret de conditione requisita in illis, quos Ecclesia tunc obligaret. His non obstat, quod dubitans in nocte diem Iouis subsequente, aut dies Veneris inchoata sit, possit adhuc comedere carnes: quia non datur lex vniuersalis abstinendi à carnibus, præterquam diebus hebdomadæ certis: sed contrariò carnes vniuersaliter permittuntur exceptis diebus Veneris & Sabbathi. Vnde is, qui Christianum vult cogere, vt à carnibus abstineat, probare debet dies illos abstinentiæ aduenisse.

Quarto dubius an puer sit septennio maior an minor, ideoque an vtatur ratione, non potest ei diebus Veneris & Sabbathi dare carnes comedendas: lex enim vetans est certa, & excusatio dubia.

A fortiori dubius, an puer septennio maior vtatur ratione, non potest ei porrigere carnes, cum præsumatur vti ratione. Dubius autem, an minor septennio vtatur ratione, liberè porrigere ei carnes potest, cum lex præsumat eum carere *l. In sponsalibus. 14. ff. De sponsalib.*

Quinto vbi lex iubet deferri hereticos, nisi sint emendati, is, qui scit aliquem fuisse hæreticum, & dubitat, an emendatus sit, deferre eum, debet, cum de excusatione non constet. Ita Diana P. 4. Tr. 3. R. 61. Bardi Disc. 6. c. 2. §. 19.

Sexto viator dubius an itineris confecti longitudo, aut valetudinis tenuitas à præcepto ieiunii obseruando ipsum excuset, obligatus est ieiunare. Idem est, quando damnum aliquod, quod homo absque peccato subire potest, certo incurrendum excusat ab obseruatione ieiunii, & aliquis dubius est, an damnum illud incursum sit. Vnde tunc opus est petere dispensationem. Ita cum alijs Diana P. 1. Tr. 9. R. 15. Aliud est dicendum, quando adest periculum incurrendi grauis nocimenti in vita vel valetudine, quod sub peccato tenemur euitare. Nam tale dubium siue periculum est causa per se excusans à ieiunio

iniurio : cum Ecclesia non velit seruari ieiunium , quando lex naturæ adeoque & Diuina comestionem imperat. Quare ne quidem dispensatio tunc petenda est. Ita I. Sanchez *Disp.* 51. *num.* 9. Caramuel in Theologia moralianii 645. *num.* 1395. Diana P. 2. Tr. 12. R. 28. P. 4. Tr. 3. R. 56. contra Nauarr. Azor, Reginald. Filiuc. Bardi *Disc.* 6. c. 2. §. 12. Bossium Tom. 1. Moral. *num.* 1222. putantes esse opus dispensatione.

Septimo. Certus de lege vniuersali grauiter obligante, & dubius, an materia ipsius sit gravis, an leuis, tenetur sub mortali implere. Non potest enim pro foro externo exceptionem probare, neque de ea ipsi constat, quod tamen pro foro interno necessarium est pro excusatione. Ita Corduba, Sotus Aragon, Merolla, Sanchez *lib.* 6. *in decal.* Cap. 4. *num.* 46. Bardi *Disc.* 6. c. 2. §. 6.

XLV. Assertio 7. Quando verba legis sunt clara, & dubium est, an sit ratio sufficiens iudicandi legislatorem animo excepisse casum aliquem, subditus vti episkia non potest, etiam si non sit oportunitas recurrenti ad legislatorem pro mente ipsius inquirenda. Ita Sanchez *lib.* 2. *de matrim.* *Episk.* 41. *num.* 37. Suarez *lib.* 6. *De legib.* c. 8. *num.* 11. Diana P. 4. Tr. 3. R. 33. Bardi *Disc.* 6. c. 3. §. 2. & 3. cum alijs.

Ratio est, quia Ius in dubio de mente legislatoris vult nos sequi verba legis. *l. Labeo. §. 2. ff. de suppellect. leg. Nam. quorsum nomina, nisi ut demonstrarens voluntatem dicentium.* Aliud est, quando casus aliquis habet tot difficultates, vt cuius prudenti appareat, quod legislator licet generalia verba prorulerit, eum tamen mente exceperit.

XLVI. Assertio 8. Certus de lege, & dubius an sit abrogata, seruare eam debet.

Ratio est, quia reuocatio, cum sit factum aliquod, in dubio non præsumitur. Melior autem tunc est conditio negantis reuocationem, quam afferentis : quare subditus tunc in vtroque foro legem seruare debet.

Casus est primus, quando dubium est, an legi priori

fit derogatum per posteriorem. Lex enim posterior non præsumitur lata. Deinde, licet sciatur esse lata, concilianda est, quatenus potest eum priore, sic ut non contradicat. *l. Præcipimus. §. fin. Cod. De appellation. Cap. 29. De election. in 6. Cum expediat concordare iura iuribus, & eorum correctiones (si sustineri valeant) evitari.*

Secundus est quando dubium est, an consuetudo contra legem inducta sit, eo quod hic iterum factum non præsumitur.

Tertius, in dubio an dispensatio vel privilegium obtentum sit.

XLVII. Assertio 9. Certus de lege temporali & dubius an tempus ipsius sit elapsum, tenetur ad ipsius observationem. Est communis.

Non placet hic ratio multorum theologorum, quod lex tunc sit in possessione, adeoque conditio ipsius sit melior: nam possessio in solos homines cadit, qui corpore & animo rem capere & tenere possunt, non in legem, aliosque actus morales, aut entia moralia, quæ nec corpus, nec animum habent, quo capiant, seu teneant.

Ratio ergo est, quod ad conservandum regimen tam politicum, quam æconomicum iura velint subditum præceptis certo tempori alligatis obedire, donec constet tempus esse elapsum, *Cap. Cum virum. De regular. vbi filia monasterio à parentibus oblata dicitur egredi non posse nisi qua in ætate nobile nascitur constituta.*

XLVIII. Assertio 10. Certus de lege, & dubius an impleverit, satisfacere ei debet. Est communis.

Patet, quia obligatio est certa, & satisfactio non præsumitur. *l. 1. C. De probation. Debitor qui pecuniam solutam affirmat eius rei probationem præstare debet.*

Sic ergo sacerdos, uti & beneficiarius dubius an horas canonicas legerit, legere eas debet: Ille tamen, qui recitare diuinum officium, siue horam aliquam illius cepit, si postquam ad finem peruenit, non meminerit an partem aliquam omiserit, si non sit solitus aliquid omittere.

etca

tere, nihil repetere debet. Consuetudo enim illa est motuum sufficiens ad formandam opinionem prudentem, quæ licet magnæ formidini de opposito admixta sit, tunc sufficere debet, ne aliàs anxietatibus plurimis aditus aperiatur. Ita Nauar. Maior, Gerson, Angles, Sanchez *lib. 7. Consil. dub. 34. num. 3.* Azor, Suarez, Homobon. Reginald. Filiucius, Bonacina, Bresserus *lib. 6. de consciem. c. 13. num. 167.* Bossius *Tom. 1. Moral. n. 1386.*

XLIX. Assertio II. Dubius an lex irritans sit lata & promulgata, abstinere debet ab actu, quem sine peccato inualidè ponere nequit.

Ratio est, quod princeps defectum, quando deest potestas validè agendi, non suppleat propter ignorantiam, seu dubium alicuius agentis. Vnde, quando tempus quo subditi legem scire potuerunt, siue quod præfixum est diuulgationi, effluxit, acta ignorantium legem inualida sunt. *Cap. 1. De concess. præbenda in 6.* Quare dubitans, an impedimentum matrimonij inductum sit, peccat illud contrahendo.

### S. III.

#### *De dubio circa priuilegium contra legem.*

50. Dubius de priuilegio accepto uti eo non potest.
51. Quomodo dubij de exemptione obedire ordinario debeant?
52. Priuilegium non præsumitur datum in damnum tertij.
53. Princeps dans vni priuilegium præsumitur derogare priuilegijs aliorum, quæ Iuri communi inserta sunt.
54. Non alijs, uti neque statutis ciuitatum.
55. Priuilegium prout est contra Ius commune, interpretandum est strictè.
56. Nisi datum sit motu proprio, aut corpori iuris inclusum.
57. Confirmatio priuilegiij non præsumitur facta ex certa scientia. Nisi hoc dicatur aut tenor priuilegiij confirmationi insertus sit.

58. *Dubium de reuocatione priuilegij vti eo potest. Nisi periculū sit faciendi inualide actum, qui sub peccato valide faciendus est.*  
 59. *An reuocatio priuilegiorum Societatis ter intimari debeat?*  
 60. *Praesumitur renunciare, qui facit actum priuilegio contrarium.*

**N**on ago de priuilegio, quatenus est beneficium speciale principis non contrarium legi, quia de eo actum est, cum actum est de dubio circa donationem. Sed de beneficio speciali contra legem, per quod subditus aliquis eximitur ab ijs, ad quæ facienda vel omittenda alij per legem obligantur. Ea autem, quæ de priuilegio hic dicentur, etiam dispensationi applicanda sunt, & contra, cum priuilegium contra legem aut simile sit dispensationi, aut etiam sub dispensatione contineatur. Vt recte Suarez *lib. 6. de legib. c. 11. n. 13.* contra alios.

L. Assertio 1. Is, qui dubitat an priuilegium acceperit, vti eo non potest, sed legi obedire debet.

Probatum non tantum ex regula generali, quod peior sit conditio afferentis, vbi factum non praesumitur; sed etiam ex specialibus. *C. cum instantia. De censib.* Vbi omnes Ecclesiae legatis & nuntijs Apostolicis dicuntur debere pendere procurationes, nisi priuilegium ostendant. *l. 1. C. de apparitor. magistr. milit.* *Qui sese in officijs magistrorum equitum ac peditum militare monstrauerint, ab omni nominationis iniuria excusentur; alioqui gaudere non debent priuilegijs & immunitatibus officij vel militia.* Fauet *l. Probatores. C. de diuers. offic. C. Venerabilis. De Reliq. domib.*

Hinc sequitur, quod habens officium ad instar praedeccessoris non praesumatur habere priuilegium extraordinarium personale, quod praedeccessor habuit, nisi officium datum sit verbis extraordinarijs, quibus officium conferri non solet. Ita Bardi *disc. 6. c. 4. §. 3.*

LI. Specialiter statutum est, quod ordinarius iurisdictione sua vti possit contra eos, qui se dicunt exemptos, donec illi requisiti ostendant priuilegium suum, eiusque

iusque exemplar ordinario tradant : aut , si solâ se præscriptione defendant, eam probent. Si tamen simul titulum & præscriptionem allegant , titulumque ostenderint, non quidem se solo sufficientem , qui tamen sufficiens sit pro præscriptione 40, annorum, tunc ad solius præscriptionis probationem cogendi sunt , sic vt interim ordinarius contra eos procedere non possit. *C. cum persona. de priuileg. in 6.*

LII. Assertio 2. Priuilegium non præsumitur datum in damnum, siue contra ius tertij.

Patet ex *l. 2. § merito. ff. ne quid in loco publico Quotiescunque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, vt sine iniuriâ cuiusquam fiat. Et ita solet princeps permittere.*

Primo ergo priuilegium, quod est in damnum tertij, non præsumitur esse reale, sic vt ad heredem transeat, sed tantum personale.

Secundo priuilegium de non soluendis decimis alicui tertio debitis præsumitur tantum esse de non soluendis decimis possessionum acquiratarum, non autem de non soluendis decimis possessionum acquirendarum : nisi plus colligatur ex verbis priuilegij. Vt de priuilegio Societatis ostendit Bardi *disc. 6. c. 4. §. 2.* ex Bulla *licet. 1549. 15. Calendas Nouembr. data à Paulo 3. & Bulla. Esti ex debito Pij 4. data anno 1561. 19. Augusti & Bulla Pastoralis. Gregorij 13. data anno 1578. 1. Ianuarij.*

LIII. Assertio 3. Princeps dans priuilegium præsumitur derogasse priuilegio alterius, quod Iuri communi insertum est. Non tamen priuilegio alteri, neque etiam statutis specialibus ciuitatum, nisi id expresserit, aut sciuerit illa.

Prima pars probatur, quia, licet priuilegium corpori Iuris insertum tollatur difficilius, quam aliud, princeps tamen, cum præsumatur scire illud priuilegium, & tamen velle validè agere, præsumitur velle illud tollere. *c. 1. de constitut in 6. Licet R. Pontifex (qui Iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere) constitutionem condendo posteriorem,*



*priorem (quamvis de ipsâ mentionem non faciat) reuocare nō fecerit. Idem est, si priuilegium sit passim vsitatum, cum princeps sciuisse & illud præsumatur. Vide Menoch. lib. 6. Præf. 40.*

LIV. Secunda pars probatur ex *c. i. de constitut. in 6. Quia locorum specialium & personarum singularium consuetudines & statuta (cum sint facti & in facto consistant) potest probabiliter ignorare. Ipsi (dum tamen sint rationabilia) per constitutionem (nisi expressè caueatur in ipsa) non intelligitur in aliquo derogare. Exempla adfert Menoch. lib. 6. Præf. 39. Ex eodem capitulo patet, quod princeps dans vni priuilegium nouum non præsumatur velle derogare priuilegio alterius antiquo, nisi illud expresserit aut scierit.*

LV. Assertio 4. Priuilegium derogans Iuri communi datum ad instantiam partis, nec inclusum corpori Iuris, interpretandum est strictè. Latè vero, si datum sit motu proprio, aut inclusum corpori Iuris.

Prima pars probatur, quia derogatio Iuris communis est odiosa. *c. i. §. Ille vero. De filijs presbyter. in 6. Vbi de dispensatione dicitur. Quam exorbitantem à Iure oportet veluti odiosam restringi. Ergo priuilegium tale interpretandum est strictè. Et sic l. si quando. C. de inoffic. testam. filiusfam. qui à principe accepit liberam testandi facultatem, tantum præsumitur accepisse illam ad testandum iuxta Ius commune. Hinc sequitur, quod priuilegium, contra Ius commune, datum ad instantiam partis, non præsumatur esse reale, sed tantum personale: nisi sit conuentionale, quod præsumitur reale. l. si pactum. ff. De probation. Plurimumque tam heredibus nostris, quam nobismetipsis cauemus.*

• Obijcies. *Cap. Quia circa. De priuilegijs. Episcopus remittens monasterio decimas præsumitur remisisse decimas non tantum possessionum acquisitarum, sed etiam acquirendarum. Ergo priuilegium latè interpretandum est.*

Respondeo

Respondeo negando consequentiam, quia isthic non agitur de privilegio, siue exemptione à lege solvendi decimas, quam dare spectat ad Pontificem, non ad Episcopum: sed de remissione Iuris episcopalis legitime facta, quæ se habet per modum meri beneficij, quod vti in principe, ita & in Episcopo latè interpretandum est. Vide Aug. Barbosam ad dictum capitulum.

LVI. Secunda pars probatur ex *C. si motu proprio. De præbend. in 6.* Vbi id, quod motu proprio datur, dicitur ex merâ liberalitate procedere. Liberalitas autem principis latè interpretanda est. fauet *l. 1. C. de pet. bonor. public. v.* bi donatio bonorum à fisco inuasorum facta per principem ad instantiam partis dicitur inualida. Valida autem, si facta sit motu principis proprio, *nullo desiderante atque poscente.*

Tertia pars probatur. Quia privilegium corpori Iuris inclusum non est contrarium Iuri communi, sed illius pars. Quare latè interpretandum est, sicut beneficium principis, quod neque in præiudicium tertij est, neque Iuri communi contrarium. Quare tunc, sicut lex fauorabilis extenditur ad omnem casum, in quo eadem aut maior est ratio. Censendum etiam est esse reale, non personale. Ita Felinus, *Diana P. 4. Tr. 3. R. 51. Rodriguez Tom. 2. Quæst. Regular. Qu. 47. Ar. 11.*

Idem est dicendum de privilegio & dispensatione communitati alicui v. g. religioni in perpetuum datis. Nam constitutio talis, cum perpetua sit, habet se, ac si esset pars iuris, siue corpori Iuris inserta. Ita Oldradus *cons. 100. n. 4. Henriquez lib. 7. de indulgent. c. 2. n. 3. & c. 24. n. 4. Sanchez lib. 8. de matrim. c. 1. n. 13.*

LVII. Assertio 5. Confirmatio privilegij non præsumitur esse facta ex certa scientiâ, sed tantum in forma communis, nisi tenor privilegij insertus sit confirmationi, aut hæc dicatur fieri ex certâ scientiâ. Ita Innocentius, Hostiensis, Abbas, Decius, Sanchez *lib. 7. in decal. c. 29. n. 144. Bardi disc. 6. c. 4. §. 4.*

Ratio

Ratio est, quia cetera scientia requirit perfectam notitiam privilegij confirmandi, ubi confirmatio in formâ communi tantum requirit notitiam confusam. Illa autem notitia perfecta, sicut & aliud quoduis factum, per se non præsumitur.

Multum autem refert, an confirmatio facta sit ex certâ scientiâ, eo quod hæc confirmatio vim habeat nouæ concessionis, licet concessio prior fuerit inualida, non item confirmatio in forma communi, de quo fusè Suarez *lib. 8. de legib. cap. 18. & 19.* Deinde in derogatione generali non præsumitur derogatum privilegij ex scientiâ certâ confirmatis nisi hoc exprimat.

LVIII. Assertio 6. Reuocatio privilegij non præsumitur, sic ut privilegiatus in vsu privilegij pergere possit, nisi periculum sit faciendi inualidè actum, qui validè fieri debet.

Ratio est, quia non præsumitur quis esse prohibitus uti iure suo, nisi prohibitio proberur. *l. Ab ea parte. ff. De probatio.* Ita cum alijs Diana P. 4. Tr. 3. R. 51. Sic tamen, ut non sit periculum faciendi inualidè actum, qui valide fieri debet, v. g. dandi inualidè absolutionem Sacramentalem. Hinc sequitur, quod, quando dubium est, an privilegium sit à Superiore reuocatum per rescriptum, privilegiatus pergere possit in vsu iurisdictionis sibi per privilegium datæ. Acta enim iurisdictionis valida sunt, donec habenti iurisdictionem reuocatio illa intimata sit. *l. si forte. 17. ff. De offic. præsid. C. Audita. De restitut. spoliat.* Oppositum autem dicendum est, quando dubium est, an privilegium per legem promulgatam reuocatum sit, cum lex promulgata sortiatur effectum & inualidè acta, licet non innotescat singulis. Ut rectè Suarez *lib. 8. de legib. c. 40. n. 4.* Vide dicta c. 1. §. 1.

LIX. Speciale est in privilegio eligendi conservatorem Societati dato per Pium V. & Gregorium XIII. anno 1572. in constit. *Æquum*, quod, licet ei derogetur per derogatorias quascunque in literis Apostolicis gratiam

vel

vel iusticiam vel mixtim continentibus; non amittat tamen vim, nisi derogatio per trinas distinctas literas eundem tenorem continentibus tribus similiter distinctis vicibus, eidem Societati intimata & insinuata sit. Quod etiam notat Cherubinus in compendio Bullarum ad illam constitutionem, & M. Antonius de Amatis in decis. 17. *Marchia*. Ex his tamen non rectè infert Diana P. 3. Tr. 2. R. 68. & cum secutus Amicus Tom. 5. de iustit. Disp. 9. f. 10. & Mendo, in Bullam Cruciatam Disp. 23. c. 4. n. 49. quod nulla Societatis privilegia cessent, nisi reuocatio eorum Societati ter intimata sit. Vnde Diana P. 7. Tr. 10. R. 29. merito dubitat de veritate dicti sui anterioris admittens stylum curiæ videri contrarium.

LX. Assertio 7. Licet renunciatio privilegij per se non præsumatur, præsumitur tamen renuntiasse is, qui ei renunciare valide potest, & scienter ac sponte fecit actum privilegio contrarium.

Ratio est, quia opera æquè significant affectum animi, quam voces; nisi quis de opposito protestetur. Fautet C. si de terra. De privileg. Vbi præscribitur contra privilegiatos, qui 30. annis soluerunt decimas, eo quod *liberum se unicuique suo iuri renunciare*. Vide Menochium lib. 6. Pr. 41.

## CAPVT TERTIVM.

*Quid faciendum sit in dubio circa censuram?*

61. Dubitans an de iure censura alicui actui sit annexa, non debet eam servare.
62. Dubitans de facto, cui censura est annexa, non debet abstinere ab iis à quibus arcet censura.
63. Nisi facta sit de facto, admissa.

64. *Aut periculum inualiditatis in actu, qui sub peccato valide faciendus est.*
65. *Talis tamen dubitans de facto, cui censura annexa est, non debet cedere iure neque eo privari ideo, quia de censurâ est fama.*
66. *Certus de censura incurfa, & dubius de absolutione gerere se debet, sicut non absolutus.*

**A**SSERTIO 1. Censura non præsumitur actui alicui per legem aut præceptum esse annexa: adeoque in dubio iuris nemo gerere se debet, ac si censuram incurrisset, dummodo examen debitum præmiserit. Ita cum communi Suarez *de censur. Disp. 40. sect. 5. nu. 15.* Bossius *tom. 1. moral. n. 1296.* contra Vasquez & nonnullos alios.

Ratio est, quia sicut prohibitio non præsumitur *l. 5. ff. De probat.* Ita nec pœna operi alicui annexa. Huc facit *Cap. Is qui. De sentent. excommun. in 6* ubi irregularitas dicitur non esse inducenda, quando non est expressa in Iure. Adde, quod iuxta *Reg. 49. in 6. In pœnis benignior interpretatio est facienda.*

Conformiter certo sciens censuram esse actui alicui annexam, & dubitans an sit latæ sententiæ, an ferendæ, procedere potest, ac si tantum esset sententiæ ferendæ, non latæ. Ita Diana *P. 4. Tr. 3. R. 16.*

**LXII.** ASSERTIO 2. Dubius de facto, siue, an opus fecerit, cui censura per Ius annexa est, non tenetur se abstinere ab ijs, à quibus arceatur censura, nisi fama sit de incurfu censuræ, aut periculum inualiditatis in actu. Ita Sanchez *lib. 1. in decal. c. 10. n. 55.* Layman, Bonacina Merolla *de conscient. Disp. 3. c. 3. nu. 201.* Bossius *Tom. 1. moral. n. 1383.* Diana *P. 4. Tr. 3. R. 35. & R. 66.* Bardi *disc. 6. c. 7. s. 1.* contra Abbatem, Felinum ad *cap. Cum tu. de testib.* Vasquez *1. 2. Disp. 65. n. 9. & Disp. 66. c. 1.* Sayrum, Alterium.

Probat, quia sicut factum non præsumitur, sic nec commissio actus, cui censura annexa est. Sic ergo excommunicatus sub conditione, & dubius an conditio sit posita,

posita, non debet se gerere, sicut excommunicatus. Similiter dubius, an alter sit notorius clericus percussor siue excommunicatus denunciatus, vitare eum non debet. Ita G. Hurtado *Disp. 11. de excomm. diff. 3. nu. 10.* Filiucius, Diana *supra. R. 71.*

LXIII. Excipe primo, nisi fama sit de incurfa censura. Tunc enim dubius se abstinere debet. *C. illud dominus. De cler. excomm.* Vbi de Episcopo, qui per famam audierat se esse excommunicatum à delegato Pontificis, & non crediderat, quod delegatus monitione non premissa auctoritate delegata posset procedere contra ipsum, ideoque celebrauerat, dicitur. Quia in dubijs via est eligenda tucior, etsi de lasâ in eum sententiâ dubitaret, debuerat tamen potius se abstinere, quam Sacramenta Ecclesiastica pertractare. Similiter *C. Cum desideres. De sentent. excomm.* dicitur non esse communicandum ei, quem fama publica fert verberasse clericum, nisi ille se purgauerit, vel ad cautelam absolutionis beneficium consequatur. Idem est quando percussor dubitat, & fama fert, quod percussus fuerit clericus. Item si solitus fuerit ferre vestes clericales, *Arg. C. si iudex. De sentent. excomm. in 6.*

LXIV. Excipe secundo, nisi sit periculum inualiditatis in actu, qui valide fieri debet. vt si dubium alicui sit, an sit publice excommunicatus vitandus. Cum enim inualida sint acta iudicis, qui excommunicationis vinculo publice innodatus est. *C. Ad probandum. De sentent. & re iudic.* dubius an sic excommunicatus sit, exponit acta sua inualiditatis periculo. Ita Suarez *De censuris disp. 15. Sect. 3. num. 6.* Hoc tamen cessat in eo, qui dubitat, an sit excommunicatus toleratus: nam acta excommunicati tolerati in gratiam aliorum valida sunt, quandoquidem Concilium Constantiense & Basileense permisit alijs communicationem liberam cum illo.

LXV. Assertio 3. Dubius de censura, v. g. excommunicatione incurfa, non debet ideo priuare seipsum vel ab alio priuari iure aliquo obtento, v. g. beneficio: etiam si

de

de censura fit fama. Ita cum alijs *Bassius Tom. 1. Moral. num. 1208.*

Probatur, quia licet collator candidato, quem incurrisse excommunicationem est fama, beneficium conferre non possit, ne forsan indignum promoueat, non potest tamen ipsum priuare beneficio obtento, ne se exponat periculo agendi iniuste. Et sic in *Cap. Proposuit. De sentent. excomm.* actor collationem beneficij asserens esse inualidam ob excommunicationem beneficiarij reijcitur, quia non probauit. Reus, obijciens in iudicio excommunicationem actori, probare illam intra octiduum debet. *C. Pia. De exception. in 6.* Ille tamen, contra quem est fama, purgare se canonicè debet per iuramentum suum & compurgantium *C. 5. & 6. De purgat. Canon.* Ad quod urgeri non potest per aduersariam, sed tantum officio iudicis. *C. 1. & 2. alijque tit. eod.*

LXVI. Assertio 4. Certus de censura incurfa & dubius de absolutione, gerere se debet, ac si absolutus non foret.

Ratio est, quia absolutio per se non præsumitur, & in dubio peior est conditio asserentis aliquid esse factum. Alij etiam cauere sibi debent à communicatione talis personæ *C. Sicut nobis. De sentent. excomm.* vbi excommunicati iubentur pro foro externo vitari, nisi absolutionem probent.

Idem est, si quis certus sit de sententia excommunicationis contra se lata, & dubius, an ante eam à iudice appellauerit; nam exceptionem suam probare debet. Ita *Sanchez & Bardi Disc. 6. c. 7. §. 1. num. 20. alijque.*

## CAPVT QVARTVM.

### De dubio circa irregularitatem.

67. In dubio iuris, an alicui factò sit irregularitas annexa, nemo debet se gerere sicut irregularis.

78. Quis

68. Qui certo scit se posuisse causam homicidij irregularitatem inducentis, & homicidium esse secutum, & dubitat an hoc ex illa, abstinere debet ab ijs, à quibus debet irregularis.
69. Idem dicendum est de suadente & mandante.
70. Non tamen primari beneficio alyjue poenis affici potest.
71. In alijs dubijs facti nemo, sicut irregularis, abstinere debet.
72. Nisi de eo factus sit fama.
73. Certus de irregularitate & dubius de dispensatione obtinenda gerere se debet, sicut irregularis.

LXVII. **A**SSERTIO. Dubius de iure, siue an irregularitas actui alicui annexa sit, non debet se gerere, uti debet irregularis. Ita cum communi Suarez *De censur. Disp. 40. sect. 5. Castrop. Tr. 1. Disp. 3. p. 6.* Bossius *num. 1290.* contra Vasquez, Garciam, Pontium, Arriagam.

Probatur non tantum ex lege generali, quod prohibitionem non præsumatur. Sed etiam ex *C. Is qui. De sentent. excomm. in 6.* Vbi scienter coram excommunicatis celebrans dicitur non incurrere irregularitatem, eo quod hoc non sit expressum in Iure.

Hinc sequitur, quod putans irregularitatem facto suo à Iure esse annexam adeoque se esse irregularem, & sic mala fide, adeoque cum peccato formali Ordines suscipiens, si postea deprehendat annexionem irregularitatis esse dubiam, possit licitè exercere actum ordinis suscepti. Ita Sanchez *lib. 1. in decal. c. 10. num. 46.* Bossius *Tom. 1. moral. num. 1306.* Bonacina *De censur. Disp. 7. Q. 1. P. 5. num. 5.* Fr. Lugo *De conscient. dubia num. 159.* contra Suarez *De censur. disp. 46. S. 5. num. 19.* Salas *1. 2. Tr. 8. Disp. 1. num. 169.*

LXVIII. ASSERTIO 2. Is qui certo scit se posuisse causam homicidij, ex quo irregularitas incurritur, & homicidium esse securum, & dubius est, an hoc ex illa securum sit, abstinere debet ab iis, à quibus irregularis, scilicet receptione & usu maiorum ordinum. Non ta-



men prinari beneficijs, alijsque pœnis affici.

Prima pars est communis, vt ostendit Bossius n. 1510. & probatur quia sic specialiter statutum est in Iure Canonico in reuerentiam Sacrificij, aliorumque ei annexorum. *C. Ad audientiam. De homicidio.* vbi cum Sacerdos familiarem suam percussisset cingulo, cui cultellus in vagina adhærebat, & percussus obiisset, dubiumque esset anis ex ictu cultri exiliens, an ex alia infirmitate obiisset, Pontifex Episcopo sic præcipit. *Cum in dubijssemitam debeamus eligere tutiorem, te conuenit iniungere profbytero memorato, vt in sacris Ordinibus non ministret, & eidem inuincula pœnitentiæ congruenti* ( scilicet ob percussionez periculosam ) sibi poteris concedere, vt minoribus Ordinibus se contineat. *Cap. significasti. 18. de homic.* Vbi cum aliquis & à sacerdote & ab alijs fuisse percussus, dicitur. *Si discerni non possit, ex cuius ictu percussus perijt, in hoc dubio tanquam homicida haberi debet sacerdos. Es si forè homicida non sis, à sacerdotali officio abstinere debes: cum in hoc casu cessare sit tutius, quam temere celebrare, pro eo, quod in altero nullam, in reliquo vero magnum periculum timeatur.* Idem habet locum, licet hoc acciderit in bello offensiuo iusto. *C. Petitio. 24. De homicid.* Vbi sacerdos, qui ex vrbe obfessa contra infideles eruperat, & eo, quod aliqui fuissent occisi, dubitabat an ipse aliquem occidisset, iubetur abstinere, cum sit consultius in huiusmodi dubio abstinere, quam temerè celebrare. Non tamen, quando accidit merè pro necessariâ defensione sui, aut innocentum, siue in bello merè defensiuo patriæ, cum clerici tunc etiam pugnare possint sine periculo irregularitatis *c. 2. De immunitate Eccles.* Ita Coninck *De Sacramentis. Disp. 18. nu. 97.* Gaspar Hurtado *De irregular. disp. 2. diff. 11. n. 44.*

L. XIX. Thesis etiam locum habet in dante consilium seu mandatum. Si enim hoc certo datum sit, & homicidium sit securum & dubium sit, an hoc ex illo, debet se gerere tanquam irregularis, cum sit causa mediata homicidij. Ita cum alijs Bardi *Disc. 6. c. 7. §. 8. Sanchez indecal.*

lib. 1. c. 10. n. 42. Diana P. 11. Tr. 6. R. 48. contra Giballinum De irregular. c. 4. Q. 1. consalt. 11. num. 32. id negantem pro foro interno. Habet etiam locum in eo, qui dedit causam se solâ insufficientem vt patet ex D.C. Ad audientiam vbi læsus erat curatus à vulnere & postea ex infirmitate alia obierat, dubitabaturque an occasione vulneris obiisset.

LXX. Secunda pars est Abbatis aliorumque ad C. Ad audientiam de homicidio. Bossij T. 1. Moral. num. 1315. Bardi Disc. 6. c. 7. §. 3. num. 4. & probatur, quia in dictis capitulis tantum habetur, quod dubius ille abstinere debeat ab exercitio, adeoque susceptione ordinum: non autem, quod cogi à iudice possit ad dimittendum sua. Alibi autem indicatur, quod iudex exponere se non debeat periculo puniendi infontem. l. Absentem. ff. De pœnis. Satius est impunitum relinqui factus nocentis, quam innocentem damnari. C. Proposuit. De sentent. excomm. vbi actor, dicens collationem beneficij fuisse inualidam ob excommunicationem beneficiarij, dictum suum probare cogitur.

LXXI. Assertio 3. In alijs dubijs facti dubius non debet se abstinere, à quibus debet irregularis, nisi pro irregularitate sit fama.

Probatur, quia prohibitio non præsumitur l. Ab ea parte. ff. de probat. l. Nec non. §. 2. ff. Ex quib. caus. maiores. Quare nec irregularitas. Vnde, cum melior sit conditio negantis, quam asserentis, dubius se gerere potest, ac si irregularis non foret. Nisi vbi Ius statuit oppositum, vti fecit in casu assertionis præcedentis, Nec refert, quod in D.C. Ad audientiã dicatur vniuersaliter: Cum in dubijs semitam debeamus vligere tutiorem. Quia regula illa spectato solo Iure naturæ sequenda est: adeoque vbique si Ius posituum non possit tollere obligationem Iuris naturæ aut de facto non tollat. Non tollit autem pro casu, quo aliquis certus est de causa homicidij à se posita, & homicidio secuto, & dubius est, an hoc ex illa. In alijs autem casibus Ius posituum tollit illam obligationem, cum per-

mittat dubium de prohibitione, sic agere, ac si prohibi-  
tio non foret.

Thesis habet locum primo quando aliquis certus est de  
homicidio securo, sed dubius est, an ipse posuerit cau-  
sam influentem. Cum in capitulis præfatis semper aga-  
tur de eo, qui certus est se posuisse causam influxivam,  
Ita Henriquez *lib. 14. c. 14. num. 3. lit. O* & fauent specu-  
lator, Hostiensis, I. Andreas, Anania, Alijque volentes  
tunc quemque debere relinqui suæ conscientiæ contra  
Bossum *num. 1336.* aliosque plures.

Secundo, quando aliquis certus est se posuisse causam,  
& dubius an homicidium secutum sit. Ita Præpositus in  
3. P. *Qu. 5. De irregularit. dub. 8. num. 61. Bardi Diss. 6. c. 7. §.*  
4. Griballinus *de irregular. c. 4. Qu. 1. num. 17.* Bossum *num.*  
1316. aliique contra Dianam P. 4. *Tr. 2. R. 16. & P. 11. Tr. 6.*  
R. 24. cum pluribus. Hinc sequitur, quod is, qui posuit  
causam abortus, & dubitat an sit secutus, non debeat se-  
gerere, sicut irregularis. Similiter certus de abortu pro-  
curato, & dubius an fœtus foret animatus non debet se  
pro irregulari gerere. Ita Præposit. *num. 58. & Bardi. §. 4.*  
cum de Moura & Machado contra Sanchez *lib. 1. in De-  
cal. c. 10. num. 43.* Dianam P. 7. *Tr. 5. R. 24.* Bossum *num.*  
1319. cum alijs. Porro communis est opinio, quam se-  
quitur Pœnitentiaria teste Navarro de homicidio Conf.  
22. antiquo, seu 26. nouo, quod fœtus masculinus ani-  
metur die 40. femininus octogesimo. Hinc intert Bar-  
di §. 6. quod is, qui procurauit abortum die quinquagesi-  
mo si dubitet an fœtus fuerit masculinus, an femininus,  
adeoque an fuerit animatus nec ne, non debeat se gerere,  
sicut irregularis. Quæ opinio procedit quidem conse-  
quenter ad præcedentia: & omnino placeret, nisi Pœni-  
tentiaria Romana diceretur à Navarro supra sequi op-  
positum.

Tertio thesis habet locum, quando dubium est an ali-  
quod aliud, quam homicidium, irregularitatis inducti-  
uum sit securum ex causa posita: quandoquidem Cano-

nes tantum loquantur de homicidio. Ita Sanchez *l. 1. in decal. c. 10. n. 48.* Auila, Bonacina, Coninck, Bossius *num. 1353.* Fr. Lugo *de conscientia dubia Q. 27.* Diana *P. 3. Tr. 1. R. 72. & P. 4. Tr. 2. R. 52. & 59.* contra Abbatem ad C. *Ad audientiam. De homic. n. 2.* Hostiensem ibidem *n. 77.* Vasquez *1. 2. Disp. 65. c. 3. & Disp. 66. c. 1.* Alterium *de confus. lib. 5. Disp. 8. c. 5.* Ariagam, Montefinum.

LXXII. Excipe nisi pro irregularitatis incurfione fit fama. Dubius enim tunc abstinere se debet, sicut irregularis: prout dictum est de dubio circa censuram. Ita Giallinus apud Dianam *P. 11. Tr. 6. R. 24.*

LXXIII. Assertio 4. Certus de irregularitate incurfa, & dubius an superior in ea dispensauerit, gerere se debet, sicut irregularis.

Patet, quia impedimentum certum est, & sublatio ipsius non præsuntitur, adeoque peior est conditio dicentis hanc esse factam.

## CAPVT QVINTVM.

### *Quid faciendum in dubio de idoneitate personæ?*

74. Dubius de idoneitate intrinseca obtinere potest officium seu beneficium.
75. Nisi de idoneitate sit fama.
76. Dubius de idoneitate extrinsecâ non potest consequi id, ad quod illa requiritur.
77. Ut si sit dubius de natione, aetate, tempore requisito.
78. Dubius de conditionibus requisitis non potest petere restitutionem in integrum.
79. Dubius de capacitate nouitij non potest eum admittere ad professionem.
80. Is, qui rescriptum Pontifici accepit, non potest admitti, nisi ostendat se habere conditiones requisitas.

81. Neque electus confirmationem petere.  
 82. Neque confirmatus potest in foro interno possessionem accipere, nisi esse se idoneum nouerit.  
 83. Hic tamen in foro externo admitti debet.  
 84. Confirmatus, qui bona fide possessionem accepit, licet postea de idoneitate dubitet, pergere in possessione potest.

**I**doneitas alia est intrinseca, alia extrinseca. Intrinseca est, quæ homini inest ex institutione naturæ sibi relicta. Talis est innocentia, siue immunitas à delicto, & libertas. Extrinseca est, quæ non inest ex institutione naturæ. Talis est legitimitas, nobilitas, dinitas, scientia, baptismus. Item conditio optimi. Ita Abbas ad *C. Dudum*, *De presumption.*

LXXIV. Assertio 1. Dubius de idoneitate intrinseca requisita ad officium, beneficium siue aliquid aliud, petere illud potest, eidemque collator illud conferre potest; nisi de opposito sit fama.

Probatum primo de integritate. Quia quicquid à natura habet integritatem requisitam, cum per illam tantum intelligatur immunitas à peccato, quod non præsumitur esse admissum. *C. fin. de præsumpt.* Ex illa clausula, si persona fuerit idonea, qua nostro scripto reperitur inserta, eidem scholari probandi se idoneum nulla necessitas imponatur: cum primò facti præsumatur idoneus, nisi aliud in contrarium ostendatur. *C. 1. de scrutin.* Cum illum, quem indignum esse non mouit, dignum debeat estimare. *l. seruos. ff. De manumiss. testam.* Vbi huic conditioni, si promeruerint, opponitur, nisi quid tale ad miserint, ut indigni sint. *l. cum pater. §. Rogo. ff. De legat. 2.* vbi aliqui dicuntur promeruisse, si non offenderint. Neque his obstat *l. si quæquam. C. de episcopis*, Indignus est sacerdotio, nisi fueris ordinatus inuitus. Nam per inuitum intelligitur non ambiens, siue, ut explicat Glossa, non volens. Non præsumitur autem aliquis ambire, nisi probetur. A fortiori hæc vera sunt, quando constat vitam præteritam esse probè peractam, *C. Mandata. De præsumption.*

*prim.* Ex transactâ ante vitâ didicimus, quid de subsequente conuulsione præsumamus.

Probatnr secundo de libertate. Hæc enim infuit ab initio naturæ, cum primi homines fuerint liberi §. *ius gentium. l. De iure natura, gent. & ciu.* Neque præsumitur postea fuisse deperdita; nisi scilicet alter sit in possessione seruitutis. Vnde in quomus præsumitur esse capacitas ad capiendum hereditatem aliaque ad quæ requiritur libertas. Neque obstat *l. 8. C. de petit. heredit. Liber nec ne fuerit testator ante omnia disquiri debet, cum hereditas petitur.* Nam, vt rectè Menochius *lib. 6. Præf. 13.* non ideo heredi imponitur necessitas probandi libertatem testatoris, sed tantum indicatur, vnde incipiendum sit, quando quæstio est de valore testamenti. Sufficit autem heredi tunc allegare quod quiuus ex institutione naturæ sit liber, neque mutatio libertatis præsumatur.

Hinc patet, quod submersus in puteo, siue suspensus, si dubium sit, an ab ipso, an ab alio id factum sit, non debeat priuari Ecclesiasticâ sepulturâ, cum crimen non præsumatur. Ita cum communi Decius *conf. 438. nu. 2.* Menoch. *lib. 5. Præf. 13.* Bardi *disc. 6. c. 7. §. 10.*

LXXV. Excipe, nisi fama sit in oppositum. Tunc enim purgare se infamatus debet. *C. cum desideras. De sensent. excomm. si publica fama est aliquem verberasse clericum, nec Episcopus, nec alius communicare sibi debet, nisi se purgauerit &c.*

Thesis à fortiori locum habet in electo. Et adhuc magis in confirmato, eo quod tunc agatur non tantum, de impediendo alterum ne beneficium obtineat, sed de auferendo ius acquisitum. Vnde *C. super his. De accusationis, qui electo ante confirmationem obijcit crimen, probare illud debet. Ille vero, qui confirmato crimen obijcit, inscribere nomen suum debet tanquam accusator.*

LXXVI. Assertio 2. Dubius, an habeat idoneitatem extrinsecam, non potest consequi beneficium, officium, hereditatem, legatum, aut simile quid, ad quod ido-

neitas illa requiritur.

Ratio est, quia illa non præsumitur: unde dubitans per actum exponit se periculo agendi contra legem aut ius alterius. Hinc dicitur *l. 1. ff. De probation. Quoties quaeretur genus vel gentem quis haberet, nec ne, cum probare oportet.* Idem indicatur *l. neque natales. C. de probation.* Huc facit, quod Ecclesia, quæ in suis rectoribus desiderat morum grauitatem, non præsumat illam, sed iubeat de illâ inquiri. *C. cum in cunctis. De election. In Ecclesiasticis ministerijs grassitas morum & litterarum scientia inquirenda. C. Licet. De election. in 6. Nullus regimen Ecclesia suscipiat, nisi in moribus commendatus excuset. l. 1. §. Probatio. ff. De magistrat. conuen.* vbi magistratibus dicitur incumbere probatio, vt tutores à se datos doceant soluendo fuisse. *l. non est necesse. ff. De probat.* Vbi idem dicitur de ceteris, quorum officij fuit prouidere, vt pupillo caueretur.

Atque hæc etiam intelligenda sunt de qualitate negativa, quando hæc est fundamentum intentionis, siue petitionis. Ita Bartol. ad *l. In illa. 3. n. 5. ff. De V. O. Rota Gemuenf. dec. 5. num. 10.* Et sic ille, qui ingredi desiderat domum pauperibus destinata, pauperem se esse probare debet.

LXXVII. Corollarium 1. Dubius de natione, aut familia non potest obtinere beneficium dandum ijs, qui de natione, aut familia sunt. *d. l. 1. ff. de probation.* Hinc puella exposititia non est capax legati relictæ pro dote virginum in ciuitate natarum. Ita Diana P. 3. Tr. 6. R. 63. pro casu, quo originaria aliqua concurrat.

Corollarium 2. Dubius de ætate non potest licite petere, siue accipere illud, pro quo obtinendo requiritur ætas certa. *l. omnes. 2. C. de his, qui veniam ætatis.* vbi nullus masculus potest petere veniam ætatis, neque vti acceptâ, nisi probet se habere annos viginti & additur *§. fin.* quod qui aliter impetrauerunt, scire debeant veniam illam nullas vires habere. Similiter dubius de anno ætatis decimoquarto non potest obtinere beneficium, eum an-

nus ille requiratur à Tridentino *sess. 23. de reform. c. 6. nullus ante decimumquartum beneficium possit obtinere.* Dubius de decimo sexto expleto profiteri non potest, cum in Tridentino dicatur *sess. 25. de regular. c. 15. In quacunque religione tam virorum quam mulierum professio non fiat ante decimum sextum annum expletum.* Dubius de ætate ad ordines suscipiendos requisitâ eisdem accipere non potest. Requiritur enim certa ætas à Tridentino *sess. 23. de reform. c. 12. nullus in posterum ad Subdiaconatus ordinem ante vigesimum secundum, ad diaconatus ante vigesimum tertium, ad presbyteratus ante vigesimum quintum ætatis suæ annum promoueat.* Ita tenet communis.

Corollarium 3. Dubius, an fecerit aliquid suo tempore, non potest petere id, quod addictum est ijs, qui illud suo tempore præstiterunt. Hinc iudex appellatus non potest prohibere executionem prioris sententiæ, nisi probetur, quod condemnatus appellauerit intra decem dies post sententiâ. *C. Romana. §. si vero. De appellation. in 6.* Substitutus pupillariter, si dubitet an institutus in ætate pupillari sit mortuus, accipere hereditatem non potest, mors enim instituti in pupillari ætate est conditio requisita, ut substitutus capere possit. Ille autem, qui affirmat, probare debet conditionem fuisse impletam. Ita Menoch. *lib. 2. Pr. 50. n. 22.* Similiter dubius, an tempus aduenerit, quo aliquid peti potest, non potest petere. Et sic dubius, an media nox aduenerit, celebrare non potest.

LXXVIII. Corollarium 4. dubius, an habeat conditiones omnes requisitas, non potest petere restitutionem in integrum aduersus eum, quicum ipse minorennis existens contraxit. Debet autem, ut illam obtineat, probare hæc tria. Primo contractum fuisse in initio tempore suæ minorennitatis *l. cum is minorem 9. C. de probat. l. si. C. si minor maiorem.* Secundo læsionem. *cap. 1. de in integr. restit. Si manifestè apparet detrimentum ipsius.* Et quidem non paruum. *l. scio. ff. De in integrum restit.* Tertio factam



dolo aduersarij, aut suâ facilitate. *l. Quod si minor. §. non semper l. non omnia. ff. de minorib.* Vbi minores dicuntur non restitui, nisi vel ab alijs circumuenti, vel suâ facilitate docepti. Qua ratione explicanda est *l. s. C. de in integr. restitut. minor. §. in integrum restitutio, in quibus se capios probare possunt, nisi dolus a luerarij non probetur, competit.* Non debet tamen probare nondum effluxisse quadriennium restitutioni obtinendæ præstitutum; sed aduersario, si excipiat tempus illud effluxisse, probatio incumbit. *l. 4. C. de in integr. restitut. minor. si minorem te quinque & viginti annis fuisse, cum contraberis, ostenderit, & tempora restitutionis præstituta excessisse ab aduersario tuo comprobatum non fuerit: præses provincia in integrum restitutionis dare tibi auxilium debet.* Conformiter ad prædicta petens restitutionem in integrum contra arbitrium eo quod vi detentus fuerit, ne apud arbitrum compareret, violentam sui detentionem probare debet. *l. 2. C. Quibus ex causis maior.*

LXXIX. Corollarium 5. Dubitans an nouitius sit idoneus religioni, non potest ei dare suffragium in ordine ad professionem. Vult enim Ordo eum, qui dat suffragium, testari, quod capax sit, aut etiam tanquam capacitatem admittere. Dubius autem hoc facere nequit, non potest tamen tunc illum reprobare tanquam inidoneum, sed iudicium suum suspendere, alijsque sententiam suam relinquere debet. Ita Bardi *disc. 6. c. 4. §. 38.* Si suffragium suum suspendere non possit, vt sit in Superiore, qui alicubi solus ad professionem admittit, reijcere eum debet. Vt innuitur in Tridentino *sess. 25. de Regularib. c. 16. Finito tempore nouitiatu Superiores nouitios, quos habiles innumerant, ad profutendum admittant, aut è monasterio eijciant.* Ita Caranuel in Theologia Regul. *c. 60. n. 470.*

LXXX. Corollarium 6. Is, qui rescriptum Pontificis, seu principis pro beneficio vel officio accepit, non potest admitti ad illud, nisi idoneitatem extrinsecam, seu qualitates in eo requisitas probet. Nam tacitè in illo semper intelligitur appositum, *si preces veritate nitantur. C. Ex parte*

*parte. De rescript. l. Vniuersa. C. de diuers. rescript.* Quare etiam probare debet se esse clericum : cum clericatus non præsumatur. Et hoc, licet sit in possessione clericatus : nam hoc tantum seruit pro defensione contra actorem ; non autem ad aliquid impetrandum.

LXXXI. Corollarium 7. Electus seu postularus, si dubium sit, an habeat idoneitatem extrinsecam, petere confirmationem non potest, neque eam conferre potest superior. Patet ex *C. cum nobis. De electione.* Vbi is, qui electum approbat, dicitur debere ex officio, etiam nemine instante, inquirere ea, quæ circa personam sunt, vti etiam de litteratura & ætate. Quando tamen aliquis tertius personæ, quæ electa vel postulata est, siue aliter prouisionem dignitatis, personatus, aut canonicatus accepit, opponit defectum in personâ existentem, aut commissum in electione, postulatione aut alia prouisione, obijciens probare debet, ne Ecclesiæ diu sint vacuæ *c. r. C. Ut circa. De electione. in 6.* si etiam tertius ille alicui ad dignitatem promouendo obiecerit defectum euidenter, qui deprehendi per examen possit, Superior, priusquam confirmet, rem examinare debet. Et, si deprehendat oppositionem non subsistere, debet oppositantes excludere & punire eodem modo, ac si penitus in probatione omnium, quæ obiecerant, defecissent. *C. si fortè. De electione. in 6.*

LXXXII. Assertio 3. Electus seu postularus ad beneficium vel officium, postquam confirmationem à superiore accepit, si dubium sit, an idoneitatem extrinsecam habeat, non potest quidem in foro interno possessionem illius accipere ; in foro tamen externo admitti debet.

Prima pars probatur, quia dubius v. g. de ætate, exponit se periculo accipiendi beneficium, siue officium contra prohibitionem legum. Neque confirmatio datur, vt dubitationi electi consulatur, sed, vt constet alijs, quod examinata sit idoneitas personæ & electio, adeoque occursum sit fraudibus, quæ ab electis fieri possunt. Adde, quod

quod ne quidem is, qui cum dubio de idoneitate extrinseca beneficium, sine officium accepit, pergere possit in possessione, cum sit possessor malæ fidei, cui iura non fauent.

LXXXIII. Secunda pars probatur, quia si confirmatus à superiore, non deberet in dubio admitti ad possessionem, sequeretur, quod iudicium superioris subijceretur iudicio inferiorum, quod inordinatum est. Huc facit. l. 2. C. de ponderator. vbi quæstio de qualitate monetæ iubetur decidi per *xygostatem per singulas ciuitates constitutum, quis pro sua fide atque industria neque fallat, neque fallatur.* l. 5. ff. de probat. Idem respondit, si quis negat emancipationem rectè factam, probationem ipsum præstare debere.

LXXXIV. Assertio 4. Confirmatus, qui bona fide possessionem officij seu beneficij accepit, si dubium de idoneitate extrinseca superueniat, licitè, etiam in foro interno, in ipsius possessione pergere potest.

Probatur, quia melior conditio possessori bonæ fidei quæ fuit concessa. §. commodum. l. de interdikt. & alijs legibus, locum habet etiam in quasi possessore rerum incorporalium.

Hinc fit, vt ab actore cogi non possit ad probandum idoneitatem suam, etiam si rationes dubitandi oriantur. Superior tamen ex officio suo, eum, de quo rationes dubitandi sunt, cogere potest, vt habilitatem suam, siue idoneitatem extrinsecam probet, sicut potest coniuges sibi subditos, exorto dubio, cogere, vt ostendant se contraxisse coram parcho. Ita Bardi *disc.* 6. c. 11. P. 7. §. 9. Similiter si fama sit contra possessorem, cogere eum potest, vt se purget.

## CAPVT SEXTVM.

*Quid faciendum in dubio circa rescriptum?*

85. Rescriptum gratia in dubio sic interpretandum est, ut non praiudicet iuri tertij.
86. Prasumitur datum ad instantiam partis. Non motu proprio; nisi hoc expressum sit.
87. In rescripto ad instantiam alicuius nihil prasumitur concessum contra Ius commune. Oppositum sit in rescripto, quod datum est motu proprio.
88. Illud prasumitur subreptitium, nisi in eo exprimatur, quod Principi innotuerit motuum solitum retrahere à concessione. Non item rescriptum motu proprio datum.
89. Rescriptum, si sit Officiali Episcopi inscriptum, & plures sine Officialibus, à nullo expediri potest.
90. Is, qui obtinuit rescriptum, probare debet se habere conditiones requisitas.

**A**Nte omnia constat, quod rescriptum non prasumatur, adeoque quod in dubio, an aliquod obtentum sit, non aliter procedere liceat, quam si obtentum non foret.

LXXXV. Assertio I. Rescriptum gratia sic in dubio explicandum est, ut per illud non derogetur iuri alicuius tertij; nisi princeps hoc expresserit.

Probatum ex l. 2. §. merito. 10. ff. ne quid in loco publ. Quoniam aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine iniuria cuiusquam fiat, & ita solet princeps permittere & §. 16. si quis à principe simpliciter impetrauerit, ut in publico loco adificet, non est credendus sic adificare, ut cum incommoda alicuius id fiat, neque sic conceditur, nisi forte quis hoc impetrauerit. Huc facit C. Ex tuarum. De auctor. & usu pullij. C. Quamuis. De rescript. in 6.

Hinc

Hinc infert Bartolus & Menoch. *lib. 2. Pras. 9.* quod licet restitutio deportati à principe facta restitutum reponat in pristinum statutum & bona *l. 1. l. 2. l. fin. C. De sensent. passis.* Attamen bona medio tempore in alium translata non redeunt, eo quod princeps præsumatur nolle derogare iuri iam acquisito. Sic etiam illegitimus post mortem patris à principe legitimatus non præsumitur accepisse ius obtinendi bona, quæ alij per testamentum aut successionem iam acceperunt. Aliud est, quando tantum agitur de impediendo lucro, quod alter sperare poterat, adeoque de accipiendis bonis, quæ post mortem patris adhuc viventis erant ad alios peruentura. Sic etiam permissio molendini in flumine erigendi præsumitur facta, licet lucrum prioris molendini erecti imminuendum sit.

Affine thesi est, quod Pontifex in rescripto non præsumatur velle aliquid agi contra sententiam datam. *C. Exposita. De arbitr. nec contra consuetudinem rationabilem & specialem loci. c. 1. de constitut. in 6.*

LXXXVI. Assertio 2. Rescriptum præsumitur datum ad instantiam partis, seu petitoris. Non motu proprio, nisi hoc in rescripto expressum sit.

Patet ex *Cap. si motu. De præbend. in 6. Motu proprio tunc solum gratis fieri censeatur, cum hoc expresse cautum fuerit in eadem.* Porro concessio facta motu proprio æquivaleret concessioni ex certa scientiâ: imo amplior est. Ita cum alijs *Mascard. Conc. 1081.*

LXXXVII. Assertio 3. In rescripto ad instantiam partis, siue petitoris, nihil præsumitur esse concessum contra ius commune, nisi exprimatur. Oppositum fit in rescripto, quod datum est motu proprio.

Prima pars probatur ex *Cap. Licet. De præbend. vbi, quando proventus beneficii, beneficiario absenti permisi sunt, non præsumuntur permissæ distributiones. C. Ex parte. de officio iudic. deleg. Vbi iudex delegatus dicitur debere rationabiles exceptiones admittere, & in causâ iuxta Iuris aequitatem*

aquitate procedere: nisi exprimat in litteris, quod nulla debeant exceptiones admitti. Cap. cum teneamur. De prebend. si mandatum nostrum pro alicuius promotione receptoris, qui aliud beneficium habeat, de quo valeat commode sustentari: nisi forte in litteris ipsis de hoc mentio habeatur: aut si non potest ei sine scandalo provideri: aequanimiter sustinemus, si pro eo mandatum nostrum non duxerit exequendum. cap. Ex parte. De capellis monachor. Vbi non creditur à Pontifice emanasse rescriptum illud, in quo permittebatur, ut monachi in prioratibus quibusdam singuli habitarent, eo quod mentio Concilij Lateranensis facta non esset.

Secunda pars probatur ex l. 1. C. De petit. bonor. subl. Vbi donatio bonorum à fisco inuasorum ad instantiam petentis contra prohibitionem ne quis peteret, per principem facta, dicitur esse inualida. Non item si facta sit motu principis proprio, nullo desiderante atque poscente.

LXXXVIII. Assertio 4. Rescriptum ad instantiam petitoris præsumitur subreptitium nisi in illo exprimat innotuisse principi motuum retrahens, propter quod petitio rejici solet. Non item rescriptum motu proprio datum.

Probatur ex c. 23. de prebend. in 6. Si motu proprio alicui aliquod beneficium obtinenti conferamus aliud, de illo non habet mentionem: non ob hoc gratiam huiusmodi, qua de nostra motu liberalitate processit, inualidam volumus reputari. Secus, si ad petitionem illius vel alterius pro eodem oblatam, gratiam huiusmodi facimus. Faut l. 1. C. De petit. bonor. subl. Motuum tamen illud ignoratum tantum potest esse aliquid ex Iure positivo impediens; non autem aliquid impediens ex Iure naturæ nam in capitulo allato tantum allegatur beneficium prius, quod ex solo Iure positivo impedit consecutionem secundi. Deinde Pontifex facilius dispensat, quando impedimentum tantum oritur ex Iure positivo, quam quando ex Iure naturæ: præsertim cum iuxta doctores plures in lege humanâ validè dispense sine causâ. Quod faciunt l. 31. ff. de legibus. Principia legibus

*logibus solvens est. Nouel. 105. de consulib. Imperatori ipse Deus leges subiecit c. 2. de prabend. in 6. vbi dicitur, quod beneficiorum Ecclesiasticorum plenaria dispositio ad Romanum noscatur pontificem pertinere. Quod etiam indicatur. Clem. 1. Vt lice pendente. l. 1. C. De sententiam passis. Vbi cum, qui deportatus est, princeps sine causâ restituit.*

LXXXIX. Assertio 5. Rescriptum directum ad officialem Episcopi, qui habet duos æquè principales, à neutro expediri potest. Ita de rescripto iustitiæ tenet Sanchez *lib. 8. de matrim. disp. 7. n. 37. cum communiore. Licet cum eodem dicat Bardi Disc. 6. c. 5. §. 3. num. 8. quod quando rescriptum gratiæ sic est inscriptum, impetrans aliquem pro libitu eligere possit.*

Probatur *arg. l. Duo sunt Titij. ff. de testam. tut. Vbi quando duo cognomines sunt & Titius est institutus, neuter dicitur esse tutor.*

Oppositum est dicendum, quando inter officiales vnus est principalis, & alter secundarius. Tunc enim rescriptum præsumitur directum esse ad principalem. *Clement. 2. De rescript.*

Si rescriptum sit inscriptum indeterminatè: *vni ex officialibus*, aut etiam, *Officialibus talis diocesis*, electio impetranti relicta est: cum ea inscriptio non ad alium finem intelligi possit esse facta. Neque obstat *Cap. Ad hac & Cap. fin. de rescriptis*. Vbi litteræ dicuntur nullius esse momenti, si incertitudinem iudicis contineant. Quia hoc intelligendum est, quando plena incertitudo est; non autem quando assignatur aliquis ex certis, qui sciuntur habere qualitates requisitas.

XC. Assertio 6. Is, qui rescriptum obtinuit, vt executionem illius obtineat, probare debet sibi inesse qualitates in rescripto requisitas.

Probat, quia ea mens est dantis rescriptum, saltem tacita, vt patet ex *l. Vniuersa. C. De diuers. rescript. Vniuersa sub ea conditione proferri præcipimus si preces veritate niscantur. C. Ex parte. De rescript. Intelligenda est hac conditio, etiam*

si non apponatur, si preces veritate nitantur. Aliud est, si princeps pro sua auctoritate in habilitate, siue idoneitate dispenser. Vide Mascardum *Concl.* 1129.

## CAPVT SEPTIMVM.

### *Quid faciendum in dubio circa dispensationem.*

#### §. I.

#### *De dubio circa dispensationis concessionem.*

91. Conferens scienter inhabili beneficium, siue officium praesumitur, si possit, dispensare in habilitate: nisi ex necessitate agat.
92. Dubius, an aliquid ad valorem dispensationis requisitum desit, dispensare non potest. Neque subditus, de illo defectu dubius, vti potest dispensatione datâ.
93. Idem dicendum est in dubio, an causa finalis existat.
94. In dubio, an causa finalis allegata sit sufficiens, superior dispensare licitè non potest.
95. Neque subditus vti dispensatione datâ, si sit periculum agendi contra legem naturalem aut diuinam.
96. Vti tamen hic potest dispensatione datâ, si tantum sit periculum agendi contra legem humanam.
97. Si postea deprehendat insufficientiam causa, non potest amplius vti.
98. In In dubio an causa falso allegata fuerit finalis, an tantum impulsiva, illicitum est vti dispensatione.
99. Nisi alia causa etiam sit allegata sufficiens vti sit finalis.

XCI. **A**sertio I. Ille, qui in habilitate dispensare potest, si habenti impedimentum scienter sine necessitate conferat officium, beneficium, aut ordines



dines, aut etiam matrimonio ipsius assistat, præsumitur dispensare in habilitate, adeoque impedimentum tollere.

Probatum primo de casu, quo princeps confert, ex *l. Quidam. ff. de re iudic.* ubi acta consulis & prætoris in innoventate dicuntur valida ob rationem hanc. *Princeps enim, qui ei magistratum dedit omnia gerere decrevit.* Huc facit *l. Quæro. §. fin. ff. de testam. tutel.* ubi servus, qui scienter à domino datus est tutor, præsumitur libertate donatus. *l. Barbarius. ff. de offic. prætor.* ubi de populo Rom. qui Barbario Philippo, cum esset mancipium, ignoranter præturam contulerat, dicitur. *Si scisset servum esse, liberum effecisset,* scilicet conferendo præturam. Idem consequenter dicendum est, quando inferior principe scienter confert officium seu beneficium ei, qui habet impedimentum sua lege inductum. Atque ita de principe tenet communis teste Menochio *lib. 2. Præf. 20.* Sanchez *lib. 8. de matrim. disp. 4. num. 2.*

Probatum secundo de inferiore, qui scienter & sine necessitate beneficium vel officium incapaci confert. Quia non requiritur certa verborum forma, ut in habilitate dispenseret, sed sufficit factum, quod sine dispensatione fieri non potest. *l. Qui ad certum. ff. Locati l. de quibus. 31. ad finem. ff. de legibus.* Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus & factis?

Et hoc, licet collator dubitet, an adsit causa sufficiens ad dispensandum: Licet enim peccet temerè cum dubio beneficium conferendo, magis tamen peccaret conferendo beneficium sine dispensatione. Neque dubium illud valori dispensationis obest: dummodo causa dispensandi verè subsistat.

Addo cum Paludano, D. Antonino, Sa, Sanchez *l. 8. De matrim. disp. 4. n. 26.* contra plures: quod superior videns subditum exercere ea, quæ ipsi vetita sunt & non contradicens videatur dispensare in lege vetante dummodo contradicere facile possit. Si enim is, qui videt Sacerdotem euntem ad audiendas confessiones, præsumatur

matur ratificare acta ipsius, & per hoc tacite dare licentiam, siue iurisdictionem, à fortiori præsumi debet dispensare cum eo, qui habet impedimentum irregularitatis, si videat sacerdotem ire ad sacrificandum, & cum eum facile possit impedire, non impediatur.

Thesis non habet locum, quando collator ignorauit inhabilitatem alterius: sed quando sciuit, siquidem *l. Barbarius. ff. de Offic. prætor.* acta serui ad præturam à populo Rom. promoti rata habentur ob communem utilitatem: non quia Populus Rom. præturam dando illi, quem ignorabat seruum, præsumitur eum effecisse liberum. Præsumitur autem fuisse libertate donaturus, si sciisset esse seruum. *si sciisset seruum esse, liberum effecisset.* Similiter thesis non habet locum, quando princeps existimare potuit, quod candidatus esset per alium habilitatus.

Rursum non habet locum in eo, qui ex necessitate beneficium confert. Præsumitur enim tantum velle ut alter administret ad tempus; non vero ut officium habeat: cum nemo in necessitatibus præsumatur liberalis.

XCH. Assertio 2. Dubius an aliquid necessarium ad valorem dispensationis subsistat dare eam non potest, neque subditus ea uti potest. Ita Coninck *De Sacramentis Disp.* 33. n. 93. Merolla contra Dianam P. 3. Tr. 6. R. 9. cum alijs.

Ratio est, quia tunc dubium est an dispensatio subsistat. Nec vniuersim verum est, quod actus in dubio præsumatur validus, quia hoc intelligitur, quando valor dependet à sola voluntate agentis.

XCIII. Assertio 3. In dubio, an causa finalis subsistat, neque superior dispensare potest, neque subditus uti dispensatione datâ. Ita Sanchez & Bardi. *Disc.* 6. c. 5. §. 4.

Prima pars probatur. Quia superior non potest valide dispensationem dare circa legem naturalem seu Superioris, nisi adsit causa, sic ut, si aliter facias, dispensatio-

nem periculo inualiditatis exponat, adeoque subditum periculo committendi peccatum, saltem materiale. In propria autem lege, licet validè sine causa dispensare possit; non tamen potest licitè, eo quod omnes subditos uniformiter per legem ligare, seu regere debeat, nisi circa vnum specialis sit causa eximendi.

Secundà probatur, quia subditus dubitans an causa finalis allegata subsistat, dubius est an dispensatio subsistat. Si enim agatur de dispensatione in lege Diuina aut superioris, ea non potest esse valida, nisi causa finalis subsistat. Si autem de dispensatione in lege positua ipsius dispensantis, dispensans, licet posset valide dispensare, non vult tamen validam esse dispensationem, nisi causa finalis allegata subsistat, cum in omni rescripto exprimat vel subintelligatur, *si preces veritate nitantur*.

Idem dicendum est in dubio an aliquid non expressum in libello fuisset diuersurum superiorem à concessione dispensationis, si sciisset: quia nemo præsumitur consentire in id, quod ignorat.

XCIV. Assertio 4. In dubio an causa finalis allegata sit sufficiens superior dispensare licitè non potest. Neque subditus vti dispensatione data, si sit periculum agendi contra legem naturalem vel diuinam: Potest hic tamen vti, si tantum sit periculum agendi contra legem humanam.

Prima pars est Medinæ *Tr. de poenit. Qm. de dispensat. super confess. reuel.* in fine. Bonacinæ *Disp. 1. de legib. Q. 2. P. 3. num. 7.* contra Syluestr. Palatium, Sanchez *lib. 4. in decal. c. 45. n. 10.* Bardî *disc. 6. c. 5. §. 4. nu. 4.* Bossium n 1676. *Dianam P. 4. Tr. 3. R. 44. & P. 8. Tr. 3. R. 29.* Probatur, quia dispensatio in voto & iuramento quæ obligans ex lege naturæ, item in lege superioris requirit ad valorem sufficientiam causæ. Vnde dispensans, si dubitet an causa sit sufficiens, dubitat an dispensatio sit futura valida. Talis autem dispensationem dare non potest, ne supplicantem exponat periculo agendi contra legem, vo-

tum aut iuramentum, aut accipiendi aliquid; cuius non est capax.

Si autem agatur de lege lata per ipsum dispensantem, licet dispensatio in illa, etiam sine sufficienti causâ, possit esse valida, licita tamen esse non potest, eo quod superior conformitatem omnium in legis obseruantia procurare debeat, nisi pro aliquo eximendo sit causa specialis. Vnde dubius an causa sit sufficiens, dubius est an adsint ea omnia, propter quæ licitum est dispensare in lege: quo casu licitè dispensare non potest, sicut dubius an licentiam à superiore acceperit, non potest agere licitè, si licentia illa positivè requiratur ad agendum licitè.

XCIV. Secunda pars est Baldi, Fulgosi, Iasonis, Felini Alciati R. 3. *Præf. 8.* dicentium non præsumi causam iustam contra theologos plurimos, & probatur. Quia subditus dubitans an causa dispensandi in voto, iuramento, matrimonio rato, adeoque tollendi obligationem orientem ex iure naturæ seu diuino sit sufficiens, dubitat an non sit peccaturus contra legem illam: quia Resp. non habet potestatem tollendi validè tales obligationes, nisi subsit causa. Neque ex vlllo capite ostenditur, quod Deus voluerit confirmare acta cum dubio, quando deest causa ad valorem actus requisita. Imo oppositum colligitur ex eo, quod inualida sit absolutio data à Sacerdote putatio. Neque hic iuuat præsumptio iuris, quæ non potest propter dubium dare licentiam agendi contra legem naturalem seu diuinam, sed tantum contra humanam.

XCVI. Tertia pars est communis: vt patet ex Diana P. 4. *Tr. 3. R. 45.* Et probatur, quia sententia iudicis, præsumitur iusta, quando tantum est periculum agendi contra legem humanam, siue ius hominis, de quo Resp. disponere potest. Ergo etiam præsumitur dispensatio esse iusta, siue rectum esse iudicium quo dispensans putat causam dispensandi esse sufficientem. Præsertim cum hoc expediat communi bono, vt valor dispensationis sit certus.

**XCVII.** Quæres anis, qui in lege humanâ accepit dispensationem cum dubio an causa sit sufficiens ideoque ea licitè fuit vsus, possit postea vti eadem, quando deprehenditur insufficiencia causæ? Affirmat Lessius *de iustit. c. 40. n. 119.* Sanchez *lib. 4. in decal. c. 44. n. 10.* Trullench in *decal. Tom. 1. lib. 2. dub. 33. n. 24.* Diana P. 6. Tr. 7. n. 23. negat Castropal. *Tom. 3. Tr. 15. Disp. 2. P. 9. n. 4.*

Respondeo, quod is, qui insufficienciam causæ postea deprehendit, non possit amplius vti dispensatione quando inferior dispensauit in lege superioris, eo quod talis dispensatio facta sine sufficiente causa fuerit inualida. Si autem superior in propria lege dispensauerit, alter vti potest dispensatione data, ideo quod legislator etiam insufficienciam causæ sciens, nihilominus in lege suâ validè dispense. Idem est, quando successor dispensat in lege prædecessoris cum eandem auctoritatem habeat, quam ille. Item quando superior in lege inferioris. Ita cum pluribus Diana P. 8. Tr. 3. R. 26.

Corollarium. Licet, quando votum est dubium, minor causa sit sufficiens pro dispensatione, quam quando est certum, vt volunt Nauarr. Couarru. Azor. Suarez, Lessius, Filiucius, Bossus n. 1674. si tamen postea votum reperiatur certum, & causa non sufficiat pro dispensatione in voto certo, videtur is, qui dispensationem obtinuit, non posse illâ vti: cum tantum dari potuerit pro vsu illius temporis, quo erat dubium.

**XCVIII.** Assertio 5. In dubio, an causa falsè allegata fuerit finalis, sine qua superior non fuisset dispensaturus, an vero tantum causa impulsua, subditus dispensatione vti non potest. Ita Abbas, Molina, Coninck *de matrim. Disp. 33 n. 93.* Merolla *de conscientia Disp. 3. c. 3. n. 178.* Villalobos contra Sanchez *lib. 8. de matrim. Disp. 21. n. 25.* Salas *de legib. Disp. 20. f. 15. n. 122.* Bossium n. 1684. Dianam P. 4. Tr. 3. R. 64. & P. 8. Tr. 3 R. 62.

Ratio est, quia nulla causa potest esse impulsua, nisi alia causa finalis fuerit allegata, cum nemo agat sine motiuo

motiuo. Porro allegatio alterius causæ finalis non præsumitur.

**XCIX.** Si tamen alia etiam causa fuerit allegata vera, quæ possit esse finalis se solâ sufficiens, dispensans præsumitur voluisse dispensare vel ob illam solam, licet alia non subsisteret: cum præsumatur voluisse agere validè adeoque propter causam sufficientem, quæcunque illa esset. Sic miles volens facere testamentum paganicum, præsumitur voluisse etiam facere testamentum militare casu, quo paganicum nõ valeret. *l. 3. ff. De testam. milit.* Unde sequitur, quod si copula sola cum consanguinea sit causa sufficiens iuxta stylum curiæ ad obtinendum dispensationem in ordine ad matrimonium: Item infamia sola, is, qui verè allegavit copulam & falsò infamiam, dispensationemque obtinuit, validè obtinuisse censendus est. Ita Sanchez *lib. 8. de matrimon. d. 21. n. num. 42.* Diana P. 9. Tr. 9. R. 43.

## S. II.

### Quomodo verba dispensationis interpretanda sint?

100. Verba sic interpretanda sunt, ut valor dispensationis subsistat.
101. Aliàs iuxta significationem, quam habent in Iure communi.
102. Dispensatio contra Ius commune ad instantiam partis interpretanda est stricte.
103. Ostenditur in dispensatione data illegitimo pro tonsura, ordinibus, beneficio.
104. Dispensatio talis à principe data motu proprio interpretanda est late.
105. Dispensatio ad maius præsumitur esse ad minus eiusdem generis.
106. Nisi specialis ratio sit pro dispensatione ad maius.

**C.** Assertio 1. Verba dispensationis sic interpretanda sunt, ut valor ipsius subsistat.

Probatnr, quia, quiuis præsumitur voluisse agere valide. *l. Quoties. 67. ff. de R. I.* Vnde dispensatio facta circa principale præsumitur etiam esse facta circa ea, sine quibus principale consistere non potest. Aliàs enim dispensatio esset illusoria. Quare is, qui habet dispensationem, vt possit habere duo beneficia incompatibilia, censetur illam habere ad hoc, ne vtroque loco residere debeat, sic vt ob defectum residentiz non possit in loco vlllo priuari beneficio. Non tamen, vt vtroque loco fructus percipiat: cum perceptio fructuum à beneficio separabilis sit.

CI Assertio 2. Quando dispensatio sensu multiplici valida esse potest, verba interpretanda sunt iuxta significationem, quam habent in Iure communi.

Probatnr, quia dispensans, quantum potest, seruare præsumitur Ius commune. Quare etiam significationem verborum, quam sequitur. Atque ita dispensatio in tertio consanguinitatis gradu facta præsumitur facta in tertio inæquali, qui aliter dicitur secundo-tertius. Siquidem numerus graduum consanguinitatis iuxta Ius canonicum desumitur à multitudine graduum, quibus persona remotior à stipite distat. *C. fin. de consanguin. Quoto gradu remotior distat à stipite, & à quolibet per aliam lineam descendentiũ ex eodem.* Vnde hoc sequendum est, nisi consuetudo vsipiam sit in oppositum. *C. Quod dilectio. De consanguin. & affini.* Ex eodem sequitur, quod licentia testandi Episcopo data sufficiat, vt testamentum ipsius ante dispensationem factum postea per licentiam obtentam conualescat, cum Ius tantummodo exigat adesse licentiam tempore mortis. *Arg. l. si quis filio 6. ff. de iniusto rupto testam.* Ita cum pluribus Sanchez *lib. 8. de matrim. Disp. 1. n. 8. & 9.*

CII. Assertio 3. Dispensatio contra Ius commune data ad instantiam alicuius interpretanda est strictè. Ea vero, quæ motu proprio, interpretanda est latè.

Prima pars est certa, & patet ex eo, quod Ius commune

commune sit fauorabile, & omne ei contrarium sit odiosum. *c. 1. §. Ille. De filijs presbyter. in 6.* Dispositionem exorbitantem à Iure oportere velut odiosam restringi. *c. 28. de R. I. in 6.* Quæ à Iure communi exorbitans, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda. Vnde fit, vt dispensatio facta in statuto, seu consuetudine Iuri communi contrariâ sit interpretanda latè, eo quod sic magis ad Ius commune redeatur. A fortiori hæc intelligenda sunt de dispensatione relaxatiua iuramenti, seu voti, quæ pariunt obligationem independentem à lege. Vnde dispensatio in voto castitatis in dubio tantum præsumitur esse partialis in ordine ad matrimonij contractum vel vsus, non totalis. Vnde is, qui vouerat, si fornicetur, adhuc peccat contra votum. Ita Bardi *disc. 6. c. 5. §. 4. n. 5.*

CIII. Corollarium 1. Illegitimus, qui petijt & obtinuit a Pontifice dispensationem pro primâ tonsurâ, non præsumitur eam obtinuisse pro minoribus ordinibus. Ita Merolla contra Fagundez & Dianam *P. 9. Tr. 8. R. 22.* Habens autem dispensationem pro ordinibus tantum præsumitur habere pro ordinibus minoribus. Ita Sanchez *lib. 8. de matrim. Disp. 1. n. 26.* Suarez, Reginaldus, Molfesius, Diana *P. 9. Tr. 8. R. 22.* contra Coninck *de Sacrament. Disp. 33. dub. 2. n. 29.* Marchin. *de ordine Tr. 1. P. 9. c. 4. n. 10.* Si tamen petens sit in minoribus & Pôtifex id sciuerit, præsumitur dedisse dispensationem pro maioribus, eo quod præsumatur voluisse validè agere. *Arg. C. si Papa. de priuilegijs in 6. Cum verba aliquid operari debeant.* Et quidem pro omnibus vsque ad Sacerdotium inclusiue: Subdiaconatus enim importat mutationem status cum obligatione continentia, quam Pontifex non est censendus velle imponere, nisi simul dando licentiam accipiendi omnes vsque ad Sacerdotium inclusiue. Idem est, quando Pontifex dispensauit in ordine ad suscipiendum Ordines omnes: eo quod vox, *omnes*, aliquid operari debeat. Ita cum alijs Sanchez & Diana contra Syluestr. & Henriquez. Non præsumitur tamen sub Ordinibus, siue omni-



bus Ordinibus comprehendi Episcopatus, eo quod hic dignitatem contineat.

Corollarium 2. Illegitimus, qui dispensationem in legitimitate pro Ordinibus obtinuit, non præsumitur eam accepisse pro beneficio obtinendo: ordo enim & beneficium separabilia sunt. Etiam si obtinuerit, dispensationem pro maioribus Ordinibus suscipiendis. Ita Rebuff. *Tit. de dispensat. super natalib. nu. 48.* Suarez *de censur. sect. 3. n. 3. In fine* contra Dianam P. 8. Tr. 3. R. 38. Sanchez l. 8. *de matrim. Disp. 1. nu. 27.* aliosque. Si tamen Pontifex sciens alium non habere titulum patrimonij, dispensauerit cum eo ad Ordines maiores, censendus est etiam dispensasse ad beneficium simplex necessarium pro titulo ordinationis. Excipiunt Abbas ad *cap. cum super. De causa possess. & propriet. Genuensis in Practicabil. Qu. 595.* dispensationem factam ad fauorem Ecclesie v. g. vt aliquis accipiat plura beneficia: quam dicunt interpretandam latè, eo quod causa Ecclesie sit fauorabilis.

Corollarium 3. Dispensatio cum illegitimo in ordine ad beneficium, non præsumitur esse ad beneficium curatum, sed tantum ad simplex. Ita Diana P. 8. Tr. 3. R. 40. Deinde tantum in ordine ad primum. Ita Merolla apud Dianam ibidem. Dispensatio ad beneficium curatum non præsumitur esse ad canonicatum, eo quod hic sit quasi dignitas, & non appelletur beneficium curatum. Ita Diana P. 9. Tr. 8 R. 22.

CIV. Secunda pars assertionis, quod dispensatio à principe data motu proprio sit latè interpretanda, est Archidiaconus ad *Can. Requiritis. 1. Qu. 7. num. 3.* Antonij de Butrio ad *Cap. At si. §. de adulterijs. num. 14. de iudicijs*, Hostiensis ad *C. cum in cunctis. §. cum vero. nu. 29. de electione. Abbatis Ibidem n. 8.* Staphilæi *De expectatiuis. Tit. de vi & effecti clausular. n. 40.* Rebuffi *in concordatis. In forma mandati Apostolici. Ad clausulam motu proprio. In quarto effecti.* contra Glossam ad *Clement. per literas. V. Directus. De praebend.* Probatum autem ex eo, quod talis dispensatio sit merum

merum beneficium principis iuxta *C. si motu. De prabend. in 6.* vbi, quando sic princeps beneficium vnum habenti confert aliud, appellat *gratiam, qua de nostra mera liberalitate processit*. Liberalitas autem principis latè interpretanda est. Deinde *l. i. C. de petit. bon. subl.* donatio bonorum à fisco occupatorum facta à principe ad instantiam partis contra prohibitionem dicitur inualida: valida vero, quando facta est motu principis proprio. Idem dicendum est de dispensatione inclusa in corpore Iuris: nam habet rationem legis. Item de dispensatione data toti communitati permanenti v. g. integræ Religioni: nam talis dispensatio æquiparanda est legi. Ita cum Amico Diana P. 8. Tr. 3. R. 32.

CV Assertio 4. Dispensatio ad maius præsumitur esse etiam ad minus eiusdem generis, nisi ratio specialis sit pro maiori, quæ non est pro minori. Ita Nauarr. *de redditibus Eccles. Qu. 3. monito 10.* Oldradus, Felinus, Sanchez *lib. 8. de matrim. D. 1. n. 37.* Diana P. 8. Tr. 3. R. 41. contra Decium *conf. 512.* aliosque.

Probatur ex *C. Ex parte. De decimis. Quod in maiori conceditur, licitum esse videtur & in minori. c. 13. de Reg. iur. in 6. cui licet, quod est plus, licet utique, quod est minus. l. neque in ea. ff. Ad l. Iul. de adulter. Qui occidere potest adulterum, multò magis contumelià poterit eum iure afficere.* Et clarius pro casu, quo agitur contra Ius commune, *l. Marcellus. ff. De donat. caus. mortis.* vbi de filiofam. qui ex Iure communi testari non potest, & dispensationem obtinuit, dicitur. *Nam & mortis causâ donare poterit, cui testari concessum est.* Hinc sequitur quod episcopus, seu monachus, qui per dispensationem potest testari, possit etiam facere codicillos. Is, qui accepit dispensationem pro carnibus comedendis, possit etiam comedere oua, cum hæc tantum sint prohibita ideo, quia ex carne originem trahunt.

His non obstat *C. cui de. De prabend. in 6. cum iniungitur provideri alicui de prabenda certi valoris, in prabenda minoris valoris etiam illo volente mandatum non potest adimpleri.*

Non

Non enim isthic agitur de dispensatione, sed de mandato, quod strictissime seruandum est: dicitur enim in eodem loco. *Non enim huiusmodi mandata (quorum fines diligenter seruari oportet) debent ad alios casus, quam expressos extendi.*

CVI. Oppositum est dicendum, quando specialis ratio est pro maiori, quæ non est pro minori. C. *fin. De translat. episcop.* Vbi is, qui accepit dispensationem pro transitu ad dignitatem maiorem, dicitur non posse transire ad parem. *Cum in maiori dignitate propter maiorem utilitatem facilius soleat dispensari.* Item, quando illud minus est diuersi generis: cum dispensatio ad instantiam alicuius sit strictè interpretanda, & leges eam ampliantes, etiam ad minus, agant de minori eiusdem generis. Vnde sequi videtur, quod Subdiaconus, cui Pontifex per dispensationem permisit ducere vxorem, adhuc teneatur legere horas, nisi Pontifex hoc etiam remiserit. Ita Azor & Bonacina contra Sanchez & Dianam P. 8. Tr. 3. R. 34.

## CAPVT OCTAVVM.

### *Quid faciendum in dubio de beneficio?*

#### §. I

#### *De dubio circa naturam & collationem beneficij.*

107. *Capellania non presumitur esse beneficium Ecclesiasticum.*  
 108. *Quid faciendum sit in dubio an beneficium sit unum an multiplex?*  
 109. *Beneficium non presumitur esse curatum, nec Sacerdotale.*

110. *Nec regulare, sed seculari.*  
 111. *Non presumitur obnoxium patronatus.*  
 112. *Quomodo ius patronatus probandum sit?*  
 113. *Ius patronatus presumitur esse laicum & quidem hereditarium.*  
 114. *In dubio, an beneficium vacauerit in mense Pontificis, an ordinarij, ordinarios conferre debet.*  
 115. *Si uterque considerit, promissus ab ordinario praefertur alteri, etiam possessori.*  
 116. *Resignatio beneficij presumitur valida, licet dubium sit an diebus 20. anse mortem.*  
 117. *Quando locus est praementioni & dubium est an Pontifex, an ordinarius praemenerit, neque de hora certa constat, praefertur possessor, aliae promissus à Pontifice.*  
 118. *Quis praefertur in dubio, cui ex duobus idem collator contulerit prius.*

CVII. **A**ssertio 1. Capellania non praesumitur esse beneficium Ecclesiasticum: unde in dubio, an beneficium sit, collatio ipsius non spectat ad Episcopum aut alium collatorem Ecclesiasticum; sed ad heredes fundatoris. Ita cum alijs Gonzalez ad *Reg. 8. Cancellar. Gl. 5. n. 50. & 51. Bardi disc. 6. c. 6. §. 5.*

Probat, quia, ut sit beneficium Ecclesiasticum, requiritur auctoritas, siue consensus Episcopi: adeoque qualitas non connaturalis, sed extrinseca, quae non praesumitur *l. si vero. §. Qui pro rei qualitate. ff. Qui satisfare cogant.*

Aliud est, quando Episcopus bona fide est in possessione conferendi, cum melior sit conditio possessoris bonae fidei. Ita Gonzalez *n. 5.*

CVIII. Assertio 2. beneficium non praesumitur ex origine sua esse unum, neque etiam duplex.

Ratio est, quia, quandoquidem pro voluntate fundatoris iam unum, iam plura fundari soleant, non est, unde praesumat, ut unitas, vel pluralitas. Quare in tali casu conferri

conferri debet vni, qui vtriusque est capax : vt, si neque vnus, neque alterius redditus sufficiant ad vnus alimentatorem congruam.

Si autem vnus non sit capax plurium, v. g. ideo quia redditus singulorum ad alimentatorem vnus sufficiunt, collator non potest illud conferre vni, ne conferat incapaci, nec pluribus, ne beneficium vnum diuidat. Quare tunc recurrendum est ad superiorem illum, qui diuidere vnum & vnire potest plura.

Si ab initio beneficium fuerit multiplex, etiam pro presenti præsumuntur beneficia esse plura : vnio enim tanquam factum aliquod, non præsumitur. Et de Ecclesijs quidem etiam præsumitur, quod ab initio fuerint plures, siue rectoribus pluribus subiectæ, cum ab initio sic fundari solitæ sint, vt singulæ rectores diuersos haberent.

E contrario, si constet, quod ab initio fuerit beneficium vnum, & dubitetur an postea diuisum sit, præsumitur pro presenti esse vnum. Diuisio enim tanquam factum non præsumitur. Præsertim, cum vetita sit, nisi adsit causa rationabilis, & fructus pro plurium alimentatorem sufficiant. *C. Maioribus. C. Dilecto. De prabend.* Ita de hoc vltimo Riccius 1. p. decis. 7. Initio.

CIX. Assertio 3. Beneficium non præsumitur curatum, sed simplex : ita vt in dubio an sit curatum, conferri possit ei, qui solius simplicis est capax.

Probat, quia annexio oneris, vt etiam dignitatis, tanquam factum, probari debet. Ita Gutierrez, Gonzalez, Diana P. 4. c. 3. R. 74. Vallensis lib. 1. de benefic. Tit. 2. num. 3. Similiter capellania non præsumitur sacerdotalis, siue requirens in beneficiario Sacerdotium ; licet in fundatione habeatur, quod missas celebrare debeat, cum eas possit celebrare per alium, iuxta Reg. *Qui facit. De Reg. Iur. in 6.* Aliud est, si habeatur, quod capellanus per se celebrare, personaliter deservire, aut residere debeat. Ita Vallens-

Vallensis de beneficijs lib. 1. Tit. 14. n. 19.

CX. Assertio 4. Beneficium non præsumitur esse regulare, sed sæculare. Vnde in dubio, quale sit, conferri debet clerico sæculari.

Ratio est, quod beneficium sæculare sit magis liberum, & pro seruitute non sit præsumptio iuris. Deinde hoc conformius est institutioni primæ beneficiorum, cum hæc fuerint instituta sæcularia. A fortiori hoc verum est, quando constat, quod beneficium ab initio fuerit sæculare: nam qualitas noua non præsumitur superuenisse rei, sed probanda est. Ita cum plurimis Barbosa de iure Eccles. c. 4. n. 41. & l. 3. de potestate Episcopi. Alleg. 57. n. 163. Mascard. concl. 172. Bardi disc. 6. c. 6. §. 1. Præsumitur tamen regulare si in Ecclesia regulari fundatum sit, eo quod tale esse soleat. Ita cum alijs Barbosa l. 3. de iure Eccles. c. 5. n. 14. Bardi §. 5.

CXI. Assertio 5. Beneficium non præsumitur obnoxiium patronatui, sed liberæ collationis. Sic vt in dubio, quale sit, ordinarius conferre libere possit. Ita cum Mascardo alijsque Riccius P. 1. dec. 13. n. 1. Barbosa P. 2. de potest. episc. Allegat. 72.

Ratio est, quia ad ius patronatus requiritur titulus iuxta Tridentin. sess. 25. de reformat. c. 9. *Vt titulus iuris patronatus sit ex fundatione vel donatione.* Item consensus ordinarij *C. nobis. De iure patronat.* Neutrum autem præsumitur, sed vtrumque probandum est.

CXII. Pro probatione tituli Tridentinum requirit, vt ex authentico documento & alijs iure requisitis ostendatur: *sive etiam ex multiplicatis presentationibus per antiquissimum temporis cursum, aliasque secundum Iuris dispositionem.* Neque hoc sufficit in dominis temporalibus & communitatibus, alijsque, qui ius patronatus vsurpare solent, sed præterea requiritur continuatio præsentationum per annos 50. quæ omnes effectum sortitæ fuerint. *In ijs vero personis seu communitatibus, vel vniuersitatibus, in quibus id ius plerumque ex usurpatione potius quasi sum præsumi solet, plenior*

nior & exactior probatio ad docendum verum titulum requiratur. Nec immemorabilis temporis probatio aliter eis suffragetur, quam si præter reliqua ad eam necessaria, præsentationes etiam continuata, non minori saltem, quam 50. annorum spatio, quæ omnes effectum sortita sint, aut henticis scripturis probentur.

Consensus episcopi interuenisse præsumitur ex ædificatione sacelli cum insignibus patroni, si illa per Episcopum visitata fuerint. Vt ex varijs decisionibus ostendit Aug. Barbosa de potest. Episc. Allegat. 70. nu. 21. Idem præsumitur, quando insignia in lignum patronatus posita sunt, & Episcopus per decennium non contradixit. Arg. l. si filiusfam. C. de petit. heredit. l. Qui in. 6. §. 3. ff. de acquir. hered. sed et si non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem: credendus est admisisse hereditatem: Quando autem talia non sunt, quæ possessionem per actum siue opus continuatum inducunt, tempus immemorabile præsumptionem inducit. l. fin. ff. de aqua & aqua plu. Nec sufficere videntur anni 30. licet ita velint plures, cum nulla lex pro præsumptione illius temporis adduci possit.

CXIII. Assertio 6. Ius patronatus præsumitur esse laicum, & quidem hereditarium.

Prima pars, quod præsumitur laicum, & non Ecclesiasticum, probatur. Quia bona ab initio fuerunt laica: unde ex ijs patronus fundasse præsumitur. Si tamen monasterium, aut Ecclesia acceperit illud à laico, fit Ecclesiasticum. C. Vn. De Iure patron. in 6. Quid præsumatur de beneficio fundato à beneficiato & iure patronatus dictum est Tr. 4. c. 4. §. 5. Assert. 4. in corollario.

Secunda pars quod ius patronatus laicum præsumatur esse hereditarium, sic vt cum vniuersitate rerum ad extraneum transire possit: non autem gentilitium, sic vt in familia permanere debeat, probatur. Quia bona non præsumuntur vinculata, siue seruire: cum ab initio fuerint libera, neque mutatio illius præsumatur. Ita Bardi Disc. 6. c. 6. §. 3.

**CXIV.** Assertio 7. In dubio an beneficium vacare cœperit in mense Pontifici reseruatō, an in alio, conferri ab Ordinario debet. Imo, si uterque contulerit, præferri debet is, cui Ordinarius contulit. Ita Garcias *P. 5. de beneficio. c. 1. n. 528.* & sequent. & cum pluribus Merolla *de consens. Disp. 3. c. 3. nu. 174.* Gonzalez *ad Reg. 8. Cancell. Gl. 11. num. 37.*

Probatur, quia ex Iure communi potestas conferendi beneficia suæ diœceseos competit Ordinario. *Can. omnes basilica. Can. nullus. 14. Qu. 7. C. ex frequentibus. De institutionib. C. Conquerente. De officio indic. Ordinarij.* Pontifici autem ex reseruatione certi temporis, vnde hoc probandum est, cum Iuri communi in dubio faueatur.

**CXV.** Amplia ad casum, quo prouisus à Papa est in possessione beneficij. Nam dispositio iuris communis prouo transfert in dubio onus probandi in possessorem. *C. Addecimas. De restitut. spoliator. in 6.* Ita Garcias supra *n. 530.* contra Gonzalez *ad Reg. 8. Cancell. Gl. 11. n. 28.* & Bardi *disc. 6. c. 6. §. 11.* neque obstat *C. s. à sede. De prebend. in 6.* Vbi possessor habetur potior: quia isthïc agitur de casu, in quo præuentioni locus est. In nostro autem Ius commune, quod fauorabile est, concurrat cum reseruatione, quæ odiosa est.

**CXVI.** Corollarium. In dubio, an resignatio beneficij sit facta diebus viginti ante mortem præsumitur esse valida. Ordinarius enim, qui resignationem acceptauit, & beneficium alteri contulit, egit ex Iure communi. Probandum autem aduersario est, quod Regula Cancellariæ decima nona, quæ derogans Iuri communi resignationem intra dies 20. vitæ vltimos factam irritat, locum habeat. Ita Gomez *ad Reg. Cancellariæ de infirmis Qu. 38.* dicens esse communem.

**CXVII.** Assertio 8. Quando locus est præuentioni, & dubium est, an Pontifex an Ordinarius in collatione præuenerit, neque hora collationis est certa, potior est causa possessoris: si autem neuter possideat, potior est ille,

V u

qui



qui habet à Pontifice siue eius legato.

Patet ex *Cap. si à sede. De prabend. in 6.* Quod autem quando neuter est possessor, melior sit conditio illius, qui à Pontifice accepit, non oritur propter præsumptionem, quia aliàs præcedere deberet etiam possessorem, sed propter conferentis ampliorem prærogatiuam.

Quando hora, qua collatio vni facta fuit, est certa, & ea, quâ alteri facta fuit, est incerta, præfertur is, qui accepit hora certa. *Arg. l. de rebus. C. de donat. ante nupt. vbi bona sponsæ à marito donata dicuntur non posse auferri per creditores, nisi hi probent ea sibi antea fuisse data in hypothecam. Ita Menochius l. 2. de arbitrarijs. c. 48. n. 25. Vide Tract. 3. c. 5.*

CXVIII. Assertio 9. Quando die eodem vnus à Pontifice collationem beneficij obtinuit, & alter ab eodem missus est ad Ordinarium, & hora vtriusque facti est incerta, dubiumque est, quisnam prius contulerit, præfertur is, qui collationem à Pontifice accepit: etiamsi alter literis Ordinario præsentatis prius possessionem beneficij acceperit. Si autem Pontifex vtrumque remiserit ad collatorem ordinarium, aut vtrique contulerit, sic vt de hora certâ non constet, & nesciatur vtri prius, præfertur is, qui Ordinario literas præsentauit. Si autem & in hoc puncto vterque concurrerit, Ordinarius, siue alter collator, ad quem remissio facta est, eligere, siue admittere potest vnum ex ijs, quibus contulit Pontifex. Quæ omnia habentur *C. duobus. De rescript. in 6.*

Quando alius collator, quam Pontifex officium seu beneficium duobus contulit horâ incertâ, & nescitur vtri prius, neuter accipere potest. *Arg. l. duo sunt Titij. ff. De testam. tut.* Idem est, quando electiones duæ sunt factæ, & nescitur vtra prior, vtra posterior sit. Ita Baldus ad *l. 1. C. Quando prouocare non est necesse.*

Si tamen duo ad dignitatem electi compromiserunt in iudicem, potest ille confirmare vnum & pensionem alteri assignare de bonis prouisi; non tamen successo-

ris.

ris. C. Nisi. De prabend. Quod singulare esse indicatur in textu.

## §. II.

## De dubio circa Simoniam in acquisitione beneficij.

119. *Simoniam non præsimitur si pecunia non sit data ante collationem beneficij.*  
 120. *Ex datione & acceptione pecunia facta ante collationem sue resignationem beneficij præsimitur Simoniam mentalis.*  
 121. *Quis effectus illius?*  
 122. *Non tamen præsimitur conventionalis; nisi is, qui dedit, imperitus sit.*

CXIX. **A**SSERTIO 1. Quando pecunia non est data ante acceptionem beneficij, Simoniam non præsimitur admittitur.

Probarur, quia Simoniam conventionalis inuoluit pactum, seu conuentionem, quæ non præsimitur. Mentalis autem, inuoluit in conferente seu resignante beneficium intentionem accipiendi pecuniam tanquam ex iustitia debitam propter collationem seu resignationem: in beneficiario autem intentionem dandi pecuniam tanquam debitam pro acceptione beneficij. Illa autem talis voluntas non præsimitur, quando pecunia siue aliquid temporale non est traditum, siue exterius promissum, cum delictum non præsumat. *l. Merito. ff. Pro socio.*

Et hoc licet pecunia data sit post consecutionem beneficij, cum natum sit fieri, vt tunc detur ex gratitudine. Et sic ait Farinacius *Consil. crimin. 75. n. 3.* *Quod generale sit Simoniam non committi non precedente pacto aut conuentione, etiam quod appareat post resignationem beneficij data pecunia.*

CXX. ASSERTIO 2. Quando constat, quod ante obre-

tionem beneficij, candidatus pecuniam vel aliquid temporale collatori eo tempore, quo beneficium vacabat, siue resignanti eo tempore, quo volebat resignare, dedit, & collatio libera, siue resignatio subsequuta est, præsimitur interuenisse Simonia mentalis; non tamen conuentionalis, nisi quis ignorauerit inualide per eam aliquid acquiri.

Prima pars probatur. Quia nemo præsimitur liberaliter donare. *l. Cum de indebito. ff. de probation.* Præsertim quando non adest causa liberalitatis exercendæ & adest causa alia ob quam pecunia dari potest, & solet. Scilicet obtentio beneficij. Quare tunc petitor beneficij præsumentus est dedisse pecuniam ex animo obtinendi beneficium tanquam mercem siue tanquam ex iustitia debitum. Similiter collator contulisse, siue alius resignasse, vt obligationi iustitiæ pro pecunia acceptâ satisfacere t: licet pactio nulla intercesserit.

**CXXI** Porro præsumptio hæc nil operatur in ordine ad obligationem restituendi seu dimittendi accepta, cum Simoniacus mentalis nihil restituere debeat iuxta sententiam communiorum, neque in foro externo sit priuandus beneficio, sed tantum coram Deo pœnitentiam agere debeat *C. Tua nos. de Simonia.* Vbi clericus purè seu sine pacto aut conditione offerens sua bona in præbendam, & rogans humiliter in Canonicum admitti, si clerici eiusdem Ecclesiæ purè consentiant, dicitur recipi absque scrupulo Simoniacæ prauitatis. *Si tamen u, qui talem donationem facit, ea intentione ducatur, ut per temporalia bona, qua offert, spiritualia valeat adipisci: & clerici, qui eum sine fratre admittunt, non essent eum, nisi commoda temporalia perciperent, admissuri: sane dubio tam iste, quam isti apud districtum iudicem (qui scrutator est cordium, & cognitor secretorum) culpabiles iudicantur.* Non tamen apud homines, quia, vt ante dictum erat, *nobis datum est de manifestis & antummodo iudicare. C. fin. De Simonia.* Vbi de resignationibus spiritualium, qua nullo pacto, sed adfectu animi praecedente

cedente utrimque acquiruntur, dicitur, quod in eo casu delinquentibus sufficit per solam poenitentiam suo satisfacere creatori, & eos pro Simonia huiusmodi non teneri. Idem indicatur *Cam. Arcaudus. 8. Qu. 3.* Et sic tenet. D. Thomas 1. 2. *Qu. 100. Ar. 6. ad 6.* quod is, qui per Simoniam mentalem beneficium accepit, non debeat abrenunciare. Caietanus *ibidem ad 3. obisctionem*, quod, qui sic pecunias accepit, reddere non debeat. Silvester *V. Simonia Qu. 20.* Nauarr. in *manual. c. 23. num. 103.* fumus *V. Simonia. nu. 58.* P. Nauarra *De restitut. lib. 2. c. 2. num. 392.* Rodriguez in *summa lib. 2. c. 68. num. 1.* Rebell. *De iustitia. Part. 2. lib. 18, Qu. 21. n. 2.* fusè Garcias *De benefic. P. 8. c. 1 n. 45.* Tolerus in *summa lib. 5. C. 93.* Carbo *De restitut. Qu. 60. Disto 22.* Rodericus *l. 1. de reditib. c. 3. num. 25.* Valentia in *2. 2. Diff. 6. Qu. 16. Punct. 6.* Flaminius *de resignat. lib. 4. Qu. 6. In fine.* Et *de confidentia Qu. 26. num. 4. & num. 40.* Angles in *4. Quaestione. Quis à restitutione sit liber. diff. 15.* Vega in *summa P. 2. c. 101. casu 7. quando uno exteriormente offerat dones cum una intentione deprauata occulta de recipir alguna cosa espiritual por ellos* Item *casu 9. De Graffijs in decision. P. 2. l. 2. c. 9. n. 18.* Gutierrez *lib. 2. Quast. Canonic. c. 23. num. 31.* & sequi. Vgolinus *de Simonia. Tab. 2. de Simonia mentali c. 2.* Azor *P. 3. lib. 12. Qu. 2.* Anania *ad C. Consulere. De Simonia.* In fine. *Si interuenis pactum, committitur Simonia conuentionalis, qua est valde detestabilis. Si nullum pactum interuenit sed praua intentio, non est propriè Simonia, sed peccatum, & ideo per solam poenitentiam aboletur.* Abbas *ad Cap. tua nos n. 5.* Aug. Barbosa *ad D. C. Tua nos. & C. fin. De Simonia.* Farinacius *Conf. crimin. num. 24.* Vallensis *de benefic. lib. 2. Tit. 1. num. 24.* contra maiorem, Medinam, Aragon. Le desm. Suarez, Lessium, La Torre, Molfesium, Bonacianam, de quibus ait Barbosa & Garcia, quod literam Capituli finalis malè intellexerint.

CXXII. Secunda pars, quod ne quidem ex datione pecuniæ præsumatur Simonia conuentionalis, in eo qui nouit conuentione Simoniacam acquisitionem inualidari

probatum ex eo, quod vna sine altera consistere possit: quo argumento vtitur Ius Canonicum. *C. tua nos, de Simonia* ad hoc, vt non præsumatur Simonia commissa ab eo, qui offerens sua bona ad foundationem præbendæ, rogauerat humiliter vt in Canonicum admitteretur, admissusque à clericis fuerat. *Eo quod huiusmodi receptio fieri potuit absque scrupulo Simoniaca prauisatis.* Et quidem sic, vt licet intentionem Simoniacam habuisset, tamen dicitur non esse priuandus beneficio. Ergo similiter, licet quis collatori vel resignanti beneficium dederit pecuniam, non ideo præsumendus est admisisse Simoniam conuentionalem, eo quod similis datio & receptio sine pacto fieri potuerit ab eo, qui nouit, quod pactum Simoniacum reddat inualem acceptionem beneficii & pecuniæ. Equid enim talem mouere posset, ad ineundam conuentionem, per quam nouit se nihil validè obtinere posse vbi scit per Simoniam mentalem acceptionem beneficii & pecuniæ validam fore, licet illicita sit?

In tali ergo non præsumitur Simonia conuentionalis, commissa, licet ante consecutionem beneficii pecunia data sit, cum dari potuerit vel merè liberaliter cum intentione sola prouocandi alterum ad conferendum beneficium ex gratitudine, non vero obligandi ex iustitia. Aut certè, si hæc intentio etiam adfuerit, absque expressione ipsius. Atque hoc satis indicat Abbas ad *Cap. Tua nos. n. 2. de Simonia.* *Nota ex textu, quod humiles preces, emissa à digno pro beneficio spirituali consequendo non inducunt Simoniam: nec aliquod aliud pactum etiam ambitiosum: quod procedit, etiamsi processit donatio rei temporalis ex liberalitate tamen facta. & postea num. 5. I. Andr. tenet indistinctè, quod nunquam sola intentio inducit Simoniam, nisi mentalem, & bend loquitur.* Postea subiungens, quod mentalis Simoniacus neque spiritualia, neque temporalia recepta restituere debeat. Huc facit doctrina Aug. Barbof. ad *D. Cap. Tua nos.* Nisi probetur præcedens pactio & conuentio, sola actum respectiuitas non inducit veram Simoniam.

Ve

Vt per Farinac. *in praxi criminali, parte 4. Conf. 75. num. 11.*  
 Ad constituendam enim concludentem probationem Simoniz siue confidentiz est necessarium probare præcedentem tractatum & conclusionem pacti. Alciatus *Conf. 3. num. 20. lib. 1. Rot. decis. 108. num. 3. P. 1. & Decis. 166. nu. 2. & Decis. 358. num. 12. par. 2. recent. Et in Leodiensi Canonizat. S. Iohannis 18. Decembr. 1619. coram bonæ memorię Vbaldo & in Toletana pensionis 27. Ianuar. 1627. coram R. P. D. Dunogetto iun. quæ loquitur in materia confidentiz.*

Præsumenda tamen videtur Simonia conuentionalis commissa ab eo, qui putabat conuentionem Simoniacam esse validam, adeoq; vtilem ad acquirendum. Cum enim non fuerit veritus committere Simoniam mentalem, non est vlla ratio, cur omiserit conuentionalem, quæ in ratione peccati non est maior mentali, & iuxta ipsius opinionem magis seruiebat ad obtinendum finem intentum.

## C A P V T N O N V M.

### *Quid presumatur de actis iudicis & arbitri?*

123. *Iudex aditus non presumitur reiecisse actorem.*  
 124. *Antequam sententia transijt in rem iudicatam, processus iudicialis non presumitur solemniter factus.*  
 125. *Sic non presumitur citatio, mandatum iudicis, contestatio litis.*  
 126. *Nec iudex legitime interrogare reum.*  
 127. *Condemnatus non presumitur ac quiescisse sententia per hoc, quod siluerit.*  
 128. *Nec appellasse, nec suo tempore appellasse, neque appellacionem deseruisse.*  
 129. *Quando sententia transijt in rem iudicatam solemnitates annes presumuntur interuenisse contra condemnatum.*

130. *Acta iudicii periti absque metu procedentis præsumentur iusta.*
131. *Nisi à sententia fuerit appellatum, & appellatio pendens.*
132. *In dubio, an laudum arbitri vel arbitratoris sit iustum, standum illi est.*
133. *Sententia interpretanda est in fauorem rei.*
134. *Tres sententia in foro Ecclesiastico lata non præsumentur conformes.*

CXXIII. **A**ssertio 1. non præsimitur iudex aditus Arcicisse actorem.

Patet ex l. 2. C. de offic. ciuil. iudic. si iudex, (quod non arbitramur) minus audire maluerit. Vnde qui illud allegat, probare debet.

CXXIV. Assertio 2. Priusquam sententia transijt in rem iudicatam, non præsimitur iudex processisse legitime, siue seruasse ordinem iudicarium, neque alij fecisse ea, quæ in iudicio fieri solent.

Patet ex C. Quoniam. De probat. ne pro ipsius præsumaturs processu, nisi quatenus ex legitimis documentis constiterit. Sic vt ne quidem dicto vnus iudicis credatur C. cum à nobis. De testib. & attest. Vnde pro probatione exigij solet vt exemplaria actorum per notarium authenticata exhibeantur, quod facile fieri potest, cum acta iudicis à notario describi soleant. Quanquam etiam probari possent per testes.

CXXV. Primo igitur reus non præsimitur esse citatus, nisi is, qui citari debuit, præsens in iudicio inueniatur. C. Bona memoria. De election. Aut nuntius asserat se citasse reum. C. cum parati. De appellat.

Secundo citatio non præsimitur facta mandato iudicis. Ita cum Bartolo, Abbate alijsque Menochius lib. 2. Præf. 24. contra Alciatum aliosque. Mandatum enim iudicis est aliquid, à citatione distinctum. Nec sufficit, quod nuntius testetur iudicem mandasse. Licet enim credatur illi testificanti de facto proprio. C. cum parati. De appellat.  
ita.

tion. non tamen testanti de alieno. Aliud est, si iudex citatione factâ ad vltiora processerit: nam per hoc satis indicat, quod dederit mandatum. Item, si citatus comparuerit & nihil opposuerit,

Tertio contestatio litis non præsumitur. Si tamen reus responderit libello actoris, præsumitur respondisse animo contestandi litem. *C. dudum. De election. cap. unico De litis constat. Cum per petitionem in Iure propositam & responsionem secutam contestatio litis fiat.*

CXXVI. Quarto iudex non præsumitur legitimè interrogare reum de crimine. Vnde reus criminis si dubitet an iudex legitimè interroget, crimen fateri non debet. Ita Sotus, Corduba, Nauarr. Sarmiento, Salzedo, Palacios, Diaz, Sanchez *lib. 6. consil. c. 3. dub. 31.* Rodriguez, Henriquez, Fagundez, Lugo *de iustit. Disp. 40. s. 1. nn. 3.* Lessius *de iustit. 31. n. 10.* Dicastillo *de iustit. lib. 2. Tr. 1. Disp. 6. dub. 1.* Diana P. 3. Tr. 5. R. 91. & R. 106. Bardi *disc. 6. c. 2. §. 10.* agens de casu, quo imminet reo damnum graue, contra Paludan. S. Antoninum, Syluestr. Bonacin. I. Sanchez. A fortiori id dicendum est de teste dubitante, an iudex legitimè interroget: talis enim nec tenetur, nec potest respondere, ne processum iudicis illegitimum contra reum promoueat. Aliud est, quando Reip. à reo periculum mali imminet: cum enim teneatur vltro indicare tale periculum, tenetur à fortiori licet illegitimè interrogetur.

Dicta etiam habent locum in religioso, qui iuridice interrogatus à Superiore, si dubitet, an superior legitimè procedat, non tenetur respondere, si ipsi à Superiore, tanquam à iudice graue malum sit infligendum. Imo nec potest, si agatur de graui pœnâ alteri infligenda; nisi malum religioni vel alicui tertio notabile ab illa personâ immineat, quod per detectionem auertendum est. Si etiam Superior tantum interroget vt pater, non in ordine ad pœnam iuridicè infligendam ad terrorem aliorum, sed tantum ad delinquentis emendationem, & alter pri-



uata admonitione corrigendus sufficienter non fit, indicare debet.

CXXVII. Quinto condemnatus non præsumitur acquiescisse sententiæ per hoc, quod siluerit; nisi aliquid petierit, aut fecerit spectans ad executionem sententiæ *l. 5. C. De re iudic. Ad solutionem dilationem petentem acquiescisse sententiæ manifestè probatur: sicut eum, qui quolibet modo sententiæ acquiescuerit.*

CXXVIII. Sexto condemnatus non præsumitur appellasse à sententiâ: nisi statim post sententiâ arripiat iter ad Superiorem mediatum. Arripiens autem iter præsumitur id facere animo appellandi: *cum plus sit ad Sedem Apostolicam factò prouocare, quam verbo. Cap. dilecti. 52. de appellat.*

Septimo appellatio non præsumitur facta suo tempore: cum solemnitas extrinseca non præsumatur. Vnde is, qui allegat appellationem, probare debet eam fuisse factam suo tempore. Scilicet, si præsens sententiæ aut contumax fuerit, intra decem dies à sententiâ lata: si autem sine contumacia fuerit absens, intra decem dies à die notitiæ. Ita cum communiore Scaccia *de appellation. 2. 12. num. 4.* Barbosa ad *C. Romana. De appellat. in 6. n. 8.*

Octauo appellatio facta non præsumitur postea deferta, cum mutatio animi non præsumatur. *l. Eum qui. ff. De probas.* Nisi appellans non petierit apostolos intra dies 30. *Cap. Ab eo. De appellation. in 6.*

CXXIX. Assertio 3. Quando sententiâ, transit in rem iudicatam v. g. quia condemnatus non appellauit suo tempore, præsumuntur solemnitates debitæ omnes in lite interuenisse. Sed ea præsumptio tantum est contra condemnatum.

Probatur ex *cap. sicut nobis. De sentent. & re iudic.* Vbi dicitur, quod si per duos testes constet de sententiâ, propter auctoritatem iudicariam præsumi debet omnia legitime successisse. Huc facit *Clem. 1. de sentent. & re iudic.* vbi, quando datæ sunt tres sententiæ conformes, nullus admittitur

tur

tur amplius ad agendum vel excipiendum, sed res iubetur executioni mandari; sic ut tunc pro victore contra condemnatum sit præsumptio iuris & de iure.

Amplia thesim ad casum, quo solemnitates in actis enarratæ non sunt: nam in legibus citatis non fit mentio enarrationis solemnitatum. Ita Innocent. *Cap. cum in iure. De officio iudic. deleg.* Cepola, Corneus, Gozadinus *conf. 96. col. fin.* contra Crauet. *De antiquit. tempor. P. 2. n. 9.* Menoch. *lib. 2. Præf. 68.* aliosque.

Illam tamen præsumptio tantum est contra condemnatum, qui non appellauit, vel, si appellauerit, appellationem factam deseruit; non contra tertium, cui negligentia condemnati nocere non debet.

CXXX. Assertio 4. Acta iudicis periti absque metu precedentis, & nominatim sententia præsumitur iusta: nisi condemnatus appellauerit ab eâ & appellatio pendeat. Ita cum alijs Menochius *lib. 2. Præf. 66.*

Probatum primo vniuersum. Quia in ijs, quæ spectant ad officium ipsius, præsumitur rectè procedere *Arg. l. 2. C. de offic. ciuil. iudic.* vbi non præsumitur reieccisse eum, qui ipsum adiuit. Et ratio vltior est, quia præsumitur processisse sine errore, cum sit *litteratus, prouidus & honoratus. l. certi. C. de iudic. cap. In nostra. De procurat.* Et sine affectu peruerso, cum iurauerit se rectè & rite iudicaturum, & iurans non præsumatur immemor salutis suæ. *l. fin. C. Ad l. Iul. repetundar.* Aliud est, si imperitus sit, eo quod talis non mereatur nomen iudicis. *nov. 82. de iudicibus. In princip.* Aut ostendatur in factis alijs fuisse iniustus: vel non processerit liberè, sed ex metu; nam iudices præsumuntur deferre potius potentioribus, quam iustitiam petentibus.

Probatum secundo de sententia, à qua non fuit appellatum, ex *cap. In presentia. De renunciat.* Eo quod *tanta sit iudicialis auctoritas, ut semper pro ipso iudice præsumi debeat, donec contra ipsum aliquid legitimè comprobetur.* Et postea. *Standum sententia fuerat, nisi aduersarius eam ostenderet irritandam*

*tandam. Cap. Bona. 23. De electione. Etsi propter auctoritatem iudicariam præsumamus pro his, quæ acta sunt à legato. A fortiori hoc verum est, quando sententia transijt in rem iudicatam. l. Ingennum. ff. de statu hominum. l. 207. ff. De R. I. Res iudicata pro veritate habetur. Aliud est, quando nullitas sententiæ manifestè apparet, vt si in illa error contra Ius sit expressus. Item, quando refertur ad acta v. g. testimonia plurium, & hæc manifestè non subsistunt; vt si non dederint testimonium. Vti etiam, quando iniustitia est notoria, aut is, qui pro se sententiam obtinuit, fatetur eam esse iniustam. Denique, quando condemnatus, aduersario non contradicente, admissus est ad probandum iniusticiam sententiæ. Ita Menochius lib. 2. Præs. 66. n. 50. & sequens.*

Idem dicendum est, quando appellatio, quæ facta fuit, est nulla seu deserta. Nam iudex appellationis tunc debet pronuntiare appellationem esse desertam, & remittere illam ad iudicem à quo pro executione. Si etiam viderit sententiam, à qua appellatum est, esse iustam, confirmare eam potest. Vt ostendit Wamelius *conf. Canonico. 191. num. 5. Et satis patet ex cap. In præsentia. De renuntiat.*

CXXXI. Assertio 5. sententia iudicis, à qua appellatum est, non præsumitur iusta, quamdiu appellatio pendet. Ita Abbas ad C. *Quoniam contra. n. 23. de probatione.* Innocentius, Aretinus, Felinus, Parisius, Iason, Gabrielus apud Menoch. lib. 2. Præs. 67. nu. 36. contra ipsum nu. 45. Item contra Surdum & Aug. Barbosam ad *cap. Bona. n. 7. & cap. In præsentia. n. 2.*

Probat, quia actor æquè post appellationem probare debet, quàm post eam, & si non probauerit, reus absoluitur. §. *Illud quoque. Nou. 49. de his, qui ingred. ad appell. Potiantur victores sententijs, si eas rectè habere monstrauerint. l. Appellatione. C. de appellat. vbi dicuntur appellatione interposità in eo statu omnia esse, quo tempore pronuntiationis fuerunt. C. cum ad Sedem. De restitut. spoliator. vbi iudex appel-*

appellationis reformat pro reo sententiam primam, eo quod actor non probaret, etiamsi allegaret præsumi debere pro sententia iudicis. *l. 1. §. fin. ff. Ad S. C. Turpillian. Proocationis remedio condemnationis extinguitur pronuncia-tio. l. Vnic. ff. Nihil innovari appellas. interpos.* Vnde patet, quod, quando *in cap. In presentia. De renunciat. & C. Bona. De electione* generatim pro iustitia sententiæ præsumitur, hoc sit intelligendum, nisi condemnatus appellauerit ab ea & appellatio pendeat. Ita Innocentius, & Abbas ad *C. Bona.*

Obijcies primo *l. Vn. ff. Si pendente appellat.* Vbi postquam reus ademptis bonis relegatus appellauit, & obiit, heres dicitur non posse succedere in bona; nisi *in reddendis cau-sis appellacionis iniquitatem sententia detexerit.*

Respondeo heredem hoc detegere non probando po-sitiuè innocentiam, sed acta litis exhibendo, in quibus author non probatur nocens. Sic reus se satis defendit, quando negat crimen, & probationes insufficientes sunt; *Arg. l. super seruis. C. Qui militare possunt.* vbi aliqui dicun-tur suam ignorantiam (eo quod contrarium minime probatur) ostendere. Adde, quod si appellans exceptionem aliquam adferat, probare eam debeat.

Obijcies secundo *l. Hi qui. 7. C. De appellat.* Cum ad munus vocatus appellaueris, apud præsidem provincia in sede appellasse ostende.

Respondeo isthic agi de casu, quo vocatus ad mu-nus exemptionem suam monstrare debet. Illam autem æquè monstrare debet ante sententiam, à qua appellauit, quam postea. Vnde per sententiam nulla exurgit contra eum præsumptio, adeoque nec sententia, à qua appella-uit, præsumitur iusta.

CXXXII. Assertio 6. Laudum arbitri, qui seruatis fines compromissi, præsumitur iustum. Similiter laudum arbitratoris.

Prima pars probatur ex definitione arbitri, qui est per-sona iurisdictione carens, in quam litigantes compro-miserunt.

miserunt, vt ordine iudiciario secundum leges iudicet. *l. 1. ff. de recept. qui arbit. Com promissum ad similitudinem iudiciorum redigitur & ad finiendas lites pertinet.* Vnde dicta de sententia iudicis, quantum possunt, applicanda sunt laudo arbitri. Et quidem etiam ante appellationem, cum ea iuxta Ius commune non detur: iuxta illud enim *ij*, qui compromiserunt, acquiescere debent, licet arbitri iniquè arbitrati sint. *l. Societatem. 76. ff. Pro socio. Arbitrorum genera sunt duo unum eiusmodi, vt sine aequum sit sine iniquum parere debeamus. Quod obseruatur, cum ex compromisso ad arbitrium itum est.* Dummodo tamen arbiter non processerit ex dolo. *l. Arbitrorum. C. de recept. arbitris.* Et tenorem compromissi seruauerit. *C. cum dilectus. De arbitris.* Ex consuetudine multorum locorum, in quibus à laudo arbitri appellari potest, vt annotat. *A. Faber ad l. Societatem. 76. ff. Pro socio.* cessat præsumptio pro iustitia arbitrii, quando condemnatus appellauit ab illo.

Secunda pars probatur, quia arbitrator est vir bonus à partibus assumptus ad componendas controuersias de contractu aliquo vel testamento in dubio, quid faciendum sit. *l. Societatem. 76. ff. Pro socio. Alterum eiusmodi vt ab boni viri arbitrium arbitratum redigi debeat: est si nominatum persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat & l. sequ. Veluti, cum lege locutionis comprehensum est, vt opus arbitrio locatoris fiat. l. 1. ff. De legat. 2. vbi boni viri iudicio relinquitur, quid dandum sit in legato pro viribus hereditatis. De illo autem arbitrio dicitur. l. In proposita. 78. ff. Pro socio. Arbitrium viri boni existimo sequendum.* Et *l. 79. si Nerua arbitrium ita prauum est, vt manifesta iniquitas eius appareat, corrigi potest.* Vnde infertur, quod si iniquitas sit dubia, acquiescendum sit.

CXXXIII. Assertio 7. sententia data est interpretanda in fauorem rei.

Ratio est, quod melior sit conditio rei, quam aëtoris.

Primo ergo reus non præsumitur condemnatus de maiori

maiori crimine , sed de minori. *l. si praeses. 32. ff. De poenis. Mitior lex erit sequenda.* Absens non praesumitur condemnatus propter malam causam, sed propter contumaciam. *l. Qui repudians. §. fin. ff. De inoffic. testam. cum Glossa. l. 55. ff. De euiction. Si ideo contra emptorem iudicatum est, quia defuit &c. magis propter absentiam victus videtur, quam, quod malam causam habuit.* Per consequens condemnatus tunc non fit infamis, licet de infami crimine accusatus sit, & absens sit condemnatus.

Secundo condemnatio non praesumitur esse ad poenam maiorem, sed minorem. *c. 30. de R. I. in 6. In poenis benignior interpretatio est facienda.* Huc facit *l. Inter pares. 3. ff. De reb. iudic. si diversis summis condemnent iudices, minimam esse spectandam Iulianus scribit.* Quare simpliciter damnatus poenam capitali non praesumitur damnatus morte, sed tantum exilio. Ita cum pluribus Menochius *lib. 5. Pr. 49.* Poena à iudice imposita non praesumitur perpetua, sed tantum temporalis, nisi talis sit, ut in perpetuum infligi soleat, aut imposita sit à iudice donec eam reuocauerit. Si autem tempus certum non sit expressum, poena praesumitur esse decennalis, ut de condemnatione ad metallum dicitur *l. sine praescripto. ff. de poenis.* Rursum condemnatus in lite non praesumitur condemnatus in expensas. *l. Terminato. C. De fructib. & lit. expens.*

Tertio quando iudex certis de causis poenam criminis imminuit, praesumitur etiam remisisse infamiam consequentem. *l. Es si seuerior. C. Ex quibus caus. infam.*

Quando sententiae iudicum ordinariorum sunt pares, sententia pronuntiatur pro reo. *l. Inter pares. 38. ff. De re iudic. nisi causa actoris sit fauorabilis, de quo actum Tr. 3. c. 12.* Si autem sententiae iudicum delegatorum sunt pares, decisio ad delegantem spectat. *l. Duo indices. ff. De re iudic.*

Quando arbitri sunt plures, & iudicia ipsorum sunt paria, standum illis non est. *l. diem. 27. §. si plures. ff. de receptis,*

*receptis, qui arbitrium. Quando singuli reum condemnarunt pœnis inæqualibus, tantum illa est subeunda, in quam conuenerunt omnes. l. diem. 27. §. 3. ff. De recept. qui arbit. si ex receptis arbitris unus quindecim, alius decem, alius quinque condemnent, Iulianus scribit quinque debere præstari.*

**CXXXIV.** Assertio 8. Tres sententiæ in foro Ecclesiastico latæ pro aliquo non præsumuntur conformes. Ita Scaccia de appellat. Qu. 17. Licit. 2. n. 18. Ruginellus, Bardi disc. 6. c. 2. §. 21.

Ratio est, quia sicut factum aliud per se non præsumitur, ita nec conformitas.


# TRACTATUS SEXTVS.

De dubio circa Sacramenta. Siue  
de conscientia formanda in du-  
bio circa Sacramenta.

## CAPVT PRIMVM.

*Quid faciendum in dubio circa valorem Sa-  
cramenti?*

1. In dubio de valore illicitè Sacramentum confertur.
2. Nisi ad huc causa magna conferendi, & non possit conferri certo.
3. In dubio, an collatio fuerit valida, reiteratio sub conditione fieri debet.
4. Ordinariè sufficit conditio animo apposta sine verbis.

I.  Sertio 1. Quando dubium est, an aliqua materia aut aliquid aliud ad valorem Sacramenti sufficiat, abstinendum est à collatione ipsius, si aliter possit conferri certo.

Patet, quia, peccatur contra reuerentiam Sacramenti, quod sine causa non est exponendum periculo nullitatis. Deinde, si suscipiens non consentiat, peccatur contra charitatem. Imo & contra iustitiam ab eo, qui ex officio conferre Sacramentum debet.

Hinc sequitur, quod differri debeat collatio dubia Sacramenti, si postea possit conferri certo: dum-  
modo



modo non sit ratio non procrastinandi.

Si quis de sufficientia materie dubicans contulerit Sacramentum, eaque sit verè sufficiens, præsumitur collatio esse valida, eo quod collator, licet dubitaret, præsumatur voluisse agere, quantum potuit: Imo idem videtur dicendum, licet collator opinatus fuerit se adhibere materiam vel formam inualidam est contra Bardi *disc. 6. c. 11. Part. 7. §. 13. n. 1.*

II. Assertio 2. Quando adest causa magna recipiendi Sacramentum, & non potest conferri, nisi cum dubio de valore, licitum est illud conferre.

Probatum, quia cum Sacramentum sit ad salutem hominum institutum, spes gratiæ fortè per Sacramentum accipiendæ prævalere debet obligationi non conferendi cum periculo nullitatis.

Atque hoc ex obligatione faciendum est, quando agitur de Sacramento peccatoris iustificatio, etiamsi conteri ille possit, eo quod tutior via eligenda sit. Unde in periculo mortis baptismus conferri posset in lixivio, iusculo carniæ elixatum. Imo & in aqua rosacea iuxta Puteanum, Præposit. Tanner. Chamerot. apud Dianam *P. 5. Tr. 3. R. 2.* Item in glaciæ aut niuæ, iuxta Putean. Præposit. Hurtad. *Ibidem.* Item in sola gutta aquæ, aspergendo eam digito.

Ex eodem fundamento oritur, quod Sacramentum iustificatiuum modo dubio collatum debeat iterari. Ita Præpositus & Diana *R. 11.* Quod etiam habet locum, quando sacerdotium, siue episcopatus est dubio modo collatus; ne aliàs valor multorum Sacramentorum, qui à valore Ordinis dependet, periculo exponatur.

III. Assertio 3. Quando propter dubium de nullitate Sacramenti initerabilis collatio iterum fieri debet, faciendâ est sub conditione: Hæc tamen non necessario verbis exprimendâ est.

Prima pars probatur. Quia aliàs Sacramentum validè fortè collatum exponitur periculo iterationis. Debet au-

tem

tem apponi conditio non tantum intrinseca, v. g. si materia sufficiens adsit, qualis conditio semper subintelligi tacite solet; sed etiam extrinseca. Scilicet, si Sacramentum ante susceptum non sit.

Idem faciendum est, quando post consecrationem hostiæ inchoatam & fortè non perfectâ Sacerdos vnus deficit. Alter enim subsequens eandem consecrare debet sub conditione, *si non sit consecrata*, ac deinde absolute talicem. Neque opus est aliam hostiam nouam adiungere, eamque absolute consecrare. Ita Dicastillo & Diana P. 10. Tr. 12. R. 12. contra alios.

IV. Secunda pars, quod sufficiat conditionem solâ mente apponere, est communis, nominatim Bardi *disc. 6. c. 11. Par. 4. §. 9. n. 9.* contra Caramuelem in *Theologia moralium*. 1495. Et probatur, quia si conditio per mentem apposita non existat, non perficitur Sacramentum, cum desit intentio, quæ iuxta Concilium Florentinum requiritur: si autem conditio existat, perficitur Sacramentum, cum verba intentionem significant. Neque dici debet minister peccare ex eo, quod absolute proferat verba, vbi tamen tantum habet voluntatem conditionatam; quia circumstantia Sacramenti satis consignificat Sacerdotem non semper absolute intendere, imo nec intendere semper posse collationem Sacramenti, cum rationes sufficientes esse possint, ob quas non debeat circumstantibus explicitè innoscere appositio conditionis.

Quando tamen Sacramentum confertur coram ijs, quibus susceptio prior Sacramenti est dubia, & à fortiori, quando publicè est dubia, conditio explicitè apponenda est iuxta formam traditam *cap. 2. de Baptismo. De quibus dubium est, an baptisati fuerint, baptisantur his verbis præmissis. Si baptisatus es, non te baptiso: sed, si non baptisatus es, ego te baptiso &c.* Quod præcipuè faciendum est, in baptismo solemnî publicè collato.

## CAPVT SECVNDVM.

## De dubio circa Baptismum.

5. *Fœtus abortiuus, ne quidem sub conditione baptisandus est, nisi constet aut dubium sit de actu aut motu vitali.*
6. *In dubio, an fœtus sit homo, baptisandus est sub conditione.*
7. *In dubio, an sit homo duplex, baptisandus est in una parte absolute, in altera sub conditione.*
8. *In difficultate partus puer in utero, per aquas calidas in corpus matris immixtas, baptisandus est sub conditione.*
9. *Praxis illius.*
10. *Puer à parentibus oblatus, in dubio, an utatur ratione, inuitus baptisandus est.*
11. *Idem est, si parentibus reluctantibus baptismum petat.*
12. *Dubius, an valide sit baptisatus, sub conditione rebaptisari debet.*
13. *An baptisatus ab hereticis sit sub conditione rebaptisandus?*
14. *An baptisatus ab obfetrice?*
15. *An expositiuus?*
16. *Is, de quo dubium est an sit baptisatus, puniri poenis Ecclesiasticis non potest.*
17. *Neque sepeliri sepulchra Ecclesiasticâ.*

V. **A**Ssertio I. Fœtus abortiuus ne quidem sub conditione baptisandus est, nisi constet aut dubium sit de signis pulsus, respirationis, sensationis, aut motus localis, qualis à viuento solo proficiscitur. Est contra Hieronymum Florentinum in *Disput. De Baptismo abortiuorum* sect. II. volentem quod fœtus abortiuus, quocunque tempore à conceptione ex utero matris excussus, sit sub conditione baptisandus.

Pre-

Probat, quia in ijs, quæ supponunt infusionem anime rationalis, sequenda est praxis Ecclesiæ & auctoritas Sanctorum Patrum, & non opinio Philosophorum & medicorum, qui, cum non satis sciatur causa conformata foetus humani, diuinando asseruat animam rationalem infundi diu antequam foetus respiret vel sentiat, aut corpus formatum sit, siue die tertio, post conceptionem, siue in ipsa conceptione seu commixtione seminum, siue etiam in vasis spermaticis parentum ante copulam. Res est enim salutem animarum concernens, in qua Ecclesia à spiritu Sancto dirigitur. Porro praxis Ecclesiæ, imo prohibitio est, ne foetus baptisetur ante signa talis motus vitalis. Ut patet ex Rituali Romano Pauli V. Pontificis Tit. De baptisandis parvulis. *Nemo in utero matris clausus baptisari debet. Et sola affertur exceptio, quando extramembrum aliquod, quod vitalem indicet motum. Sed, si infans caput emisserit, & periculum mortis immineat, baptisetur in capite &c. At si aliud membrum emisserit, quod vitalem indicet motum, in illa, si periculum impendat, baptisetur.* Verum quidem est, quod in pastoralis Mechliniensis, in *Institutione de baptisandis parvulis*, habeatur. *Quia vero experientia obstetricum deprehensum est frequenter eminare partem v.g. manum vel pedem, in qua multo horis non potest notari signum vite, cum tamen postea puer viuere deprehendatur, poterit talis pars baptisari sub conditione.* Sed hoc ideo fit, quia tunc dubium est, an foetus edat signa vitæ in alijs membris, quæ latent, adeoque an viuat: quæ ratio non habet locum in abortiuo, cum omnia membra conspiciantur, & adhiberi possit baptisimus, quamprimum ac motus vitalis in aliquo membro deprehensus fuerit. Atque hic est sensus S. Augustini Qu. 80. super *Exodum*. Vbi dicit eum, qui occidit foetum nondum formatum, non esse homicidam, quia foetus talis nondum sentit, adeoque nec viuit. *Nondum dici potest anima viua in eo corpore, quod sensu caret, si talis est in carne nondum formata, & ideo nondum sensibus prædita.*

A foetori hęc vera sunt, quando in corpore, quod non sentit, nec motum resperatiuum habet, deest conformatio corporis humani. Nam Rituale Romanum Tit. de baptisandis parvulis. Sic ait. *Monstrum, quod humanam speciem non praferat, baptisari non debet.* Dicit autem Syluius, in 3. P. ad Qu. 80. *supplementi Art. 4.* communem esse Ecclesiae praxim, quod foetus ante organisationem, quando nullam, adhuc pra se fert speciem humanam, non sit baptisandus. Huc facit illud D. Augustini, siue alterius auctoris, vt ait Bellarminus, docti & pij l. *De spiritu & littera C. 9.* *Humanum namque corpus nec uiuere nec nasci potest sine anima rationali, uegetatur tamen & mouetur & crescit, & humanam formam in utero recipit, priusquam animam rationalem recipiat.* Item Theodoretus in cap. 21. *Exodi, Qu. 48.* agens de percuciente mulierem grauidam, *si effigies inofensae egrediasur, factum illud homicidium uocandum. Si uero partus egrediasur informis, homicidium non censendum, quia necdum animatum erit, quod abortiuum editum est.*

VI. Assertio 2. In dubio, an foetus natus sit homo, an bestia, si periculum mortis imminens non patiatur moram in qua explorari possit species animalis, baptisamus conferendus est sub conditione *si sit homo.*

Patet, quia periculum salutis aeternae, alias forte ab ipso homine perdendae, aufert omnem malitiam, quae in collatione dubia Sacramenti inueniri posset.

Casus est, quando foetus pra se fert caput humanum, licet reliquum corporis appareat ferinum. Ita Layman *lib. 5, Tr. 2. c. 6. Qu. 6.* Bardi *Disc. 6. cap. 11. §. 7.* Item si habeat caput ferinum, pectus uero aliaque membra habeant speciem humanam. Si tamen & caput & pectus, sub quo cor laet, ferinam formam habeant, quando quidem illa duo membra sunt praecipua, censendus est foetus esse ferinus, & non baptisandus. Ita Layman & Bardi §. 6.

VII. Conformiter dicendum est, quod, si monstrum praecipua membra habeat duplicia v.g. capita, sic vt dubiteretur

biteretur an sit homo vnus an duo, & non sit tempus explorandi, baptisimus absolutè conferendus sit in membro vno, conditionatè in altero sub conditione, *si sit alius homo*: si tamen tempus suppetat, explorandum est an vno capite attracto alterum ostendat sensum attractus & si inter illa non deprehendatur communicatio in sensu rei delectabilis seu dolorificæ, monstrum tale absolutè baptisandum est, tanquam homo duplex. Ita Vivaldus, Layman, Castropal. Bardi §. 8.

VIII. Assertio 3. Quando ob difficultatem partus periculum est, ne infans moriatur sine baptismo, baptisandus est sub conditione, si spes sit, quod aqua ad infantem in vtero existentem, a ut etiam ad membranas, quas secundas vocant, peruentura sit.

Ratio est, quia spes salutis æternæ infanti procuranda elidit omnem malitiam quæ est in hoc, quod Sacramentum periculo nullitatis exponatur. Porro illa spes adest etiam, quando tantum est spes, quod aqua peruentura sit ad secundas, siue membranas, quæ cum vmbilico infantis continuatæ & vniformiter crescentes totum infantem circumdant: videntur enim esse pars fœtus qui organisatur: licet postea à fœtu perfecto separari, etiam subiade sponte, soleant. Ita Vasquez & Diana P. 5. Tr. 3. R. 112.

IX. Notandum est pro praxi, quæ fœtus nondum editus baptisari in vtero matris potest, quod ordinariè in puerperio matrix, cui infans inclusus est, soleat sufficienter aperiri, egressumque infanti dare, sic vt illius defectu vix vnquam proles in vtero moriatur, causa autem, cur edi non possit, ordinariè est arctitudo aliarum partium. Vnde sit vt ordinariè ipsa caro infantis, aut saltem membranz secundæ infantem circumdantes si eæ nondum fractæ sint, digito per obstetricem tangi possint. Quare ordinariè facile est aquam aliquam vsq; ad infantem aut secundas immitere digito madefacto, aut potius per infusionem factam tubo aliquo, nominatim metremchyre, instru-

instrumento chirurgis noto, quo ad sanandum matricem affectam aquas medicas expurgationi inferuientes in eam infundere solent. Quo instrumento etiam, quando infans digito attingi non potest, immitti possunt aque baptizando foetui subseruientes: nam etiam tunc spes est, quod ad infantem aut ad circumdantes eum secundas peruenturae sint: adeoque, si forma simul pronuntietur, baptismus perficiendus sit, semper tamen cauendum est, ne aqua adhibeatur alia, quam calida: eo quod intromissio frigidae sit mors matris. Adhibendus etiam est tum ratione honestatis, tum ob peritiam maiorem chirurgus vel obstetrix, si fieri possit. Atque haec iudicia medico tanquam recte practicabilem approbata sunt.

X. Assertio 4. In dubio, an puer adhuc careat ratione, si a parentibus ad baptismum oblarus baptisari recuset, & mortis periculum imminuat, baptisandus est sub conditione, si ratione careat.

Ratio est, quod necessitas in tali casu excuset omnem irreuerentiam, quae est in collatione conditionata Sacramenti, forsitan futura inualide. Ita Sorus, Vasquez, Layman, Bardi §. 5.

Si tamen periculum mortis non urgeat, differendus est baptismus, donec certus usus rationis adueniat; praecipitur enim baptismi non urget pro praesenti, quando adest causa rationabilis differendi; qualis in eo casu est periculum nullitatis in Sacramento, & apostasiae in puero.

XI. Similiter procedendum est, quando puer, parentibus infidelibus inuitis, baptismum petit, & dubium est, an ratione utatur. Si enim adsit periculum mortis imminens, aut puer aliud migraturus sit, aut parentes baptismum postea impedituri sint, & satis constantiter ipsius consultum sit, statim baptismus confesendus est. Ex duobus enim praecipitis oppositis in dubio seruandum est maius. Porro praecipitum Diuinum de suscipiendo baptismum, quo puer tenetur, maius est, quam de non agendo contra ius parentum; licite etiam ei auxilium

lium datur contra parentes volentes impedire ; etiam si cum à parentibus separare oporteret. Ita Sorus, Suarez, Valquez, Layman l. 1. Tr. 1. c. 5. §. 4. num. 41. contra Henriquez lib. 2. c. 25. num. 3.

Atque hoc non tantum post septennium, quo tempore lus in infante præsumit adesse usum rationis, sed etiam ante illud. Licet oppositum velint Bonacina *De Baptismo. Diss. 2. Q. 2. P. 6. num. 12.* Bardi §. 4. Licet enim leges præsumant non esse ante Septennium in puero vsunt rationis, non possunt tamen per hoc tollere obligationem præcepti naturalis vel Diuini, v. g. amandi Deum, item suscipiendi baptismum, præsertim cum hic sit medium iustificarium, & quidem necessarium, si contritio perfecta non eliciatur.

XN. Assertio 5. In dubio, an aliquis sit validè baptisatus, curari ab ipso, vel, si sub cura parentum sit, ab ipsius parentibus debet, vt baptisetur sub conditione.

Probat, quia, si agatur de infante, dubium est, an acceperit remedium iustificarium, quod tamen ipsi adhibendum est. Si autem de adulto etiam contrito dubium est, an satisfecerit præcepto Diuino, cuius obligationem potestas humana tollere non potest. Deinde dubium est, an talis vlla Sacramenta validè susceperit. Pro talibus autem incommodis auertendis : item, ne peccet exponendo se periculo inualidè Sacramenta suscipiendi, amplecti debet id, quod est tutius. Huc facit *Carthaginense c. Cam. 6.* & refertur *Can. Placuit. De consecrat. D. 4. Placuit de infantibus, quoties non inueniuntur certissimi testes, qui eos baptisatos esse sine dubitatione testentur, neque ipsi sunt per eadem idonei de traditis sibi Sacramentis respondere, absque villo serupulo eos esse baptisandos.* Atque hoc dicendum est, siue sit dubium iuris, an materia certa vel forma sufficiat, siue facti, an illa adhibita sit.

Primo ergo sub conditione baptisandus est ille, qui inter Christianos natus fuit abreptus ab infidelibus in infanzia, si dubium sit, an abreptus ante baptismum fuerit.



XIII. Secundo baptisatus ab hæreticis illis, à quibus in baptisando committi solet defectus quoad aliquid essenziale, siue materiam, siue formam, siue intentionem. Quinam autem illi sint, discendum est ex ijs, qui frequenter modum baptisandi ab ijs usurpari solitum obseruarunt.

Synodus Mechliniensis anni 1607. 26. Iunii sic statuit *Tit. 3. De Baptismo c. 6. sic statuit. Quia frequens experientia docet modernos hæreticos saepe contra receptam Ecclesia consuetudinem, & antiquissimam traditionem baptisare, vno aequano fundente, alio formam ipsam pronuntiantem; ab hæretico baptisati sub conditione baptisentur.* Quæ Synodus anno 1608. quarto kalendas Maij approbata fuit à Paulo 5. Cessare tamen videtur hoc præceptum, quando baptismus ab hæreticis collatus est in loco, in quo defectus ille seu similis v.g. baptisandi in aqua rosacea contingere non solet. Vnde Petrus Marchant Commissarius Generalis Patrum Minorum in suis resolutionibus *De baptismo. Casu 2.* censet non debuisse rebaptisari & reordinari aliquem Sacerdotem, qui ab hæretico baptisatus in tali loco fuerat, eo quod decretum Concilij illius tunc cesser. Nec timendum esse à defectu intentionis: eo quod hæc rectè præsumatur esse in quouis etiam hæretico, qui censendus est iuxta Christi præceptum velle baptisare, cum propter illud baptiset, sicut quiuis celebrans & absolvens præsumitur habere intentionem. Addo hæc præcipuè habere locum, quando baptismus, ab hæretico sit publicè in templo iuxta ritum in rituali hæreticorum propositum, eo quod defectus, si quis intercederet, faciliè ab aliquo præsentium deprehenderetur. Huc facit constitutio Philippi Rouenij Vicarij Apostolici in Hollandia edita anno 1638. 12. Decembr. *Baptisati ab hæretico non faciliè de novo baptisentur, nisi constet omnino aliquid substantiale circa illos præmissum, vel rationabiliter de eo dubitetur.* Sed hisce dictis non acquiescunt plures, quorum auctoritate Pastorale Mechliniense auctum & recognitum prodijt anno 1649. In quo sic habetur sub *Tit. de Sacramento*

eramento Baptismi. Et quia nostri temporis heretici pro insatiabili suo in Ecclesiam odio Sacramentorum formas plerumque inuertunt; materiam contemnunt, aut legitimam intentionem non habent, merito Baptismus ab eis collatus de nullitate suspectus haberi debet. Proinde ab ijs baptizati sub conditione baptizentur. Quod decretum, etiam ex Iure naturæ obseruandum est in locis nonnullis, in quibus ministri de cathedra concionatoria baptizaturi, digitum tantum intingunt in aquam, & sic deinde infantem aspergunt, non curantes an in carnem, an in vestibus. Item in ijs, in quibus ministri heretici baptizant puerum sub conditione: si sis prædestinatus.

XIV. Tertio baptizati ab obstetricibus, nisi specialiter constet, quod rectè baptizati sint. Committi enim defectus in baptismo ab ijs solent. Vnde in Pastoralì Mechliniensi Tit. de Sacramento Baptismi. Dicitur infans esse baptizandus sub conditione, quando probabilis subest dubitatio baptismum non esse collatum, quæ ordinariè est, quando infans ab obstetrice baptizatus dicitur: facilè enim ab illâ vel turbatione vel ignorantia erratur, & aliquid essenziale omittitur. Deprehendi certè ego ipse aliquas, quæ formam ignorabant.

XV. Quarto infantes expositi sine testimonio de baptismo. Quod præcipuè locum habet, quando sal est appositus, eo quod ille soleat esse signum infantem non esse baptizatum. Quia tamen hoc non est signum indubitatum, baptismus tantum conferendus est sub conditione, vt aduertit Synodus Mechliniensis anni 1609. Tit. 3. c. 3. corrigens Synodum anni 1607.

Idem dicendum est de infantibus cum testimonio baptismi expositis in loco, vbi multi v. g. Ethnici & Iudæi baptismum execrantur. Imo idem videtur dicendum de infantibus expositis in ciuitate cum testimonio baptismi. Vt enim omittam fieri posse, quod scheda talis à Iudæo conscripta sit, baptismus ille ab obstetrice, aut alia persona imperita collatus forsitan est, aut etiam ab heretico, præ-

præsertim, ubi hæretici viuunt Catholicis permixti. Vnde tales sub conditione baptisandos esse statuit Synodus tertia Mediolanensis sub Sancto Carolo Borromæo *Tu. de baptis. infant.* si re diligenter inquisitâ adhuc dubium est. Synodus Cameracensis teste Marchant *in candelabro c. 2. de baptismo*, si res aliter non possit constare. Episcopus Gandensis *in ordinatis anno 1632. de baptismo. Art. 3.* Infans expositivus *semper sub condicione baptisetur, nisi de ipsius baptismo legitime constiterit.* Non constat autem legitime per chartam ab ignoto adscriptam. Atque ita tenet Quintanaduenas *Tom. 1. Tr. 1. singular. 1. n. 9.* referens ita statutum esse pro Xenodochio & Orphanotrophio Toletano, pluresque theologos consultos eidem subscripsisse. Item Opatonius, Leander, Torreblanca, alijque attestantes ita practicari Hispali, Cæsar Augustæ, Cordubæ contra Dianam *P. 9. Tr. 6. R. 35. & P. 10. Tr. 16. R. 87.* cum communi.

Oppositum dicendum est, quando moraliter constat aliquem esse baptisatum: nam reuerentia Sacramenti initerabilis obstat, ne baptismus, etiam tantum sub conditione, conferatur: præsertim cum nemo possit esse physicè certus de intentione baptisantis. Sic ne quidem sub conditione baptisandi sunt, qui nati ex catholicis, & ut baptisati, inter eos educati sunt. *C. Veniens. De presbyter. non baptisato. De illo, qui natus est de Christianis parentibus, & inter Christianos est fideliter conuersatus, tam violenter presumitur, quod fuerit baptisatus, ut hac presumptio pro certitudine sit habenda, donec euidentissimis forsitan argumentis contrarium probaretur.* Deinde iuxta *Can. Placuit. De consecrat. dist. 4.* non sunt vlli baptisandi, quoties inueniuntur certissimi testes, qui eos baptisatos esse sine dubitatione testentur, vel ipsi sunt idonei de traditis sibi Sacramentis respondere. Porro sufficit hic testis vnus, qui de veritate suspectus non est, cum non agatur de vllius alterius commodo vel incommodo.

XVI. Assertio 6. In dubio; an aliquis sit baptisatus;  
non

non possunt illi infligi pœnæ Ecclesiasticæ, nequè con-  
ferri ea, quæ baptismatis competunt.

Ratio est, quia baptismus non præsumitur. Vnde in tali  
casu melior est conditio negantis. Quare si agatur de  
pœnis, melior est conditio illius, qui deliquit: nisi ad-  
sint coniecturæ ex quibus oppositum colligatur, de qui-  
bus agit Diana P. 4. Tr. 8. R. 113. Si autem agatur de favore  
seu priuilegio Christianis proprio consequendo, is, qui  
illud perit, probare debet, se habere conditionem siue  
qualitatem requisitam, scilicet baptismum.

XVII. Quare, quandoquidem mortuus absque bap-  
tismo neganda sit sepultura Ecclesiastica iuxta Rituale  
Romanum Tit. *Quibus non licet dare Ecclesiasticam sepul-  
turam.* Non potest concedi ijs, de quibus dubium est, an  
baptisati fuerint. Huè facit Pastorale Mechliniense Tit.  
*de baptisandis paruulis.* Vbi, quando ex utero matris emi-  
ner membrum v g. manus vel pes, in quo per horas mul-  
tas non potest notari signum vitæ, dicitur puer esse bap-  
tisanus sub conditione, *si uiuiss.* eo quod postea sæpe de-  
prehensus sit puer viuere: additur autem in eodem Pa-  
storali, *Si postea non apparuerit signum vitæ, non potest sepeliri  
in loco sacro:* cum tamen fieri possit, vt tempore baptismi  
vixerit, & statim postea mortuus sit.

Quando aliquis baptisatus est baptismis, qui iuxta a-  
liquorum sententiam est probabiliter validus, videtur  
Episcopus permittere posse, vt sic baptisatus possit sepe-  
liri in loco sacro. Ratio est, quod Ecclesia non velit in hoc  
puncto procedi in summo rigore, cum Rituale Rom-  
anum supra in dubio totam rem committat iudicio Ord-  
inarij, qui cum possit plus quam alij, videtur permittere  
posse, vt in tali casu baptisatus sepeliatur in loco Sacro,  
eo quod casus ille non sit omnibus dubius. Ita à fortiori  
Homobonus & Diana P. 4. Tr. 3. R. 69. volentes, quod  
baptisatus in pede, aut in membranis, quas secundas vo-  
cant, sepeliri debeat in loco sacro.

## CAPVT TERTIVM.

## De dubio circa Confirmationem.

18. Dubius an sit confirmatus potest sub conditione confirmari.  
 19. Similiter confirmatus solo oleo.  
 20. Nisi quis opinetur admixtionem balsami non requiri pro valore Sacramenti.

XVII. **A**ssertio 1. Dubius, an Sacramentum Confirmationis acceperit, si post diligentem inquisitionem dubitare pergat, potest sub conditione confirmationem suscipere. Ita Bonacina *Disp. 3. de Sacram. P. 4. n. 10.* Bardi *disc. 6. c. 11. P. 2. §. 1.*

Ratio est, quia, quandoquidem gratia Sacramenti illius seruiat ad complementum gratiæ baptismalis, & fit maximè roboratiua pro defensione fidei, cessat omnis irreuerentia, quæ esse posset in collatione Sacramenti illius conditionata.

Maius tamen dubium requiritur ad Sacramentum hoc etiam tantum sub conditione conferendum, quam ad baptismum: eo quod hic tanquam aliorum Sacramentorum ianua sit summè necessarius: non item confirmatio.

XIX. Assertio 2. Confirmatio solo oleo facta videtur sub conditione iterari posse, quando is, qui suscepit, postea opinatur admixtionem balsami esse necessariam ad valorem Sacramenti, aut de eo dubitat.

Ratio est eadem, quia talis dubitat, an gratiam Sacramenti ita roboratiui acceperit.

XX. Ille tamen, qui opinatur admixtionem balsami non esse necessariam ad valorem Sacramenti, confirmationem iterum sub conditione accipere non potest. Est

CONTRA

contra Bardi §. 2. cum enim nõ sit Sacramentum ad salutẽ necessarium, sola formido inualiditatis non potest sufficere ad licitẽ iterandum Sacramentum, etiam tantum cõditionatẽ. Aliàs enim sic opinans posset, secluso Ecclesiæ præcepto, velle ab initio suscipere Sacramentum istud cum oleo solo. Nam, vt ostensum est Tract. 2. licitum est in susceptione talium Sacramentorum sequi sententiam suam probabilem relicta tutiore, si Ecclesia non iubeat sequi tutiorem. Postea autem posset velle conferri sibi sub conditione confirmationem in chrismate. Imo ab initio posset velle confirmari solo oleo cum animo postea iterum accipiendi confirmationem cum chrismate: cum enim liceat illa velle seorsum; etiam licebit velle coniunctim, quando nulla illius coniunctionis est prohibitio. Hoc autem per se patet esse illicitum.

## CAPVT QVARTVM.

### *De dubio circa Eucharistiam.*

#### §. I

*An dubius de requisitis ad Communionem possit Eucharistiam accipere?*

21. Puer in dubio an discretionem Eucharistia sufficiens habeat, eam accipere non potest.
22. Etiam si sit moribundus.
23. In dubio, an amentes utantur ratione, Eucharistia ipsi dari nequit.
24. Nisi eam saltem tacite ante amentiam petierint & irreuerentia periculum non sit:
25. Dubius an peccaverit mortaliter, confiteri ante communionem debet.

26. *Dubius an sit ieiunans, communicare non potest.*  
 27. *Etiamsi post confessionem horologium unum vulgare det signum hora 12.*  
 28. *Sacerdos dubitans an peccans publicè sit peccator publicus, dare illi eucharistiam debet.*

**XXI.** **A**SSERTIO I. In dubio an puer habeat discretionem sufficientem Eucharistiæ, illam accipere non potest, & peccat is, qui ipsi porrigit.

Probatur, quia, licet puer, etiam ante usum rationis capax sit Sacramenti & fructus Eucharistici, & præceptum Christi obliget omnes baptisatos, ut Eucharistiam sumant; hoc tamen præceptum, cum sit affirmatiuum, intelligendum est, dummodo absit periculum irreuerentiæ: item, nisi Ecclesia, cui administratio Sacramentorum commissa est, in casibus certis ob causam iustam, qualis est periculum irreuerentiæ sæpe committendæ, administrationem ministro interdicit. Porrò Ecclesia, ob periculum illius irreuerentiæ siue indignæ tractationis sæpe committendæ, hoc vetuisse videtur. Ut colligitur ex Rituali Romano Tit. de S. Eucharistia Sacramento. *Iu, qui propter aetatis imbecillitatem nondum huius Sacramenti cognitionem & gustum habent, administrari non debet.* Et Pastoralis Mechliniensis Tit. eod. *Pueri ad primam communionem non admittantur, nisi prius diligenter examinati & instructi, eaque discretionem & aetate sint, ut diiudicare possint corpus Domini.*

XXII. Amplianda hæc etiam sunt ad moribundos, cum verba sint generalia, neque excipiatur casus, quo viaticum accipiendum est. Ita Bernal de Sacramentis. Diss. 44. §. 6. n. 91. Fauct Nauarr. in Manuali c. 21. nu. 57. Vbi, cum docuisset, quod pueri secundum honestam consuetudinem aliquanto serius communicent, quam confiteantur, ob reuerentiam tanti Sacramenti, addit, quod eadem consuetudo videatur declarasse præceptum Diuinum de communicando, ut nec in articulo mortis te-

decan-

teneantur communicare vsque ad ætatem, in qua sani teneantur.

Addit illos ex consilio communicare posse, nisi valde puerili iudicio sint. Quod etiam approbat Lugo *de Eucharistia Disp.* 13. n. 40. Dicastillo *Tr.* 4. *de Sacram. Disp.* 10. n. 121. Diana P. 10. *Tr.* 16. R. 36. dicentes, quod in dubio, an pueri discretionem Eucharistiæ habeant, possint viaticum accipere; non tamen debeant. Sed hæc duo difficilia sunt combinata. Si enim licite communicare possint, non apparet, cur non teneantur implere præceptum Christi, quod constringit omnes. Vnde rectius dicitur, quod tunc non possint communicare ob prohibitionem Ecclesiæ ex metu, ne frequenter indigna tractatio comittatur, & quia non possunt, quod non teneantur præcepto Christi, qui distributionem Eucharistiæ commisit Ecclesiæ.

Obijcies. Pueri in dubio an sint capaces Absolutionis Sacramentalis, & Extremæ unctionis; debent Sacramenta illa suscipere. Ergo à fortiori Eucharistiam, cum accipere illam Sacramentaliter, siue cum fructu possint, licet ratione careant.

Respondeo negando consequentiam: tum quia Sacramenta illa tantum conferuntur sub conditione, ubi Eucharistia consecrata non potest porrigi sub conditione; tum quia in susceptione aliorum Sacramentorum non est periculum indignæ tractationis circa Christum, quæ est in sumptione Eucharistiæ.

XXIII. Assertio 2. In dubio, an amentes adulti vtantur ratione, Eucharistia ipsis dari non potest, ne quidem in viaticum; nisi ante amentiam expressè vel tacite eam petierint, & periculum indecentiæ ab amentia nullum sit.

Prima pars probatur ex Rituali Romano citato. Amentibus seu phreneticis communicare non licet. *Licet tamen, si quando habeant lucidæ internalla, & deuotionem ostendant, dum in eo statu manent, si nullum indignitatis periculum adsit.* Atque hæc etiam habent locum pro via-



tico, si ante amentiam non habuerint notitiam Eucharistia, aut eam nullo modo petierint, cum eadem ratio sit de illis, quæ est de pueris.

XXIV. Secunda pars probatur, quia, quando amentes ante amentiam petierunt Eucharistiam, & nullum est irreuerentiæ periculum; dicitur lex naturæ, quod dandum illis sit viaticum, res tam fructuosa tamque utilis in agone, præsertim cum fieri possit, ut aliquis usus rationis ipsis obueniat, qui se extrinsecus non prodat, dummodo non obsit Ecclesiæ prohibitio. Ecclesia autem non prohibet in casu: sed iudicat debere Eucharistiam amentibus dari. Carthaginense quartum cap. 76. *Is, qui poenitentiam in infirmitate petit, si casu, dum ad eum Sacerdos inuitatus venis, oppressus infirmitate obmutuerit, vel in phrenesim versus fuerit, donec testimonium, qui eum audierunt, & accipiat poenitentiam. Et si continuo creditur moriturus, reconcilietur per manus impositionem, & infundatur ori eius Eucharistia.* Cui consonat Rituale Romanum Tit. de communionis infirmorum. Cauens, ne viaticum ijs tribuatur, à quibus ob phrenesim aliqua indecentia cum iniuria tanti Sacramenti timeri potest.

XXV. Assertio 3. Dubius, an fecerit peccatum mortale, ante communionem confiteri illud debet. Ita cum communi Diana P. 5. Tr. 14. R. 44. & P. 6. Tr. 6. R. 32. & P. 9. Tr. 3. R. 6. contra Granadum in 3. part. contr. 6. Tr. 10. Diss. 7. n. 13 Marchinum de Ordine Tr. 2. P. 3. c. 1. num. 17. Henriquez lib. 8. c. 45. n. 3. qui negat aliquem teneri in dubio æquali & pro se citat D. Antoninum, Paludanum, Tabienam. Sed immerito. Nam D. Antoninus lib. 2. Tit. 9. c. 9. §. 2. dicit, quod confiteri debeat, si dubitaret probabiliter esse mortale, vel non. Paludanus in 4. dist. 9. Qu. 2. cont. 7. sic ait. Si dubitas utrum sit in mortali, aut credit se esse in eo & tunc aut hoc ex conscientia scrupulosa & temeraria, aut ex probabili coniectura. Si primo modo, debet conscientiam deponere, sed quousque conscientiam deponas, communicare non debet.

quis

quia conscientia erronea ligat & obligat. Si secundo modo, debet conteri & confiteri, aliter peccato se exponit. Tabiena *V. communicare. n. 35.* describit dicta Paludani, & dicit eum debere confiteri, qui morose delectatus est & times affuisse consensum.

Probat, quia dubius, an sit in peccato mortali, tenetur ex natura rei ante communionem conteri, ut sit in statu gratiæ. Ergo licet existimet se esse contritum, tenetur tamen ex præcepto positivo seu Dei, siue Ecclesiæ confiteri. Nam confessio ex præcepto positivo æquè instituenda est, quàm ex lege naturæ sit elicienda contritio. Ut patet ex Tridentino *sess. 13. c. 7. nullus sibi conscius mortalis peccati, quantumvis sibi contritus videatur, absque præmissa Sacramentali confessione ad S. Eucharistiam accedere debeat.* Non enim solus is, qui novit certo se peccasse, dici debet esse conscius peccati mortalis, sed etiam dubius, quem conscientia dicitur remordere. *Cap. Petitiõ. De homicidio.*

Hinc sequitur, quod is, qui confessus est peccatum ut dubium, si ante communionem deprehendat se illud commisisse certo, confiteri illud debeat ut certum, priusquam communique: cum nondum illud subiecerit confessioni, quatenus ipsius est conscius. Ita cum communi Diana *P. 9, Tr. 3. R. 6.* contra Caramuelem in *Theologia moralis n. 1539.* & in *Theologia fundamentalis anni 1657. num. 1996.*

XXVI. Assertio 4. Dubius, an sit ieiunus Eucharistiam sumere non potest. Ita Rodriguez in *summa casuum editionis nona. Tom. 1. c. 105.* Th. Sanchez *lib. 2. de matrim. Disp. 41. n. 40.* Salas *1. 2. Tr. 8. nu. 264.* dicens oppositum esse omnino falsum & contra mentem omnium. Fagundes de *præcept. Ecclæs. lib. 3 c. 5. num. 18.* Quiedus in *1. 2. Tr. 5. contr. 4. P. 7. n. 45.* Bonacina de *restitut. Disp. 1. c. 2. P. 2. §. Incid. n. 8.* Castropal. *Tr. 1. Disp. 3. P. 9. nu. 9.* Franc. Lugo de *conscien. n. 176.* contra I. Lugo de *Eucharistia Disp. 15. n. 41.* Layman *l. 1. Tr. 1. c. 5. nu. 26.* I. Sanchez *Disp. 42.* Bardi

*disc. 6. c. 11. P. 3. §. 1. & 2. Caramuelem, Pasqualigum, Dica-  
stillo, Dianam P. 3. Tr. 4 R. 29. & P. 10. Tr. 12. R. 17. Ex par-  
te contra Bossium Tom. 1. moral. nu. 1704. & 1770. putan-  
tem, quod is, qui dubitat, an cibum sumpserit, possit  
communicare. Non item is, qui scit se sumpsisse cibum  
& dubitat an post duodecimam noctis.*

Ratio est, quia Ecclesia requirit in suis ad hoc vt com-  
municare possint, ieiunium tanquam conditionem ne-  
cessariam. *Carthagin. 3. Can. 39. Vt Sacramenta altaris non,  
nisi à ieiunis hominibus celebrentur.* Quiuis autem petitor  
qualitatem ad aliquid obtinendum requisitam tanquam  
fundamentum suæ idoneitatis scire debet in foro interno  
quandoquidem eam, si agatur in foro externo, probare  
debeat. *l. Actor, quod. C. De probation. Et hoc etiam si  
qualitas sit negatiua l. 9. C. De probation. Cum te minoreni  
quinque & viginti annis esse proponas: adire præsidem provin-  
cia debes, & de ea aetate probare.* Nec refert, quod comestio  
non præsumatur: quia non præsumptio tantum seruit  
contra eum, qui aliquid exigit à nobis, aut tollere à no-  
bis desiderat ius acquisitum; non tamen ad obtinendum  
illud, pro quo ieiunium, tanquam conditio, positiue  
requiritur. Sic ille, qui desiderat admitti in domum pau-  
perum, probare debet se esse pauperem. Aliud foret,  
quando Ecclesia omnibus permetteret communionem,  
nisi illis, qui comedissent, tunc enim dubius de come-  
stione posset communicare, cum soli arceantur, qui co-  
mederunt, & comestio non præsumatur.

Hinc patet, quod is, qui vesperi immisit ori Saccha-  
rum ad tussim leniendam, & dubitat an partem illius  
post mediam noctem deglutierit, communicare non pos-  
sit. Ita plurimi apud Dianam P. 7. Tr. 12. R. 10.

Obijcies quiuis à Christo accepit ius communicandi,  
nisi ob iustas causas Ecclesia prohibeat. Non constat au-  
tem in tali dubio an Ecclesia prohibeat, cum dubius de  
comestione non sciat, an subsistat fundamentum, propter  
quod Ecclesia prohibet. Ergo licetè communicat.

Respon-

Respondeo negando maiorem. Non enim accepimus à Christo ius communicandi, quodcumque & quomodo-cumque nobis placeret; sed tantum tempore & modo, quem administratrix Ecclesia præciperet. Hæc autem pro qualitate seu conditione requisivit ieiunium. Sic ille, qui hodie semel communicauit, postea iterum communicare non potest, nisi sciat aduenisse diem sequentem, eo quod Ecclesia requirat tantum interuallum inter vtramque communionem, non obstante Iure, quod aduersarij omnibus à Christo concessum volunt.

XXVII. Corollarium. Is, qui post signum horæ duodecimæ in vno horologio auditum comedit, antequam idem signum audiatur in horologio alio, communicare die sequenti non potest, nisi sciat horologium posterius non errasse. Ita Rodriguez in Summa Hispanica nouæ editionis c. 105. num. 6. Merolla Tom. 1. Disp. 3. num. 139. Salas 1. 2. Tr. 8. num. 264. Quiedo 1. 2. Tr. 5. controu. 4. num. 46. contra Th. Sanchez, Bonacin. Villalobos, Diamam P. 3. Tr. 4. R. 36. & P. 4. Tr. 3. Resol. 19. Caramuelem in Theologia fundamentali anni 1657. n. 342. Bossium Tom. 1. n. 1726. Ratio est, quod talis sit verè dubius an comedat post mediam noctem, cum ignoret vtrum horologium rectè processerit. Licet enim directores horologiorum istorum testarentur se rectè processisse, sonus tamen horæ esset in vtroque horologio incertus, cum vnus contra alterum testetur, sicut factum aliquod est incertum quod vnus testis accidisse affirmat, alter negat, eo quod autoritas vnus autoritatem alterius elidat. Sic vt iudex in tali casu contra petitem iudicare debeat. Deinde non rectè assumitur, quod directores illi per pulsum horologii testentur horam præcisè esse elapsam, quandoquidem fateantur, prout ex ipsis audiui, horologium tunc procedere rectè, quando non amplius, quam ad quadrantem horæ aberrat, neque posse se per suam industriam addicere aliquid certius. Ex quo fundamento infert Auerfa.

*Qu. 8. de Eucharistia. §. 8. quod comedens paulo ante sonum*

horæ 12. in primo, aut vnico horologio editum, dubius sit, an sit ieiunus. Plura de incertitudine horologiorum, etiam eorum, quæ exacta dicuntur, deducit Caramuel loco citato, n. 358. & sequentibus. Ex quibus patet, quanta sit incertitudo horologiorum vulgarium, quæ ordinariè neque à magistris peritissimis, neque summâ diligentia diriguntur, sic vt is, qui certo ieiunus esse desiderat, sæpe non exiguo tantum tempore, sed etiam notabili abstinere debeat à sumptione cibi & potus pro ratione negligentia, quæ in illorum directione admittitur.

Obijcies. Ecclesia non præcipit, vt communicaturi sint ieiuni à media nocte naturaliter sumpta; sed tantum à media nocte ciuilliter spectata, prout indicatur per horologium.

Respondeo illud gratis assumi. Nam exigit abstinentiam à media nocte etiam in Italia, vbi extra tempus æquinoctij sæpissimè nullum in horologio datur signum mediæ noctis, cum computus siue cursus horarum viginti quatuor incipiat vesperi ab occasu solis. Deinde non est fundamentum verba constitutionis Ecclesiasticæ interpretandi tam improprie. Præsertim, cum in Rituali Romano *Tit. de S. Eucharistia. Sacramento* dicantur communicaturi debere esse *omnes saltem à media nocte ieiuni*, quæ vox, *saltem*, indicat Ecclesiam velle in rigore computari tempus. Neque in eo præcepto arduitas est vlla, cum Ecclesia rarissimè communionem præcipiat, &, quando eam præcipit, permittat tempus corpori reficiendo sufficientissimum. Difficultas etiam, quæ est in præcisè abstinendo ante certam horam, locum haberet, siue hora prima, siue secunda terminus comestionis statueretur.

Notandum est pro initio horæ duodecimæ deprehendendo, quod, quando horologium omnino rectè procedit, initium præludij, aut, si nullum præludium in horologio sit, initium pulsus primi significet transiisse horam præcedentem, v.g. duodecimam esse completam. Vnde fit, vt quando horologij cursus exactissimè correspondet cursui

curfui folis, is, qui sonante præludio horæ duodecimæ nocturnæ inchoatæ comedit aut bibit, communicare die fequente non poffit. Ita plures horologiorum directores mihi teftari funt, de horologijs & ab vnoquoque deprehendi poteft in horologiorum ftructura. Idem dixere Sanchez *lib. 2. de matrim. Difp. 41. n. 40.* I. Lugo *Difp. 15. de Euchariftia. f. 2. n. 37.* Præpofitus *in 3. p. ad Qu. 19. Art. 5. dub. 5. n. 18.* contra Paſqualigum & Boſſium *n. 1732.*

XXVIII. Aſſertio 5. Sacerdos dubitans, an petens publicè communionem fit peccator occultus, an publicus, tenetur eam ipſi porrigere. Ita Ledefma & Ochaguaia apud Dianam *P. 4. Tr. 3. R. 54.*

Ratio eſt, quia non eſt intrinſecè malum porrigere alicui peccatori Euchariftiam, cum ipſe abſtinere poſſit, ſi cur non eſt intrinſecè malum offerre fœneratori uſuras, dummodo adfit cauſa iuſta v. g. ſubleuatio miſeriz per mutuuum datum ab uſurario. Pro correptione autem Euchariftiæ eſt cauſa iuſtiſſima, ſcilicet ne aliàs ſuſceptio Euchariftiæ fit occasio iniuſtæ infamationis, cuius metu fideles ab illius ſuſceptione deterrentur.

## S. II.

### *De dubio circa intentionem potentis & offerentis Sacrificium miſſæ.*

29. *Legatum pro miſſis præſumitur relictum pro animâ deſuncti.*
30. *An miſſæ tunc faciendæ ſint in loco ſepulture?*
31. *Quale ſtipendium heres dare debeat, ſi deſunctus non aſſignauerit?*
32. *Qui pro ſacro faciendo ſtipendium ab uno accepit, & dubitat, an is remiſerit intentionem applicandi Sacrificium, aliud à ſecundo accipere non poteſt.*
33. *Etiamsi prius accipiat ratione officij ſeu beneficij.*

34. *Heres iussus curare sacra, si ea mandauerit Sacerdoti, quem existimat probum, satisfecit, licet postea dubitet an mandarius ea fecerit debitâ intentione.*

**XXIX.** **A**SSERTIO 1. Legatum pro missis præsumitur relictum pro animâ defuncti, aut, si ea non indigeat, consanguineorum, sic ut Sacerdos non possit eas facere aliâ intentione. Ita Alph. de Leone, Fraxinellus, Homobonus, Aug. Barbosa *de offic. parochi c. 11. n. 11. Bardi disc. 6. cap. 10. §. 3.* contra Marchinum *de ordine Tr. 3. c. 17. num. 7.* volentem sufficere, ut celebret in loco præfixo.

Ratio est, quod ea soleat esse consuetudo morientium, ut aliquid legent pro sacris, & pro interpretatione legati sit spectandus mos regionis *l. si seruum plurimum. §. si. ff. de legat. 1.*

**XXX.** Ob eandem rationem, quando defunctus sacrum quotidie ad annum vel plures pro animâ suâ fieri voluit, fieri debet in loco sepulturæ, cum id fieri soleat, nisi ubi praxis est in oppositum. Ita Iason, Abbas *conf. 99. num. 4. Mantica de coniectur. vltimar. volum. l. 8. Tit. 6. num. 6.*

**XXXI.** ASSERTIO 2. Quando defunctus voluit fieri Sacra, & stipendium pro ijs non determinauit, heres ex naturâ rei non tenetur ad aliud, quam ad curandum sacra: nec tenetur ad stipendium certum, dummodo det iustum, quod etiam non sit indignum qualitate defuncti.

Probat, quia, quando curat sacra, plenè implet mentem defuncti, cum is non aliud voluerit fieri, quam sacra pro anima sua. Iustum tamen stipendium dare debet ministro, ne contra iustitiam peccet: neque indignum qualitate defuncti, cum hic illius rationem haberi voluisse censendus sit.

In decreto etiam Congregationis de celebratione missarum sub Urbano VIII. Cardinales in responso ad questionem

tionem quintam dixerunt præscribendam ab Episcopis esse eleemosynam congruam, quæ respondeat, meritis celebrandum missarum secundum morem civitatis vel provincie.

XXXII. Assertio 3. Is, qui pro faciendo sacro stipendium ab vno accepit, non potest pro eodem ab alio accipere stipendium secundum; nisi constet, quod alteruter consenserit, vt celebrans possit intentionem suam applicare alteri: non autem in dubio de illo consensu.

Probat, quia pro vnicâ missâ tantum vnicum stipendium accipi potest, nisi alteruter perentium condonet Sacerdoti laborem, qui in missa peragenda suscipitur, & liberaliter det stipendium præcisè pro eo, quod Sacrum pro alio faciendum faciat certo loco aut tempore pro commoditate populi. Vnicus enim labor, sicut & merx vnica non, nisi vno stipendio, æstimari potest. In dubio autem nemo præsumitur alteri remisisse obligationem subeundi laborem pro ipso, cum liberalis donatio non præsumatur; sed probari debeat. *l. cum de indebito. ff. de probat.* Quare etiam nemo dans alteri stipendium pro sacro præsumitur ei remisisse laborem in sacro pro se faciendum, neque, cum iustè petere eam possit, intentionem celebrandi pro ipso. Conformis est declaratio Cardinalium in vna Aretina 28. Aprilis 1629. apud Aug. Barbosam *In Summa Apostolicar. decision. V. Missarum eleemosyna. nu. 10.* *Missâ vnicâ satisfacere non potest sacerdos duabus obligationibus duplicem eleemosynam recipiens, nisi in fundatione expressè cautum sit, quod non teneatur sacrificium applicare.*

XXXIII. Addo, quod ne quidem is, qui ratione beneficij, aut capellanie celebrare debet, possit pro illo sacro stipendium secundum accipere, nisi fundator expresserit, se permittere celebranti applicationem intentionis suæ. Ita Gauantus *ad Rubricas Tom. 1. P. 3. Tit. 12. n. 5.* Aug. Barbosa *de officio paroch. P. 1. c. 11. nu. 11. 12. & 13.* Diana *P. 1. Tr. 14. R. 89. à quo non recedit P. 4. Tr. 4. R. 16. & 232. con-*



tra Marthin: *Tr. 3. de ordine. P. 2. c. 27. I. de Lugo de Euchari-  
vistis Disp. 21. n. 21.* Et probatur ex declarationibus Con-  
gregationis Concilij sub Urbano VIII. editis anno 1625.  
Vbi in responsione ad quartum dicitur. *Sacerdotes, quibus  
diebus tenentur missas celebrare. ratione beneficij seu capelle, le-  
gati, aut salarij, si elemosynas pro alijs etiam missis celebrandis  
susceperint, non posse eadẽ missã utriusque obligationi satisfacere.*  
Erta apud Cherubinum, & Aug. Barbosam supra. Item  
ex declaratione 1. Septembr. 1629. ibidem. apud Barbo-  
sam. *Quibus diebus parochi tenentur missam celebrare, non posse  
manualem elemosynam recipere.* Quæstio autem fuerat pro-  
posita de missis, quas ex proprio officio & obligatione  
tenentur celebrare in propriã vel aliena Ecclesia: adeo-  
que de ijs, quas ordinariè celebrare debent, & non tan-  
tum de ijs, quas certis diebus constat ipsos alicui applica-  
re debere.

Obijcies 1. cum Marchino. Stipulans in dubio non  
præsumitur voluisse obligare alterum ad plus: debuisset  
enim apertius loqui. *l. Quidquid adstringenda. ff. De V. O.*  
Vnde promissor in dubio tantum tenetur ad minus. Ergo  
is, qui simpliciter petijt fieri factum, non præsumitur pe-  
tisse applicationem sacrificij.

Respondeo legem allatam non habere locum in con-  
tractu bonæ fidei, quando ei coniungi solent pacta ali-  
qua: nam ea censentur adiecta. Licet non sint expressa.  
*l. Quod si nolit. 31. §. 20. ff. De adilit. editã.* In casu autem est  
conductio Sacerdotis stipendio dato ad subeundum la-  
borem sacrificij, cui adiungi solet petitio intentionis Sa-  
cerdotalis. Et hoc quidem fit sine simonia: eo quod sti-  
pendium æstimationi solius laboris correspondet. Sicut  
fit in emptione calicis consecrati, quando pretium soli  
materiæ correspondet. Ita Adrianus *Quodl. 9. Ar. 1.* Alti-  
godor. Bonavent. Maiol. I. Clarus, & ferè Lessius *de iust.*  
*c. 35. n. 52.*

Obijcies 2. cum Lugo Parochi non tenentur diebus  
dominicus & festis celebrare pro populo. Ergo laborem  
missæ

missæ pro alio suscipere, & fructum ipsi applicare possunt, adeoque iustè accipiunt stipendium secundum.

Respondeo antecedens esse dubium: cum enim siue populus, siue Ecclesia prospexerit parochus per redditus beneficii, siue prospiciat per elemosynas manuales, ut diebus illis celebrare debeat, licet ab alijs non accipiat stipendium aliud, & non constet quod obligatio applicandi sacrificium ipsi remissa sit, parochus probare debet obligationem hanc sibi esse remissam, siue *quod in fundatione expressè cautum sit, quod nõ tenetur sacrificium applicare.* Accedit illud Tridentini *sess. 23. de reformat. c. 1. mandatum esse omnibus, quibus curam commissa est, omnes suas agnoscere, pro his sacrificium offerre.*

XXXIV. Assertio 4. Heres, qui ex voluntate defuncti sacra certa curare debet, videtur satisfacere, si mandet ea faciendâ Sacerdoti, quem existimat probum & fidelem, & que stipendium soluat, etiam si postea dubitet, an sacerdos ille Sacra fecerit, vel an debitâ intentione. Ita à fortiori Bardi *disc. 6. c. 10. §. 11. à quo afferretur hic casus.* Heres iussus à testatore curare certum numerum sacrorum mandavit stipendio soluto Sacerdoti alieni, ut ea celebraret. Sacerdos hic ob negatam animæ immortalitatem condemnatus postea à iudice fuit. Vnde heres vehementem suspicionem habuit, quod Sacerdos ille Sacra addicta non fecisset. Resoluit autem Bardi cum nonnullis quod eo non obstante heres non obligaretur iterum curare, ut illa fierent.

Ratio est, quod defunctus censendus sit tantum voluisse obligare heredem ad curandum prudenter ex parte sua, ut fierent sacra, siue ad conducendum Sacerdotem qui habetur fidelis & probus, & celebrare solet. Sic ut executionem fidei ipsius committere possit, nec sollicitus ulterius esse debeat, nisi constet de omissione. Non potuit enim defunctus ab herede suo rationabiliter plus exigere, cum de mente Sacerdotis constare non possit.

## CAPVT QVINTVM.

## De dubio circa Sacramentum pœnitentiæ?

## S. I.

## De dubio circa requisita ad valorem.

35. In dubio an pœnitens, etiam adules, utatur ratione, tantum debet absolui sub conditione.
36. Absolui debet minor septennio, de quo dubium est an ratione utatur, si insit periculum mortis, aut dubium sit, an sit in peccato mortali.
37. Moribundus absolui potest, si post peccatum signo aliquo indicauerit desiderium absolutionis.
38. Non potest, si tantum dederit signum illius ante mortale peccatum admissum.
39. Moribundus, qui post peccatum commissum Christiane vixit sine posuero actu dedit signa conuersionis ad Deum, absolui potest.
40. Idem est in dubio, an illa signa dederit ante peccatum, an post illud.
41. An etiam milites in exercitu Catholico post prælium moribundi?

XXXV. **A**sertio 1. In dubio, an pœnitens, etiam septennio maior, utatur ratione, tantum sub conditione absolui potest. Ita Bar-  
di dist. 6. c. 11. P. 4. §. 9. contra Caramuelem lib. 3. Theol. moral. n. 1388.

Ratio est, quia licet Ius posituum præsumat maiorem septennio uti ratione. C. Iuuenis. De sponsal. & alibi. Non potest tamen in defectu rationis dare Sacramento pœnitentiæ.

pœnitentiæ valorem, cum hoc non possit conferri, nisi ei, qui peccauit & habet contritionem cum voluntate accipiendi absolutionem: quorum defectum, cum sint essentialia seu necessariò requisita ad Sacramentum, Ecclesia supplere non potest. Vnde, cum dubium sit, an Sacramentum validè conficiendum sit, absolutio tantum danda est sub conditione, *se ratione utaris.*

Obijcies. Hinc sequitur, quod forma semper debet conditionatè proferri, cum minister numquam sit omnino certus, an adsint omnia ad Sacramentum requisita.

Respondeo primo concedi posse totum, si agatur de conditione intrinseca Sacramento. Minister enim, cum effectum Sacramenti pro præsentis, vel alio tempore, quo Sacramentum renouiscet, conferre velit, & non possit, nisi adsint omnia ad Sacramentum requisita, tacitè tantum videtur velle absolutionem dare, si adsint omnia requisita. Sed illa forma non solet dici conditionata, cum non requirat aliud, quam quæ ad Sacramentum sunt necessaria. Si autem agatur de conditione extrinseca Sacramento, v. g. *Si pater viuit, aut consenserit.* forma quidem inde verè euadit conditionata, sed conditiones tales rarissimè apponuntur.

Respondeo secundo ne quidem necessariùm esse, vt Sacerdos semper absoluat sub conditione intrinseca: non exponit enim Sacramentum culpabili nullitatis periculo, quando moraliter licet non physicè, certus est de requisitis.

XXXVI. Assertio 2. In dubio, an puer, etiam septennio minor, ratione vtatur, adferatque omnia ad Sacramentum requisita, absolui debet, si periculum sit mortis imminens: aut etiam dubium sit, an sit in statu peccati mortalis.

Ratio est, quia periculum, in quo talis constitutus est, aufert omnem irreuerentiam, quæ concipi posset in collatione absolutionis conditionatæ.

Extra

Extra illos casus, quando puer non adfert, nisi peccata leuissima venialia, præsertim sub dubio, & signa doloris sunt dubia, difficile est dicere, quod sub conditione absolui possit: quando absolutio commode differri potest, cum Sacramentum non possit sub conditione conferri sine iusta causa. Licet absolui sic eum posse velit Layman *lib. 5. Tr. 6. c. 5. num. 7. Diana P. 4. Tr. 3. R. 53.* Talis tamen ad confessionem admittendus est, & pœnitentia ipsi imponenda cum benedictione, ut confiteri assuecat.

Obijcies. Adultus, qui confiteretur fortè se peccasse venialiter, absolui debet sub conditione. Ergo & puer in dubio, an ritè confiteatur veniale, & de illo doleat.

Respondeo negando antecedens. Nec enim ratio vlla tunc est absoluendi sub conditione adultum, à quo confessio moraliter certa sine pudore haberi potest, scilicet confusa de pluribus peccatis ante per vitam commissis.

XXXVII. Assertio 3. Christianus moribundus absolui sub conditione potest, si dubium sit, an post peccatum admissum signo aliquo indicauerit voluntatem accipiendi absolutionem, non tamen, si tantum hoc indicauerit ante peccatum mortale admissum.

Prima pars probatur, quia periculum damnationis imminens, & spes moribundo fortè per absolutionem succurrendi aufert irreuerentiam omnem, quæ interuenire posset in collatione Sacramenti dubij.

XXXVIII. Secunda pars probatur, quia confessio, etiam distinctissima, peccati postea committendi, siue præmissa ante peccatum non est Sacramentalis, sic ut pars Sacramenti esse possit, Sacramentalis enim confessio institui debet post peccatum commissum, siquidem in Tridentino *Sess. 14. c. 2.* Sacramentum hoc dicitur institutum, ut per Sacerdotum sententiam, quoties ab admissis peccatis ad ipsum pœnitentes confugerint, possent liberari. Et hoc, licet fidelis ante peccatum dixerit, quod post peccatum admissum sit dolorem eliciturus licet enim inde colligi possit,

possit, quod fortè post admissum peccatum doleat, deest tamen pars Sacramento essentialis, scilicet confessio de peccatis admissis, siue subsequens peccata. Nec refert, quod is, qui ante peccatum admissum petijt inungi in fine vitæ, possit inungi si dubium sit, an post peccatum admissum attritus sit: quia in Vnctione extrema tunc non deest vlla pars Sacramento essentialis, unde licitè conferri vnctio potest, si spes aliqua sit, quod æger attritionem eliciat. In nostro autem casu deest pars essentialis, scilicet confessio peccati admissi.

Corollarium. Non potest absolui moribundus, qui ante mortale peccatum admissum v.g. adulterium vel duellum vixit Christianè, deditque innumera signa conuersionis ad Deum: post illud autem admissum nondat amplius signum pœnitentiæ, neque vllum actum vitæ Christianæ exercet. Quandoquidem enim is, qui explicitè confessus est se ire ad duellum, siue suspendium sui petijtque absolui, post illud non possit absolui: multo minus absolui potest is, qui tantum confusè per vitam Christianè actam ante peccatum absolutionem petijt.

Aliud est, quando talis in fine vitæ ederet suspiria, gemitus aut alios corporis motus, de quibus dubium esse potest, an ex dolore corporis, an ex dolore de peccatis proueniant. nam talis edit signa fortè pœnitentiæ, post peccatum admissum, unde merito sub conditione absolui potest. Ita Aversa *De Pœnitentia sect. 18.* Item Marchant *in Tribunali Tom. 1. Tit. 4. Dub. 7.* dicens se expertum esse quod omnibus sensibus præter auditum priuatus vacauerit tamen pijs motibus, quos verosimiliter signis aliquibus expressit, quæ alij tantum putabant esse signa naturalia angustia.

XXXIX. Assertio 4. Catholicus moribundus, qui post peccatum admissum dedit actu positivo Christiano signa conuersionis ad Deum, videtur posse absolui, scilicet sub conditione intrinseca, *si petierit, Dico, actu positivo.* Non enim sufficit vita Christiana negatiua, siue ommissio infidelitatis

infidelitatis: cum hæc non sit aliud, quàm omissio peccati; non autem signum ullius desiderij. Pro signo autem positio statuo auditionem sacri, adorationem Eucharistiae, inuocationem sanctorum. Item orationem dominicam, in qua, vt rectè aduertit Caramuel in Theologia fundamentali anni 1657. n. 1851. petitur à Deo venia, scilicet ordinario modo obtinenda per Sacramenta.

Thesis tenetur à pluribus, quorum verba ob limitationes diuersas à varijs appositae, expendenda sunt. D. Augustinus l. 1. de adulterin. coniug. cap. 26. cum de Catechumenis dixisset. *Si morbo aut casu aliquo sic oppressi sint, vt quamuis adhuc viuant, petere sibi tamen baptismum, vel ad interrogata respondere non possint, profut eis, quod eorum in fide Christiana iam nota voluntas est, vt eo modo baptisentur, quo modo baptisantur infantes, quorum voluntas nulla adhuc patuit.* & cap. 28. Ergo non solum alios catechumenos, verum etiam ipsos, qui viuentium coniugijs copulati retinent adulterina confertia, cum saluos corpore in his permanentes non admittamus ad baptismum, tamen si desperati, & intra se pœnitentes iacuerint, nec pro se respondero potuerint, baptisandos puto, vt etiam hoc peccatum cum ceteris lauacro regenerationis abluatur. Quis enim nouit, vtrum adulterina carnis illecebrâ usque ad baptismum statuerint detinevi? postea subiungit de pœnitentibus. *Qua autem baptismatis, eadem reconciliationis est causa, si forte pœnitentem finienda vita periculum praecipauerit, nec ipsos enim ex hac vita sine arrha sua pacis exire velle debet mater Ecclesia.* Gratis autem ab aduersarijs respondetur, quod S. Augustinus agat de publicè pœnitentibus, cum de illis verbum non faciat. Deinde, licet de illis ageret, quandoquidem inchoatio pœnitentiæ publicæ non possit seruire pro confessione adulterij postea committendi, eo quod nemo validè confiteatur peccatum postea faciendum, sequitur, quod iuxta D. Augustinum sola subsequens vita Christiana tunc sit confessio.

D. Antoninus in Confessionali 3. P. c. 17. vbi docet pro absolutione sufficere, quod absoluendus sit Catholicus bonus

bonus & fidelis solitus frequentare confessionem & communionem. Si bene vivebat, ut bonus fidelis, & frequentabat confessionem & communionem, & huiusmodi quamvis non petierit sacramenta, quia ex inopinato talia acciderunt: Vel etiam si malus & obstinatus diu perseverans in peccatis est, & diu non confessus, si petijt sacerdotem, ut conficeretur, ostendit se velle facere omnia, qua debet, & interea factus est inuus, vel pbeneticus. Quae verba omnia posita sunt in Sacerdotali collecto per P. Albertum Castellanum Venetum Ordinis Praedicatorum C. 26. De poenitentia. Libri autem inscriptio est haec. Sacerdotale ad consuetudinem Romanae Ecclesiae, aliarumque Ecclesiarum ex Apostolica Bibliotheca ac Sanctorum Patrum iurium sanctionibus & Ecclesiasticorum Doctorum scriptis ad optatum commodum quorumcumque Sacerdotum collectum, atque summorum Pontificum auctoritate multoties approbatum, omni nuper diligentia emendatum & auctum. Impressum Venetijs anno 1564. Conformiter Gregorius Papa XV. cum esset Archiepiscopus Bononiensis in Memoriali Confessariorum C. 1. De forma poenitentiae tradit, quod Sacerdos absolvere debeat moribundum illum, qui iuxta dicta S. Antonini solebat frequentare confessionem. Homobonus in examine Eccles. P. 1. Tr. 7. c. 18. ait absolui cum posse, qui Christiano more vivere soleret, & bonus ac fidelis homo aestimaretur. Idem à S. Fausto in Theologia morali Tom. 1. lib. 4. Qu. 204. opinatur de eo, qui devotus erat & frequentabat confessionem & communionem.

Tenet Pellizzarius in Manuali regularium Tom. 1. Tr. 5. C. 3. Sect. 1. num. 60. & Tom. 2. Tr. 8. c. 3. Sect. 2. num. 114. allereus ex fidei attestacione virorum gravium talem doctrinam priuatim traditam & practicatum fuisse à Suarez: Eandem tradidisse Baldellum & Naldum à se consultos. Tenet Hesselius in Catechismo agens, de Sacramento poenitentiae c. 55. Leander Tom. 1. De Sacram. Tr. 5. Disp. 5. Qu. 46. Herinx in Theologia P. 4. De poenitentia Disp. 3. num. 77. Molfesius in summo Tom. 1. Tr. 7. c. 5. num.



48. & 49. dicens talem esse absoluendum, eo quod fortè attritus sit refertque irasensisse Gabrielem Lottherium clericum regularem, Salmeronem Societatis IESV, & Lupum Capucinum. Addens audiuisse se, quod dum Romæ quidam casu ex fabrica S. Petri caderet Clemens Papa VIII. id videns, dedit ei absolutionem dicens. *Si es capax ego te absoluo à peccatis tuis.* Lezana in *summa Quaestion. Regular Tom. 3. V. Confessio num. 11.* Victorianus Premoli ex Societate IESV in *Memor. Cleric. P. 4. c. 1. num. 14.* uterque adductus à Florentino in *lib. de baptismo abortiuorum sect. 11.* Citatur Anton. de Literatis in *summa Roma edita anno 1611. P. 1. c. 35. num. 7.* Non improbable esse ait Del Bene *Tr. 3. de confc. Dub. 48. Sect. 3.* fauet ex parte Carolus Musart apud Caramuelem in Theologia fundamentali anni 1657. num. 1837. tenens posse conditionarè absolui eum, qui prudenter existimatur esse Catholicus & Catholicè virisse, sic vt non sciatur esse in statu peccati mortalis, hæreticus, vsurarius, vel concubinarius, Præsertim si solitus sit frequentare templa & Sacramenta: quam sententiam Caramuel num. 1848. putat esse probabilem in linea infimâ. Faut Auersa *De Pœnitentia Qu. 10. sect. 18.* dicens absolutionem tunc dari posse ex eo, quod fortè pœnitens dedit signum aliquod quod nemo vidit. Quæ tamen ratio non placet eo quod confessio à confessario non audita se habeat vt nulla. I. Batus in Catechismo *l. 2. C. 91.* docens absolutionem tunc impendi posse per modum suffragij. Qui tamen modus loquendi displicet, eo quod absolutio sit actus iudicialis. Faut thesis hæc in Schola Theologica Louanien si 10. May anni 1661. & 11. Ianuarij 1663. sub doctore Gerardo van Werm propugnata. *An in agonizante ad absolutionem sufficiat vita antè & post peccatum Christianè acta? Non minus damnare eum, qui eo casu tacitè saltem sub conditione absoluit.*

Ratio thesicos est, quod vita Christiana sit signum verosimile volitionis moriendi Christianè adeoque accipiendi

cipiendi absolutionem à peccatis peractis, in articulo mortis, quandoquidem peccatores in vita debeant velle eam in articulo illo suscipere, & iusti soleant, velle illam sibi etiam in illo articulo impendi, nisi exiguo tempore ante illum articulum absolutio data sit. Porro signum volitionis accipiendi absolutionem verè est confessio: absolui enim tanquam confessus deberet moribundus, qui verbis diceret, volo absolui. Quare & ille qui factis suis Christianis indicat idem desiderium,

Confirmatur, quia vita Christianè peracta habetur signum voluntatis accipiendi Extremam Vnctionem, sic ut is, qui Christianè vixit, inungi debeat, nisi præsumatur impœnitens. Ergo etiam haberi debet signum voluntatis accipiendi absolutionem, cum magis ordinariè velint fideles absolui, quam inungi. Præsertim cum peccator ex præcepto diuino obligatus sit absolutionem querere.

Obijcies 1. Vita Christiana non est signum contritionis. Ergo non est confessio.

Respondeo negando antecedens, & dico eam esse signum contritionis vel præsentis, vel futuræ, scilicet in articulo mortis. Tale autem signum sufficit, cum ad valorem Sacramenti satis sit, quod pœnitens significet se ante confessionem habuisse contritionem, vel se habiturum esse post confessionem ante absolutionem. Adde, quod pro moribundo conditionatè absoluendo sufficiat signum dubium an contritionem habeat.

Obijcies 2. Vita Christiana non est signum peccati admissi. Ergo non est confessio.

Respondeo negando antecedens. Est enim signum voluntatis accipiendi absolutionem, quæ dari non potest sine peccatis. Sic ille, qui verbis significat desiderium absolutionis, indicat se peccasse: quare & is, qui factis. Adde vitam Christianam esse signum fidei Christianæ, per quam quiuis credit illud Tridentini Sess. 6. Can. 23. meminem posse in tota vita peccata omnia, etiam venialia vi-

zare, nisi ex speciali Dei privilegio, quemadmodum de Beata virgine tenet Ecclesia. Per consequens vita Christiana est signum, quod quivis passim iudicet se aliquando peccasse, & ideo velit in fine vitæ absolui, nisi de speciali illo privilegio aliquam revelationem habeat.

Obijcies 3. Per vitam Christianam tantum indicatur desiderium confitendi in articulo mortis. Ergo ipsa non est confessio.

Respondeo, dato antecedenti, negando consequentiam: quia tale signum hoc ipso est confessio confusa, quandoquidem hoc ipso homo significet se esse peccatorem, & velle habere in illo articulo absolutionem à peccatis. Patet ex Rituali Romano Pauli V. *Tit. de Sacramento pœnitentiæ*. Vbi sic habetur. *Si ager confitendi desiderium sive per se sive per alios ostenderit, absolvendus est*. Rituale autem illud, ut dicitur in præfatione, confectum est consilio & studio præstantissimorum Cardinalium, editumque ut pastores inoffenso pede ambulent.

XL. Amplianda thesis est ad casum, quo dubium est, an vita Christianæ facta præcesserit peccatum, an subsequuta sit. Sicut enim is, qui verbis heri confessus est, & tunc petijt absolutionem sibi hodie impendi, hodie absolvendus est, licet dubium sit, an postea admisit peccatum mortale, Sic etiam absolvendus est is, qui vixit Christianè, licet dubium sit, an sic vixerit post peccatum admisum, an tantum ante illud.

XLI. Corollarium. Non videtur improbanda praxis confessoriorum eorum, qui milites Christianos in prælio moribundos absoluunt, etiamsi non habeant signum aliud, quam quod illi sint de exercitu Catholico, qui prælium iniuit. De qua praxi testimonium Patris Sallart Societatis I E S V ex literis ab ipso datis Romæ à 3. Novembris 1645. adfert Caramuel supra. Ratio est, quia illi per professionem fidei Catholicæ satis indicarunt se velle absolui in morte notitiaque illius ad confessarios delata est ab ijs, qui significarunt exercitum esse Catholicum.

Dubium

Dubium etiam est, an confessio illa, seu vita Christiana non sit secuta post peccatum mortale ultimum ab ipsa commissum, adeoque an confessio non sit valida: quare & absolutio ipsi dari debet. Nec refert, quod aliqui indereterminate ex exercitu tali sint hæretici. Quia, si in exercitu aliquo plerique forent catechumeni, & pauci baptisati, siue infideles nolentes baptisari, qui discerni à catechumenis non possent, omnes sub conditione baptisari deberent. Ergo etiam in nostro casu omnes absolui debent sub hâc conditione: *si Christiani sint adeoque tacitè petierint absolutionem*. Inde tamen non sequitur, quod in exercitu hæretico, in quo Catholici sunt pauci, omnes moribundi sub conditione absolui debeant: obstat enim reuerentia Sacramenti ne sub conditione conferatur tam multis, quorum pars maxima id habere non vult. Sic licet dubium foret, an in ciuitate magna pauci sint inualidè baptisati, non ideo omnes incolæ sub conditione rebaptisandi sunt. In exercitu tamen tali Catholico peccatores, qui ante prælium potuerunt, & noluerunt confiteri, nullatenus postea absoluen di sunt, licet postea moribundi deprehendantur. Ratio est, quod non dederint signum pœnitentiæ post peccatum admissum, omittentes in periculo mortis confessionem, quam ex præcepto instituere debebant.

## §. II.

*An dubius de peccata confiteri debeat?*

42. *Dubius an peccauerit mortaliter, confiteri debet.*
43. *Qui numerum mortalium confiteri nequit, confiteri debet proximum, addendo plus minus.*
44. *Certus de mortali admissio, & dubius de confessione, confiteri debet.*

45. *Confidens peccatum dubium, adijcere debet aliud certum.*  
 46. *Nisi dubium sit de mortali nunquam confesso.*  
 47. *Confessus mortale ut dubium, si postea deprehendat esse certum, confiteri debet.*  
 48. *Confessus se peccasse circiter decies quid facere debeat, si deprehendat postea se peccasse duodecies?*

**XLII.** **A**SSERTIO I. Dubius, an admiserit peccatum mortale, confiteri debet. Ita S. Thomas in 4. D. 21. Q. 2. Ar. 3. Eckius l. 3. de poenitentia c. 11. dicens Ludderum errare & errasse in veritatem Catholicam, licet tantum negasset peccata dubia esse confitenda. Rossensis ad Ar. 8. Lutheri dicens oppositum merito damnari. Latomus Ar. 3. contra Luthorum. Bellarmin. l. 3. de poenitentia cap. 1. dicens quod opinio opposita non est parvus error. Et ferè omnes alij authores prout ostendit Diana P. 3. Tr. 4. R. 3. & P. II. Tr. 8. R. 44. Quiédo I. 2. Tr. 5. contr. 4. §. 7. num. 57. Auersa de poenit. Q. 10. s. 2. Sanchez lib. 1 in decal c. 10. n. 66. dicens rem esse omnino certam. Bardi Diss. 6. c. 11 P. 4. §. 1. contra Ferrantium de scandalo Qu. 77. num. 31. Ianuariam Resol. 20. Caramuelam in Theologia fundamentali anni 1657. fundam. 66. præsertim n. 1996. Martinon Tom. 5. D. 50. §. 8. num. 91. Ex parte contra Coninek Diss. 7. de poenitentia num. 60. & Marchantium in Tribunali Tom. 1. Tract. 4. Tit. 6. conc. 4. & 5. dicentes non debere confiteri eum, qui dubitat, an actum peccaminosum commiserit: debere autem eum, qui certus est se admisisse peccatum & dubitat an illud fuerit mortale, an veniale. Non debet tamen pro illa sententiâ adduci Layman lib. 1. Tr. 1. c. 5. §. 4. n. 38. Nihil enim determinat; sed tantum dicit sibi probabile videri, quod dubius de peccato extra periculum mortis non debeat illud confiteri. Nec Præpositus Qu. 5. de integrit. Confession. dub. 3. n. 117. Licet enim dicat opinionem, quæ negat obligationem confitendi peccata dubia an commissa sint, videri Lessio & quibusdam alijs speculatiuè

latiue probabilem, addit tamen non esse in praxi recedendum à nostra.

Probatúr primo, quia in dubio de facto, seu conditione, quâ positrâ obligat lex naturæ, seu diuina, amplectendum est tutius. Scilicet ideo, quia potestas humana ab illo facto seu conditione obligationem legis naturalis seu diuinæ auferre non potest. Sic enim, quia coniux certo sciens valorem sui matrimonij obligatur ad redditionem debiti, sic vt potestas humana, nisi subsit extraordinaria causa, obligationem illam impedire non possit, ad eandem redditionem etiam tenetur is, qui dubitat de valore matrimonij. *G. Dominus. De secundis nuptijs.* Similiter ergo in dubio de facto, quo posito lex Diuina aliquid præcipit, sequendum est tutius. Vnde in dubio, an peccatum commissum sit, pœnitens tenetur ad confessionem, quam lex Diuina peccatori ita præcepit, vt quando de peccato commisso constat, potestas humana obligationem tollere non possit. Ne tamen exponat se periculo dicendi falsum, non potest illud confiteri tanquam certum, sed tantum tanquam dubium.

Probatúr secundo ex praxi fidelium omnibus sæculis continuata. Omnes enim authores vsque ad hæc vltima tempora iudicarunt peccata dubia esse confitenda. Vnde ne errorem antiquitati impingamus, tenendum est, quod confitenda sint. Neque obstat, quod olim antiquitas non iudicauerit colendam esse immaculatam conceptionem D. Virginis, & iam iudicemus esse colendam. Quia, vt gratis detur antiquitatem non habuisse opinionem de cultu exhibendo, non potest tamen ostendi quod iudicauerit positiue illam coli non posse. Vnde sensus antiquitatis non fuit contrarius sensui posteriorum sæculorum.

Probatúr tertio, quia Tridentinum *sess. 14. c. 5.* docet oportere à pœnitentibus omnia peccata mortalialia, quorum, post diligentem sui discussionem, conscientiam habent, in confessione recenseri. Datur autem conscientia dubiorum, & quidem

remordens. *Cap. Petitio. De homicid. volunt.* Vbi de sacerdote, qui in prælio iusto percusserat aliquos, & dubius erat, an aliquem occidisset, ideoque esset irregularis, dicitur. *Si de interfectione cuiusquam in illo confectu tua conscientia te remordeat, à ministerio altaris abstinere reuerenter, cum sit consuetus in huiusmodi dubio abstinere.* Similiter. *C. Inquisitioni. De sentent. excomm.* de dubitante circa valorem matrimonij dicitur: *cum conscientia pulsat animum.* Deinde in Tridentino sola excipiuntur *venialia, quibus à gratia Dei non excludimur.* Non potest autem dici, quod per mortalia dubia, non excludimur à gratia, cum fortè per ea damnādi simus. Nec refert, quod ibidem dicatur: *nihil aliud à poenitentibus exigi, quam ut ea peccata confiteantur, quibus se Deum mortaliter offendisse meminerint.* Nam per memoriam etiam intelligi potest dubium: opponitur enim incogitantia, cum Concilium dicat indirectè remitti ea, quæ *diligenter cogitanti non occurrunt.* Non potest autem dici, quod dubium sit incogitantia, Confirmantur hæc ex *C. Consilium. De obseruat. ieiun.* Vbi de illis, qui tempore famis comederant carnes in quadragesimâ, dicitur. *In tali articulo illos non credimus penitendos. Preces tamen Domino pro illis & cum illis effundas, ne ipsis aliquatenus imputetur. Quia bonarum mentium est ibi timere culpam, ubi culpa minimè reperitur.* Sic etiam dubius de proditione vrbs instante dicitur conscius.

Obijcies primo cum Catamuele. Non potest hic dari dubium negatiuum aut positiuum. Quiuis enim præsumitur bonus, siue non præsumitur malus, donec probeatur oppositum. Idem argumentum aliter sic proponitur: quiuis indubio manet in possessione suæ innocentia.

Respondeo in primis, quod præsumptio iuris non tollat rationem dubij, cum tantum habeat locum in dubio. Deinde regula, quod nemo præsumatur malus adeoque procedendum sit, ac si aliquis non foret malus, tantum habet locum, in casibus, qui regulantur iure positiuo, vt cuius dubius de contractu inito non tenetur, vt

nec

nec ille, qui dubius est, an alteri intulerit damnum : non autem in casibus, qui regulantur iure naturæ vel diuino contra illud enim neque præsumptio neque possessio fauorem vllum concedit, sicut ostensum fuit in probatione prima. Quare in dubio, an lex diuina confessionem imperet, obediendum est.

Instabis. Iniquum est dubium de delicto puniri in foro externo. Ergo etiam in foro interno seu Sacramentali.

Respondeo, quod licet pœna corporalis cum vtilis re non sit, non possit in dubio infligi, ne fortè innocens puniatur : non est tamen iniquum in foro Sacramentali punire dubium de peccato, eo quod pœna ista punito salutaris sit, tum quatenus est satisfactoria pro pœnis alterius vitæ fortè imminentibus, tum quatenus est opus meritum. Sic non est iniquum, quod lex naturæ obliget ægrum ad sustinendas in periculo mortis sectiones & vitiones corporis, quæ tamen fortè non sunt necessariæ ad euitandam mortem aut aliud graue malum. Adde omnem iniustitiam tolli per hoc, quod Christus Dominus tale opus imperauerit.

Obijcies 2. Deus non est censendus velle, vt pœnitens ob peccatum dubium subeat verecundiam & pœnam æquè grauem, ac propter peccatum certum.

Respondeo idem nos asserere. Siquidem pœnitens subire debet verecundiam minorem, cum tantum debeat confiteri peccatum vt dubium, non vt certum. Pœnitentia etiam à confessario debet imponi minor, eo quod iudicium Sacramentale non finiatur plene; quandoquidem, si postea occurrat pœnitenti peccatum fuisse certè factum, iterum ipse exponere illud debeat & iterum puniri.

XLIII. Corollarium 1. Is, qui numerum peccatorum præcisè confiteri non potest, debet, quantum fieri potest, confiteri proximum, addendo, *plus minus*. Ita communis. Porro modus ille loquendi, *plus minus*, significat excessum vel defectum exiguum vltra numerum expressum.



sum. l. *Hæc adiectio*. 192. ff. *De Verb. Signific.* Et quidem in numeris parvis longe minorem, quam in magnis. Qui enim significat se peccasse ter plus minus, significat se forte peccasse bis, ter aut quater: is, qui dicit se peccasse decies plus minus, significat se peccasse forsitan octies, novies, decies, vndecies, aut duodecies: is, qui dicit centies, plus minus, significat se peccasse forte nonagesies quinies, aut centies quinies, aut numero aliquo intermedio. Non potest tamen dari regula exacta pro proportionem seruanda, quando ascenditur à quantitate parua ad magnam, eo quod non omnes homines in loquendo conformes sint. Hoc obseruari solet, vt quando agitur de numeris paruis, id quod per verba, *plus minus*, significatur forte excedere vel deficere, sit aliquid absolute paruum; quando autem de numeris magnis, sit paruum respectiue. Vide Dianam P. II. Tr. 6. R. 59.

XLIV. Corollarium 2. Certus se peccasse mortaliter, dubius, an illud confessus sit, confiteri debet.

Ratio est eadem, quia in dubio, an lex diuina obliget, sequendum est tutius. Adde, quod etiam iuxta regulas Iuris positiuæ certus de obligatione, & dubius de solutione facta teneatur soluere, cum peior sit conditio assertentis, quam negantis, ob quod argumentum hic etiam nobiscum sentiunt aduersarij assertionis. Atque hæc intelligenda sunt per se: nam per accidens, ne miserime anxietatibus discrucientur scrupulosi, in dubio tali à confessione excusantur. Vti dictum est Tr. 2. Cap. fin.

XLV. Assertio 2. Confitens 2. dubium veniale, aut morale antea confessum, debet simul subijcere peccatum aliud certum. Non item is, qui confiretur mortale dubium numquam confessum.

Prima pars probatur ex eo, quod collatio Sacramenti non sit exponenda periculo inualiditatis, sed debeat esse moraliter aut probabiliter certa, nisi adsit causa rationalis: qualis in eo casu deest; cum pœnitens confiteri non debeat

debeat veniale neque mortale dubium semel confessioni subiectum, adeoque ab omni confessione abstinere facile possit. Sufficit tamen addere in confuso peccata aliqua vitæ præteritæ.

XLVI. Secunda pars probatur, quia is qui habet peccatum mortale dubium quod numquam confessus est, obligatus est illud confiteri, neque Christus, qui tantum semel peccata mortalia, & nulla venialia nos cōfiteri iussit, censendus est obligasse quempiã, vt, quia confiteri debet peccatum dubium, teneatur etiam confiteri peccatum aliud aliàs non confitendum. Vnde cum tunc sit causa, rationabilis, imo sit necessitas siue obligatio confitendi, licitum est Sacramentum periculum morali inualiditatis exponere. Ita indicat I. Sanchez *Disp.* 1. *num.* 12. Merolla *Disp.* 3. *De conse. c.* 3. *n.* 359 cōtra Auerfam.

XLVII. Assertio 3. Is, qui peccatum mortale confessus est vt dubium, & postea recordatur se certo fecisse, debet illud iterum confiteri, tanquam certo commissum. Est communis. Licet in Oppositum, inclinet Lugo *De pœnitentia. Disp.* 16. *num.* 92. nihil tamen resoluens, & nostram suadens. Vidal *In arca Inquis.* 5. *De pœnitent.*

Ratio est, quia pœnitens tenetur confiteri peccata mortalia, quorum post diligentem sui discussionem conscientiam habet, vt ait Tridentinum *Sess.* 14. *c.* 5. siue memoriam, vt dicitur *can.* 7. Hoc autem non fecit ille, quæ postquam dubium confessus est, postea peccatum illud habet in conscientia, seu memoria vt certum. Nec sufficit, quod peccatum aliquando fuerit confessioni subiectum, sicut erat in conscientia seu memoria: nam hoc sufficiebat quidem pro tempore præterito, sic vt tunc non obligaretur ad plus; non tamen pro præsentem, cum sciat certo se peccasse. Sic ille, qui tria peccata in genere confessus est, ignorans, cuius speciei forent, & postea recordaretur speciei, exprimere illam debet: pœnitens autem non minus obligatus est dicere certitudinem peccati quam speciem.

Obijcies

Obijcies primo. Absolutus à dubijs peccatis est directè absolutus.

Respondeo quod sit absolutus directè à peccatis, sed tanquam dubijs : non autem tanquam à certis, quam rationem Christus exponi voluit. Sic licet peccata genericè exposita sint remissa directè secundum rationem genericam; non tamen ideo secundum specificam: vnde hæc confitenda est, si postea occurrat.

Obijcies secundo. Absolutus à dubia excommunicatione, non debet postea iterum absolui, licet deprehendar, quod certo eam incurrerit.

Respondeo hoc oriri ex benignitate & suavi regimine Ecclesiæ: Christus autem ad plenam verecundiam peccata certo commissa voluit exponi certo.

Ex thesi tamen non sequitur; quod is, qui peccatum dubium confessus est bona fide vt certum, debeat postea, si de admissione peccati dubitare incipiat, confiteri illud vt dubium: nam, plusquam oportuerat, malitiam peccati exposuit. Sic ille, qui bona fide confessus est maiorem numerum peccatorum, non debet postea, quando incipit scire numerum fuisse minorem, illud in confessione declarare.

XLVIII. Corollarium. Is, qui numerum peccatorum incertum confessus est, v. g. *Decem plus minus.* & postea meminit certo se peccasse duodecies, debet iterum confiteri numerum, vt certum, quem confessus est vt dubium. Ita Hurtado *disp. 9. De pœnit. Diffic. 5.* Dicastillo *Tr. 8. Disp. 9. nu. 141.* dicens esse rationi consonum. Auerfa *Qu. 10. S. 12.* contra Sa. V. *Confessio. num. 32.* Coninck *Disp. 7. De pœnitent. num. 62.* Talis tamen non debet postea confiteri se peccasse certo duodecies. Nam, qui dicit, *decies plus minus,* confitetur certo peccata octo, & dubiè nouem, decem, vndecim vel duodecim. Quare postea confiteri debet se certo peccasse quater: ac si ea peccata numquam esset confessus tanquam certa; licet addere possit, si velit, se confessum esse illa vt dubia.

## §. III.

## De dubio circa sigillum Confessionis.

49. Dubius an prodicionem urbis imminentem audierit sub secreto Sacramentali, an tantum sub naturali, reuelare non potest.
50. Confessarius non præsumitur reuelasse audita in confessione.
51. Is, qui reuelauit, ut innocentiam suam ostendat, tenetur probare se illud aliunde intellexisse: vel consensum poenitentis.
52. Ex quibus præsumatur consensus poenitentis.

**XLIX.** **A**ssertio 1. Sacerdos dubius, an aliquod crimen v.g. prodicionem ciuitatis imminentem, audiuerit sub sigillo Sacramentali, an vero tantum sub naturali, nullo vnquam casu id reuelare potest. Ita Reginaldus in praxi lib. 3. c. 1. num. 7. Bonacina De Sacramentis Diss. 5. Qu. 6. S. 5. P. 2. num. 4. contra Bardi Diss. 6. c. 11. P. 4. §. 11.

Ratio est, quia talis dubius est, an teneatur ex illo secreti præcepto, quod numquam cessat, neque dispensationem admittit, cuius obligatio per consequens numquam tolli potest per potestatem humanam: in quo casu semper amplectendum est id, quod est tutius.

**L.** Assertio 2. Confessarius non præsumitur reuelasse peccatum in confessione auditum.

Probat, quia factum non præsumitur, præsertim peccaminosum. Vnde is, qui asserit reuelationem factam, probare debet. Ita Bardi Diss. 6. c. 11. P. 4. §. 12. num. 5.

**LI.** Assertio 3. Confessarius, qui audiuit peccatum alicuius in confessione, illudque alteri reuelauit, ut innocentiam suam ostendat, tenetur ostendere se illud auduisse extra confessionem, vel consensum poenitentis.

Probat, quia peior est conditio asserentis, quam negantis

negantis: etiam si asserens tantum excipiat.

LII. Primo autem probatur consensus pœnitentis, viuentis si hic non conqueratur de reuelatione, quam nouit esse factam. Si pœnitens neget se dedisse consensum, confessarius eum satis probat per iuramentum, dummodo ipse vitâ & moribus probus sit; & reuelatio non sit in graue damnum pœnitentis aut alicuius tertij. Ita Bardi *num. 6.* Si autem sit in damnum graue, pœnitens præsumitur non dedisse consensum. Vnde confessarius neque per iuramentum suum, neque per vitæ probitatem se purgat, sed ostendere debet se audiuisse extra confessionem. Ita Suarez & Bardi *num. 7.*

Secundo consensus pœnitentis mortui præsumitur datus, quando confessarius vitâ probus detegit confessionem in graue commodum vnus & in præiudicium alicuius tertij, v. g. indicans prolem defunctæ esse adulterinam: præsertim, si iuret: non enim est alius modus, quo pœnitens possit rectè velle rem, quam confitetur, manifestari post suam mortem à confessario, cum tamen hoc fieri subinde expediat. Ita Menochius *lib. 6. Pras. 95.* Quod à fortiori habet locum, quando, pœnitens duobus idem negotium esset confessus, illique dicerent voluisse eum, vt post mortem suam res dicta in confessione innotesceret. Quare in tali casu Ordinarius contra confessarium procedere non posset de violato sigillo. Ita Menochius *lib. 6. Pras. 95.* Et hoc fuit is, in cuius præiudicium agit, sileat, siue contradicat.

Cessat hæc præsumptio, si de confessarij bonitate non constet, & non coram iudice aut serio agens, sed ex leuitate loquatur. Præsertim si reuelatio ipsius cedat in bonum confessarij, aut in præiudicium vnus & leue commodum alterius. A fortiori, si constet Sacerdotem non esse honestæ & probatæ vitæ. Ita Menochius *Supra n. 14.*

## CAPVT SEXTVM.

## De dubio circa extremam Vnctionem &amp; Ordinem.

53. In dubio, an homo sit capax Extrema Vnctionis, inuengendus est.
54. V. g. In dubio an viuus. An vnquam fuerit vsus ratione. An sit ager. An in periculo. An vnquam petierit.
55. Dubium, an validè ordinatus sit, sub conditione reordinandus est.
56. Praesertim, si agatur de Ordine Episcopali & Sacrodotiali.

LIII. **A**fferio 1. In dubio, an aeger sit capax extremae vnctionis, si res moram non patiat, inuengendus est sub conditione.

Ratio est, quia, quandoquidem iuxta Tridentinum *Ass. 14. c. 2.* Sacramentum Extremae Vnctionis causet gratias pro agone ultimo maximè vtilis: imo etiam iuxta sententiam probabiliosam conferat peccatori attrito gratiam iustificationis, cessat omnis irreuerentia in collatione Sacramenti etiamsi dubium sit, an sit futurum validum: dummodo conditio intrinseca siue extrinseca apponatur mente, aut ore.

LIV. Primus casus est, quando dubium est, an aeger viuat, an vero mortuus sit: etiamsi acceperit Sacramentum confessionis & Eucharistiae. Ita cum pluribus Barda *disc. 6. c. 11. P. 9. §. 1.*

Secundus, quando dubium est, an aeger vnquam sit vsus ratione. Ita Zambranus, I. Sanchez *Disp. 17. num. 17.* Diana *P. 3. Tr. 4. R. 169.* Etiamsi constaret, quod nunquam peccasset actualiter: quia Sacramentum hoc etiam seruit ad hoc, ne aget in agone temptationibus succum-

cumbar. Neque his obstat Rituale Romanum Tit. de Sacramento Extrema Vnctionis dicens: *debet autem hoc Sacramentum infirmis præberi, cum ad usum rationis peruenerint.* Nam ibi tantum indicatur, quid sine controuersia faciendum sit: disputationi autem relinquitur, an etiam in dubio Vnctio Extrema conferenda sit: fauet autem dicto nostro Pastorale Mechliniense dicens, quod *pueri, qui carent usu rationis, unguendi non sunt.* Vbi soli excluduntur illi, qui carent, adeoque, qui sciuntur carere: non potest autem dici, quod sciantur carere illi, de quibus est dubium. Additur. *Secus de pueris periculose agrotantibus, qui peccati mortalis ac confessionis capaces sunt, licet sint solum octo aut nouem annorum, & quamuis numquam communicarint.* Vbi capax confessionis dicitur capax extremæ Vnctionis. In dubio autem, an puer sit capax, absolendus est. Ergo etiam inungendus.

Tertius, quando dubium est, an aliquis sit æger, ut, si dubium sit, an ex morbo, an ex somnio det signa mortis imminentiæ.

Quartus, quando dubium est, an adsit periculum mortis: & Sacerdos postea aduocari non poterit. Ita Chapeauville de ministro Vnctionis. c. 5. Qu. II.

Quintus quando dubium est, an petierit.

LV. Assertio 2. Dubius, an valide ordinatus sit, iterum sub conditione ordinandus est.

Patet ex *Can. Presbyteri. dist. 68.* ubi ordinati ab Episcopis dubijs dicuntur esse reordinandi. Ratio est, quia gratia Sacramenti pro ministerijs sacris ritè obeundis fortè obtinenda, quæ etiam aliter obtineri non potest, est ratio sufficienter auferens omnem irreuerentiam, quæ posset censerì interuenire in conditionata Sacramenti collatione fortè cum nullitate.

LVI. Atque hoc potissimum habet locum in dubio de ordinatione Sacerdotali & Episcopali, à cuius valore plurima dependent.

Thesis etiam habet locum, quando Episcopus ordinans

nans fuit hæreticus , qui non credebat Ordinationem esse Sacramentum. Item, quando Episcopus in Ordinatione solet dormire , & quædam habentur indicia , ex quibus dubium exoritur, an dormierit.

## CAPVT SEPTIMVM.

### *Quid faciendum in dubio circa matrimonium.*

#### §. I.

#### *Quid in dubio de sponsalibus?*

57. *Is, qui ante septennium ætatis contraxit sponsalia, & dubitat, an vsus fuerit ratione, non tenetur illu.*

58. *Neque contraxit impedimentum publicæ honestatis, si postea non innotescat, quod vsus ratione fuerit.*

59. *Quomodo illud impedimentum tunc tollatur, an verè, an præsumptiuè?*

60. *Certus de sponsalibus post septennium initis, & dubius, an cum vsu rationis, gerere se debet, ac si iniuisset.*

61. *Idem est, si dubitet, an contraxerit ante septennium, an postea.*

62. *Quid ille facere debeat?*

63. *An is, qui contraxit sponsalia cum ignorantia defectus in altero existentis, possit postea eo cognito resilire, si dubium sit, an casum illum exceperit?*

**LVII.** **A**sertio I. *Is, qui ante septennium ætatis iniuit sponsalia, & dubitat, an vsus, tunc fuerit ratione, illis non tenetur.*

*Probatur ex C. Accessit. De desponsat. impuber. Vbi is, qui puellam septennio minorem desponsauerat, & postea*



duxerat illius matrem, dicitur debere manere cum matre. *Quia dispensationes & matrimonia ante septem annos fieri non possunt, si consensus postea non accedit.* Item ex *C. literas. eod.* Vbi idem dicitur *cum desponsationes huiusmodi nulla sint, qua in cunabulis fiunt.* Huc facit *C. Vnicum. De desponsatione impuber. in 6.* Vbi sponsalia infantium dicuntur *nulla ratione defectus consensus.*

LVIII. Adde, quod talia sponsalia non inducant impedimentum publicæ honestatis, dummodo postea non innoscat, quod minor septennio usus fuerit ratione. Nam in *Cap. Literas. cit. is*, qui puellam septennio minorem prius desponsauerat, dicitur debere manere cum matre, *eo quod desponsationes huiusmodi nulla sunt. & C. Vnico De desp. impuber. in 6.* cum sint *nulla ratione defectus consensus, publica honestatis iustitiam non inducunt.*

LIX. Difficultas est, quomodo impedimentum illud publicæ honestatis tollatur?

Prima sententia vult ideo tolli, quia Ecclesia omnem contractum puerorum septennio minorum inuadat, etiam si ratione utantur, sic ut etiam ex consensu illorum in sponsalia vel matrimonium nolit oriri impedimentum publicæ honestatis. Ita Abbas ad *C. Iuuenis. C. Gemma. n. 6. De sponsalibus.* Marianus Socinus *vol. 1. conf. 3. Rosella V. Impedimentum. 13. nu. 9. Angelus V. Matrimonium. Imp. dim. 14. n. 3. Brunellus. De sponsalib. concl. 4. nu. 5. Carrerius de sponsalib. l. 1. c. 7.* Sed hæc sententia non videtur consistere cum Capitulo. *Iuuenis. De sponsalib.* vbi iuuenis, qui puellam nondum septennem duxerat, eamque carnaliter cognoscere tentauerat, ac postea ipsius consobrinam duxerat, iubetur ab hac separari, *tum propter honestatem Ecclesia, quia ipsa coniux ipsius fuisse dicitur, tum propter predictam dubitationem, quia forsitan tentauit, quod complere non potuit.* Supponebatur autem illa puella septenni minor satis usa fuisse ratione, & intellexisse vim consensus matrimonialis, eo, quod coniugaliter iuueni conuixisset, ex quo alterum dubium exoriebatur de copula  
forfam

forſan perfecta ex parte iuuenis. Ex illo autem vſu rationis ſatis deprehenſo colligebatur contractum eſſe impedimentum publicæ honeſtatis: cum hoc oriatur etiam ex matrimonio inualido aliunde, quàm ex defectu conſenſus. *c. 1. de ſponſal. in 6.* nec ſatisfacit Hoſtienſis & I. Andreæ dicens ad *d. cap.* impedimentum publicæ honeſtatis non eſſe iſthic orrum merè ex conſenſu verbis expreſſo, ſed ſimul ex conuictu coniugali, propter quem dicebatur fuiſſe ipſius contux. Quia à conſenſu ſolo dici poteſt aliquis fuiſſe coniux, non à conuictu niſi quatenus illius ſignum eſt. Deinde *l. In ſponſalibus. 14. ff. de ſponſal.* dicuntur ſponſalia contrahi, *ſi modo id fieri ab utraque perſona intelligatur.*

Secunda ſententia vult ideo tolli, quia in eo, qui minor eſt ſeptennio, conſenſus fuit nullus, eo quod præſumatur in illo non fuiſſe vſus rationis. Ita cum comuni Sanchez *lib. 1. de ſponſalib. Diſp. 16. nu. 9.* Sed hæc ſententia difficultatem habet quomodo, quandoquidem præſumptio Iuris poſitiui non ſit veritas, non permaneat dubium de vſu rationis habito in conſenſu ſponſalirio ſeu matrimoniali, adeoque etiam de impedimento publicæ honeſtatis: ratione cuius is, qui contraxit deinde cum ſponſæ conſanguinea, merito dubitare debeat de valore ſui matrimonij, adeoque debitum matrimoniale petere non poſſit: cum Eccleſia petitionem debiti nulli permittere poſſit, qui dubitat de matrimonij valore, ſi caſus impotentiz excipiat. *C. Dominus. De ſecundis nuptijs.* Nec ſufficit, ſi dicas Eccleſiam per præſumptionem prudenter opinari, quod infans minor ſeptennio ſemper careat vſu rationis, niſi de vſu conſtet. Quomodo enim poteſt aliquis prudenter iudicare quod carentia vſus rationis præciſè duret vſque ad vltimum inſtans completum ſeptennij, & præciſè poſtea vſus rationis incipiat?

Reſpondeo igitur ad hanc difficultatem ſoluendam optimè dici, quod Eccleſia omnes actus ſponſalirios &

marrimoniales ante septennium initos, sic vt dubium sit, an adfuerit vsus rationis, inualidet, sub conditione tam, nisi postmodum innotescat quod vsus rationis adfuerit. Præsertim, cum rarissimus occurrat casus vt, quod statim deprehendi non potest, postea ex intervallo innotescat, quod adfuerit ante septennium vsus rationis. Nec refert, quod irritatio sponsalium vel matrimonij pro præsentis sic dependeat à futuro. Quia, licet actus sub conditione positus suspendi quoad valorem soleat, donec conditio impleatur, adeoque actus positus sub conditione censetur positus sub conditione suspensiva: oppositum tamen fieri potest: sic vt valor præsens dependeat à conditione futura, actusque sit iam validus si postea conditio ponatur, & è contrario nullus si conditio non ponatur postea: vnde & conditio illa futura dici debet esse purificatiua pro præsentis. Aut, si id non placeat, saltem irritatio valoris istorum sponsalium fieri ab Ecclesia potuit sub conditione, si Deus videat, quod postea non innotescet infantem contrahentem usum fuisse ratione. Nec refert, quod conditio illa hominibus ignota sit: quia, licet non sit physicè certum, saltem moraliter certum est, quod nullæ circumstantiæ postea detegendæ sint, ex quibus colligeretur infans ante septennium vsus fuisse ratione, quæ non possint ab initio inueniri, si diligens inquisitio circumstantiarum fiat. Vnde tunc ex opinione probabili procedi poterit, ac si sponsalia, seu matrimonium ante septennium inita essent inualida.

LX. Assertio 2. Certus de sponsalibus initis post septennium, & dubius, an cum vsu rationis, tenetur se gerere ac si sponsalia iniuisset.

Ratio est quia tunc adesse solet vsus rationis, ideoque Ius sic præsumit. *l. si infanti. C. de iure deliber.* Vnde *Cap. Litras. C. Accessus. De despons. impuber.* is, qui, post desponsatam puellam septennio maiorem, duxerat ipsius matrem, iubetur ab hac separari.

LXI. Idem est de eo, qui dubitat, an inierit sponsalia

lia ante septennium, an post illud. Nam ex Iure naturæ debet sequi tutius: lex autem positiva in hoc casu obligationem non aufert, utpote præsumens actum fuisse positum eo tempore, quo validè fieri potuit: non eo, quo tantum inualidè. *Arg. Cap. In presentia De probatione.* Atque ita agens de voto sentit Sanchez lib. 4. in Decal. c. 1. num. 14.

LXII. Talis ergo tenetur eam ducere, quicum iniuit sponsalia. Si tamen aliam consanguineam sponsa duxerit in matrimonium, separari ab illa debet: neque potest redire ad sponsam & cum ea matrimonium contrahere, aut, si contraxerit, debitum ab eadem petere. Quantumvis enim Ecclesia præsumat pro sponsalibus, non tamen indicat se dirimere matrimonium initum cum consanguinea sponsæ propter publicam honestatem præsumptam, si hæc verè non subsistat. Quare in tali casu dubius ille abstinere debet ab utraque: ab vna ob dubium de publica honestate; à sponsa propter dubium de impedimento ligaminis, uti etiam ob honestatem publicam.

LXIII. Assertio 3. Is, qui contraxit sponsalia cum ignorantia defectus in altero, præsumitur se noluisse obligare, si defectus illè esset notabilis. Unde si cum postea deprehendat, resilire à sponsalibus potest. Ita Sanchez l. 1. De matrimon. Disp. 65. Bonacina. Tancred. Bardi disc. 6. c. 11. P. 7. §. 1.

Ratio est, quia sicut in contractibus bonæ fidei contrahens præsumitur habuisse talem intentionem, qualis haberi solet l. Emptorem. 12. §. Qui autem. ff. de action. empti. Sic etiam in sponsalibus, in quibus contrahentes præsumuntur nolle se obligare, quando defectus in comparte est notabilis, sic ut resilire possint, si cum postea deprehendant. Atque hoc satis indicatur in Iure civili, ex quo desponsatus potest pro voluntate sua à sponsalibus resilire. l. 1. c. De sponsalibus. Dummodo, si sit maiorennis, arrhas perdat, aut, si eas receperit, reddat duplum. Dicitur enim quod resiliens ob iustam excusationis

causam ignoratam, quam postea deprehendit, non debeat soluere duplum arrharum acceptarum. *l. Mulier. §. C. eod.* Scilicet quia præsimitur non voluisse eas perdere, quando deprehenderetur iusta causa excusationis ignorata: qualis est defectus notabilis in comparte desponsata. Similiter ergo is, qui iam iniuit sponsalia, à quibus resilire non potest, præsimitur noluisse obligari si postea inueniret causam excusationis iustam, siue defectum notabilem in comparte. Neque obstat *C. Quemadmodum. De iureiur.* Vbi is, qui iuravit se ducturum esse aliquam, dicitur non posse illam reiicere ob fornicationem præcedentem: quia hoc intelligitur ob fornicationem præcedentem cognitam. Ita cum alijs Sanchez *lib. 1. De matrim. disp. 63. num. 3.* Ob leuem defectum postea deprehensum nemo resilire potest, si dubitet, an id à principio intenderit: nemo enim solet velle non obligari sponsalibus, si error leuis postea deprehendatur.

## S. II.

*An dubius de impedimento dirimente contrahere matrimonium possit?*

64. *Dubius de impedimento dirimente, matrimonium inire non potest.*  
 65. *Siue impedimentum ex lege natura dirimat, siue ex lege positum.*  
 66. *Nisi sit dubius de impotentia vel metu.*  
 67. *Dubius de impedimento dirimente, licet illicitè, valide tamen contrahit, si impedimentum non subsist.*

**T**alis ante omnia veritatem, si possit, inquirere debet, sic ut si hoc negligat, grauissimè peccet. Quæstio est, quid facere possit, si inquisitione debitâ factâ dubius permaneat.

LXIV. Assertio 1. Dubius de alio impedimento, quàm de

de impotentia aut metu matrimonium inire non potest. Ita Layman. *lib. 1. Tr. 1. c. 5. §. 3. num. 23.* Castropal. *De Conscient. Disp. 3. P. 8. num. 10. ad tertium.* Veracruz contra Sanchez *lib. 8. De matrim. Disp. 6. num. 18.* Franc. Lugo P. 1. *De consc. Q. n. 31. num. 180.* Dianam P. 10. *Tr. 13. R. 7.* Bardi *Disc. 6. c. 11. P. 7. §. 11.* aliosque volentes oppositum, nisi dubium sit de impedimento ligaminis.

Ratio est, quia sine causa sufficiente exponit Sacramentum periculo inualiditatis. Deinde seipsum periculo in continentia materialis committenda in redditione debiti, si alter opinans matrimonium esse validum postea debitum petat. Tenebitur enim petenti reddere, ne, se periculo maioris peccati exponat. *C. Dominus. De Secund. nupt.* Imo etiam ordinariè se exponit periculo incontinentia formalis committenda in petitione debiti, quandoquidem cohabitatio periculum creet.

LXV. Primò potissimum thesis habet locum, quando adest dubium de impedimento dirimente ex lege naturæ. Vnde is qui dubitat an aliqua puella sit sua proles, ducere eam non potest, etiamsi Ius in ordine ad alimentâ & successionem præsumat ipsam esse prolem alicuius tertij. *l. Adoptivus. §. 2. ff. de ritu nuptiar. Dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, & si dubitetur patrem eam esse. Vnde nec vulgo quesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere: quoniam in contrahendis matrimonijs ius & pudor inspiciebantur.* Similiter, prout etiam fatentur adversarij, dubitans an prior coniux viuat matrimoniû inire non potest cum alio. *Cap. In presensia. De sponsalib.* Vbi dicitur, quod mulieres, à quibus, mariti etiam ultra septennium abfuerunt, non possunt ad aliorum consortium Canonice conuolare, donec certum nuncium recipiant de morte virorum.

Similiter dubius, an prius matrimonium ratione impotentia sit inualidum, an non, non potest inire secundum. Vt si dubium sit, an impotentia perpetua fuerit prior nuptijs primis, an eas subsequuta sit. Licet triennalis experientia probauerit veritatem impotentia. Ita

Glotta ad Can. Quod autem. 33. Qu. 1. contra Syluestrum V. Matrimonium. 8. Qu. 16. Conc. 9. Auerfam Qu. 13. De matrimon. s. 4. plurimosque alios volentes, quod impotentia perpetua præsumatur antecessisse matrimonium, adeoque, quod, post triennem conatum cum vna, is, qui sperat se posse cum alia habere copulam carnalem, possit transire ad nuptias alias. Non apparet enim vlla lex specialis aut generalis, neque ratio vlla, in qua præsumptio talis funderetur. Licet enim, quando impotentia oritur ex naturali frigidityte vel arctitudine vel alia qualitate, quæ à natiuitate inesse solet, rectè præsumatur præcessisse ante matrimoniũ, dummodo constet non accessisse factum, quo induci potuit; non tamen, quando induci potuit per factum aliquod, v. g. maleficum, quod æque potuit subsequi nuptias, quam præcedere. De quo iterum postea.

Secundo thesis etiam habet locum in dubio, an subsit impedimentum dirimens ex Iure positio humano. Cum enim Ecclesia non auferat impedimentum propter tale dubium, sequitur, quod etiam contrahens cum illo dubio exponat Sacramentum & seipsum iisdem periculis, quibus se exponit contrahens cum impedimento Iuris naturæ. Patet vel ex eo, quod, qui cum tali dubio aliquã duxit, separari ab illa iubeatur C. Iuuenis. De sponsal. Iuuenis, qui puellam nondum septennem duxit, quamuis ætas repugnet, ex humanã tamen fragilitate forsitan tenuit, quod complere non potuit. Quia igitur in his, qua dubia sunt, quod certius existimamus tenere debemus: tum propter honestatem Ecclesiæ, quia ipsa coniux ipsius fuisse dicitur, tum propter prædictam dubitationem mandamus, quatenus consobrinam ipsius puella, quam postmodum duxit, diuidas ab eadem: Vbi affertur duplex ratio separationis faciendæ. Prima impedimentum publicæ honestatis ortum ex consensu matrimoniali, licet inter incapaces, vt dictum est §. 1. Præsertim quandoquidem contractus matrimonij inter impuberes resoluetur in sponsalia. C. Fin. De despon. impuber. Cap. Vnico. §. Idem quoque. Tit. eod. in 6. Secunda dubium, an iuuenis

iuuenis ille puellam septenni minorem cognouisset ex parte sua. Licet enim puella talis seminare non possit, potuisset tamen ex iuvene, dummodo non esset corpore improporionatus ad illam, semen recipere, vt testantur medici. Quo facto ille iuuenis cum consobrino puellæ contraxisset affinitatem : ad eam enim sufficit sola seminatio viri absque seminatione feminæ. Vti cum multis, tenet Sanchez *lib. 7. De matrimon. Disp. 64. num. 21.* Nec refert, quod semen feminæ verosimilius etiam sit necessarium ad generationem, prout colligitur vel ex eo quod natura feminæ semen attribuit, neque alius finis illius assignari possit, quàm generatio. nam vel ex hoc solo capitulo, quod aliàs intelligi non posset, colligitur, quod Ecclesia ex sola viri seminatione voluerit affinitatem induci; sufficit ad hoc dubium inducendum & impediendum matrimonium testis vnus, etiamsi sponsalia sint inita. *Cap. Super eo. De testibus. Si non est firmatum matrimonium inter eos, matre adseuerante ipsos esse consanguineos, non debent coniungi, quia presumptio est non modica, quod se linea consanguinitatis attingant. Si vero matrimonium est firmatum, non debet sine plurium iuramento dissolui.* Vbi aliter dicitur procedendum, priusquam matrimonium est initum, quam postea. Et merito, quia in priori casu tantum est periculum agendi contra obligationem sponsalium, quam Ecclesia facilius tollere solet, quàm matrimonij: præsertim cum tollere hanc non possit, postquam matrimonium consummatum est. Sufficit etiam fama de impedimento, nisi oppositum per propinquos iuretur. *C. cum in tua. 27. de sponsalib.* Imo testis vnus occultus, qui non audeat publicè testari, v. g. quia ipse copulam cum sponsa consanguinei habuit, nisi sponsalia sint iurata. *C. Præterea. 12. de sponsalib.*

LXVI. Excipe à thesi primo casum dubij de impotentia. Quia, quandoquidem tale dubium non possit licitè superari per conatum ad pollutionem vel fornicationem, licitum esse debuit iuire cum tali dubio matrimo-



nium eoque inito tentare copulam. Et sic *Cap. 1. De frigidis*, mulier, quæ virum de frigiditate accusat, probare debet.

Excipe secundo casum dubij de metu sibi iniuste per alium illato. Quandoquidem enim is, qui de metu illato certus est, licite contrahat matrimonium, quod certo scit futurum nullum, dubitans de nullitate illud etiam licite contrahit, cum fortè sit futurum validum. Dummodo contrahat cum animo non consummandi priusquam sciverit esse validum, aut per copulam validare possit.

LXVII. Assertio 2. Is, qui dubius de impedimento dirimente matrimonium, etiam illicitè, contraxit, præsumitur tamen validè contraxisse, si verè impedimentum non subsit.

Probatur, quia, licet non sciret, an validè contraheret, præsumitur tamen voluisse contrahere, quantum posset, adèoque verè, si conditio subsistat. Ita Petr. Ledesma *de matrim. Qu. 55. Art. 9. dub. 2.* Couarru. *in lib. 4. decretal. Par. 2. cap. 3. §. 7. num. 2.* Sanchez *lib. 2. de matrim. Disp. 33. num. 2.*

Adde, quod, licet quis falsò opinatus fuerit se habere impedimentum, si tamen contraxerit, præsumatur validè contraxisse, cum quiuis præsumatur potius voluisse agere validè, quam fingere. Ita insinuant auctores citati contra Bardi *disc. 6. c. 11, P. 11. §. 12. n. 6.*

### §. III.

#### Quando matrimonium præsumatur initum?

68. *Ad quid serviat hac præsumptio?*

69. *Præsumitur initum esse ex verbis contractum illum significansibus, licet ambiguis, si prolata sunt ab intelligentibus.*

70. *Item ex carnali copulâ sponse habitâ post sponsalia verè contracta.*
71. *Ex deductione solemnè sponsa in domum viri.*
72. *Quandonam ex sola deductione mulieris in domum viri habitandi gratia?*
73. *Præsumitur ex cohabitatione decematis, si accedat fama vicinia de usu eiusdem ibori & mensa.*
74. *Ex compellatione filij in instrumento propria aut publica manu confecto & à 3. testibus signato.*
75. *Errans in persona præsumitur contraxisse inualide. Validè, is; qui in qualitate erravit.*
76. *Matrimonium inualidè ex metu initum præsumitur postea ratificatum per diuturnam cohabitationem illius, qui facilè discedere poterat.*
77. *Matrimonium non præsumitur in gratiam utriusque coniugis initum coram paracho & testibus.*

LXVIII. **R**esolutiones huius quæstionis in dubio non conducunt in ordine ad licitè ponendum actiones illas, quæ vi potestatis humanæ non possunt ex illicitis fieri licitæ v. g. ad petitionem debiti, quæ coniugi tantum est licita, quando prudenter opinatur matrimonium esse validum. Multum tamen conducunt in ordine ad actiones illas, quæ per Ius positivum licitæ ex illicitis fieri possunt: nam præsumptio iuris illas licitas facit v. g. obtentionem dotis & successionem, facit etiam prolem haberi pro legitima, inducitque obligationem cohabitandi. Iudex etiam vi illius præsumptionis per excommunicationem cogere potest coniugem ad reddendum debitum qui tamen, si sciat nullitatem, reddere non potest. Actus, ex quibus matrimonium præsumitur, sunt quinque, Verba, copula, deductio sponsæ, cohabitatio, & agnitio prolis, prout in particulari ostendetur. Non tamen sponsalia, licet tactus impudici, imo etiam nifus ad copulam accesserit. *C. fin. de Sponsal.*

LXIX. Assertio 1. Ex verbis, quibus contractus matrimonij iniri solet, præsumitur initum matrimonium, si qui illa protulerant, sint idonei scientia & ætate.

Patet ex C. *Ex literis. De sponsalib. si matrimonium contracturi ad id faciendum sint idonei scientia & ætate, & alter non intellexerit, quod alter proposuit, ad communem verbi intelligentiam recurratur, & cogatur uterque verba prolata in eo sensu retinere, quem solent rectè intelligentibus generare.*

Et hoc, licet verba æquè sonent contractum alium, quàm matrimonialem. Ita I. Andrea, Præposit. de Butrio, Pontius lib. 2. *de matrim. c. 8. n. 15.* Ratio est, quia matrimonium fauorabilis res est, ut dicitur *Cap. videtur; Qui matrimonium accusare possunt.* Res autem fauorabilis habet in dubio interpretationem pro se. *L. 20. ff. de Reg. Iur. Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum est.*

LXX. Assertio 2. Ex carnali copula spontè habita post sponsalia verè contracta præsumitur matrimonium: nisi reus optans valorem ipsius fateatur non esse habitam animo maritali.

Patet ex C. *de illis. C. super eo. De condition. apposit. Cap. Veniens. 2. de sponsalib.* Præsumuntur enim sponsum ad se inuicem accessisse animo coniugali, non fornicario. Et quod amplius est, *contra presumptionem huiusmodi non est probatio admittenda. Cap. Is. qui de sponsalib.* Sic ut sit præsumptio Iuris & de iure. Habet autem etiam locum, quando impubes fuit desponsata inuita, & post pubertatem in copulam carnalem consensit: nam *aduersus matrimonium audiri non debet. C. Insuper. Qui matrimonium accusare poss.* Item, quando matrimonium initum est sub conditione, & postmodum habita est copula: nam præsumitur recessum esse à conditione, sic ut matrimonium habeatur purum. *Cap. de illis. Cap. super eo. Cap. Per suas. De condition. apposit.*

Dixi post sponsalia verè contracta. Non enim præsumitur matrimonium ex copula spontanea post sponsalia fictè

con-

contracta. *cap. Tuq nos. De sponsalib.* Vnde inferunt Pontius *lib. 2. de matrim. c. 12. n. 6. & Castropal. De sponsalib. Dist. 2. P. 8. nu. 5.* quod is, qui prius iniuit sponsalia cum Scia, & postea cum Titia, ac deinde cum utraque copulam habuit, præsumatur iniuisse matrimonium cum Scia, emendando sic recessum suum attentatum; non vero cum Titia; quicum inualidè sponsalia contraxit, saltem in quantum illa sunt in præiudicium Scia.

Deficit hæc præsumptio, quando actor vult matrimonium esse nullum, & reus, qui vult illud esse validum, fatetur copulam non fuisse habitam animo maritali. Confessio enim illius, pro quo est præsumptio etiam iuris & de iure tollit eandem, quandoquidem confessus, pro iudicato habeatur. Præsumptio etiam hæc vix habet locum, vbi Tridentinum receptum est, cum matrimonium sit inualidum, nisi initum sit coram parcho & testibus, coram quibus copula haberi honestè non potest, ideoque nec solet.

LXXI. Assertio 3. Ex deductione sponsæ in domum viri præsumitur matrimonium initum, si deductio illa sit solemnis, seu qualis in regione fieri solet die nuptiarum.

Præbatur *arg. Cap. Vidua. De regular.* vbi vidua, quæ sponte velum assumpsit, & inter velatas oblationem Deo obtulit, iubetur exinde gestare habitum sanctimonialium. Idem est, quando facta est immissio annuli; & dario tharum, eaque in regione tantum fieri solet tempore matrimonialis contractus.

LXXII. Imo ex sola deductione mulieris in viri domum, scilicet habitandi gratiâ, præsumitur matrimonium, si præcesserint litteræ viri aut nuncius per quem vir indicet mulieri se eam ducere *l. cum in te. C. de donat. ante nuptias.* inire cum eâ sponsalia. *l. mulierem. ff. de ritu nuptiar.* *l. 1. Andreas ad C. fin. de sponsalib.* cum alijs contra Couarru. & Pontium *lib. 2. de matrim. cap. 11.* Hæc tamen præsumptio rarè habet locum in regione, in qua

qua Tridentinum in usu est.

LXXIII. Assertio 4. Ex cohabitatione longa sive decem annorum præsumitur matrimonium, quando adest fama vicinæ, quod vir mulierem in lecto & mensa ut uxorem habuerit.

Paret ex *C. Illud De presumption.* Unde filij tunc habentur legitimi.

Ex Iure civili præsumitur etiam matrimonium per hoc solum, quod vir & mulier, si uterque sit liber, simul cohabitauerint tempore breuiore, nisi mulier sit meretrix. *l. si ingenuam. ff. de captiu. & possum. reuers. l. 24. ff. de ritu nuptiar. In libera mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptia intelligenda sunt: si non corpore quæstum fecerit.* Aut, nisi vir dixerit se velle concubinatum. *l. 3. ff. de concubin.* Iuxta Ius canonicum tamen ex sola cohabitatione non præsumitur matrimonium, in fauorem coniugum, sed fornicatio. *Can. Aliter. 30. Qu. 5.* Quanquam eam non videatur rejicere, quatenus est in fauorem prolium, cum tantum ideo non admittat eam in fauorem coniugum, ne peccata ipsorum foueat. Ita Baldus & Alciatus *Reg. 2. Pras. 5.* Felinus ad *cap. Illud. De prasump. col. fin.* Palcotus de *noth. cap. 19. n. 11.* Decius *conf. 153. n. 3.*

LXXIV. Assertio 5. Is, qui in instrumento manu sua vel publicâ conscripto, & à tribus testibus fide dignis signato, dixit aliquam personam esse filium vel filiam suam, & non addidit esse naturalem, præsumitur conjugatus fuisse cum matre, ex qua prolem illam suscepit, si mater fuerit libera, & nuptiæ cum illa subsistere potuerint. Paret ex *Cap. Ad hoc. Nou. 117. ut licent.*

LXXV. Assertio 6. Errans in personâ præsumitur contraxisse inualidè matrimonium. Oppositum dicendum est de eo, qui errauit in qualitate.

Non probo ex eo, quod errans circa personam non possit contrahere validè. Cur enim non contrahat validè, si absolutè feratur in præsentem, licet putet esse personam aliam, quam sit? sic emptor validè emit mercem à

Petro,

Petro, quem putat esse Paulum, vinum Aurelianense, quod putabat esse Parisiense, Sic Isaac verè benedixit Iacobo, licet eum putaret esse Esau. Imo & ipse Iacob per accessum ad Liam videtur eam validè duxisse, licet putaret esse Rachelem, cum postea non fuerit conquestus de nullitate matrimonij, sed de fraude, Atque ita tenet Pontius *lib. 4. de matrim. c. 21*. Similiter non est vniuersim verum, quod error circa qualitatem non officiat valori matrimonij. Contrahens enim matrimonium subiinde qualitatem requirit pro conditione, sic vt non consentiat, nisi qualitas in comparte reperiatur.

Ratio igitur est, quia propter indissolubilitatem matrimonij, & molestias perpetuas, quæ oriri solent ex cohabitatione cum personâ certa, nemo ordinariè vult contrahere cum persona præsentè, nisi sit illa, quam esse existimat. Neque ex eo oritur magna incertitudo matrimoniorum, cum rarissimè contingat errari circa personam. E contrario, quia frequenter non insunt coniugi qualitates omnes, quæ inesse putantur, ideoque incertissima forent coniugia, si qualitas aliqua à contrahente tanquam conditio requireretur, quiuis præsumitur contrahere matrimonium absolutè, etiamsi qualitas desiderata parti non insit. Atque hoc expectat compars, quicum contrahitur: vnde is, qui tantum conditionatè contraheret, grauissimam comparti iniuriam inferret, nisi apertè indicaret se tantum velle contrahere conditionatè.

Confirmantur hæc *ex cap. cum in Apostolica. De sponsalib.* Vbi is, qui pendente lite de nullitate matrimonij ducit secundam, quæ opinabatur litem esse absolutam, dicitur penitentiam quidem subire debere, post illam tamen posse permanere cum secunda.

Hinc resoluitur casus propositus à Tabiena. *V. Impedimentum. 1. Qu. 4. m. 5.* Iuueni cuidam petenti secundogenitam filiam formosam negavit pater, addixitque primogenitam, dissimulans ipsius deformitatem. Iuuenis  
cam

eam cuidam suo amico ostendi petijt : pater autem loco primogenitæ ostendit secundo-genitam : qua visâ amicus iuueni rescripsit virginem sibi ostensam esse formosam. Eo audito iuuenis primogenitam ducit absens. Validum fuisse contractum affirmat Tabiena , eo quod error tantum fuerit in qualitate. Sed hoc tantum intelligendum est præsumptiue , in quantum iuuenis præsumitur habuisse voluntatem contrahendi. Si enim pulchritudinem , velut conditionem , requisierit , inualidum fuit matrimonium.

LXXVI. Assertio 7. Matrimonium inicum ex metu iniuste incusso , ideoque inualidum , præsumitur postea ratificatum , si metum passa , sciens nullitatem matrimonij , postea marito cum discedere posset , diu cohabitauerit : sic vt , vbi Tridentinum non est receptum , per cohabitationem illam censetur esse conualidatum. Patet ex *Cap. Ad id quod. De Sponsalib.* Vbi ex cohabitatione anni & dimidij conualidatio præsumitur. Relinquendum autem est iudicio prudentis , quantum temporis requiratur. Ita Sanchez *lib. 4. de matrim. Disp. 18.*

Idem est , si metum passa postea sponte in copulam consentiat. *Cap. significauit. De eo , qui dimittit , quam polluit. Cap. Insuper. Qui matrimonium accusare possint.* Et hoc licet metu leui extorta sit. Si tamen graui metu iniusto extorta sit , non magis per illam conualidari matrimonium potest , quam iniuri validè primo possit per consensum matrimonialem graui metu extortum.

LXXVII. Assertio 8. Matrimonium non præsumitur in fauorem vtriusque coniugis inicum coram pastore & testibus.

Ratio est , quia solemnitas actui extrinseca non præsumitur fuisse adhibita : talis autem respectu matrimonij est præsentia parochi & testium. Vnde , si pastor vel superior alius , ad quem ex officio pertinet examinare statum subditorum , requirat , coniugati probare debent præsentiam illorum in suo contractu interuenisse.

Si

Si tamen priuatus, aut etiam coniux vnus agat contra alterum, qui sit in possessione matrimonij, probare debet pastorem aut testes defuisse: vnde tunc conscientiz suæ ille relinquendus est. Similiter actor agens contra legitimitatem prolis, quæ in illius possessione est, probare debet non adfuisse pastorem. Ita de casu, quo aliquis obiicit Sacerdotem assistentem caruisse licentiã parochi Mascard. *conc.* 985. Sanchez *lib.* 3. *de matrim. Disp.* 57. *no.* 5. Rota Romana 28. *Iunij* 1628. *dec.* 241. apud Pottium *de manutendo.*

## §. IV.

*An dubius de valore matrimonij petere debitum possit*

78. *Dubius, an matrimonium iniuerit, debitum petere non potest.*  
 79. *Vis nec is, qui dubius de impedimento contraxit, in eoque dubio manet.*  
 80. *Similiter nec ille, qui bona fide contraxit, & de valore dubitat.*  
 81. *Coniux coniugi dicenti se non consensisse in contractum matrimonij credere non debet: nisi circumstantia fidem faciant.*  
 82. *Similiter nec asserenti se post contractum matrimonij inuenisse impedimentum dirimens.*

**D**E casu impotentiz dubiz agetur §. 6.

LXXVIII. Assertio 1. Dubius, an iniuerit matrimonium, vti etiam is, qui dubius de impedimento matrimonium iniuit, debitum petere non potest. Per consequens neque habere delectationem veneream, neque tactus, nisi quatenus ad reddendum debitum necessarii sunt.

Probat, quia abstinendo à petitione debiti non exponit



ponit se periculo vllius peccati, cum non teneatur petere: petendo autem exponit se periculo fornicationis, à qua ne quidem potestas Pontificia mañtiam auferre potest.

Primo hoc habet locum, quando dubius est an iniuerit contractum matrimonij, vt omnes fatentur.

LXXIX. Secundo, quando quis intuit contractum matrimonij cum fide mala, seu dubia de impedimento, & adhuc dubitat. Quod etiam indicatur *Cap. Dominus. De secundis nupt. super matrimonijs, qua quidam ex vobis (non dum habita obuentis coniugis certitudine) contraxerunt: id vobis respondemus, vt nullus amodo ad secundas nuptias migrare presumas, donec ei constet, quod ab hac vita migraverit coniux eius. Si vero aliquis vel aliqua id hæcenus non seruauit. Et de morte prioris coniugis adhuc sibi existimat dubitandum, ei, qua sibi nupsit, debitum non denegat postulanti, quod à se tamen nouerit nullatenus exigendum.* Idem habetur. *Cap. Inquisitioni. De sentent. excomm.* mox adducendo. Dicta etiam habent locum, quando post examen factum adhuc aliquis manet dubius: nam eadem est ratio, & satis indicatur *d. Cap. Dominus.* Vbi simpliciter dicitur, non posse debitum petere is, qui sibi adhuc dubitandum existimat. Ita communis contra *Salas 1. 2. Tr. 8. num. 189. & Ildephonsum 1. 2. n. 1219.* Neque his obstat Constitutio Pij V. quæ incipit, *Romani.* facta 2. Augusti anno 1571. apud *Sayrum in Clauis lib. 1. c. 13. n. 28.* in qua Pontifex Indis ad fidem conuersis concedit, vt priore coniuge infideli non comparente possint remanere cum coniuge secundo ad fidem conuerso, etiam si non sint certi, quod coniux prior sit mortuus. Quia hoc innititur alteri fundamento, scilicet præsumptioni, imo iudicio moraliter certo, quod coniux prior infidelis absens nolit pacificè cohabitare conuerso. Quo casu baptisatus potest transferre ad secundas nuptias. 1. *ad Corinth. 7. si infidelis discedit discedat.*

LXXX. Assertio 2. Etiam si aliquis bona fide iniuerit matrimonij

matrimonij

matrimonium putans fore validum, si postea, dubitare incipiat, etiam post examen bene peractum, de valore matrimonij, debitum petere non potest. Ita D. Thomas in 4. dist. 38. in fine expositionis magistri. D. Bonaventura, D. Antonin. P. Soto, Ledesma, Medina, Corduba, Philarchus, Salon, Palacios, Præposit. Syluester, vterque Natarrus, Cucus, Angelus, Couarruu. Greg. Lopez apud Sanchez lib. 2. de matrim Disp. 41. nu. 45. Valentia T. 4. Disp. 10. Qu. 4. P. 1. Azor I. P. lib. 2. c. 18. Qu. . Vasquez 1. 2. Disp. 66. c. 4. & 5. Gutierrez de matrim. c. 49. n. 28. Versu. Ego autem. Rebell. Pontius lib. 10. de matrim. c. 15. Sayrus lib. 1. de consc. c. 13. n. 29. Auersa de matrim. Qu. 21. f. 2. Montelinus 1. 2. Disp. 39. Qu. 2. Garcias de beneficijs P. 7. cap. 8. n. 17. Hurtado Disp. 10. de matrim. diff. 9. Turrianus opusc. 10. Disp. 4. D. I. Pefantius 1. 2. Qu. 19. Ars. 6. Disp. 4. sent. 6. contra Dom. Sorum, Veracruz, Victoriam, Lud. Lopez, Th. Sanchez supra nu. 46. Coninck, Layman, Suarez, Bonacinam, Reginaldum, Lorcam, Victoriam, I. Sáchez, Bresserum, I. Lugo de iustitia Disp. 17. f. 4. n. 87. & 88. Bossium Tom. 1. moral. n. 1945 Bardi. De consc. disc. 6. cap. 11. P. 7. §. 2. Dianam P. 3. Ty. 3. Ty. 4. R. 295. & P. 4. Ty. 3. R. 11.

Ratio est eadem, quæ assertionis præcedentis. Licet enim is, qui bona fide accepit possessionem bonorum fortunæ possit postea dubio superueniente retinere illa & interim frui: hoc tamen oritur ideo, quia potestas superioris creati à detentione & fruitione rei alienæ malitiam auferre potest, & de facto aufert respectu possessoris bonæ fidei, licet dubitare incipiat: non potest autem à fornicatione, siue ab accessu ad non suam auferre malitiam, vnde nec licentiam dare potest possessori bonæ fidei, vt dubitans de matrimonio debitum perat. Sic etiam illi, qui est in possessione bonæ fidei quoad Sacerdotium & postea dubitat, licentiam dare non potest, vt licitè celebret. Adde quod possessio matrimonij non acquiratur per contractum matrimonij, sed per cohabitationem siue vsum corporis alieni, quasi ex iure: sicut

possessio seruitutis, seu beneficij non acquiritur per donationem, emptionem, acceptationem collationis; sed per usum ipsius, quasi ex iure. Vnde non illius, qui bona fide contraxit, sed illius, qui bona fide accessit ad mulierem, melior deberet esse conditio, quod ne quidem aduersarij admittunt.

Idem colligitur ex cap. *Inquisitioni. De sentent. excommunicata.* vbi Pontifex rogatus, quid coniux dubius de morte prioris coniugis facere deberet, respondit non de eo, qui mala aut dubia fide contraxit, sed vniuersim. *Cum conscientia possat animum ex credulitate probabilis & discreta, quamuis non euidenti & manifesta: debitum quidem reddere potest, sed postulare non debet: ne in alterutro vel contra legem coniugij, vel contra iudicium conscientia committat offensam.* Neque dici potest Pontificem agere de casu, quo nondum adhibita fuit diligentia in dubio examinando: nam in eodem Capitulo dicitur conscientia leuis & temeraria ad consilium pastoris posse deponi: non item probabilis & discreta, quæ non potest talis appellari, nisi præmissis examine.

Respondent aliqui Pontificem non agere isthuc de casu dubij, sed casu, quo quis opinatur matrimonium esse inualidum. Sed contra est, quod sic opinans ne quidem reddere debitum possit, cum redditionem arbitretur esse fornicationem, & tamen Pontifex illam non tantum dicit esse licitam, sed etiam ex obligatione esse faciendam. Neque satisfacit vterius dicendo, quod sic opinans possit sequi sententiam probabilem coniugis de valore matrimonij: nam, præterquam quod iuxta dicta Tractatu 2. nemo opinionem alterius probabilem contra suam sequi possit, iam sequitur, quod illam possit æque sequi in ordine ad petitionem debiti, quam in ordine ad redditionem, quod tamen Pontifex negat. Neque refert, quod tamen Pontifex utatur verbo credulitatis: quia per id non debet intelligi assensus, cum postea dicatur conscientia leuis & temerariæ credulitatis explodi, sed cogi-

cogitatio in assensum inclinans.

Obijcies primo. Coniux dubius de impotentia antecedente matrimonium potest petere debitum. Ergo etiam dubius de alio impedimento matrimonij.

Respondeo negando consequentiam : nam is , qui dubius de impotentia contraxit , debitum petere potest ; non item is , qui dubius de alio impedimento contraxit : unde paritas non est. Ratio fundamentalis est quod dubium de impotentia frequentissime non possit superari , nisi per usum matrimonij , unde hic licitus tunc esse debuit , prout fufius dicitur §. 6. Usus autem ille matrimonij non seruit ad sublationem alterius dubij.

Obijcies secundo. *cap. 2. Ut lite pendente accusatus de adulterio ante probatam accusationem iure , quod habet in alterum , priuari non potest.* Scilicet , quia possessor bonæ fidei potest in dubio debitum petere. Ergo etiam is , qui bona fide matrimonium iniuit , licet dubium superueniat , pergere potest in petitione debiti.

Respondeo aliam esse causam , cur accusato illi debitum negari non possit. Scilicet , quia talis certo habuit ius petendi , cui alter coniux se subducere non potest , nisi in pœnam adulterij. Pœna autem infligi ab vno alteri non potest , nisi de delicto constet , ne se exponat periculo agendi contra ius alterius. Deinde accusans potest sine periculo peccati reddere debitum ei , quem de adulterio accusauit. Nihil simile est , quando aliquis fide bona matrimonium contraxit , & postea de valore dubitat : nam dubium est an ius vnquam habuerit , unde fit , vt ipsi petenti alter debitum reddere non debeat , neque possit.

Obijcies tertio. *Cap. literas. De restitut. spoliator.* dicitur ; quod mulier , quæ ob allegatum consanguinitatis impedimentum à marito diuerterat , si non habeat probationes in continenti paratas , sed dilaciones expetat longiores (quia praesumitur contra eam , qua sine iudicio Ecclesie , sua tantum temeritate recessit à viro) ad restitutionem plenariam Ecclesiasticam

*debet censurâ compelli.* Vbi in dubio de valore matrimonij permittitur petitio debiti. Ergo etiam rectè conceditur bonæ fidei possessori.

Respondeo petitionem debiti in eo casu non permitti coniugi dubitanti, siue in dubio coniugis; sed coniugi asserenti matrimonium esse validum, pro quo stat præsumptio iuris contra alterum temerè asserentem oppositum. Ratione cuius iudex per excommunicationem cogere potest coniugem, vt reddat, sic vt accusans etiam ex vi præcepti illius Ecclesiastici reddere debitum debeat, si dubitet. Nec refert, quod mulier illa, si incontinenti probationes adferre possit, non teneatur interim reddere: siquidem ob causam rationabilem mulier differre ad tempus potest redditionem debiti: quare etiam ob timorem, ne mox separanda sit.

Amplia primo thesim ad casum, quo coniux dubitat, an matrimonium sit inualidum propter metum. Licet enim metus non præsumatur, sic vt iudex non possit permittere separationem habitationis & thori, nisi metum allegans eum probet. Non præsumptio tamen illa ius ad petitionem debiti non dat illi, qui de metu à se illato dubitat: cum copula carnalis sit actus, à quo solum coniugium, non autem Ecclesia malitiam fornicationis auferre potest.

Secundo ad casum, quo adulter promissit matrimonium adulteræ post mortem coniugis suæ incundum, & postea dubitat, an vxor sua vixerit tempore promissionis. Idem est, si dubitet an adulterium cum tali promissione commissum sit.

Tertio ad casum, quo quis prius contraxit matrimonium cum vna coram simplici Sacerdote, qui fortè licentiam assistendi non acceperat à parcho, & postea, etiam bona fide, cum alterâ contraxit coram parcho vero: à neutra enim petere potest, cum dubitet, vtra sit vxor. Si tamen parochus rationabiliter iudicetur consensisse in præsentiam simplicis Sacerdotis, talis debet adhærere

primæ.

primæ, ab eaq; debitum petere potest. Neque his obstat Decisio Rotæ Neapolitanæ apud Riccium P. 3. Dec. 91. in qua coniux, qui cum primâ contraxerat coram parochio alieno, & postea, cum secundâ coram proprio, inbetur recedere à primâ & adherere secundæ, licet licentiâ parochi proprii in matrimonio primo ex longinquitate temporis obtenta præsumeretur. Quia, ut faretur Riccius num. 4. solemnitas extrinseca non præsumitur ex solo lapsu temporis, nisi subsequuta fuerit observantia actus, scilicet cohabitatio coniugum, ut colligitur ex l. 10. C. De pet. heredit. l. Qui in alieno. §. 3 ff. De acquir. heredit. Illa autem tunc non interuenerat.

Quarto ad casum, quo matrimonium prius cum vna fuit initum clandestinè in loco, de quo dubium est, an Tridentinum in eo esset receptum, & posterius cum altera coram parochio proprio. Vir enim tunc à neutrà debitum petere potest, cum dubium sit, utra sit vxor.

LXXXI. Quæres primo, an coniux coniugi asserenti se non consensisse in matrimonium initum credere debeat?

Respondeo quod ordinariè non debeat: eo quod verosimile sit eum mentiri postea, & non esse mentitum in contractu matrimoniali. *Cap. Per tuas. De probation. nimis indignum est iuxta legitimas sanctiones, ut quod sub quisquâ voce lucidè protestatus est, valeat proprio testimonio infirmare.* Præsertim, si matrimonium dignius postea se offerat. Possunt tamen esse circumstantiæ tales, ut asserenti se non consensisse credere debeat: cum moralem certitudinem in rebus humanis sequi oporteat, imo etiam ea, quæ sufficiunt ad opinionem prudentem formandam. Sufficiens coniectura ad hoc habetur, quando quis, postquam verba protulit, incontinenti dictum retractauit. Præsumitur enim verba protulisse per errorem. Sicut *Cap. Præterea. De testib. cogend.* testis se incontinenti retractans dicitur esse admittendus, eo quod præsumatur ex errore dixisse testimonium. Aliæ coniecturæ peti possunt ex

summa inæqualitate dignitatis & opum; si persona proba tunc asserat eum iuramento se non consensisse. Fuscè de ijs agit Sanchez lib. 2. de matrim. Disp. 45.

LXXXII. Quæres secundo, an coniux coniugi dicenti se, post contractum matrimonij inritum, intenuisse impedimentum dirimens credere debeat.

Respondeo negativè, etiamsi asserens sit fide dignus. Nam duo testes requiruntur pro fide facienda; sic ut ne quidem vnus iudicis dicto credatur. *Cap. cum à nobis. De testib. & attestacion.* Idem est, si adsit fama, cum hæc non probet plenè. *Arg. cap. significasti. De adulter.* Quando tamen coniux id asserens est fide dignus & sine passione procedere videtur, alter eo dicente impedimentum subesse dubitare debet. Quius enim prudens merito dubitat, an subsistat illud, de quo est fama. Ut notat Glossa ad *Cap. Inquisitioni. De sentent. excomm. V. Probabili.* Abbas ad *Cap. cum concingat. De rescript. num. 4.* Sanchez lib. 2. de matrim. Disp. 45. n. 27. Et satis colligitur ex *Cap. significasti De adulter.* Vbi Sacerdos de adulterio infamatus dicitur se purgare debere. Quare etiam merito dubitare debet audiens, quod testis vnus fide dignus testetur de impedimento, cum talis semiplenè probet; sic ut fama non probet plus, imo ne quidem tantum. Si coniux sit fide indignus, alter audiens dubitare quidem non debet; examinare tamen tenetur, si alter aliquid adferat fide dignum.

### §. V.

*An dubitans de valore matrimonij possit & teneatur reddere debitum?*

83. *Dubius de valore matrimonij non possit petenti reddere debitum, nisi teneatur.*

84. *Quare non possit primo dimitti post contractum.*

85. *Neque*

85. *Negare illi, qui licet petere non potest.*  
 86. *Similiter non potest, si intra tempus brevis veritatem assis-  
 qui possit.*  
 87. *Nec, quando alter adulterium commisit.*  
 88. *Nec ille, qui alterum sine suo gravi incommodo dubium  
 reddere atque ita disvertere à petitione potest.*  
 89. *Nemo tamen tenetur ex dubio illo, sine perplexitate se ex-  
 pōdere cum summo suo incommodo.*  
 90. *Aliis dubiis de valore matrimonij petenti bona fide, se  
 dissuadere non possit, debitum reddere debet.*  
 91. *Licet dubites, an alter sit servus.*  
 92. *Aut agere coarctis de nullitate matrimonij consummati,  
 nisi habeas probationes incontinenti paratas.*  
 93. *Aut dubites de adulterio alterius.*

**A**gitur, uti in §. præcedente, quando dubium est de  
 alio impedimento, quam de impotentia.

LXXXIII. Assertio 1. Dubius non potest reddere de-  
 bitum, quando non tenetur, aut quando potest alteri  
 non dubitanti detegere dubium sine summo suo incom-  
 modo.

Ratio est, quia tuæ negando debitum non exponit se  
 periculo iniustitiæ committendæ, reddendo autem se  
 exponit periculo incontinentiæ.

LXXXIV. Primo igitur dubitans de valore matrimo-  
 nij contracti non potest reddere debitum primo bimestri  
 post contractum initum, si matrimonium non sit con-  
 summatum. Potest enim de valore certus eo tempore  
 deliberare de religione intranda, & interim non reddere  
 debitum. A fortiori dubius.

LXXXV. Secundo non potest reddere illi, qui copu-  
 lam petere licet non potest. Cooperaretur enim peccato  
 alterius: adeoque peccaret peccato duplici, eum contra  
 charitatem proximi in materiâ castitatis alienæ, tum  
 contra virtutem castitatis propriæ, exponendo se peri-  
 culo committendi incontinentiam: obligatio enim hæc



castitatis tantum cessat, quando virget præceptum virtutis maioris. Sic ergo, quando petens debitum dubitat de valore matrimonij, alter etiam dubitans reddere non potest, eo quod petens non habeat ius petendi. Vnde *Cap. Iuuenis. De sponsalib* dubius, an cum puellâ copulam habuisset, iubetur ab infus consobrinâ, quam postmodum duxerat, separari. Ita tenent Sanchez *lib. 2. de matrim. Disp. 41 n. 55. Diana. P. 4. Tr. 3. R. 15.* aliq; contra Henriquez, Cordub. Ledesma. Similiter dubius de valore non videtur posse reddere habenti votum castitatis, ne peccaro ipsius cooperetur.

LXXXVI. Tertio non potest reddere debitum, si intra tempus breue veritatem assequi possit. Certus enim de valore potest ob notabile suum incommodum non reddere debitum tempore breui, ergo & dubius; cum periculum copulæ fornicariæ, licet tantum materialis, sit ratio quæ hominem à copula merito deterreat. A fortiori non potest reddere debitum, quando de nullitate matrimonij litem instituit, habetque probationes in continenti paratas, sic vt sententia cito ferri possit, Vnde *Cap. Litteras. De restituis. spoliator.* coniux, quæ consanguinitatem prætexens auingerat, dicitur non esse thoro restituenda, *si probationes offerantur incontinenti parate; sed restitutio differenda, donec, auditis rationibus & discussis, causa sine diffugio terminetur: cum utriusque sit melius taliter expediri, quam manere taliter impeditos.* Quamuis enim in Capitulo illo agatur de coniuge, qui habet notitiam impedimenti, satis tamen indicatur idem habere locum in dubitante, cum mortuum allegatum pro dilatione restitutionis sit spes causæ celeriter expediendæ. Porro per vocem *incontinenti*, licet in varijs casibus intelligatur tempus tridui. *l. fin. C. de errore aduocat. l. fin. C. de iudicijs.* Non tamen in præsentem, cum probationes ordinariè intra triduum haberi non possint. Vnde alij melius per illud intelligunt tempus breue à iudice designandum. Ita Rota Romana in *decision. nouissima. d. in for. P. 1. decis. 211. nu. 36 &*

40. Menoch. Rebell. Aug. Barbosa ad *cap. litteras. Deresitius. Spoliator. in 6. Bossius Tom. 1. moral n. 1963.*

Addo, quod, quando matrimonium nondum est consummatum, & lis super nullitate est mota, dubius non debeat interim debitum reddere, etiamsi non habeat probationes incontinenti paratas. Non tenetur enim reddere cum suo damno notabili, quale est violatio integritatis in casu, quo matrimonium postea declarandum est nullum. Vnde *Cap. Transmissa. Cap. Ex conquestione. De restitut. spoliator.* appenditur, quod persona fuerit legitime desponsata & cognita. Ita cum alijs Sanchez *lib. 2. Disp. 41. n. 50.*

LXXXVII. Quarto innocens dubius de valore reddere non potest, quando alter commisit adulterium, non tenetur enim amplius.

LXXXVIII. Quinto non potest reddere, quando sine graui suo malo detegere dubium coniugi potest, & spes est illum quoque inducendum esse in dubium, sic vt licitè amplius petere non possit. Impedire enim cum aliquo suo incommodo debet perplexitatem suam, siue necessitatem, vel fornicandi, vel agendi contra ius coniugis. Idem est, quando per deprecationem aliquam auertere à petitione coniugem potest. Item, quando intra breue tempus sine incommodo dispensationem in impedimento obtinere potest: interim enim abstinere debet, donec dispensatione obtentâ iterum contraxerit.

LXXXIX. Assertio 2. Dubius de nullitate matrimonij, non tenetur cum summo suo incommodo eripere se ex perplexitate, siue necessitate agendi contra castitatem vel contra ius comparis.

Ratio est, quia causa, ex qua immediatè sequitur effectus duo, vnus malus, & alter bonus bonitate sua elidens malitiam alterius, licitè ponitur ex intentione obtinendi effectum bonum, dummodo non intendatur effectus malus præuisus. Similiter licitè permittitur, siue non auferatur causa, ex qua sequitur similis effectus bonus intentus,

sentus, dummodo non intendatur malus. Hoc autem fit in casu, quo permittitur, siue non tollitur dubium de impedimento dirimente. Intenditur enim euitatio grauissimi mali incurrendi per veritatis inquisitionem aut dubij detectionem, & tantum permittitur perplexitas: quod facere licitum esse debuit, ne vita humana innumeris anxietatibus obruatur. Ob eandem causam licitum est acquiescere sententiae probabili, si euidens non nisi cum grauibz incommodis haberi possit: licet per illam non omne periculum physicum materialis malitiae admittendae, in actu auferatur.

Primo ergo dubius de nullitate matrimonij non tenetur cum periculo mortis aut alterius grauissimi mali incurrendi aperire coniugi dubium: etiamsi sciat alteri ex detectione dubium oboriturum, vi cuius impediendus sit a petitione debiti.

Secundo non tenetur ante consummationem ingredi monasterium; licet per hoc se perplexitate erepturus sit. Ita Bossius n. 1969. Azor i. p. lib. 2. c. 19. Qu. 2. Valquez, Sallas, Diana P. 1 Tr. 3. R. 42.

Tertio non tenetur pro maiori securitate contrahere de nouo matrimonium, nisi in eo manere velit. Vnde dubius de seruitute vxoris non tenetur iterum ducere illam scienter, vt sic citra omne dubium licite reddat debitum. Similiter dubius, an ex metu contraxerit, non tenetur, vbi extra metum constitutus est, iterum contrahere.

Obijcies. Ergo etiam dubius de valore matrimonij poterit ad incommodum graue vitandum petere debitum.

Respondeo negando consequentiam; quia tunc intenditur euitatio damni mediante opere forte peccaminoso; non item in casu theseos.

XC. Assertio 3. Dubius de nullitate matrimonij, siue ob defectum consensus, siue ob impedimentum vnum aliquod, qui dubium suum coniugi detegere non tenetur,

tur, nec diuertere eum à petitione potest, tenetur alteri bona fide petenti reddere debitum. Ita cum communissima Sanchez l. 2. de matrim. d. 41. contra Adrianum in 4. Qu. 2. de sponsalibus. Et Quodlibet. 2. in P. 2. ad 2. Altiisiodorensis, Medinam, Brunellum apud Sanchez num. 43. negantes, quod talis reddere debitum possit. Item contra Homem de conscientia dub. 40. putantem, quod reddere possit, non tamen teneatur.

Probatum ex C. Dominus. De secundis nuptijs. Vbi de coniuge dubitante an prior coniux uiuat, ait Pontifex: *ei, qui sibi nupsit, debitum non denoget postulanti.* Et Cap. Inquisitioni. De sensu. excomm. *Debitum quidem reddere potest, sed postulare non debet: ne in alterutro vel contra legem coniugij vel contra iudicium conscientia committat offensam.* Per quæ uerba ultima indicatur, quod non tantum reddere possit, sed etiam debeat.

Ratio est, quod in perplexitate, quando utrimque periculum peccati occurrit, amplectenda sit pars illa, in qua minoris peccati periculum est. Minoris autem peccati periculum est in reddendo debitum, quam in negando. Si enim redditio tantum possit esse mala propter nullitatem matrimonij, in redditione tantum est periculum incontinentiæ: ubi in negatione est periculum iniustitiæ contra coniugem committendæ. Si autem redditio debiti etiam sit exposita periculo iniustitiæ committendæ contra priorem coniugem, de quo dubium est, an uiuat, adhuc tamen in negatione est periculum maioris peccati, quam sit in redditione. Siquidem negatio debiti impedit fines primarios matrimonij, scilicet generationem prolis & sedationem concupiscentiæ: ubi adulterium tantum impedit rectam discretionem prolium & pacem coniugum affectumque eorum mutuum. Hinc polygamia atque diuisio carnis stare potest permisso Dei cum uero contractu matrimonij, non item immunitas ab obligatione reddendi debitum. Confirmatur ex simili, quia grauius est Domino famelico petenti panem denegare  
ipâ

ipsi debitum, quam partem panis ad ipsum spectantis contra ipsius voluntatem alteri concedere. Ergo similiter grauius est habenti ius ad generationem prolis & mitigandam concupiscentiam denegare, corpus suum, quam contra fidem datam illo abuti cum alio. Denique à posteriori id colligi videtur ex *d. C. Inquisitioni*. vbi non redditio dicitur esse contra legem coniugij, adeoque finem primum. Fauet *Cap. Licet 47. de testibus & attestat. Tolerabilius est enim aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam coniunctos legitime contra statuta domini separare.*

Obijcies primo cum *Ariaga 1. 2. Disp. 25. nu. 43. & 44.* fieri potest, vt redditio debiti habeat malitiam non tantum incontinentiæ & iniustitiæ; sed etiam sacrilegij. Vti, si dubitetur, an coniux posterior professionem in religione fecerit. Item incestus grauissimi, vt si dubitetur an coniux posterior sit frater vel pater. In tali autem casu negatio debiti non videtur posse esse maius peccatum, quam fortè sit redditio. Ergo tunc non tenetur reddere.

Respondeo primo negando minorem. Nam lex naturæ grauissimè obligare debuit coniugem ad reddendum debitum, ne aliàs coniux alter, qui familiarissimè agere debet, exponeretur grauissimis tentationibus & periculis pollutionis. Quanquam præceptum reddendi debitum, cum sit affirmatiuum, cessare sæpe possit ob incommodum aliquod incurrendum, & ex eo capite minus vtgeat, quam præceptum de non adulterando, quod cum sit negatiuum, numquam cessat. Inde tamen non potest concludi, quod adulterium sit grauius: nam aliàs etiam sequeretur, quod mendacium sit grauius, cum præceptum non mentiendi sit negatiuum.

Respondeo secundo, quod etiam si maior malitia foret in adulterina sacrilega & incestuosa redditione debiti, quando omnes illæ malitiæ coniunctim in vna redditione debiti reperiuntur, adeoque redditio debiti esset illi-

cita

sira in dubio de valore matrimonij, inde tamen non sequitur illicitam esse, quando de defectu consensu, aut impedimento vno dubitatur, etiamsi sit impedimentum ligaminis, cum de hoc expressè agatur in capitulis præfatis.

Obijcies secundo. Hinc sequitur, quod quando vterque de quo dubitatur an sit maritus, est præsens, & vterque opinatur se esse maritum, vxor iam huic, iam alteri petenti reddere debeat.

Respondeo negando consequentiam. Quia tunc sola præsentia collitigantium creare debet dubitationem vtri-que vel saltem vni; Deinde mulier tunc per iudicem facere potest, vt sequesteretur interim ab vtroque, cum iudici tunc clarum sit saltem alterutrum virorum malignari.

XCI. Corollarium 1. Coniux dubius, an alter sit mancipium, tenetur illi bona fide petenti debitum reddere. Ita Hostiensis, D. Antoninus, Syluester, Ledesma, Corduba, Palacios, Sanchez *lib. 2. de matrim. d. 43. nu. 5.* Merolla, Vasquez, Salas, Bresserus, Auersa, Hurtado *Disp. 10. de matrim. n. 43.* Bossius *nu. 1955.* Bardi *dijc. 6. c. 17. P. 7. §. 4.* contra S. Bonauentur. Gabriel. Adrian. Nauarr. Couarru, Henriquez. Ratio est eadem, quia negando exponit se periculo maioris peccati, quam reddendo. Vnde hic etiam est locus *Cap. Inquisitioni. De sentent. excommuni.* Neque talis reddendo debitum præsumitur ratificasse matrimonium fortè antea inualidum, quia non sponte in copulam consensit, sed ex necessitate, ne peccet. Aliud est, quando coniux liber scit, aut probabiliter opinatur eum, quicum coniugium iniur esse mancipium: talis enim cum sciat matrimonium suum esse nullum, adeoque se nec teneri, nec posse reddere debitum, si ad alterum accedat, præsumitur accedere animo maritali, adeoque matrimonium ratificare. *Cap. Proposuit. De coniugio seruo si consideris, quod vir maiorem, postquam istam audiuisset esse ancillam, carnaliter cognouit, ipsum compellat,*

*pellas. ut eam, sicis uxorem maritali affectione pertraheret.*

XCII. Corollarium 2. Coniux dubius de valore matrimonij consummati debitum reddere debet, etiam postquam de nullitate matrimonij agere cœpit, dummodo non habeat probationes incontinenti paratas. *C. literas. De restitut. spoliator.* Vbi mulier, quæ ob allegatum consanguinitatis impedimentum à viro recesserat, si non habeat probationes incontinenti paratas, sed dilationes exigat longiores (quia presumitur contra eam, quæ sine iudicio Ecclesiæ suæ tantum temeritate recessit à viro) ad restitutionem plenariam Ecclesiasticâ debet censurâ compelli. Et sanè alias plurimis daretur ansa à coniuge recedendi prætextu probationum diu querendarum. Idem est, quando vna sententia lata est pro matrimonio, & altera contra illud, neutraque transit in rem iudicatam. Ita D. Antoninus, Paludanus, Sanchez *lib. 2. de matrim. Diff. 41. nu. 30.* Bossius *v. 1960.* Atque hæc dicta sunt de solo illo, qui de valore matrimonij dubius est: nam certus matrimonium esse nullum numquam debitum reddere potest, licet excommunicatio contra ipsum feratur, quam patienter ferre debet, donec nullitatem probauerit. *C. Literas. De restit. spoliator.*

XCIII. Corollarium 3. A fortiori coniux dubius, an alter commiserit adulterium, reddere debitum petenti debet. Negando enim contra ius innocentis forsitan, peccabit: reddendo autem non peccat, licet petens forte ius suum per adulterium amiserit. Atque hoc etiam observatur in foro externo vbi vnus de nullitate matrimonij litem mouere cœpit. *cap. 2. Ut lito pendente.* Vbi dicitur, quod coniugum alteruter accusatus ante probatam accusationem iure, quod habet in altero, priuari non possit.

Oppositum dicendum est, quando accusans habet probationes incontinenti paratas; non tenetur enim interim reddere, cum causa differendi rationabilis sit instans diuortium.

## §. VI.

*An dubius de impotentia inire matrimonium eoque  
uti possit ?*

94. *Dubius de impotentia contrahere matrimonium potest.*  
 95. *Item inito matrimonio petere debitum, si spes sit copulam  
perficiendi.*  
 96. *Si tamen constet, quod intra triennium conatus non po-  
tuerit matrimonium consummari, nunc petere aut reddere  
potest.*  
 97. *Vnde licentia petendi cesset precise post triennium?*  
 98. *Si mulier postea ex copula cum viro simili deprehendatur  
esse idonea qua credebatur esse impotens, redire debet ad vi-  
rum priorem.*  
 99. *Impotentia naturalis perpetua praesumitur fuisse ante ma-  
trimonium. Adeoque post triennium matrimonium praesu-  
mitur nullum.*  
 100. *Hoc non praesumitur de impotentia accidentali.*  
 101. *Vti neque in dubio, an impotentia naturalis, an acci-  
dentalis sit.*

**XCIV.** **A**sertio 1. dubius de impotentia matrimo-  
nium inire potest. Ita Palacios contra San-  
chez lib. 7. de matrim. Disp. 103. n. 10.

Probarur, quia lex naturae permittit matrimonium  
hominibus, qui semper antea vixere continentes, adeo-  
que incerti sunt, an non sint absolute aut respectuè im-  
potentes. Ne spes enim generationis in hominibus caste  
viuentibus impediatur, sufficere debuit spes copulam  
aut pro presenti, aut postea post impotentiam forte tem-  
poralem sublatam perficiendi. Et sanè aliàs coniugia  
passim plenissima forent incertitudine.



XCV. Assertio 2. Post matrimonium initum dubius de impotentia pergere potest in petitione debiti : dummodo sit spes aliqua copulam perficiendi. Est communis.

Ratio clara est, quia quandoquidem impotentia tum absoluta, tum respectus in corporibus successu temporis cessare soleat, summa in coniugijs foret incertitudo & perplexitas, si coniuges abstinere deberent à petendo propter dubium de impotentia, etiam, quando adest spes copulam perficiendi. Atque hoc etiam post triennium, quando dubium est, an matrimonium aliquando consummatum fuerit.

Quomodo autem hoc fiat sine peccato formali, licet periculum sit materialis peccati, dictum est *Tr. 3. cap. 1. & 2.*

XCVI. Assertio 3. Quando constat matrimonium non potuisse per triennium consummari licet coniuges id facere conati sint, dubij de impotentia amplius debitum petere, seu reddere non possunt; nisi mulier, quæ antea arcta credebatur, postea à viro simili cogita sit.

Ratio afferri solet, quia tunc est moralis certitudo excludens omne dubium rationale, & spem perficiendi copulam.

Ratione huius moralis certitudinis, siue præsumptionis tam fortis, dicitur fieri, vt, si constet, quod illa impotentia in vno fuerit ante matrimonium, alter, qui siue absolute, siue respectuè capax est matrimonij, transire possit ad nuptias cum alia persona incundas. *Cap. Lunabilem. Cap. su. De frigido & maleficiis.*

Si autem constet, quod subsecuta sit, matrimonium quidem inter eos permanere debet, sed vterque sic se continere debet, vt neque debitum petat, neque reddat.

Obijciens dic vno ante triennalem experientiam completam dubius de impotentia debitum petere poterat. Ergo etiam potest postea : cum spes perficiendi copulam

lam non sit notabiliter minor die posteriore, quam priore.

Respondeo negando consequentiam. Quia in ijs, in quibus nihil certi, quoad excessum moralis certitudinis siue probabilitatis ultra dubium haberi potest, dici potest aliquid certum esse statuendū, ne alias vita humana sit anxietatibus plena. Communis autem hominum sensus statuit, ut post triennalem experientiam censeatur non esse amplius spes perficiendi copulam. Sic quandoquidem incertum sit, quantum itineris sufficiat ad viatorem excusandum à præcepto ieiunij, statui solet passim aliquid certum pro incerto tanquam notabiliter affligens, scilicet iter quatuor milliarium Belgicorum, siue Italicorum duodecim. Addi potest iudicium hoc de morali certitudine impotentiae provenire ab Ecclesia, quam Deus nobis in dubijs sequendam proposuit.

XCVII. Quia tamen solutio hæc non ita clarè satisfacit, ulterius adiungi potest, quod Ecclesia post triennalem experientiam in dubio præfato matrimonium, si fortè sit ratum, autoritate sua dissolvat sub conditione tamen de futuro, si numquam detegenda sit idoneitas coniugalis in illis coniugibus, aut certè sub conditione præsentis si Deus videat idoneitatem illam nunquam esse deprehendendam. Sicut §.1. dictum est Ecclesiam irritare sponsalia in pueris septennio minoribus, quando dubium est de usu rationis. Quia autem moraliter certum est nunquam idoneitatem illam deprehensum iri, tunc ille, qui post triennium capax apparet pro alio matrimonio, transire ad illud potest.

XCVIII. Deprehensio illa idoneitatis postea fit specialiter in muliere, quæ ob præsumptam suam impotentiam à primo viro separata est, & postea cognita à viro simili. Quo casu præsumitur mulier non habuisse perpetuam impotentiam habendi copulam cum priore, adeoque prius matrimonium præsumitur fuisse validum, sic

ut mulier ad priorem maritum redire debeat. *Cap. fraternitatis. De frigid. & maleficiat. Cum pateat ex post facto, quod ipsa cognoscibilis erat illi, cuius simili commiscetur.*

Aliud est, si postea cognoscatur à viro dissimili v. g. iuniore, aut habente corpus respectiue magis proportionatum. Licet enim per copulæ frequentiam postea fiat habilis ad copulam, etiam cum viro priore, non tamen debet ei restitui, eo quod non euadat inde verosimile impotentiam cum viro priore tantum fuisse temporalem. Ita Sanchez *lib. 7. de matrim. Disp. 93. num. 12.* Et fauet *Cap. fraternitatis. De frigidis & maleficiat.*

XCIX. Assertio 4. In dubio, an impotentia perpetua naturalis præcesserit aut subsecuta sit matrimonium, præsumitur præcessisse. Vnde matrimonium post triennem experientiam frustraneam præsumitur inualidum, sic ut is, qui ad alterum matrimonium est habilis, transire ad illud possit. Ita Menochius & Sanchez *lib. 7. de matrim. Disp. 103. n. 4.*

Ratio est, quia impotentia naturalis, siue ea, quæ à natiuitate inesse solet, non solet postea obtingere ei, qui in natiuitate fuit capax. Vnde merito quibus prudenter opinari potest, quod impotentia illa matrimonio prior fuerit, adeoque illud inualidum sit.

C. Assertio 5. In dubio, an impotentia accidentalis, siue ea, quæ per factum hominis aut casum fortuitum inducitur, cœperit ante matrimonium aut post illud, neuter coniugum post triennem experientiam frustra habitam transire potest ad alias nuptias, licet sit idoneus ad illas.

CI. Idem est, quando dubitat, an impotentia alterius coniugis sit naturalis, an accidentalis. Ita Monaldus, Romanus, Gabriel, Sanchez *lib. 7. de matrim. d. 103.* Bardi *disc. 6. c. 11. p. 7. §. 5. n. 5.* contra alios.

Probz-

Probat, quia dubium est, an impotentia præcesserit matrimonium, an secuta sit, adeoque, an matrimonium prius adhuc subsistat. Quo casu illicitum est inire secundum, nisi vinculum matrimonij rari per Ecclesiam tollatur, quod in casu non fit.

A fortiori hoc dicendum est in dubio, an matrimonium prius aliquando fuerit consummatum: cum dubium sit, an non adsit vinculum cum coniuge primo, quod humanâ potestate est indissolubile. Cui conforme est illud. *Can. si quis. 33. Qu. 1.* quod potius credendum sit viro asserenti consummationem esse factam, quam mulieri neganti.

§. VII.

*An diuortium inter coniuges faciendum sit ob dubiam nullitatem?*

102. *Matrimonium, non est dissoluedum quoad vinculum, nisi duo testes omni exceptione maiores de impedimento deponant.*

103. *Matrimonium prius presumptiuè verum præferri debet secundo solemniter celebrato.*

104. *Diuortium quoad thorum faciendum est ob confessionem coniugis vnius, qui diuortium fieri vult.*

CII. **A**sertio 1. Quando matrimonium accusatur de nullitate v. g. ob impedimentum aliquod, diuortium quoad vinculum inter coniuges non est faciendum: nisi duo testes omni exceptione maiores de impedimento deponant.

Patet ex *cap. 1. de consanguin.* Ratio est, quia declaratione facta coniuges censebunt posse se ad aliud matrimonium transire, quod tamen in dubio de impedimento

permitti non potest : dictum autem unus testis in præiudicium alterius , adeoque etiam in præiudicium matrimonij, fidem non facit. Et sanè minoris peccati periculum est, si matrimonium non dissoluatur. Si enim coniuges nouerint id esse validum , uti eo possunt. Si unus opinetur esse validum , & alter dubitet , opinans potest petere debitum , & dubitans teneatur reddere. Si uterque dubitet , licet uterque petitione & redditione abstinere debeat, cohabitare tamen simul possunt. In qua cohabitatione ordinariè tantum est periculum fornicationis, ubi in declaratione nullitatis, & transitu ad alias nuptias periculum est adulterij. Hinc fit , ut is, qui asserit matrimonium initum esse absque consensu, ex metu aut cum alio impedimento, probare debeat,

Primo igitur non est diuortium , quoad vinculum, faciendum propter affinitatem allegatam ex fornicatione viri cum consanguinea vxoris ante matrimonium, licet id fateatur uterque coniux, & rumor vicinæ adiungatur , eo quod fieri possit, ut coniuges inter se contra matrimonium colludant nisi probationes rationabiles, & fide dignæ accedant. *Cap. super eo. De ea, qui cognouit consanguin.*

Secundo, licet testimonium matris , dicentis sponsum esse consanguineum sponsæ, sufficiat ad impediendum , ne matrimonium contrahatur , non sufficit tamen ad declarandum nullitatem contracti. *C. super eo 22. De testibus & attestation. Si vero matrimonium est firmatum , non debet sine plurium iuramento dissolui.* Aliud est , quando plures consanguinei testantur : illi enim in hoc negotio admittuntur, eo quod consanguinitatem melius noriant, quam alij. *Cap. videtur. Qui in matrimonio accus. possunt.*

Tertio non sufficit fama de consanguinitate : nam iuxta *can. si duo. 35. Qu. 6.* si coniuges eam negauerint, sibi ipsis relinquendi sunt. Si tamen uterque aut etiam

vnus solus, qui valorem matrimonij subsistere desiderat, fateatur impedimentum, declarari potest nullitas matrimonij, cum quivis præsumatur in præiudicium suum loqui verè. *Arg. l. fin. C. Arbitrium tutela.*

Quarto specialiter statutum est *cap. Licet. 47. de testib. & attestat.* vt de consanguinitate & affinitate in ordine ad dissoluendum matrimonium non audiantur testes de auditu: nisi sint personæ graues, & ante litem motam audiuerint ab antiquioribus pluribus fide dignis & omni exceptione maioribus, exq; personæ iurent se sine passione processuras, & computent vtrimque gradus, asserantque se vidisse, coniuges haberi, pro consanguineis. *Tolerabilius est enim aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam conuictos legitimè contra statuta domini separare.*

CHII. Assertio 2. Quando prius matrimonium est tantum præsumptiuè verum & posterius est certo initum cum omni solemnitate, non est reeendum à priore.

Probat, quia sicut pro primo stat præsumptio valoris, sic pro secundo præsumptio nullitatis. Est contra Franciscum Bardi *disc. 6 cap. 11. P. 8 §. 10.* A quo auctore talis casus affertur. Titius & Berta iniuerunt matrimonium coram Sacerdote non suo. Longo tempore elapso post mortem parochi præsumpta fuit interuenisse licentia parochi. Titius putans Bertam esse defunctam duxit cum solemnitate requisita Catharinam. Quo facto comparuit Berta. Resoluit Fr. Bardi matrimonium secundum præferri debere, tanquam legitimum præsumpto. Sed oppositum omnino dicendum est, cum præsumptio pro impedimento ligaminis militet contra secundum, & præsumptio licentiæ acceptæ adeoque valoris stet pro primo. Neque auctori illi fauet decisio 91. Curia Archiepiscopalis Neapolitanæ apud Riccium *parte 3.* Quia illa Curia improbens matrimonium primum præcipuè se fundabat in hoc, quod denunciations non fuissent factæ

per parochum, sed per alium, prout constabat ex libro, quod signum erat licentiam proprii parochi non intervenisse, elidebatque omnem præsumptionem in oppositum.

CIV. Assertio 3. Pro facienda dissolutione matrimonij quoad thorum statum confessioni v. g. de adulterio, factæ à coniuge vno, qui matrimonium dissolvi potest.

Pater, quia, quiuis præsumitur loqui verè, quando confitetur aliquid in suum ipsius præiudicium. *Cap. Ex litteris. De divor. Cap. Intelleximus. De adulter.*

**F I N I S.**

*Ad maiorem Dei gloriam.*

**INDEX**

# I N D E X

## R E R V M

*Prior cyfra posita post Tr. significat Tractatum. Alia posita post n. significant numeros Summariorum, adeoque etiam numeros Romanos ad latus toti libro insertos.*

### A.



Abolutio sub conditione danda est in dubio an pœnitens utatur ratione. Tr. 6. n. 35. 36.

Item moribundo, qui post peccatum indicavit desiderium abolutionis. n. 37.

Quid, si dederit ante peccatum? n. 38.

Potest dari moribundo, qui post peccatum Christianè vixit. n. 39.

Vti etiam, quando est dubiù an antè, an post. n. 40.

An moribundis in exercitu Christiano? n. 41.

Actus an præsumatur factus nomine proprio, an alieno? Tr. 3. n. 87. 88.

Præsumitur purus à conditione & modo. n. 100. 101.

An simulatus in fraudem legis? Tr. 4. n. 359. 360.

Administrator bonorum an præsumatur rem acquisivisse ex proprijs, an ex alienis? Tr. 4. n. 84. 85.



# INDEX

**Adulter dubius an proles sit sua, ad quid tenetur?** Tr. 4.  
n. 346.

Quid si duo adulterati sint, & dubium sit, vter sit pater? n. 353. Vide *filios*.

**Advocatus sequi potest opinionem probabilem suam.** Tr.  
2. n. 84.

An alienam? n. 85. 86. 87.

**Alicnatio bonorum an præsumatur esse facta in fraudem alterius.** Tr. 4. n. 361. 362.

An in fraudem fisci. n. 364.

**Animus internus non præsumitur in agente, qui circa factum suum vel motuum errat.** Tr. 3. n. 82.

Præsumitur in eo, qui scienter processit. n. 83.

Quid si protestatio de opposito facta sit? n. 84. 85.

Colligitur ex actu præcedente & subsequente. n. 86.

**Affecurator non tenetur in dubio an res perierit.** Tr. 4.  
n. 163.

## B.

**B**aptismus an conferri possit abortiuo non habenti motum viralem? Tr. 6. n. 5.

An in dubio, an fœtus sit homo? n. 6.

Quomodo in dubio, an sit homo duplex? n. 7.

Quomodo puero in utero matris? n. 8. 9.

An puero invito à parentibus oblato, si dubium sit, an ille utatur ratione? n. 10.

An similiter puero, qui parentibus reluctantis petit baptismum? n. 11.

An sub conditione conferri debeat ei, qui de valore baptismi prioris est dubius? n. 12.

An baptisato ab hæreticis, vel obstetrice? n. 13. 14.

An expositio? n. 15.

An is, de cuius baptismo dubitatur, puniri ab Ecclesiâ

# R E R V M,

Ecclesiâ possit? n.16.

An frui sepulturâ Ecclesiasticâ? n.17.

Beneficiarius an præsumatur sua acquisiuisse ex beneficio?  
Tr. 4. n. 87. 88. 89.

Beneficium quomodo conferendum sit in dubio an sit  
vnum, an multiplex? Tr. 5. n. 108.

Non præsumitur esse curatum, nec sacerdotale.  
n. 109. nec regulare. n. 110.

Neque obnoxium patronatui. n. 111. 112.

Conferendum est ab ordinario, si dubium sit, an  
vacauerit in mense Pontificis. n. 114. 115.

Collatio ipsius ab ordinario facta præfertur Pon-  
tificiæ, si locus sit præuentioni, & dubium sit,  
quis præuenerit. n. 117.

Quæ præferenda est ex duabus ab eodem collato-  
re factis, si dubium sit, vtra fuerit prior? n. 118.

## C.

**C**apellania non præsumitur esse beneficium Ecclesia-  
sticum. Tr. 5. n. 107.

Censura non est seruanda in dubio an de iure sit actui an-  
nexa. Tr. 5. n. 61.

An in dubio de facto, cui annexa est? n. 63. 64. 65.  
Seruanda est in dubio de absoluçione. n. 66.

Census dubius an debeat? Tr. 4. n. 188. 189.

An quando canones per decennium soluti sunt?  
n. 190.

Qualis præsumatur esse? n. 191.

An redimibilis? n. 192. 193.

Prædiarius an præsumatur emphyteuticus? n. 194.

Quando præsumatur esse minus grauis? n. 195.

Codex mercatorius an faciat fidem? Tr. 3. n. 132. 133.

Commodata res præsumitur ad vsu ipsi proprium. Tr.  
4. n. 145.

Compen-

# I N D E X

**Compensatio non præsumitur facta ab eo, qui donatione inter vivos donauit creditori. Tr. 4. n. 380.**

**Neque à debitore ex causa voluntariâ, qui creditori legauit. n. 381. 382.**

**An præsumatur facta à debitore ex causa necessaria, qui legauit, vel donauit causa mortis? n. 383-384. 385. 386. 387.**

**Præsumitur facta cum debito grauiore. n. 388.**

**Conditio non præsumitur actui adiecta. Tr. 3. n. 100. 101.**

**Possibilis honesta præsumitur esse serio adiecta. n. 102.**

**An impossibilis & turpis? n. 103. 104. 105.**

**Non præsumitur impleta. n. 106.**

**Conductio præsumitur inita ab eo, qui rem suam nauimposuit. Tr. 4. n. 174.**

**Præsumitur inita iuxta leges. n. 175.**

**Conductor post tempus elapsum an. præsumatur reconduxisse? Tr. 4. n. 176.**

**Confessio peccati non debet fieri ab opinante probabiliter se non peccasse, vel esse confessum. Tr. 2. n. 122.**

**Fieri debet à dubitante, an peccauerit mortaliter.**

**Tr. 6. n. 42.**

**Quomodo à dubitante de numero peccatorum? n. 43.**

**Institui debet à peccatore dubitante an confessus sit. n. 44.**

**An confessioni peccati dubij aliud certum adiungendum sit? n. 45. 46.**

**Confessus dubium, an, si postea deprehendat illud esse certum, iterum confiteri debeat. n. 47. 48.**

**Confirmatio dubia an iterum conferri possit sub conditione. Tr. 6. n. 18.**

**An quando solo oleo peracta est? n. 19. 20.**

**Conscientia consequens quid sit? Tr. 1. n. 1.**

**Conscientia antecedens quid sit? Tr. 1. n. 2.**

**Differt à Synteresi. n. 3.**

A iudicio

# R E R V M.

A iudicio de honestate vel turpitudine materiali  
actus. n. 4.

A iudicij alijs speculatiuis. n. 5.

Diuisio ipsius multiplex. n. 6. 7.

Conscientia obligans ad vnum ex duobus contradicto-  
rijs semper sequenda est. Tr. 1. n. 8. 9. 10. 11.

Gravius peccat is, qui agit contra iudicium con-  
scientiæ firmiter. n. 12. 13.

Æquè peccat agens contra conscientiam inuinci-  
bilitè erroneam, sicut agens contra veram. n. 14.

Non tamen incurrit pœnas legis humanæ. num.  
15. 16.

An percussor clerici vnus, quem putat esse alium,  
excommunicationem incurrat? n. 17.

Conscientia permittens excusat à peccato formali, si non  
adfit formidè de opposito. Tr. 1. n. 18.

Ad probabilis cum formidine de opposito? num.  
19. 20.

An scrupulosa? n. 21.

Non sufficit improbabilis. n. 22.

Nec dubia. n. 23.

Quomodo peccet agens cum dubio an mortaliter  
an venialiter peccaturus sit? n. 25.

Quomodo de neutro cogitans? n. 26.

Conscientia perplexa tempestiuè tolli debet. Tr. 1. n. 27.

Is, qui illam tollere non potest, non peccat am-  
plectendo minus aut æquale ex duobus. n. 28. 29.

Quomodo peccet amplectendo maius? n. 30.

Opinans vnum esse peccatum & dubitans an op-  
positum sit maius vel æquale, quid agere debeat?  
num. 31.

Conscientia prohibens semper formari debet à iudican-  
te actum esse materialiter malum. Tr. 2. n. 1.

Conscientia permittens rectè formatur ab inuincibilitè  
ignorante Ius positium prohibens, vel factum  
aliud. Tr. 2. n. 3. 4. 5.

Item

# I N D E X.

- Item ab inuincibiliter ignorante Ius naturæ. n. 7.  
Quomodo formari possit ab habente opinionem probabilem de malitia materiali actus vel facti alio? n. 17. vsque ad 33. *V. Opinio probabilis. Aduocatus. Consiliarius. Doctor. Epistola. Impotensia. Index. Licentia. Matrimonium. Medicus. Miles. Ordo. Rex Subditus. Superior.*  
Quomodo a scrupuloso? n. 128. &c. *V. Scrupulos.*  
Quomodo ab habente opinionem improbabilem? num. 140.  
Quomodo in dubio? Tract. 3. toto. *V. dubium Principium.*
- C**onsiliarius quam opinionem in respondendo sequi debeat? Tr. 2. n. 103. 104. 105.  
**C**onsuetudo quomodo probetur per testes? Tr. 3. n. 139.  
**C**ontractus non præsumitur nominatus. Tr. 4. n. 93.  
Neque ad valorem ipsius requisita Scriptura. n. 94.  
**C**onuentio non præsumitur contractus, sed pactum nudum. Tr. 4. n. 92.  
**C**ulpa negatiua siue omissio custodiæ debitæ in dubio an admissa sit. æquè obligat, ac certa. Tr. 4. n. 147.  
Certo admissa, si dubium sit, an damnum ex illa prouenerit, ad quid obliget? n. 358.  
**C**ulpa positiua in dubio an sit admissa, non obligat. n. 148. 149.  
Etiam si vnus ex pluribus eam admiserit n. 354. 355.  
Quid, si sciens se esse incurium, domum incolat? num. 356.  
Quæ & cuius culpa præsumatur in incendio? n. 149. 357.

## D.

- D**elictum in dubio, an admissum sit, non obligat. Tr. 4. n. 344.  
Certo admissum, si dubium sit, an damnum secutum

# R E R V M.

tum sit, obligat pro ratione dubij. n. 545. 346.

A fortiori si delictum siue causa damnificatiua iniuste sit posita, damnum secutum sit, & dubitetur an hoc sit ex illa. n. 347.

Is, qui causam posuit, si præsumptio iuris sit contra ipsum, tenetur plene de damno secuto, num. 348. 349.

Ad quid tenetur certus de damno per se procurato, & dubius an illud sit maius, an minus? n. 350.

Ad quid vnus ex pluribus, quorum aliquis iniuste causam damnificatiuam posuit? n. 351.

Ad quid vnus ex pluribus, quorum singuli posuerunt causam damnificatiuam, si dubium sit, ex quamdam damnum ortum sit? n. 352. 353.

Debitor dubius de solutione facta soluere debet. Tr. 4. n. 369. *V. Solutio.*

Defectus alicuius requisiti ad valorem actus non suppletur per opinionem probabilem. Tr. 2. n. 34.

Defectus iurisdictionis quomodo suppleatur per errorem communem. Tr. 2. n. 36. 37. 38. 39. 40. 41. *V. Iurisdictionis.*

Defectus potestatis conferendi beneficium an suppleatur per errorem communem? Tr. 2. n. 41.

An per possessionem solam. n. 44.

Defectus potestatis priuatae, dominatiuae aut patriae an suppleatur per errorem communem? Tr. 2. n. 52.

Depositarius non præsumitur accepisse rem. Tr. 4. n. 143.

Deposita præsumitur res aliena, quam alter simpliciter tradidit. Tr. 4. n. 144.

Præsumitur extare, sic vt depositarius rem in dubio, an perierit, restituere debeat. n. 146. *V. culpa.*

Dispensatio in habilitate præsumitur data à Superiore, qui beneficium inhabili scienter contulit. Tr. 5. num. 91.

An in dubio de aliquo ad valorem dispensationis sequisito Superior eam dare, & subditus datâ

# I N D E X.

- vti possit. num. 92.  
Quid, si dubium sit, an causa finalis existat? n. 93?  
Vel an allegata sit sufficiens? n. 94. 95. 96. 97.  
Vel an causa falso allegata fuerit finalis? n. 98. 99.  
Quomodo interpretanda sit? n. 100. 101.  
Quomodo illa, quæ est contra Ius commune? nu.  
102. 103. 104.  
Data ad maius an præsumatur data ad minus? nu.  
105. 109.  
Doctor quomodo in docendo debeat tradere opinionem  
propriam? Tr. 2. n. 101. 102.  
Dominium rei dubiæ, à nullo possessæ bona fide, diuidi  
debet inter plures dubios. Tr. 4. n. 58.  
Quid, si dubium sit, ad quem ex communitate  
pertineat? n. 59.  
Vel, an res venalis sit furtiua? n. 60.  
Quid facere debeat dubius de dominio, qui do-  
minum non inquisiuit? n. 61.  
Vel rem destruxit? n. 62.  
Donatio merè liberalis an præsumatur? Tr. 4. nu. 97. 98.  
99. 100. 101. 102. 103. 104.  
Donatio priuati quomodo strictè interpretanda  
sit? n. 105. 106.  
Principis latè? n. 107. 108. 199.  
Non præsumitur facta quoad illa, quæ reservari  
solent. n. 110. 111. 112.  
Donatio patrisfam. in filium an præsumatur? Tr. 4. num.  
113. 114.  
An matris? n. 115.  
An facta filii præsumatur facta filiabus? n. 116.  
Donata ab ascendensibus an præsumantur debere  
conferri? n. 117.  
Donatio sponsi an præsumatur facta intuitu nuptiarum?  
Tr. 4. n. 118.  
Donatio coniugis quæ præsumatur? Tr. 4. n. 119.  
Non præsumitur reuocata ante mortem. n. 120.

An

# R E R V M.

An valida sit in dubio quis coniux prius obierit?  
num. 121.

Donatio cui præsumatur facta, quando tradita est vni in-  
cuius alterius? Tr. 4. n. 122.

Donatio an præsumatur esse facta inter viuos, an causa  
mortis? Tr. 4. n. 123. 124.

Donatio causa mortis quando præsumatur reuocata?  
Tr. 4. n. 125. 126.

Dos præsumitur promissa sub conditione, si nuptiæ se-  
quantur. Tr. 4. n. 127.

A quo? num. 128.

Quanta? num. 129.

An præsumatur numerata? n. 130.

Quando à marito remissa? n. 131. 132.

A quo numerata præsumatur? n. 133.

Ex cuius bonis? num. 134.

Cuius nomine præsumatur numerata ab alio pa-  
terno? n. 135.

Data ab extraneo præsumitur ad hoc vt apud mu-  
lierem maneat. n. 136.

Illa, quæ reddi debet mulieri superstiti, reddenda  
non est in dubio, an marito superuixerit. n. 137.

Dubium quid sit? Tr. 3. n. 1.

Quid negatiuum & positium? n. 2.

Practicam & speculatiuum? n. 3.

Iuris & facti? num. 4.

Dubius negatiue de malitia actus rectè format conscien-  
tiam permittentem. Tr. 3. n. 5.

Dubius positue de malitia actus an eam formare possit?  
Tr. 3. n. 6. 7. 8.

Dubius positue de fundamento malitiæ materialis, quæ  
principia formare debeat pro formanda conscien-  
tia? Tr. 2. n. 9. 10. 11. 12. *V. Principium.*

Dubius obiectiue & dubius formaliter in materia fidei  
in ordine ad pœnas hæreticorum diuersimode se  
habent. Tr. 1. n. 24.



# I N D E X

## E.

- E**piikia quid sit? Tr. 2. n. 58.  
 Vfus ipsius quomodo licitus fit circa legem humanam? n. 59. 60.  
 Quando circa Diuinam positiuam? n. 61.  
 Non est licitus circa naturalem. n. 62.
- Emphyteusis** non præsumitur, sed potius alienatio prædij perfecta. Tr. 4. n. 177.  
 Quanta præsumatur? n. 178 179.  
 Ex pensione colligendum est, an sit emphyteusis, an locatio perpetua. n. 180.
- Emprio** non præsumitur. Tr. 4. n. 155.  
 Ne quidem in mandatario, qui rem iustus vendere decem, dubitat, an prius eam emerit sibi, priusquam alteri eam venderet undecim. n. 156. *V. Venditio.*
- Eucharistia** sumi non potest à puero in dubio, an utatur ratione. Tr. 6. n. 21. 22.  
 Neque ab amentè in dubio, an habeat lucidum interuallum. n. 23.  
 Nisi ante amentiam petierit. n. 24.  
 Non potest sumi à dubitante an sit in statu peccati mortalis; nisi prius confiteatur. n. 25.  
 Neque à dubitante, an sit ieiunus. n. 26.  
 Etiam si post comestionem horologium vnum vulgare dederit signum horæ duodecimæ. n. 27.  
 Dari debet petenti publicè à Sacerdote dubitante, an petens sit peccator publicus. n. 28.
- Executor**, sciens innocentiam condemnati, an sententiam exequi possit, puniendo corporaliter? Tr. 2. n. 81.  
 An inferendo alia mala? n. 82.  
 An condemnatus ius suum ideo perdat? n. 83.
- Exhereditatio** non præsumitur. Tr. 4. n. 225.  
 Neque causa illius sufficiens. n. 226.

Quan-

# R E R V M.

Quandomam præsumatur remissa? n.217.  
Expositivus an sit capax Ordinis & beneficiorum? Tr.4  
n.13.14.

## F.

**F**ama sola non facit fidem. Tr.3.n.138.

Favorabilis causa quoruplex? Tr.3.n.123.

Quomodo pro illa sint verba obscura interpre-  
tanda? n.124.125.

Actus illi utilior præsumitur præcessisse alterum,  
vel subsecurus esse. n.126.

Scriptum in testamento pro illâ præsumitur postea  
deletum inconsultè. n.127.

In paritate testium utrimque sufficientium, aut  
probationis utrimque plenæ fauetur illi. n.128.

Vti etiam in paritate sententiarum ab ordinarijs  
iudicibus prolatarum. n.129.

Feudum an præsumatur? Tr.4.n.181.182.183.

An proprium? n.184.

An antiquum? n.185.

Latè interpretandum est pro vasallo. n.186.

An subinfeudatio præsumatur facta nomine va-  
salli? n.187.

Fictio iuris ad quid serviat? Tr.3.n.19.

Fideicommissum tantum præsumitur gravare descenden-  
tes, si moriantur absque liberis iustis. Tr.4.n.222.

Qui illi sint? n.233.

An liberi in conditione illa positi præsumantur  
substitutij? n.234.

Fideiussio præsumitur facta cum stipulatione. Tr.4.  
num.196.

Interpretanda est strictè. n.197.

Mulier pro eâ non præsumitur aliquid accepisse.  
num.198.

# I N D E X

Filius dubius de patre & matre non potest ab vlllo legitimam petere. Tr. 4. n. 8.

Neque ali debet ab vlllo, nisi in necessitate. n. 9.

Aut in possessione filiationis. n. 10. 11. 12.

An ordines vel beneficium accipere possit? num. 13. 14.

Filius certus de patre, & dubius de ipsius matrimonio, præsumitur in fauorem suum esse legitimus. Tr. 4. num. 15.

Certus de matre cuius viri filius præsumatur? n. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 24.

Illegitimus an præsumatur esse ex coitu damnato? num. 22.

An naturalis, an nothus? num. 23.

Is, qui non præsumitur esse potius vnus viri, quam alterius, an ab vlllo legitimam vel alimenta accipere debeat? n. 25. 26. 27. 28. 29.

Filiusfamil. an ex bonis patris, an aliunde sua acquisuisse præsumatur? Tr. 4. n. 78. 79. 80.

Filiorum nomine in filia comprehendantur? Tr. 4. n. 116. 235. 295.

An nepotes? n. 236. 296.

## H.

**H**eres scriptus in dubio, an aliquis sit directè institutus, agere ex testamento non potest. Tr. 4. num. 217.

Quid si dubium sit, quis ex pluribus sit heres? n. 218. 219.

Institutio ipsius non præsumitur, quando defunctus errauit circa causam finalem. n. 220.

Institutio extenditur à casu ad casum. n. 221.

A persona ad personam. n. 222.

Institutio posthumi quem complectatur? n. 223.

Plures

# R E R V M.

Plures in quibus partibus præsumantur instituti?  
n.224.

Hereditas an adiri licitè & validè possit à dubitante de  
valore testamenti, vel morte testatoris? Tr.4.  
num.243.

An à dubitante de sua conditione? n.244.

An à dubitante de coherede vel herede posteriore?  
num.245.

An à dubitante de sua substitutione? n.246.

Vel de morte instituti? n.247.

An à substituto vni ex duobus fratribus, nouissimè  
morturo, si dubium sit, vter sit nouissimè mor-  
tuus? n.248.

An à substituto dubitante de liberis instituti? nu.  
249.

An ab herede instituti, quando dubium est an hic  
sit mortuus ante substitutum? n.250.

Præsumitur sufficiens pro solutione legatorum.  
num.343.

Hereditatis aditio quando præsumatur? Tr.4.num.254.  
255.256.257.

Repudiatio non præsumitur. 258.

Hypotheca specialis an præsumatur spectasse ad debito-  
rem? Tr.4.num.199.

## I.

**I**doneitas intrinseca præsumitur cuius agenti inesse.  
Tr.3.n.77.

Nisi de opposito sit fama, nu.78.

Nemo præsumitur inhabilitatus per legem. num.  
79.80.

Non præsumitur vlli inesse idoneitas extrinseca.  
num.81.

Dubius de idoneitate intrinseca obtinere benefi-  
cium

# I N D E X.

- cium potest : nisi oblit fama. Tr. 5. n. 74.  
An dubius de idoneitate extrinsecæ? n. 75. 76. 77.  
78. 81. 82.  
Dubius , an candidatus habeat idoneitatem extrinsecam, admittere eum non potest. n. 79. 80.  
Nisi à Superiore confirmatum ad possessionem, num. 83.  
Possessor bonæ fidei de idoneitate dubitans pergere in officio potest. n. 84.  
**Ignorantia inuincibilis Iuris positivi vel facti excusat operantem à peccato formali. Tr. 2. n. 3.**  
Etiam si per propriam culpam in illam incidit. num. 4.  
Vnde is, qui errore tali inuincibili detentus iudicat actum esse materialiter licitum, rectè format conscientiam permittentem. n. 5.  
**Ignorantia inuincibilis Iuris naturæ eodem modo excusat. Tr. 2 n. 6. 7.**  
Non datur plenè in vilo. n. 8.  
Datur in aliquibus ignorantia inuincibilis Iuris positivi & facti. n. 9.  
Licet cognitio illorum sit ad salutem necessaria. num. 10.  
Item punctorum aliquorum concernentium ius naturæ. n. 11.  
An laborans conscientiam culpabiliter erroneam possit sacramentaliter absolui? n. 241.  
An assueti peccare materialiter detegi à Confessario debeat error inuincibilis? n. 142.  
**Ignorantia legis naturæ non præsumitur in pubere aut proximo pubertatis? Tr. 3. n. 65.**  
An ignorantia legis positivæ, quam homines illius conditionis scire solent. n. 67. 68. 69. 70.  
An ignorantia facti proprii, vel circumstantiarum? n. 71. 72. 73.  
An ignorantia facti alieni? n. 74. 75. 76.

Impo-

# R E R V M.

Impotentia dubia non reddit illicitum contractum matrimonij. Tr. 6. n. 94.

Neque petitionem debiti. n. 95.

Post conatum tamen triennalem facit illicitam tam redditionem debiti, quàm petitionem. n. 96.

Vnde hoc oriarur? n. 97.

Quid si mulier postea ex conatu cum viro simili deprehendat se esse idoneam? n. 98.

An impotentia perpetua præsumatur fuisse ante matrimonium? n. 99. 100. 101.

Instrumentum publicum quandonam fidem faciat? Tr. 3. n. 130 131.

Interpretatio vocum obscurarum primo sic facienda est, ut valor actus sustineatur. Tr. 3. n. 112.

Secundo sequenda est mens loquentis aliter indicata. n. 113.

Tertio sensus verborum proprius. n. 114.

Quarto mos agendi à loquente aut in regione vsurpatus. n. 115.

Quinto conformitas cum Iure municipali aut communi. n. 116.

Sexto in contractibus sic facienda est, ut saluâ iustitiâ promissor obligetur ad minus. n. 117.

An idem faciendum sit pro herede in testamentis? n. 118. 119.

Quomodo interpretatio facienda sit pro reo? n. 120

Amplè facienda est pro beneficio principis, aut pro causa fauorabili. n. 121.

Reijcienda est locutio, pugnancia continens. nu<sup>o</sup> 122. *V. Legatum.*

Irregularitas non præsumitur de iure alicui actui annexa, sic ut dubius de iure non teneatur. Tr. 5. num. 67.

Quomodo certus de causa à se positâ & homicidio secuto, & dubius an hoc ex illa, gerere se debeat, sicut irregularis? n. 68. 69. 70.

# I N D E X.

- Dubius de alio facto non tenetur velut irregularis, nisi contra ipsum sit fama. n.71.72.
- Irregularis dubius de dispensatione factâ tenetur. num.73.
- Iuramentum promissorium in dubio an emissum sit, non obligat.** Tr.4.n.40.
- Obligat, si constet de verbis & dubium sit de animo. num.42.
- Quomodo verba ipsius ambigua interpretanda sint? n.43.
- In dubio, an materia ipsius sit illicita, tutius amplectendum est. n.45.
- Iudex in quæstione facti, an criminaliter condemnare possit, quem priuatâ scientiâ nouit esse reum?** Tr.2.num.72.73.
- An ita sciens reum esse innocentem possit eum, qui iudicialiter probatus est nocens criminaliter damnare pœna corporali? n.74.
- An in causis ciuilibus vel pœnis alijs? n.75.
- Quas probationes sequi debeat? n.76.
- In ferenda sententia sequi debet opinionem propriam. n.77.
- Similiter in quæstione iuris. n.78.
- Quomodo opinionem formare debeat? n.79.
- Potest auferre rem condemnato, licet hic eam opinetur esse suam. n.80.
- Iudex non præsumitur reieccisse actorem.** Tr.5.n.123.
- Sententia ipsius quando præsumatur iusta. num. 130.131.
- An similiter laudum arbitri? n.132.
- Sententia interpretanda est in fauorem rei. n.133.
- Iudiciarius processus non præsumitur legitime factus.** num. 124.125.126.
- Nisi sententia transferit in rem iudicatam. n.129.
- An condemnatus præsumatur appellasse. num.127.128.

# R E R V M.

Tres sententiæ latæ non præsumuntur conformes.  
num. 134.

Jurisdictionis defectus non suppletur per opinionem probabilem. Tr. 2. n. 34.

Neque per errorem iuris communem. Tr. 2. n. 36.

Quomodo per errorem communem facti, quando adest titulus coloratus? n. 37. 38. 39. 40. 41.

An per errorem communem sine titulo colorato?  
n. 42. n. 43.

Non suppletur per errorem illum, quando iurisdictionis ablata est per legem. n. 46.

Suppletur per illum, quando iurisdictionis ablata est per mandatum aut privilegium alterius. n. 47.

Item quando per mortem collatoris. n. 48.

Casus, in quibus iurisdictionis non expirat per mortem collatoris. n. 49.

Suppletur idem defectus per errorem communem, si iurisdictionis cessauerit per lapsum temporis præfixi. n. 50.

An sciens se carere iurisdictione licitè ponat actum validum? n. 51.

Jurisdictionis dubia an sufficiat, ut actus ipsius licitè exerceri possit? Tr. 5. n. 1. 2. 3.

An quando possessio ipsius accepta est bonâ fide?  
n. 4. 5. 6.

An in dubio, an accepta cessauerit? n. 7. 8.

Jurisdictionis qualis præsumatur data? Tr. 5. n. 10.

Ordinaria latè interpretanda est. n. 11.

Quomodo delegata interpretanda sit? nu. 12. 13.  
14. 15.

An inferior absoluerit vel dispensare possit in casu Superioribus reservato, quando dubium est, an admissus sit? n. 16. 17.

Item in dubio, an commissus sit extra tempus, pro quo habet facultatem? n. 18.

Jurisdictionis vai competens an præsumatur alteri data



# I N D E X.

accumulatiue? Tr. 5. n. 19.

Illa, quæ vni priuatiue competit, præsumitur spectare ad eum, in cuius ditione res existit. n. 20.

Ecclesiastici est in dubio decidere an ad se, an ad laicum spectet, n. 21.

In dubio, quis in causa mixti fori præuenerit, quis præferendus sit? n. 22.

Habens ordinariam & delegatam quânam præsumatur vsus? n. 23. 24.

Ius patronatus præsumitur esse laicum & hereditarium. Tr. 5. n. 113.

## L.

**L**egatum in dubio an relictum sit, non debetur, Tr. 4. num. 259.

Similiter non debetur, quod non est determinatum quoad speciem. n. 261.

An bis legatum præsumatur duplicatum? n. 260.

Quando præsumantur legatæ res, quæ erant tempore testamenti? n. 262. 263. 264.

An qualitas præsumatur legato adiecta taxatiue, an demonstratiue? n. 265. 266.

Legati interpretatio sic facienda est, ut valor subsistat. Tr. 4. n. 267.

Quantitas ipsius vnde colligenda est? n. 268.

Si colligi non possit, debetur minor. n. 269.

Nisi sit legatum pium, n. 270.

An quando res legata non est finibus terminata, & quantitas non est adiecta, aliquid debeat? n. 271. 272.

Quando in genere siue indeterminatè aliqua res finibus terminata est legata, quis eligere possit? n. 273. 274.

Quis, quando certa res terminata est legata, & nescitur

# R E R V M.

nescitur quæ? n. 275. 276.

**Legatæ rei propriæ, quæ præstari nequit, æstimatio an debeat?** Tr. 4. n. 377. 278. 279. 280. 281.

**Legatum rei alienæ an & quomodo præsumatur solvendum ex mente defuncti?** Tr. 4. n. 282. & sequentibus vsque ad 290.

**Legatum profanum an debeat in dubio, quis ex pluribus sit legatarius?** Tr. 4. n. 290. 291. 292.

**Filiosfamilias aut seruo relictum cui debeat?** num. 293.

**Filijs relictum quibus debeat?** num. 294. 295. 296.

**Vxori relictum an debeat primæ an secundæ?** num. 297.

**Alicui & hereditarius relictum an debeat heredi heredis?** n. 298.

**Habenti dignitatem relictum an debeat successor?** n. 299. 300. 301.

**Ciuius relictum an debeat civitati?** n. 302.

**Legatum pium quid censeatur?** Tr. 4. num. 303. 304.

**Debetur, licet relictum sit personis incertis.** num. 305.

**Ecclesiæ relictum cui debeat?** n. 306. 307.

**Quid si certo Sancto sit relictum?** n. 308.

**Si pauperibus?** n. 309. 310. 311. 312.

**Si administratori Ecclesiæ?** n. 313. 314.

**Si clericis vel canonicis?** n. 315. 316.

**Legati ademptio quando præsumatur?** Tr. 4. n. 317. & sequentibus vsque ad 330.

**Legatum in dubio, à quo debeat, solvendum est ab herede.** Tr. 4. n. 332.

**An etiam à substituto?** n. 332. 333. 334.

**An ab herede grauato, an à fideicommissario?** num. 335. 336. 337. 338. 339.

**An, quod defunctus reliquit à substituto, solui debeat**

# I N D E X

debeat ab instituto? n.340.

Quo loco soluendum? n.341.

An heres iussus post mortem suam dare pauperibus, possit dare in vita? n.342.

**Lex humana in dubio an lata sit, an obliget? Tr.5.n.32. 33.34.**

An in dubio de promulgatione? n.35.

An in dubio de extensione legis non vniuersalis ad casum certum? n.36.

An in dubio de iniustitiâ legis? n.40.

Vel malitia materiæ præceptæ? n.41.42.

Quid, si dubium sit, an detur causa iusta excusans? n.43.44.

Vel an sit locus epiikæ? n.45.

An lex abrogata sit? n.46.

Antempus ipsius elapsum? n.47.

An legi satisfactum sit? n.48.

Dubitans de lege irritante an actum ponere possit num.49.

**Licentia superioris quando præsumatur? Tr.2.nu.63.64. 65.66.**

An, quando superior est inuitus quoad modum? n.67.68.69.

An subditus factum ex præsumpta licentia debeat postmodum indicare Superiori? n.70

An licentia, præsumpta det valorem actui? n.71.

**Ludens quando præsumatur collusori condonare excessum peritiæ? Tr.4.n.169.170.171.**

Quas fraudes? n.172.

Is qui fraudem fecit, si lucratus fuerit restituere victo debet æstimationem spei maioris acquisitæ per fraudes. num.173.

# R E R V M.

## M.

**M**andatum quando præsumatur? Tr. 4. n. 138.  
 An in dubio possit impleri per alium? num.

139.

An præsumatur reuocatum? n. 140.

An reuocatio innotuisse mandatario? n. 141.

**Matrimonium** an iniri possit ab opinante probabiliter se  
 carere impedimento? Tr. 2. n. 123.

An ab opinante coniugem priorem esse mortuum?  
 n. 124. 125.

**Matrimonium** iniri non potest à dubitante de impedi-  
 mento dirimente. Tr. 6. n. 64. 65.

Nisi dubium sit de impotentia vel metu. n. 66.

Validè tamen contrahitur, si impedimentum non  
 subsit. n. 67.

**Matrimonium** quando præsumatur initum? Tr. 6. nu. 69.  
 70. 71. 72. 73. 74.

An ab errante in personâ vel qualitate? n. 75.

Initum ex meru quando præsumatur ratificatum?  
 num. 76.

An præsumatur inirum coram pastore & testibus?  
 num. 77.

**Matrimonij** debitum petere potestis, qui probabiliter  
 opinatur illud esse validum. Tr. 2. n. 125.

Opinans hoc esse nullum nequidem reddere po-  
 test. n. 126.

Dubius de matrimonio inito non potest petere  
 debitum. Tr. 6. n. 78.

Similiter petere non potest dubius de impedi-  
 mento alio, quam impotentia. n. 79. 80.

An defectus consensus siue impedimentum ab  
 vno allegatum credi ab altero debeat? n. 81. 82.

**Matrimonij** debitum dubius de illius nullitate ob aliam,  
 quam

# I N D E X

quam impotentia, causam reddere non potest, nisi certus de valore teneatur. n. 83.

Casus varij, quibus non tenetur. num. 84. 85. 86. 87.

Quid si alterum possit etiam reddere dubium? n. 88. 89.

Dubius petenti bona fide tenetur reddere in casibus, in quibus tenetur certus. num. 90. 91. 92. 93.  
*V. Impotentia.*

**M**atrimonium non est dissolvendum, nisi testes duo exceptione omni maiores de impedimento deponant. Tr. 6. n. 102.

Prius praesumptivè verum praeferri debet secundo, quod certo cum omni solemnitate initum est. num. 103.

Dissolvendum est quoad thorum ob confessionem coniugis unius divortium volentis. n. 104.

**M**edicus quam opinionem de virtute medicinae sequi debeat? Tr. 2. n. 106. 107.

Aequè dubitans an medicina profutura an nocitura sit, an possit eam dare aegro desperato? num. 108.

**M**erus an praesumatur in actu intervenisse? Tr. 3. num. 97. 98.

An incussus in contractu praesumatur ante implementationem sublatus. n. 99.

**M**iles opinans probabiliter bellum esse iustum militare potest. Tr. 2. n. 99.

Aliàs non potest n. 100.

**M**odus potius, quàm conditio, praesumitur actui adiectus. Tr. 3. n. 101.

Modum recusans implere an possit consequi legatum? n. 107.

Mulier quandonam praesumatur acquisivisse sua ex bonis viri? Tr. 4. n. 81. 82. 83.

**M**utuum an praesumatur datum, ut simile in bonitate & quan-

## R E R V M.

quantitate reddatur? Tr.4.n.151.

Quando præsumatur datum animo usurario. nu.  
152.153.

Acceptum à filiosam. milite præsumitur ab eodem  
expensum in causas castrenses. n.154.

## N.

**N**umeratio dotis promissæ non præsumitur facta.  
Tr.4.n.130.

Numeratio pecuniæ non præsumitur ex conuentione de  
mutuo. Tr.4.n.150.

## O.

**O**pinio probabilis quid sit? Tr.2.n.12.

Definitio ipsius multiplex. n.13.

Quid probabile obiectiuè? n.14.

Quid intrinsecè & extrinsecè? n.15.

An vnus facere possit, vt duo contradictoria sint  
intrinsecè probabilia? n.16.

**O**pinio probabilis propria de honestate materiali actus  
sufficit pro formanda conscientia permittente,  
quando tutiorem non possumus sequi sine incom-  
modo. Tr.2.n.17.

Etiamsi honestas dependeat à iure naturæ. n.18.

Si omne incommodum cesset, tutior sequenda est  
sub veniali. n.19.

Quandonam liceat sequi propriam contra com-  
munem? n.20.

Quando licitum sit sequi opinionem probabi-  
lem propriam de fundamento, siue de re alia, in  
qua honestas materialis actus fundatur? num.21.

22.23.24.

Opinio

# I N D E X.

**Opinio aliena probabilis de honestate materiali actus pro conscientia permittente formanda non sufficit ei, qui opinatur illum esse materialiter malum.**

Tr. 2. n. 25.

**An etiam, quando quis opinatur dari legem prohibentem, aut factum aliud, unde malitia actus dependet? n. 26. 27.**

**Quando & quomodo opinionem alienam sequi possitis, qui caret ratione intrinsecâ ad formandam opinionem probabilem propriam? nu. 28. 29. 30. 31. 32.**

**Opinio probabilis an in defectu alicuius requisiti faciat aliquid ad valorem actus? n. 33. 34. 35.**

**Opinans probabiliter rem à nullo possessam esse suam licet eam occupat? Tr. 2. n. 88.**

**An, possessam ab alio? n. 89. 90.**

**Ordo Sacerdotij non est iterum sub conditione conferendus illi, qui in ordinatione non attigit immediate hostiam. Tr. 2. n. 116.**

**Neque Episcopatus illi, qui tantum ab vno Episcopo cum dispensatione Pontificia est ordinatus. num. 117.**

**Quid si hoc factum sit sine dispensatione? n. 118.**

**Iterum sub conditione conferendus est, quando de valore ipsius est dubium. n. 55. 56.**

## P.

**P**atria potestas an præsumatur? Tr. 4. n. 39.

**Is, qui illam habuit, pergere potest, licet dubitet, an filius liberatus sit. n. 31.**

**In dubio an filius factus sit pubes, subesse patri debet velut impubes. n. 32.**

**An tunc pater vora filij irritare possit? n. 33.**

**In dubio de morte patris filius neque subesse neque**

# R E R V M.

que liber esse præsumitur. n. 34.

**Pignus non præsumitur fuisse debitoris. Tr. 4. num. 199.**

**Pactum, ne creditor illud vendere possit, quomodo sit intelligendum? n. 200.**

**An creditor secundus illud emens à primo præsumatur emisse animo acquirendi dominium? nu. 201.**

**Quando præsumatur remissum? n. 202.**

**Possessio rei quando penes aliquem esse præsumatur? Tr. 4. n. 53.**

**Quis in ea præferendus sit in dubio, cui competat? num. 54.**

**Præsumitur accepta ex titulo præcedente. num. 55.**

**Quando præsumatur accepta fide bona vel mala? num. 56.**

**Non præsumitur amissa. n. 57.**

**Possessor probabiliter opinans rem esse alienam restituere eam debet. Tr. 2. n. 91.**

**Probabiliter opinans se illam restituisse ad nihil tenetur. n. 92.**

**Possessor bonæ fidei in dubio de dominio vel servitute in rem præferri alteri debet. Tr. 3. num. 45. Tr. 4. nu. 64. 65. 67.**

**Etiam in foro interno. n. 66.**

**Nisi practicè dubitet, an rem retinere possit. num. 68.**

**Potest omnia circa rem facere, quæ carens dubio. n. 69. 70. 71.**

**Dummodo procedat absque animo nocendi. num. 72.**

**Quid Domino agnito restituere debeat in dubio, an res perierit? n. 73.**

**Quid in dubio, an ex re alienâ sit locupletior? nu. 74. 75. 76. 77.**

Ecc

Præ-



# I N D E X.

Præsumptio hominis ad quid seruiat? Tr. 3. num. 20.

Præsumptio iuris quid & quoruplex? Tr. 3. num. 21.

Præsumptio iuris & de iure quomodo sequenda sit? Tr. 3. n. 22. 23. 24.

Præsumptio iuris, quomodo, quando est dubium de facto, sequenda sit in petitorio? Tr. 3. num. 25. 26. 27. 28. 30.

An etiam quoad forum internum? n. 29.

An in possessorio? n. 31.

Quomodo præsumptio vna contra alteram? num. 32. 33. *V. Prioritas. Regula præsumptionum. Tempus.*

Principium conscientiz formandæ, in dubio de fundamento malitiz materialis in actu, non rectè statuitur vnum. Tr. 3. n. 9. 10. 11. 12.

Sed octuplex. n. 13.

Primum. Quando potestas Superioris humani non potest à fundamento tollere malitiam actus, sequendum est rurius. n. 14. 15. 16. 17. 18.

Secundum. Quando potestas humana eam tollere potest, sequenda est præsumptio iuris. num. 22. & sequentibus vsque ad 34. *V. Præsumptio.*

Tertium. Melior est conditio illius, qui titulum acquisiuit terapore certo, quam eius, qui incerto. num. 43.

Quartum. Fauendum est illi, qui futurus est in damno, contra eum, qui est futurus in lucro. num. 44.

Quintum. In dubio vel seruitute in rem fauendum est illi, qui bonâ fide possidere cœpit. nu. 45. 46. 47.

Sextum. In dubio de fundamento obligationis aut liberationis melior est conditio negantis. nu. 48. 49. 50. 51. Nisi constet de causa iniustâ positâ

# R E R V M.

positâ & dubium sit de damno secuto. num.  
52.

Septimum. Quando certum est vnum ex pluribus esse dominum rei, aut creditorem titulo oneroso, vel vnum ex pluribus consanguineis esse legitimum heredem, & cetera sunt paria, & dubium est quis sit, diuidi inter eos res seu creditum debet. Non item, si tantum certum sit vnum esse creditorem ex titulo lucratiuo. n. 56.

Octauum. Quando certum est vnum ex pluribus detinere rem domini, aut rem ex contractu oneroso debitam ei, qui ex parte sua eum impleuit, aut iniuste intulisse alteri damnum, & dubium inter illos est, quis sit, omnes videntur teneri ad partem pro ratione dubij. Aliàs in dubio, quis ex pluribus sit debitor, nemo tenetur. n. 58.

Prioritas mortis quando præsumatur? Tr. 3. num.  
42. 54.

In dubio, quis ex duobus sibi inuicem succedentibus prius sit mortuus, cuius heres succedere debeat? Tr. 4. n. 251. 252. 253.

Priuilegium conuentionale præsumitur reale. Tr. 4.  
num. 96.

Priuilegium contra legem in dubio non prodest. Tr. 5.  
num. 50. 51.

Non præsumitur datum in damnum tertij. nu.  
52.

An cum derogatione priuilegij alieni? num.  
53. 54.

Quomodo interpretandum sit? n. 55. 56.

Confirmatio illius an præsumatur facta ex certâ scientiâ? n. 57.

Dubius de reuocatione an accepto uti possit? num. 58.

# I N D E X.

- An reuocatio priuilegiorum Societatis Iesu-ter in-  
timanda sit? n. 59.
- An præsumatur priuilegio renunciare is, qui facit  
actum contrarium? n. 60.
- Professio in dubio, an sit emissa, non obligat. Tr. 4.  
num. 49.
- Quando censeatur tacitè emissa? n. 50.
- Quando constat de verbis, & dubium est de ani-  
mo interno, ætate iustâ vel carentiâ impediementi,  
obligat. n. 51.
- Inualida quando præsumatur ratificata? num.  
52.
- Promissio in dubio an sit emissa, non obligat. Tr. 4.  
num. 90.
- In dubio obligat ad minus n. 91. *V. Votum.*

## R.

- R**atihabitio facti alieni quando præsumatur? Tr. 4.  
num. 142.
- Remissio debiti quando præsumatur facta? Tr. 4. n. 389.  
390. 391.
- An remissio accessionum præsumatur facta à cre-  
ditore, qui debitum principale accepit? nu. 392.  
393.
- An remissio æstimationis quanti plurimi? num.  
394.
- An remissio pœnæ? n. 395. 396.
- An vsurarum intra decennium non exactarum?  
num. 397.
- Remissio generalis, siue quietatio quid præsuma-  
tur operari? n. 398.
- Régula præsumptionum triplex. Tr. 3. n. 33.
- Prima. Qualitas naturalis cuius suo tempore præ-  
sumitur inesse. Tr. 3. n. 34.

Secunda.

# R E R V M.

**Secunda.** Id., quod continuari solet , præsumitur continuatum n.35.

**Tertia.** Posito vno actu humano præsumitur positus alter, qui coniungi solet. n.36.

**Quid præsumatur ex lapsu temporis?** nu. 37. 38. 39. 40. 41.

**Regula non præsumptionum triplex.** Tr. 3 n.52.

**Prima.** Quod homini non inest à naturâ, non præsumitur inesse. Tr.3.n.53.

**Secunda.** Mutatio eius, quod manere potest, non præsumitur. n.54.

**Tertia.** Nemo in particulari præsumitur malus. n. 55.

**Rescriptum gratiæ sic interpretandum est , vt non præiudicet alicui tertio.** Tr.5.n.85.

**Præsumitur datum ad instantiam partis; non motu proprio.** n. 86.

**An in illo præsumatur aliquid concessum contra Ius commune?** n.87.

**An censeatur subreptitium , eo quod non exprimatur in eo motiuum retrahens?** n.88.

**Inscriptum officiali Episcopi an expediri possit ab vno, si plures sint?** n.89.

**Is, qui obtinuit rescriptum, probare debet se habere condiciones requisitas.** n.90.

**Resignatio beneficij non præsumitur facta diebus 20. ante mortem.** Tr.5.n.116.

**Reus an præsumatur se occidisse in fraudem fisci?** Tr. 4. num.364.

**An in fraudem iudicis assumpsisse habitum clericalem?** Tr.4 n.365.

**Rex probabiliter opinans regnũ aliquod esse suum, occupare illud potest, si à nullo possideatur.** Tr.2.nu.93.

**An etiam, quando alter illud possidet bona fide, aut probabiliter opinans esse suum etiam simul inuadit?** n.94.95.96.97.

**Certo sciens regnum esse suum potest illud inuadere**

# I N D E X

uadere, licet inuasus probabiliter opinetur oppositum, num. 98.

## S.

**S**acramentum an licitè conferatur à ministro sequente opinionem suam probabilem de valore actus? Tr. 2. n. 109. 110. 111.

An quando suscipiens vult procedi via tutiore? num. 112.

An quando adest periculum graue specialis mali ab aliquo incurrendi ex nullitate Sacramenti? nu. 113. 114.

An licitè conferatur iuxta sententiam moraliter certam, quando suscipiens id ignorat? n. 115. 116. 117.

An conferri possit à ministro iuxta opinionem susipientis de valore Sacramenti contra suam? num. 119.

An absolutio pœnitenti dari possit iuxta opinionem probabilem ipsius de puncto alio? n. 120.

An non debeat, si pœnitens confessus sit? num. 121.

**S**acramentum an licitè conferatur in dubio de valore? Tr. 6. n. 1.

Quomodo in dubio de valore initerabile sit sub conditione iterandum? n. 3.

**S**candalum fortè alijs dandum an actum faciat illicitum? Tr. 4. n. 366.

An licitum sit petere curationem morbi passim incurabilis fieri modo licito ab aliquo, si dubium sit, an sit curaturus illicito? num. 367.

An, quando dubium est, an modo licito curare possit? n. 368.

Scripta-

# R E R V M.

**Scriptura priuata an fidem faciat contra scribentem? Tr.**  
3.n.132.

An pro scribente? n.133.

**Scrupulus quid sit? Tr. 2.n.128.**

Causæ & remedia. n.137.138.139.

Scrupulosus opinans actum esse materialiter licitum rectè format conscientiam permittentem.

Tr. 2.n.129.

Opinans esse malum abstinere debet. n.130.

An similiter dubitans? n.131.132.

An aliquando excusetur à præceptis affirmatiuis aliquibus? n.133.

Quomodo se gerere debeat circa lectionem horarum? num.134.

Circa confessionem peccatorum? n.135.

Circa confessionem cogitationum venerearum? num.136.

**Seruitus an & quando præsumatur? Tr. 4. num. 1. 2.**

3. 4. 5.

Quando manumissio ex illa? num.6.

Bona fide possidens libertatem agere potest, vt liber.n.7.

**Sigillum confessionis seruandum est in dubio, an peccatum sacramentaliter sit expositum. Tr.6.n.49.**

Non præsumitur violatum à confessario narrante audita. num.50.

An is, qui narrauit audita in confessione, præsumatur id fecisse ex consensu poenitentis? num.

51. 52.

**Simonia an præsumatur admissa; Tr.5.n.119.**

Ex datione pecuniæ ante beneficium præsumitur mentalis inueneruisse. n.120.121.

An conuentionalis? n.122.

**Societas non præsumitur inita. Tr.4.n.164.**

Inita de vna re non est extendenda ad aliam. nu. 165.

# I N D E X.

Interpretanda est strictè. n.166.

Quando præsumatur inita de bonis omnibus?  
num.167.

Socius præsumitur rem communem emisse pecuniâ propriâ. Tr.4.n.86.

Acquirens ea, quæ communicare non debet, præsumitur sibi acquisiuisse. n.168.

Solemnitas intrinseca præsumitur in actu interuenisse.  
Tr.3.n.108.

An extrinseca? n.109.110.

An probetur ex instrumento? n.111.

Solutio non debet fieri à debitore probabiliter opinante se soluisse. Tr.2.n.92.

Debet ab eo, qui de solutione factâ dubitat. Tr.4.  
num.369.

Quando præsumatur facta? n.370.371.

An debiti vel indebiti? n.372.373.

An ex pecuniâ propriâ? n.374.375.

An nomine proprio? n.376.

Cuius debiti? n.377.378.379.

Sponsalia inita ante septennium non obligant, si dubium sit de vsu rationis. Tr.6.n.37.

Neque inducunt impedimentum publicæ honestatis, nisi postea imotescat interuenisse vsu rationis.  
num.58.

Quomodo impedimentum hoc in dubio illo cesserit, verè an præsumptiuè? n.59.

Inita post septennium in dubio de vsu rationis obligant. n.60.

Vti etiam in dubio an ante, an post illud inita sint. n.61.62.

An is, qui cum aliqua sponsalia inivit ignorans illius defectum, præsumatur noluisse cum illa contrahere? n.63.

Stipendium pro missis legatum præsumitur relictum pro anima defuncti. Tr.6.n.29.

# R. E. R. V. M.

Vbi missæ tunc faciendæ? n.30.

Quantum stipendium ab herede soluendum? n.31.

An, qui mandauit sacra faciendâ Sacerdoti, quem iudicabat probum, & postea dubitat, an peracta sint, ad aliquid teneatur? n.34.

Duplex pro missâ vnâ accipi non potest in dubio, an vnus mandantium liberam intentionem permiserit. n.32.33.

Stipulans sibi aliquid titulo oneroso præsumitur etiam heredi stipulari. Tr.4.n.95.96.

Subditus probabiliter opinans Superiorem carere iurisdictione obedire non debet. Tr.2.n.54.

An etiam, si opinetur, quod præceptum potestatem ipsius excedat? n.55.56.

Opinans actum imperatum esse peccatum nec tenetur obedire nec potest. n.57.

Subditus dubitans de iurisdictione imperantis accepta an, & quando obedire præcepto debeat? Tr.5.nu.25.26.27.

An, quando imperans bona fide iurisdictionem possidet? n.28.

An dubitans de ablatione vel reuocatione iurisdictionis? n.29.30.

Vel, an tempus iurisdictioni superioris præfixum effluerit? n.31. *V. lex.*

Substitutio qualis præsumatur? Tr.4.n.228.229.

An substitutus vulgariter præsumatur tacitè substitutus pupillariter & contra? n.230.

Substitutio, quæ non potest valere vt directâ, præsumitur fideicommissaria. n.231.

Successio legitima non potest peti à dubitante de consanguinitate defuncti. Tr.4.n.35.

Peti potest à consanguineo gradus certi, si dubium sit, an alius propinquior vel æquè propinquus extiterit. n.36.37.

Quando gradus plurium consanguineorum incertus



# I N D E X.

tus est, & dubium est, quis propinquior sit, succedunt omnes. n. 38.

Nisi vnus bona fide hereditatem possideat. n. 39.

Certus, quod propinquior defuncto vixerit, & dubius de morte ipsius, succedere non potest. num. 40.

Superior in imperando sequi debet opinionem suam. Tr. 2. num. 53.

## T.

**T**Acens an præsumatur fateri? Tr. 3. n. 89. 90.

An consentire? n. 91. 92.

Quid si literas ab alio acceperit? num. 93. 94. 95. 96.

**T**empus decennale simul cum possessione quando inducat præsumptionem solemnitatum ad valorem tituli requisitarum? Tr. 3. n. 37.

An ipsius tituli? n. 38.

An remissionis vsurarum? n. 39.

Maius centenario inducit præsumptionem pro morte hominis. num. 40.

Immemoriale pro iure. n. 41.

**T**estamentum in dubio an confectum sit, non prodest heredi scripto, sic vt succedat legitimus. Tr. 4. num. 203. 204.

Vt neque in dubio, an testator habuerit habilitatem positivam extrinsecam. n. 205.

Vel an solemnitates extrinsecæ fuerint adhibitæ. num. 206.

An aliquando præsumatur falsificatum? n. 207.

Si sit inualidum eo modo, quo defunctus testari voluit, & validum alio, testator etiam eo præsumitur voluisse testari. n. 208.

Præsumitur factum modo fauorabiliore ad implendum

## R E R V M.

plendum mentem defuncti. n. 209.

Quid, si uterque modus sit æquè favorabilis?  
num. 210.

Quando testator præsumatur voluisse facere so-  
lum testamentum? n. 211. 213.

Quando solum codicillum? n. 212.

Ad quid præsumatur adiecta clausula codicillaris?  
num. 214.

An adscripta à notario præsumatur adiecta ex  
ex mente testatoris? n. 215.

Testamentum non præsumitur reuocatum. n. 216.

Testamentum quomodo interpretandum sit? Tr. 4. nu.  
237. 238.

Magis dilectus præsumitur in eo prælatus alteri?  
num 240.

Interpretandum est latè in fauorem heredis. nu.  
241.

Sic inter liberos, vt seruetur æqualitas. n. 242.

Testimonium Pontificis de proprio facto quam præsum-  
ptionem habeat? Tr. 5. n. 134.

Viatoris quam fidem faciat? n. 135.

Quor & qualibus testibus credatur? n. 136.

An correctioni per testem factæ? n. 137.

Fama sola non facit fidem. n. 138.

Quomodo consuetudo per testes probetur? n. 139.

## V.

**V**enditio non præsumitur. Tr. 4. n. 155.

An res præsumatur vendita ad corpus, an ad  
mensuram? n. 158.

An simul cum re præsumatur venditum ius ei ad-  
hærens? n. 159.

An accessorium? num. 160.

Venditor, qui non est dominus, cætum præsumitur vendi-  
disse

# I N D E X

difficilius in re Tr. 4. n. 157.

Præsumitur ex illis, quæ vendidit, excepisse eam, quæ licite aut valide vendere non potest. n. 161.

Contra ipsum in dubio interpretandum est pactum appositum. n. 162.

**Vnctio** extrema conferenda est in dubio an æger utatur ratione. Tr. 6. n. 53. & 54.

**Votum** in dubio, an verbis emissum sit, non obligat. Tr. 4. n. 40.

Obligat, quando de verbis constat, & de animo est dubium. n. 41.

Interpretatio verborum facienda est late pro obligatione ad maius. n. 42.

Obligat in dubio an materia ipsius sit melior opposito. n. 44.

Quid faciendum sit in dubio an materia ipsius sit illicita? n. 45.

Quid illi, qui vouit simul rem vnã indifferentem vel impossibilem, & alteram bonam possibilem? num. 46.

An debitor in idoneus, qui religionem vouit, possit eam intrare, si dubitet an in seculo manens soluere debita sua possit? n. 47.

Certus de voto & dubius an impleuerit, tenetur. num. 48.

**Vnctio** non præsumitur. Tr. 4. n. 63.

**Vnus** rationis præsumitur deesse ei, qui septennio minor est. Tr. 3. n. 62.

Econtrario præsumitur esse in eo, qui septennium excedit. n. 63.

Nisi permanenter furiosus sit. n. 64.

Aut edat pro præsentis signa stultitiæ. n. 65.

## F I N I S.

*Emendanda vel addenda.*

Folio 45. linea 19. & *Corrige* co. F. 70. l. 23. seu. C. sed. F. 93.  
l. 23. non. *cor.* nos. F. 122. l. 22. *Tom.* *cor.* *Tr.* f. 136. l. 11. *nis.*  
*Ad.* aut. F. 168. l. 24. *deobligantem.* *cor.* *obligantem.* F. 183.  
l. 24. *conferre.* *cor.* *conferri.* F. 287. l. 18. *contenta.* *Adde.* l.  
*Sicut.* F. 303. l. 27. *D.* *cor.* O. F. 333. l. 1. *potest.* *Adde* Chopinus  
F. 338. l. 11. *ullo.* *Adde.* *ali.* F. 369. l. 17. *obedientiam* *cor.* *in-*  
*obedientiam.* F. 377. l. 23. *colligitur.* *Adde* quod. F. 388. l. 11.  
*causam.* *Adde* *nullam.* F. 400. l. 4. *potest.* *cor.* *potes.* l. fin. C.  
*Adde* 1. F. 430. l. 27. *si.* *cor.* *nisi.* F. 436. l. 14. *causa.* *Ad.* *cesset*  
*vel.* F. 454. l. 2. *S.* *cor.* *Sa.* F. 456. l. 26. *ratione.* *Dele.* l. 27. *pro*  
*Ad.* *ratione.* F. 507. l. fin. *possessam.* *Adde* l. *Quemadmodum*  
*ff. de inofficioso.* F. 552. l. 13. *instituto.* *cor.* *substituto.* F. 600. l. 11.  
*fidei.* *Adde* sed etiam in *incorporalibus.* F. 613. l. 21. *ordi-*  
*nariam.* *Ad.* & F. 620. l. 6. *restitutum.* *cor.* *restituturum.* F.  
671. l. 30. *cursum,* *Adde* *qui hominum memoriam excedat.* F.  
720. l. 16. *Ergo* *cor.* *Ego.* F. 740. l. 2. *tam,* *nisi* *cor.* *tamen,* *si non.*

ANT  
116-1932

















52

B37

XII  
B15